



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

Resolución

Número:

Referencia: Citibank N.A. -Sucursal Argentina- Expediente N° 388/144/19

VISTO:

I.- El presente **Sumario en lo Financiero N° 1569**, Expediente N° 388/144/19, dispuesto por Resolución RESOL-2020-38-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA del 03.02.20 (fs. 98/99), sustanciado de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, con las modificaciones de las Leyes Nros. 24.144, 24.485, 24.627 y 25.780, en lo que fuera pertinente-, que se instruye para determinar la responsabilidad de **Citibank N.A. –Sucursal Argentina-**.

II.- El Informe N° 388/07/20 (fs. 88/93), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a la imputación consistente en **“Incumplimiento a las normas sobre Veracidad de las Registros Contables, al registrar operaciones de pase pasivo como operaciones contado a liquidar”**, en transgresión a lo dispuesto por el 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-).

III.- La persona sumariada es **Citibank N.A. –Sucursal Argentina-** (CUIT N° 30-50000562-5).

IV.- La notificación efectuada (fs. 103 y 140), el descargo y documentación presentada (fs. 112/130 y 131/135), la vista conferida (fs. 104), y el Informe N° 388/30/2020 de fs. 138 con su Anexos de fs. 139, y

CONSIDERANDO:

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

1. Mediante el Informe N° 388/07/20 (fs. 88/93) el sector de Formulación de Cargos da cuenta de que la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras -Grupo V- habría verificado un incumplimiento a las Normas sobre Veracidad de las Registros Contables, al registrar operaciones de pase pasivo como operaciones de contado a liquidar, ello en concordancia con lo indicado en el Informe Presumarial IF-2019-00275656-GDEBCRA-GSEFV#BCRA del 09.12.19 (fs. 3 y 70/75).

En ese sentido, en la pieza acusatoria se señala que la Comisión que realizó la inspección, tomó conocimiento de que en determinadas entidades del sistema financiero -entre ellas Citibank N.A., Sucursal

Argentina- se habrían realizado operaciones consistentes en tomar fondos de terceros registrándolos como operaciones de venta-compra de títulos contado a liquidar con distinta fecha de liquidación, cuando en los hechos, hubiera correspondido instrumentar y registrar dichas operaciones como pases pasivos, las cuales - a diferencia de las anteriores- tienen exigencia de efectivo mínimo (conf. fs. 70 -punto 1. (ii)-).

La preventora advirtió que la operatoria en cuestión se habría realizado desde el día 02.05.19 hasta el 09.05.19, por lo que, mediante Memorando N° 7 de fecha 13.05.19 (fs. 4), solicitó a la sumariada que brindara un detalle de las operaciones de compra venta de títulos valores realizadas durante los meses de abril y mayo de 2019 con fondos comunes de inversión u otros inversores ventas y compras simultáneas a la misma contraparte a 24 o 48 horas y otras modalidades similares-, indicando que, en función de lo establecido en las normas sobre Veracidad de las Registros Contables, la documental aportada sería analizada en el marco del artículo 41° de la Ley de Entidades Financieras. (fs. 88, último párrafo).

Conforme fue expuesto por la preventora, la entidad realizó 16 operaciones de compra y venta contado a liquidar por un total de \$2.620.849.996, considerando cada operación por la cantidad de días en que la misma permaneció vigente -entre la venta inmediata de títulos y la compra diferida asociada- (fs. 89, segundo párrafo).

Con posterioridad, a través del Memorando 8 del 13.05.19 (fs. 5), la preventora manifestó que aquellas operaciones se encontraban alcanzadas por las normas de efectivo mínimo -al configurar pases pasivos- por lo 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.”. En respuesta (fs. 8), Citibank N.A. manifestó que no correspondía rectificar el régimen de Efectivo Mínimo, dado que las operaciones observadas debían presentarse a partir del mes de mayo 2019, y aclaró, además, que las mismas serían consideradas y registradas como pases en el Régimen de Efectivo Mínimo (fs. 89 -tercer y cuarto párrafo-).

Luego de analizar la información brindada por la sumariada, la preventora concluyó que Citibank N.A. - Sucursal Argentina-, “...inició una operatoria de toma de fondos simulando la existencia de venta de títulos al contado con terceros, pero realizando otra operación asociada de compra a plazo (a 1 o 2 días, alcanzando hasta 3 días por feriados) con posterior “repactación” a su vencimiento, lo cual configuró un pase pasivo con exigencia de efectivo mínimo” (fs. 89 -quinto párrafo-, conf. fs. 71 -tercer párrafo-).

Es así que las operaciones fueron registradas como operaciones de compra y venta de títulos públicos -los cuales no tienen exigencia de efectivo mínimo- pero, en la práctica, fueron operaciones de pase sujetas a dicha exigencia, por lo que la entidad habría infringido con su accionar el T.O. sobre Veracidad de las Registros Contables, dado que las mismas no reflejaban en forma precisa la realidad económica y jurídica de aquellas (fs. 89 -sexto párrafo-).

Por lo antedicho, con fecha 22.07.19 se cursó un nuevo Memorando a la entidad (fs. 9/12) a fin de notificar el incumplimiento detectado y requerir información y documentación complementaria a la solicitada con anterioridad, obteniendo como respuesta una serie de consideraciones relacionadas con las operaciones que fueran observadas, como así también, copia de los boletos -y demás documental- que respaldaban las mismas -fs. 13/17 y 18/66 de la respuesta- (fs. 89 -séptimo párrafo-).

Aquello fue analizado por la comisión actuante a fs. 71/72, de lo cual en el acto acusatorio se extrajo que:

“-En primer lugar, la fiscalizada argumentó que las operaciones bajo análisis no calificaban como pases pasivos -venta al contado y simultánea compra a término del mismo activo transable a una misma contraparte- al no cumplirse uno de los requisitos típicos necesarios, la compra a término, cuya liquidación está pactada en un plazo mayor a los dos días hábiles desde la fecha de su concertación (fs. 13/14).

Sobre esta cuestión, la inspección señaló que la entidad omitió mencionar que dichas operaciones fueron “repactadas”, por lo que el plazo excedió los dos días hábiles, destacando que la misma no registraba antecedentes de operar en los volúmenes constatados, en el marco de una coyuntura de tasas elevadas (fs. 71 -octavo párrafo-).

-Seguidamente, la entidad financiera cuestionó el análisis de lo observado como un incumplimiento al T.O. de “Veracidad de las Registros Contables”, sosteniendo que cumplió al registrar las operaciones -compra y venta- de modo que reflejaban la realidad económica y jurídica de las operaciones, entendiendo a su vez, que: ‘...aún frente al hipotético caso que nos encontremos ante una diferencia de criterio con el regulador, dicha diferencia debe entenderse como formal y no sustancial (puesto que las operaciones se encontraban registradas) y menos como un ardid al ser operaciones que no generaron un beneficio económico para la entidad y fueron inmediatamente registradas contablemente en la forma solicitada por el BCRA en cuanto se conoció dicha diferencia de criterio...’ (fs. 15/16).

Frente la mención argüida, el área técnica reiteró que, conforme surge de la citada normativa, las registraciones contables que efectúen las entidades deben reflejar en forma precisa la realidad económica y jurídica de las operaciones, debiendo verificarse -en el caso de los Pasivos- el verdadero carácter y la existencia de la obligación, siendo inadmisibles que se lleven a cabo ardidés o acciones que los desnaturalicen (fs. 72 -segundo párrafo-).

Por tal motivo, el incumplimiento resultaba ajustado a la imputación efectuada por la Gerencia de Supervisión, dado que los Pasivos bajo análisis -operaciones de venta y compra de títulos contados 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. 72 -tercer y cuarto párrafo-).

En lo que respecta a la diferencia de contabilización, la preventora manifiesta que la misma está dada en registrar las operaciones cuestionadas en una cuenta que no tiene exigencia de efectivo mínimo. Asimismo, reitera que lo que se cuestiona es el concepto de realidad jurídica económica de la operación, atento que la misma es una: “...operación de pase (que lleva exigencia de efectivo mínimo) instrumentada como una venta y una compra al contado a liquidar asociada (con diferencia de plazos) que no lleva efectivo mínimo, siendo precisamente esa segunda operación asociada la que configura el pase encubierto...” (fs. 72 -quinto párrafo-).

- Por último, la entidad de marras señaló que el incremento de efectivo mínimo que las operaciones generaron en mayo 2019 fue de \$ 14.774.489, lo cual fue considerado para dicho período. Asimismo, reitera que su accionar, aun no estando en concordancia con los lineamientos expresados por este BCRA, no generó ningún beneficio económico, ni disminuyó el nivel de encaje efectuado (fs. 16).

Sobre los argumentos esgrimidos, el cuerpo preventor preponderó que: “...Supervisión de Entidades Financieras no está considerando en esta actuación el tema de incumplimientos a la regulación de efectivo mínimo, sino la instrumentación de una operatoria que implica incumplimientos a la norma sobre Veracidad de las Registros Contables...” (fs. 72 -octavo párrafo-).”

El área de origen advirtió que dicha práctica permitió a los bancos que la utilizaron mejorar su tasa de interés activa respecto de otras entidades, por lo que afectó la genuina competencia entre los distintos intermediarios financieros, y destacó que el beneficio generado en las operaciones observadas no podía ser cuantificado de manera objetiva dado que en su cálculo intervienen distintos factores, costos y gastos directos e indirectos asociados a cada operación. Ello fue reiterado a través de la providencia obrante a fs. 83, dado que: “...Al realizar la operatoria comentada...la entidad obtuvo fondos que, al no aplicarle las correspondientes tasas de efectivo mínimo, resultan más competitivos para la realización de operaciones activas. Es decir, podrían ser prestables a menores tasas u 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. 91 -primer y segundo párrafo-).

Además, expresó que las entidades financieras toman y colocan fondos a distintas tasas pasivas y activas - conforme sus líneas de negocios, montos y plazos-, situación de la entidad y del mercado en materia de liquidez, y aclaró que respecto de las operaciones analizadas la entidad no incurrió en defecto de efectivo mínimo, por lo que los eventuales beneficios que pudieran surgir terminan relativizándose con la mayor integración de efectivo mínimo que debió realizar la sumariada (fs. 91 -tercer párrafo-).

Por todo lo antedicho, el área de Formulación de Cargos señaló que “...*cabría concluir que Citibank N.A. Sucursal Argentina, 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 la Falta de Veracidad en las Registros Contables, en los términos expresados supra, en visible incumplimiento de la normativa de aplicación en la materia.*” (fs. 91 -cuarto párrafo-).

2. En el Informe N° 388/07/20 -fs. 91, ap. b)- se determinó como **período infraccional** el comprendido **entre el día 02.05.19 y el día 09.05.19**, considerándose al efecto la fecha de la primera y de la última de las operaciones detectadas con las particularidades descriptas (fs. 67 y fs. 74 -apartado (iii)-).

3. Asimismo, en el informe de referencia se indicó que los hechos narrados son encuadrables en el 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. 91, ap. c)-.

También se hizo constar que en el IF-2019-00275656-GDEBCRA-GSEFV#BCRA de fecha 09.12.19 - fs. 73, apartado (iv)-, la Gerencia de origen había señalado que se trata de un incumplimiento catalogado en la Sección 9 del Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en los puntos 2.1.1 y 2.3 del citado Régimen, realizó una explicación fundada a los efectos de la clasificación de la infracción “...*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. 73 -apartado (iv) “Encuadramiento de la infracción”-).” -fs. 91 in fine-.

Por último, se hizo mención de que a fs. 75, punto 4, la preventora calificó provisoriamente el incumplimiento como una infracción de **gravedad Baja con puntuación “2”**, considerando los factores de ponderación analizados.

II.- Que a continuación corresponde exponer y analizar el descargo presentado por la sumariada y determinar la responsabilidad que le pudiera corresponder.

A) Exposición de los argumentos defensivos:

La entidad **Citibank N.A. -Sucursal Argentina-** presentó el descargo que luce glosado a fs. 112/130, el cual será expuesto a continuación.

1. En primer lugar, a fs. 113, punto III, apartado A), la defensa alegó que la Resolución 38 es nula de nulidad absoluta ya que no satisface los requisitos de un acto acusatorio válido, y que, por ello, las actuaciones deben archivarse con la consecuente absolución de la sumariada.

1.1. En ese sentido, a fs. 113 vta. (punto i)/114 vta., la defensa expresó que dicha Resolución es un acto acusatorio nulo de nulidad absoluta, lo cual priva de toda eficacia y validez al sumario ordenado por ese acto administrativo.

Alegó que esta entidad rectora no explicó qué entiende por operación a término y por operación de pase, ni especificó en qué norma se encuentra ello definido, como así tampoco, cuáles son sus principales

características. Agregó que lo mismo ocurre con el término “repactación” y que, además, no fueron especificadas las operaciones que este BCRA consideró repactadas por Citibank N.A.

Expresó que la imputación se sustenta en una atribución de responsabilidad meramente objetiva -lo cual consideró inadmisibile- y que no fue acreditada la supuesta culpabilidad de la sumariada -desde un punto de vista subjetivo-.

Dado que la defensa consideró a la acusación defectuosa e incompleta, agregó que no es posible para Citibank ejercer su defensa ya que desconoce con exactitud el reproche, lo cual vulnera los derechos y garantías del debido proceso adjetivo y la defensa en juicio contenidos en la Constitución Nacional, razones por las que solicitó se declare la nulidad de la Resolución.

En la misma línea, argumentó que para que una imputación penal o sancionatoria sea válida, es necesario que el sujeto acusador especifique claramente los hechos que considera en infracción -con el detalle de tiempo, modo y lugar- y las normas que definen tal infracción.

En el presente sumario, conforme alegó la defensa, esta entidad no identificó qué operaciones consideró operaciones de pase; en virtud de qué norma fueron consideradas como tales; por qué las calificó de ese modo y qué constancias acreditaron la existencia de beneficios para la sumariada y perjuicios a la competencia.

1.2. Posteriormente, a fs. 115 (punto ii)/116 vta., la defensa manifestó que -en caso de que esta entidad rectora desestimase el planteo de nulidad- rechaza los cargos formulados dado que los hechos son atípicos por inexistencia e insuficiencia de la regulación.

Expresó que, tal como fuera expuesto en su presentación de fecha 29 de julio de 2019 (fs. 13/17), una operación de pase pasivo -conforme Comunicación “A” 6472- se define como aquella “*venta al contado y simultanea compra a término del mismo activo transable a una misma contraparte*”. Dicho ello, entendieron que para que se configure una operación de pase, deben darse 5 características en simultáneo, a saber: existencia de una venta al contado; existencia de una operación de compra a término; simultaneidad en ambas operaciones; existencia de un mismo activo transable; y existencia de las mismas partes.

En línea con el razonamiento anterior, la defensa argumentó que la norma no define qué se entiende por “compra a término”, por lo que, al no encontrarse definido el tipo objetivo no puede tenerse por tipificado, y, por lo tanto, incumplido.

Agregó que no es legítimo imponer una obligación de conducta al administrado si no es claro su alcance, y que para garantizar las garantías de debido proceso y culpabilidad emergentes de los artículos 18, 19 y 28 de la Constitución Nacional, las normas sobre las que se pretenda imponer una sanción deben resultar claras y autosuficientes en cuanto a ello.

La defensa consideró que no sería válido ni razonable que sea la Administración quien en cada caso en particular decida qué es lo que considera como una “compra a término”, dado que ello dejaría en una situación de indefensión al sumariado ya que carecería de las precisiones necesarias para guiar su comportamiento.

Manifestó que en este ámbito son de aplicación los principios generales del Derecho Penal y las garantías constitucionales que regulan el debido proceso legal adjetivo y sustantivo, dado que las sanciones por infracciones a la Ley de Entidades Financieras no tienen una finalidad reparadora o indemnizatoria, sino que su finalidad es de retribución, prevención general y prevención especial propia de las sanciones penales. A raíz de ello -expresó- que se evidencia el carácter represivo y no meramente resarcitorio del régimen regulado por la Ley de Entidades Financieras.

A continuación, la defensa mencionó jurisprudencia referida al punto argumentativo en cuestión.

En la misma línea concluyó que resulta inadmisibles y antijurídico imputar a la sumariada una infracción con base en el incumplimiento de normas incompletas y que no tipifican objetivamente el tipo infraccional ni la conducta debida, por lo que resulta incompatible con las garantías del debido proceso y culpabilidad como consecuencia del margen inconstitucional que tendría este BCRA para determinar en qué casos existe o no una “operación a término”.

1.3. A fs. 116 vta. punto (iii)/120 vta., la defensa argumentó que en el supuesto caso de considerar que las normas invocadas por este BCRA como sustento de la imputación describen efectivamente el tipo infraccional objetivo y las obligaciones a cargo de Citibank N.A., este no incumplió ninguna de ellas por lo que su obrar es atípico, resultando improcedente la imposición de sanciones.

Al respecto, manifestó que todas y cada una de las registraciones cuestionadas en el presente sumario reflejan la realidad económica y jurídica de las operaciones, por lo cual la conducta de Citibank no encuadra en el tipo infraccional objetivo imputado.

1.3.1. Con relación a la regulación de las operaciones en la normativa aplicable, la defensa reiteró que no se encuentran explícitamente definidos los conceptos de operaciones “a término” y “al contado”, y que al tratarse de operaciones con títulos valores en el ámbito del mercado de capitales y registradas en la plataforma Siopel del MAE resulta de aplicación la normativa de la Comisión Nacional de Valores -como ente regulador-, y que la misma define expresamente los conceptos anteriormente mencionados.

Agregó que este BCRA define dichos conceptos en la normativa referente a operaciones de compra-venta de moneda extranjera, y que, aunque sea diferente especie, la misma coincide con la definición otorgada por la CNV y el mercado financiero (T.O. de “Exterior y Cambio). Además, indicó que en el punto 1.2 de la Comunicación “A” 6472 sobre Pases se remite para su interpretación a las normas sobre “Exterior y Cambios”, la cual define estos conceptos en concordancia con la Comisión Nacional de Valores.

Al respecto, la defensa manifestó que Citibank N.A. registró las operaciones de forma correcta, dado que las mismas fueron concertadas para ser liquidadas en un plazo menor a las 48 hs. hábiles siendo operaciones al contado- y que, además, ninguna de ellas posee las características para ser considerada como operación a término, lo cual conforme la normativa de la CNV y de este BCRA resulta requisito para su encuadramiento en la definición de “operación de pase”, dada por la Comunicación “A” 6472.

Así, entendió que contrariamente a lo que se le reprocha la entidad sumariada habría infringido las normas sobre Veracidad de las Registraciones Contables si hubiese registrado dichas operaciones como operaciones de pase.

1.3.2. Respecto de las operaciones en cuestión -las cuales se encuentran detalladas a fs. 67 y 85-, la defensa expresó que fueron operaciones al contado y refirió a cada una de ellas, exponiendo la información que surge de los boletos que obran a fs. 20/34. En este punto es dable remitir a lo expresado a fs. 118/119, apartado b), en honor a la brevedad.

Concluyó este punto remarcando que, conforme el detalle de cada una de las operaciones, quedó de manifiesto que las mismas resultan operaciones de contado, dado que ninguna de ellas superó el plazo de 48 hs. hábiles, no pudiendo por ello ser consideradas como operaciones de pase.

1.3.3. Por otro lado, la defensa expresó que esta entidad rectora busca establecer un vínculo entre las operaciones -las cuales son independientes- para sostener que las mismas fueron operaciones de pase por haber excedido el plazo de 48 hs. hábiles como consecuencia de la “repactación”, y por ello se le imputó una registración defectuosa (fs. 119/120 vta., apartado c).

Al respecto manifestó que este BCRA no estableció qué entiende como operación “repactada” y no especificó qué operaciones consideró como tales, lo cual vulnera el derecho de defensa de la sumariada. Sumado a ello, calificó de absurda tal aseveración dado que no existe coincidencia de partes ni de títulos

valores involucrados entre las operaciones, según la exposición que efectúa y a cuya lectura se remite *brevitatis causae*.

La defensa destacó que incluso en el supuesto en que las partes hubieran vuelto a pactar en forma voluntaria la realización de una nueva operación sobre los mismos títulos al término de la operación anterior, ello haría eliminar el requisito de la “simultaneidad en ambas operaciones”, dado que la operación original y sus supuesta repactación no tendrían la misma fecha de concertación. Además, indica que es claro que se trata de operaciones independientes, al término de las cuales las partes podían o no pactar una nueva operación, en los mismos o distintos términos, sobre los mismos títulos o sobre otros activos, sin que tuvieran la obligación de “repactar”.

Por todo lo antedicho, expresó que cada una de las operaciones resultó independiente y satisfizo las características propias de venta al contado, no pudiendo ser consideradas como operaciones de pase pasivo.

En otro orden de ideas, la defensa agregó que la registración de las operaciones por parte de la sumariada es instantánea, y sería absurdo sostener que una vez acordada una nueva operación que involucre a los mismos títulos, con posterioridad e independiente de la operación ya registrada, se deba modificar tal registración de forma retroactiva, dado que al momento de la registración de la primera de las operaciones no se tenía certeza de la existencia o no de una nueva operación en el futuro que involucre a las mismas partes y a los mismos títulos.

Con relación a esto último, manifestó que en el caso de que esta entidad pretenda que aquello sea de tal modo, es decir, que tales operaciones sean registradas como “de pase”, debería regularlo de forma expresa y explicando la forma en que se llevaría a la práctica, y que mientras aquello no suceda, no es exigible y no es lo que corresponde por aplicación de la normativa vigente.

Concluyó este punto con la afirmación de que todas las registraciones de las operaciones involucradas en el presente reflejan la realidad económica y jurídica de las mismas -habiendo dado cumplimiento a las normas sobre Veracidad de las Registraciones Contables-, las cuales son operaciones al contado independientes entre sí, y expresó que incluso si fueran consideradas vinculadas, las mismas no exceden el plazo de 48 hs. ni poseen las características de las operaciones de pase pasivo.

1.4. A fs. 120 vta. pto. (iv)/122, la defensa manifestó que, por aplicación de los principios y garantías del Derecho Penal en el ámbito de las infracciones administrativas, resulta necesaria la acreditación de un daño para poder atribuir responsabilidad.

En ese orden, refirió que las expresiones que obran a fs. 74 y 91, en cuanto a que la práctica cuestionada permitió utilizar mejores tasas de interés activa afectando la genuina competencia entre los intermediarios financieros y los beneficios generados, consisten en meras afirmaciones carentes de prueba como base para una infracción, que no resulta válido ni legítimo admitir, sino que, por el contrario, cualquier acusación debe ser acreditada.

Argumentó que en el presente no se encuentra afectado un bien jurídicamente protegido -y que por lo tanto no se configuró una infracción administrativa- dado que las normas sobre Veracidad de las Registraciones Contables buscan evitar las registraciones erróneas con el fin de ocultar un pasivo o registrar un activo inexistente, lo que no ocurrió con la registración de las operaciones objeto del presente sumario, sumado a que tampoco existieron beneficios para la entidad ni perjuicios a terceros.

Agrega que a fs. 90 el propio BCRA desestimó un supuesto incumplimiento a la norma de Efectivo Mínimo, descartando con ello cualquier imputación relativa a la existencia de eventuales beneficios para la Entidad.

1.5. A continuación, a fs. 122 pto. (v)/123 vta., la defensa argumentó que la mera comprobación objetiva de un hecho en supuesta infracción no basta para atribuir responsabilidad administrativa, sino que debe ser

probado que la infracción fue cometida mediando dolo o culpa, tal como -conforme entendió la defensa- exige el punto 2.2 de la Comunicación “A” 6428, recayendo en cabeza de este BCRA la carga probatoria.

Señaló como elemento adicional confirmatorio de la ausencia de dolo o culpa por parte de la sumariada, lo manifestado a fs. 74/75 por el área preventora en cuanto a que “... *Citibank... suspendió automáticamente la operatoria una vez observada por Supervisión... contribuyó en todo momento con los requerimientos... muestra habitualmente estricto cumplimiento de la normativa del BCRA*”.

Así, consideró que no se ha probado el tipo subjetivo exigido para la atribución de responsabilidad administrativa, motivo por el cual correspondería absolver a Citibank NA por los hechos investigados en autos.

1.6. Para concluir este punto, a fs. 123 vta. pto. (vi)/124, la defensa expresó que en caso de existir duda acerca de si las operaciones investigadas son operaciones de pase pasivo o contado, de acuerdo a los principios de inocencia e *in dubio pro reo/administrado*, la sumariada debe ser absuelta.

En este caso -conforme entendió- no existen elementos suficientes que logren concluir que existió una vulneración a la normativa aplicable, por lo que el margen de duda por inexactitud normativa -en cuanto a la interpretación de cómo debieron haberse hecho las registraciones contables- no puede operar en contra de la sumariada, sino que debe predominar la presunción de buena fe e inocencia.

2. En segundo lugar, a fs. 124/129 vta. apartado B, la defensa señaló que debe tenerse presente que este sumario se inicia y sustancia de conformidad con lo previsto en el artículo 41 y 42 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y, al respecto, enfatizó en las 2 cuestiones que se detallan en modo sucinto a continuación, a saber:

2.1. Caducidad de la delegación legislativa contenida en la Ley de Entidades Financieras -fs. 124/128, apartado B, ítem (i)-.

2.1.1. Argumentó que la facultad del BCRA de dictar normas que integren los tipos infraccionales emergentes de la Ley de Entidades Financieras, mediante la determinación del hecho objetivo sancionado y las sanciones aplicables, caducó el 24 de agosto de 1999, o subsidiariamente el 24 de agosto del año 2002, o bien el 24 de agosto del 2010, por lo que, si se considera que la Comunicación “A” 6428 es del 12 de enero de 2010, se concluye que ésta fue dictada habiendo ya caducado la indicada facultad de este BCRA, por lo que no puede ser invocada válidamente para sostener la comisión de una infracción a la citada ley y formular una imputación de cargos contra quienes supuestamente la cometieron -fs. 124, apartado B, ítem (i)-.

Manifestó que la Ley de Entidades Financieras no tipifica los hechos susceptibles de encuadrar como infracciones, como así tampoco, regula las sanciones a aplicar en caso de la comisión de los mismos, sino que, el artículo 41 únicamente menciona la viabilidad de aplicar multas e inhabilitaciones a los infractores, delegando a este BCRA tal delimitación mediante una delegación impropia.

Conforme lo antedicho, agregó que es entonces el BCRA quien -en los hechos- estaría dictando la ley, dado que aquellas cuestiones no resultan pormenores para simplemente facilitar su ejecución.

En la misma línea, expresó que la delegación contenida en la Ley de Entidades Financieras es anterior a la reforma constitucional de 1994 y que, por lo tanto, debía caducar a los 5 años de producida la misma.

Posteriormente, efectuó una reseña de las leyes por las que el Congreso de la Nación prorrogó sucesivamente las leyes preexistentes a la reforma constitucional de 1994 que contenían una delegación legislativa, señalando que el 24 de agosto de 2010, fecha en la que vencía la prórroga anual dispuesta el año anterior, no volvió a hacerlo.

Por este motivo, la defensa expresó que justamente tal omisión legislativa generó la caducidad de la

delegación legislativa preexistente conforme lo dispuesto en la cláusula transitoria octava de la Constitución Nacional.

En este punto, entendió que a la fecha en que ocurrieron los hechos que nos ocupan, habían perdido vigencia los tipos infraccionales de la Ley de Entidades Financieras, dado que la delegación impropia en favor de este BCRA para integrar el régimen sancionatorio había caducado o bien el día 24 de agosto de 1999 o el día 24 de agosto de 2010 (fs. 127, tercer párrafo).

Es por ello que consideró que no existe infracción alguna, ya que el tipo objetivo está constituido por una norma -Comunicación "A" 6428- que fue dictada después de producida la caducidad de la delegación, y por ello, a la fecha en que ocurrieron los hechos aquí investigados ya se había producido una atipicidad objetiva que, con sustento en el art. 19 de la Constitución Nacional, conlleva la eximición de responsabilidad de la sumariada.

2.1.2. La defensa, para el eventual supuesto en que se considerara que la Ley de Entidades Financieras no contiene una delegación impropia a favor del BCRA, recordó que los tipos infraccionales están constituidos por el hecho objetivo sancionado y por la propia sanción, por lo que, de todos modos, cabe concluir que los hechos investigados en el presente son atípicos, dado que al momento de su comisión el régimen sancionatorio había caducado.

Ello así dado que esta entidad de contralor, a través del "Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina" reglamentó la Ley de Entidades Financieras, pero al no encontrarse en vigencia la delegación impropia mencionada en los puntos que anteceden, no puede considerarse como una norma integradora del tipo infraccional válida.

Es por lo antedicho, que al no existir una norma válida que establezca las sanciones aplicables por las infracciones cometidas en detrimento de la Comunicación "A" 6428 al momento en que ocurrieron los hechos, los mismos devienen atípicos, y, por lo tanto, la sumariada debería ser absuelta.

2.2. Inconstitucionalidad de la Ley de Entidades Financieras -fs. 128/ 129vta., ítem (ii)-.

La defensa alegó que en el supuesto en el que no se hiciera lugar al planteo de atipicidad como consecuencia de la falta de vigencia de la delegación impropia contenida en la Ley de Entidades Financieras, correspondería que se declarase la inconstitucionalidad del régimen infraccional emergente del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, así como también, del Régimen Disciplinario a cargo de este BCRA, dado que el mismo no establece los montos mínimos y máximos de las multas aplicables.

En concordancia con lo antedicho, la defensa manifestó que la falta de precisión en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras en cuanto a los montos máximos y mínimos de la multa aplicable vulnera la garantía de razonabilidad contenida en el artículo 28 de la Constitución Nacional dado que implica el establecimiento de un régimen sancionatorio sin límites. Además, señaló que ello y la delegación en este BCRA de la fijación del límite de las inhabilitaciones temporales, resultan violatorios de la garantía constitucional de "ley previa" -artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional-.

Asimismo, consideró vulnerado el principio de división de poderes, por cuanto esta entidad rectora actuó en sustitución del Congreso de la Nación en el ejercicio de facultades legislativas a fin de determinar la ley previa, tal como fue mencionado con anterioridad.

Concluyó este punto afirmando que la norma deviene inconstitucional y que, ante la falta de sanción aplicable respecto de los hechos investigados, la sumariada debe ser absuelta.

3. Por último, a fs. 129 vta., punto IV, la defensa expresó las conclusiones que surgen del descargo efectuado.

4. Para finalizar, a fs. 130, pto. V, formuló reserva del Caso Federal.

B) Análisis de los argumentos defensivos:

1.- En primer término, corresponde tratar el planteo de nulidad de la Resolución SEFYC RESOL-2020-38-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA del 03.02.20, pues, de corroborarse tal extremo, se tornarían abstractas las demás cuestiones alegadas.

Es dable destacar que los argumentos que utilizó la defensa como basamento de la petición de nulidad (v. apart. B, punto 1.1) no se condicen con los antecedentes que obran en las actuaciones y en los cuales se fundó el acto administrativo atacado.

Al respecto, la defensa básicamente argumentó que no resulta posible para Citibank ejercer su defensa ya que desconoce con exactitud el reproche porque la acusación es defectuosa o incompleta, cuando de autos surge que el apartamiento normativo aquí reprochado fue detallado claramente en el Informe de Cargo N° 388/07/20 (fs. 88/93) -que forma parte integrante de la citada resolución-, con sustento en lo expresado el Informe Presumarial IF-2019-00275656-GDEBCRA-GSEFV#BCRA (fs. 70/75), consistiendo el mismo en el incumplimiento a las normas sobre Veracidad de las Registros Contables al registrar operaciones de pase pasivo como operaciones contado a liquidar -el cual será profundizado a lo largo del presente análisis-.

En efecto, en el Informe de Cargos se precisó que la operatoria implementada por la entidad -consistente 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 3 días por feriados) siempre con la misma contraparte, en varias ocasiones con posterior “repactación” a su vencimiento-, en la práctica implicó operaciones de pase -sujeta a exigencias de efectivo mínimo-, por lo que al registrarlas como operaciones de compra y venta de títulos -que no tienen dicha exigencia- Citibank infringió el T.O. sobre Veracidad de las Registros Contables, al no reflejar en forma precisa la realidad económica y jurídica de ese pasivo (conf. fs. 89).

Además, debe destacarse que de las constancias existentes en el sumario emerge que desde el comienzo la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras V -a cargo de las tareas de seguimiento- puso en conocimiento de la sumariada cual era la operatoria cuestionada y la normativa inobservada al realizarla.

Así lo acreditan los Memorandos N° 7, N° 8 y el de fecha 22.07.19 (fs. 4, 5 y 9/10, respectivamente), habiéndose señalado, ya en la primera oportunidad, que el tema sería analizado en el marco del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras.

De igual modo cabe indicar que las 16 operaciones cuestionadas se encuentran claramente individualizadas en el Informe de Cargos (fs. 89, segundo párrafo), en el cual se remite a lo expresado por la preventora a fs. 70/71 -Informe Presumarial- y a las aclaraciones efectuadas por aquella instancia a fs. 83 y 85.

Precisamente, a fs. 85 obra el detalle de las 16 operaciones aludidas, el cual es coincidente con que obra a fs. 11, remitido a la entidad sumariada como Anexo I del Memorando de fecha 22.07.19 (fs. 9/10), habiendo la inspeccionada confirmado que esas eran las operaciones del caso al responder el citado memorando (fs. 16).

Vale destacar que previo a la aludida confirmación la entidad refirió a la observación efectuada por la gerencia preventora exponiendo los fundamentos por los que consideraba que la registración que había realizado era correcta (fs. 13/17), lo que volvió a realizar en el descargo en estudio donde además expuso respecto de cada una de las 16 operaciones comprendidas en la imputación -lo que será tratado más adelante-, por lo que resulta inadmisibles el planteo de la defensa en cuanto a que esta entidad rectora no especificó que operaciones fueron consideradas de pase pasivo.

Además, la argumentación carece de coherencia con el comportamiento de la propia sumariada ya que, según fuera informado por el área de origen de las actuaciones, aquella cesó en la conducta observada de forma automática (v. fs. 74, pto. 3.2.1), por lo que resulta ilógico el planteo de la defensa ya que Citibank

conocía acabadamente la práctica irregular observada en su ámbito que constituye el objeto del presente sumario.

Lo expuesto hasta aquí permite afirmar que no existe la pretendida imposibilidad de ejercer el derecho de defensa ni, por ende, la vulneración de las garantías constitucionales que amparan ese derecho.

Por otra parte, y si bien posteriormente nos referiremos a ello, procede recordar que el presente es un sumario administrativo instruido en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526 y que para atribuir responsabilidad en esta materia no resulta necesario que en el accionar cuestionado haya mediado culpa o dolo, ni que se acredite la existencia de beneficios para el infractor o perjuicios para terceros. Es así que tanto el aspecto subjetivo como el resultado, no resultan circunstancias determinantes para tener por configurada una infracción financiera.

Es oportuno mencionar que estos supuestos pueden ser contemplados para ponderar el incumplimiento, pero no para excusarlo, por cuanto no configuran circunstancias necesarias para considerar configurada una infracción.

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 antedicho, corresponde rechazar el planteo de nulidad efectuado destacando que no se observa afectación alguna al derecho de defensa y que en ningún momento la sumariada se vio impedida de ejercerlo.

2. Sentado ello, procede tratar el resto de los argumentos defensivos expuestos en torno a los hechos que constituyen el objeto del presente sumario y cuya exposición se efectuó en el precedente apartado A), puntos 1.2. y 1.3., siendo dable adelantar que los mismos no logran rebatir la imputación efectuada.

2.1. Al respecto, es oportuno señalar que las sanciones que esta entidad rectora impone 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 fuera alegado por la defensa.

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*

critério, 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).” (“HSBC Bank Argentina S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 768/14 - Expte. 101.432/08 - Sum. Fin. 1341”, CNACAF, Sala IV, sentencia del 21/12/2017). En el mismo sentido “París Cambio Agencia de Cambio y Turismo S.A. y otros c/ BCRA, Resol. 467/16 - Expte. 101.107/14 - Sum. Fin. 1449”, CNACAF, Sala III – sentencia del 17/04/2018; “Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y otros c/ BCRA- Resol. 150/13 - Expte. N° 17796/2013 - Sum. Fin. 1231”, CNACAF, Sala IV – sentencia del 21/10/2014 y “Banco Comafi SA y otros c/ BCRA s/Entidades Financieras - Resol. 219/19 - Expte. N° 10036/2015 - Sum. Fin. 1443”, CNACAF, Sala III – sentencia del 19/08/2020.).

Destacándose que el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional, lo que demuestra una sustancial diferencia entre las sanciones impuestas por este Banco Central en el ejercicio de su poder de policía del sistema financiero y las instauradas en el sistema penal, ámbito en el que el elemento subjetivo reviste la calidad de condición necesaria de la punición.

Debe advertir que en este ámbito disciplinario no existe el sistema categorial por niveles típicos del derecho penal (*acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, punibilidad*) que permiten determinar la existencia de “delito” asociado a una “pena”. En tal sentido, dado el carácter administrativo de este procedimiento sumarial, vale agregar que las infracciones que puedan consumarse por transgresión a la materia financiera no responden a la teoría del “delito”, puesto que no necesitan de una exigencia tipológica, ni de los restantes elementos sistemáticos constitutivos de los delitos penales.

2.2. Sentado ello, procede advertir que la defensa se centra en destacar las definiciones contenidas en la normativa del BCRA y de otros entes de contralor como así también las supuestas omisiones o insuficiencias que a su entender existirían, soslayando por completo la cuestión trascendental que llevó a la Gerencia de Supervisión a concluir que se había producido un incumplimiento a las normas sobre Veracidad de las Registros Contables -Com. “A” 6428- (v. fs. 71/72).

Es pertinente indicar que el área técnica llegó a esa conclusión luego de evaluar las consideraciones presentadas el 29.07.19 por Citibank al responder el Memorando del 22.07.19 (fs. 13/17) las que, básicamente, son reiteradas en el descargo, tal como es señalado a fs. 115.

Así lo acredita el Informe que obra a fs. 70/75 cuya parte pertinente fue plasmada en el Informe acusatorio (fs. 89/90) que fuera puesto en conocimiento de la sumariada en oportunidad de notificarle el inicio del presente sumario (fs. 103), a lo que se remite en honor a la brevedad.

Aquí, lo que se reprocha, es la utilización de un instrumento financiero -operaciones de compra/venta contado a liquidar, con distintos plazos de liquidación- que no se condice con la realidad jurídica y económica de las operaciones -pase pasivo- (fs. 72 *in fine* y 91 -cuarto párrafo-), lo cual surge al analizar las operaciones en su conjunto y no de manera aislada como se hace en el descargo.

Al respecto, cabe destacar que el argumento alegado por la sumariada de que no se trataron de pases pasivos porque no se cumple uno de los requisitos -el de la compra a término- fue desestimado por el área técnica indicando que se había omitido mencionar que las operaciones eran repactadas excediendo los 2 días hábiles, como se observa en la planilla de fs. 67 que contiene las 16 operaciones cuya incorrecta registración contable motivó la apertura del presente (fs. 71).

A mayor abundamiento, y si bien la Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que los informes técnicos merecen plena fe siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables (Dictámenes 207:343, 252:349, 253:167, 283:148), sin que le corresponda al área jurídica considerar los aspectos técnicos de las cuestiones planteadas, por resultar ello ajeno a sus competencia (v. Dictamen 281:57), se

estima pertinente indicar que no obstante la apariencia inicial de cada operación vista de manera aislada, la consideración íntegra de la práctica realizada por la sumariada revela que, en realidad, se trató de un cúmulo de operaciones de venta al contado de ciertos títulos valores y simultánea recompra por un precio mayor al de la venta- a liquidarse en un plazo de 1 o 2 días, alcanzando hasta 3 por feriado, con la misma contraparte.

Nótese que más allá de los legítimos esfuerzos de la defensa por justificar el accionar de la sumariada enfatizando en cuestiones que no son desconocidas respecto de las operaciones detalladas a fs. 67 y 85, incluso indicando en algunos casos las tasas de interés aplicadas (v. fs. 118/119 vta.), en ningún momento hace mención del precio de la venta inicial realizada por Citibank ni del de la recompra que pactó en la misma fecha a un plazo de liquidación, siempre con la misma contraparte.

De los boletos que respaldan las operaciones surge (fs. 19/34), sin excepción, que Citibank vendió títulos valores a un precio menor al que pagó al recomprarlos a la misma contraparte -con liquidación posterior-, siendo todo ello convenido en la misma fecha.

A priori podría interpretarse que la entidad realizó una irrazonable operatoria a pérdida pero al considerar lo expresado por la preventora en cuanto a que “...estas operaciones con fondos comunes y otros inversores, no tienen antecedentes en la entidad en los volúmenes comentados, siendo las operaciones realizadas ‘ad hoc’ en el marco de una coyuntura de tasas elevadas” (fs. 71) se hace evidente que no se trataron de simples compra venta de títulos valores aisladas sino que en realidad fue una práctica mediante la cual la sumariada obtuvo financiamiento.

En efecto, mediante todas estas operaciones la entidad bancaria obtuvo fondos -con la venta inicial de los títulos- y pagó por ellos -la diferencia que surge al recomprar los valores-, motivo por el cual debió instrumentarlas como pase pasivo -que conlleva exigencias de efectivo mínimo- reflejando así la realidad económica y jurídica de estos pasivos.

Al no proceder de ese modo, la sumariada transgredió la normativa aplicable en materia de registraciones contables en tanto que, en el punto 2.2 de la Comunicación “A” 6428, se establece que “*Pasivos: Deberá reflejar el verdadero carácter y la existencia de la operación, siendo inadmisibles que se lleven a cabo arditos o acciones que los desnaturalicen...*”, ello en línea con lo expresado en el punto 1 en cuanto a 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.*”

En este punto resulta de interés lo expresado por la preventora en cuanto indicó que mediante este mecanismo la entidad obtuvo fondos que, al no aplicarles las correspondientes tasas de efectivo mínimo, resultaban más competitivos para la realización de operaciones activas. Esos fondos podían ser prestados a menor tasa u obtener mayor spread en el caso de colocaciones a rendimientos predeterminados por ejemplo, en instrumentos de liquidez del BCRA- (v. fs. 83).

En consecuencia, a tenor del análisis realizado precedentemente, cabe rechazar la afirmación de la defensa de que se trataron de operaciones independientes y que su registración contable refleja la realidad económica y jurídica.

3. En cuanto a la alegada atipicidad por falta de afectación a un bien jurídico y por ausencia de dolo o culpa (v. apartado B, ptos. 1.4 y 1.5 del presente considerando) es menester recordar que la existencia de este resultado o del elemento subjetivo no es condición *sine qua non* para tener por configurada una infracción administrativa como la que se cuestiona en estas actuaciones.

En materia de derecho administrativo basta con la configuración de un daño potencial derivado de una conducta, no resultando necesaria la configuración de un daño cierto como consecuencia de ella.

La jurisprudencia tiene dicho al respecto que: “*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).” (CNACAF, Sala III, Causa 71178/2016, “París Cambio Agencia de Cambio y Turismo SA y otros c/ BCRA s/Entidades Financieras – Ley 21526 – Art. 42”, fallo del 17.04.18).” y que: “Reafirma esta conclusión, la posibilidad de que, en materia de policía bancaria, financiera y cambiaria, el reproche de las conductas pueda surgir de su contrariedad objetiva con la regulación y del daño potencial que de ello derive –motivo por el cual tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes–, lo que demuestra una sustancialdiferencia entre las sanciones impuestas por el BCRA en el ejercicio de aquellas funciones y las instauradas en el sistema penal, ámbito en el cual el elemento subjetivo reviste la calidad de condición necesaria de la punición. Es que, en el régimen de policía administrativa la constatación de la infracción genera la consiguiente responsabilidad y sanción del infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida” (Sala II, “Lifsic de Estol” -sent. 04/10/16-, y sus citas).

A mayor abundamiento se dijo 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...”. (CNACAF, Sala IV, autos “Banco de Formosa S.A. y otro c/ BCRA - Resol. 691/15 - Expte. 100.734/10 - Sum. Fin. 1347”, sentencia del 20.12.2016), y que: “...esa responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar (confr., esta Sala, in rebus: “Bunge Guerrico”, ya cit.; “Crédito Barrio Boedo”, del 3/5/1984; “Atglet”, del 9/11/1992; “Ostropolsky Simón Arnaldo”, ya cit.; entre otros).. “(CNACAF, Sala III, Causa n° 66356/2018 “Casa de Cambio Los Tilos S.A. y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/Entidades Financieras – LEY 21526”, sentencia 08.08.19).

En la misma línea, se dijo que: “...es frecuente, en esta materia, la tipificación de infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisa ir acompañada de un resultado lesivo. Como observa Nieto, “[e]l 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”. Por ello, señala este autor que, en esta materia, “[e]l incumplimiento, y no el resultado es lo que interesa. Porque el Derecho Administrativo Sancionador es un Derecho preventivo en cuanto persigue las infracciones, dado que de éstas es de donde se deducen (o pueden deducirse) ordinariamente los resultados lesivos” (op. cit., págs. 349/350).” (CNACAF, Sala V, Causa n° 1554/2015/CA1 “Cambio García Navarro Ramaglio y Cía. SA y Otros c/ BCRA s/ Entidades Financieras – LEY 21526”, sentencia 12.10.16).

Es dable recordar que el fin perseguido por el Ente Rector es tutelar el bien jurídico protegido por la normativa aplicable, que es el correcto funcionamiento del sistema, y por ello la oportuna observancia de transgresiones como la que se haya en análisis permite al Banco Central cumplir con su cometido de contralor.

Por otra parte, es preciso reiterar que lo que se reprocha aquí es la utilización de un instrumento financiero que no se condice con la realidad jurídica y económica de las operaciones, no siendo relevante si tal accionar generó perjuicios a terceros o beneficios para la entidad infractora, ya que tal apartamiento constituye una transgresión normativa en si misma que debe ser sancionada.

Resulta oportuno nuevamente mencionar que estos supuestos pueden ser contemplados a fin de ponderar el incumplimiento, pero no para excusarlo, por cuanto no resultan circunstancias necesarias para configurar una infracción, dado que el interés público se encuentra comprometido con independencia del resultado que se produzca como consecuencia de ella.

4. En cuanto a la invocación del principio *in dubio pro administrado* (v. apart. B), punto 1.6) procede manifestar que del análisis expuesto en el precedente punto 2 surge que en el presente sumario existen elementos suficientes que acreditan que, a través de las 16 operaciones observadas, Citibank obtuvo financiación sin reflejar en su registración contable la realidad económica y jurídica de esos pasivos.

Esa situación no deja margen de duda en cuanto a la existencia de una transgresión a la reglamentación a la que la entidad sumariada voluntariamente se sometió -en el marco de la doctrina de la “sujeción voluntaria”- siendo de su conocimiento que se halla sujeta al poder de policía bancario del BCRA, 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 su comportamiento, sin que resulte admisible el desconocimiento de las obligaciones a su cargo.

No revierte lo arriba aludido, ni excusa la irregularidad imputada, el hecho invocado por Citibank respecto de su buena fe y con el convencimiento de estar a derecho argumentado por la defensa.

5. Respecto de las consideraciones que realizó la defensa en relación con los artículos 41 y 42 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 (apartado B, pto. 2) cabe mencionar que:

5.1. Con relación a la supuesta caducidad de la delegación legislativa contenida en la Ley de Entidades Financieras (v. apartado B, pto. 2.1), es preciso remarcar que este BCRA ejerce el poder de policía bancario que le fuera legítimamente delegado -teniendo tal delegación sustento constitucional- con el propósito de regular y ordenar la actividad bancaria en su conjunto y a fin de garantizar el correcto funcionamiento del sistema, siendo el encargado de reglamentar, fiscalizar y sancionar -en caso de corresponder- a las personas jurídicas y humanas que actúan en su órbita.

En línea con lo antedicho, la jurisprudencia tiene dicho que: *“Tal accionar, se encuentra ligado a la delegación estipulada por la Constitución Nacional, debiendo reconocerse que las razones de bien público y de necesario gobierno a que responde la legislación financiera, en cuanto reguladora y ordenadora de la actividad bancaria, encuentran base normativa en los arts. 75, incs. 6, 18, y 32 de la Carta Magna (cfr. esta Cámara, Sala II, “Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y otros c/ BCRA”, cit.). En efecto, la Ley 21.526 es la norma que delega en el B.C.R.A. dichas normas de policía bancario, estableciéndolo como el órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero bancario, y otorgándole facultades exclusivas de superintendencia sobre todos los intermediarios financieros.”* (“Banco Del Chubut SA y otros c/BCRA - Resol. 169/14 - Expte. N° 100.648/02 - Sum. Fin. 1119”, CNACAF, Sala III, sentencia del 12/09/2019), y que: *“Así, por ejemplo, en Fallos 303:1776, el máximo Tribunal, por remisión al dictamen del Procurador General, aludió al criterio que en distintos precedentes ya se había consolidado al respecto, señalándose que: “... En líneas generales, [se] admitió la delegación en el Banco Central de la República Argentina del llamado ‘poder de policía bancario’, que le fue deferido sobre todo en las últimas décadas, con las consiguientes atribuciones para aplicar ese régimen legal específico (verbigracia, leyes 12.155, 12.156, decretos 8503/46, 11.554/46 y 14.957/46, decretos-leyes 13.125/56 y 13.127/57, ley 18.061, etcétera), dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades bancarias y aplicar sanciones por transgresiones a dicho régimen. Afirmando la compatibilidad de la delegación de tales atribuciones con los textos constitucionales, la Corte declaró que ‘las razones de bien público y de necesario gobierno a que responde la legislación con anterioridad impugnada, en cuanto regulatoria y ordenadora de la actividad bancaria, encuentran base normativa en las cláusulas del art. 67, incs. 5, 16 y 28, de la Constitución Nacional...’ (Fallos 256:241, 366, ver en ambos considerando 5°)” (conf. punto I, párr. cuarto).”* (“Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y otros c/BCRA-Resol 150/13- Expte. N° 17796/2013 - Sum. Fin. 1231”, CNACAF, Sala IV - 21/10/2014).

Cabe enfatizar que el Banco Central -como ente de contralor del sistema financiero y bancario posee atribuciones específicas dentro de las cuales se encuentra la facultad de dictar normas que reglamenten el régimen legal aplicable, como así también, la de aplicar sanciones frente a los apartamientos del mismo.

Al respecto se dijo 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 5º, 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 política monetaria y crediticia, la aplicación de la ley y su reglamentación y la fiscalización de su cumplimiento” (“Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y otros c/ BCRA-Resol 150/13- Expte. N° 17796/2013 - Sum. Fin. 1231”, CNACAF, Sala IV - 21/10/2014), y que: “Asimismo, en oportunidad de examinar el decreto-ley 13.127/57, la Corte Suprema sostuvo que si bien, como principio, la reglamentación de las leyes corresponde al Presidente de la Nación, nada obsta para que la ley asigne a un organismo descentralizado -como es el Banco Central- la facultad de dictar normas específicas a las cuales debe ajustarse la actividad bancaria, cuando están de por medio las exigencias provenientes de la complejidad de las funciones del Estado, toda vez que las atribuciones de que se trata no son aquellas a las que puede considerarse indelegables en razón de su naturaleza ínsita (Fallos: 269:19; 275:265).(confr. Dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y otros c/ BCRA - Resol 155/11 (Expte 100655/02 SUM FIN 1118) s/ recurso. S.C., B.70S, L.XLIX. (Recurso de Hecho)- del 18 de marzo de 2001).” “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 reglamentaria discernida por el art. 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional -texto 1853, actual art. 99, inc. 2º- (Fallos: 300:443; esta Sala: “Banco Internacional S.A.”, del 5/07/84 y “Ostropolsky Simón Arnaldo y otros c/ BCRA-Resol. 154/07 (Expte. 100120/84 Sum. Fin. 662)”, del 26/03/10 cit.; entre otros).” (“Banco Del Chubut SA y otros c/BCRA - Resol. 169/14 - Expte. N° 100.648/02 - Sum. Fin. 1119”, CNACAF, Sala III, sentencia del 12/09/2019).

En línea con lo antedicho, procede rechazar el planteo de la defensa en relación a la caducidad de la delegación legislativa contenida en la Ley de Entidades Financieras.

5.2 Respecto al planteo de inconstitucionalidad del régimen infraccional emergente del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras y del Régimen Disciplinario a cargo de este BCRA realizado por la defensa (apartado B, pto. 2.2), cabe destacar que no corresponde a esta Instancia pronunciarse al respecto.

No obstante ello se destaca que, la declaración de inconstitucionalidad de una ley -por ser un acto de suma gravedad institucional- es la “ultima ratio” del orden jurídico, por lo cual, para que sea procedente, no debe existir otro modo de salvaguardar la garantía o el derecho -según el caso- que se alega comprometido.

El artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras establece pautas específicas a fin de que la autoridad de contralor pueda fijar y cuantificar, en caso de corresponder, las sanciones aplicables, siendo ello suficiente para que esta entidad dé acabado cumplimiento a la labor que le fue encomendada. Por ello, no reviste relevancia el hecho de que la citada ley no establezca montos mínimos y máximos, dado que, para la fijación y graduación de las sanciones, este BCRA utiliza otros criterios igualmente válidos.

En concordancia con ello, se dijo que: “se impone señalar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional que debe considerarse como última ratio del orden jurídico (confr. Fallos: 302:1149 y 303:241, entre muchos otros), por lo que un planteo de tal índole debe contar con un sólido respaldo argumental.” (“Agencia de Cambio Gómez SRL y otros c/BCRA s/Entidades Financieras - Resol. 768/14 - Expte. N° 101432/08 - Sum. Fin. 1341”, CNACAF,

Sala III, sentencia del 11/10/2016), y que: “...el artículo 41 de la ley 21.526 establece pautas concretas y específicas para que la autoridad administrativa cuantifique y fije la multa y, eventualmente, el juez -en el marco de un proceso- verifique con amplitud su justicia y razonabilidad (confr. esta Cámara, Sala II, in re: “Banco Privado de Inversiones SA y otros” cit.); (c) disponer entre un mínimo y un máximo, no tiene por qué ser el único criterio válido que, dentro de su arbitrio, puede seguir el legislador al diseñar la solución normativa bajo examen; pudiendo diseñar otras pautas sin que ello permita inferir que la Administración queda desvinculada de la ley (confr. “Banco Privado de Inversiones SA y otros” cit.); (d) las pautas fijadas (al menos en la norma objetada) tienen el suficiente grado de concreción para descartar que el nexo entre la ley y el ente administrativo se pueda considerar como una extralimitada atribución de competencia; existen, por el contrario, elementos suficientes para escrutar si su aplicación resultó ser un ejercicio razonable y proporcionado de la competencia atribuida (mutatis mutandi, doct., Fallos 315:1361); (e) si bien el precepto no establece de manera expresa un máximo para la imposición de las sanciones, la ley fija pautas para su graduación, lo que constituye un límite para el ejercicio de la actividad administrativa sancionatoria (el art. 41, de la Ley 21526, en lo que aquí interesa, dispone “...El Banco Central de la República Argentina reglamentará la aplicación de las multas, teniendo en cuenta para su fijación los siguientes factores: Magnitud de la infracción. Perjuicio ocasionado a terceros. Beneficio generado para el infractor. Volumen operativo del infractor. Responsabilidad patrimonial de la entidad...”); (f) la Corte Suprema sostuvo que “no es inconstitucional la ley 21.526 en cuanto faculta al Banco Central para instituir sumarios y aplicar sanciones. Ello así, pues desde antiguo se ha reconocido la validez a las normas legales que, al regular materias específicas de su incumbencia..., han instituido procedimientos administrativos, atribuyendo competencia a ciertos órganos –centralizados o no- para esclarecer hechos y aplicar sanciones con la función de policía social..., con la condición que se preserve la revisión judicial de las decisiones adoptadas en el ámbito administrativo” (“Banco de Río Negro y Neuquén SA, 19/11/1981). Asimismo, reconoció, en mérito de su función regulatoria y de la especificidad técnica de la materia bancaria y financiera, la legitimidad constitucional de las reglamentaciones dictadas por la entidad regente del sistema financiero, dentro de las competencias asignadas, naturalmente, por la ley (fallo cit.); La objeción a la mencionada norma parte del mismo vicio conceptual que el agravio contra el artículo 41 de la ley: estimar que la ausencia de un límite máximo torna a la solución reglamentaria en ilegítima. La hipotética omisión en la reglamentación señalada por los actores resulta insuficiente para tener por configurado un agravio constitucional, en tanto no surge de la letra de la ley que el proceder supuestamente omitido venga impuesto por ella en forma concluyente.” (“Banco Del Chubut SA y otros c/BCRA - Resol. 169/14 - Expte. N° 100.648/02 - Sum. Fin. 1119”, CNACAF, Sala III, sentencia del 12/09/2019).

Conteste con ello, no procede admitir el planteo de la defensa con relación a la inconstitucionalidad del régimen infraccional emergente del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras y del Régimen Disciplinario a cargo de este BCRA.

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

7. A tenor de lo expuesto a lo largo del presente análisis, cabe concluir que las explicaciones brindadas por la defensa resultan insuficientes para desvirtuar la imputación, quedando comprobada la transgresión normativa imputada.

C) Situación de la entidad sumariada:

Citibank NA es una entidad autorizada a realizar una actividad caracterizada por su sujeción permanente a la normativa emanada del BCRA dada la naturaleza de las actividades que se desarrollan en su ámbito, a la que se sometió voluntariamente.

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” 7202).

Asimismo, en este punto tal como lo regula el RD aplicable, se tiene presente el análisis realizado en el Informe IF-2019-00275656-GDEBCRA-GSEFV#BCRA (fs. 70/75) por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras V, 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 preventora determinó que se trata de un incumplimiento de **gravedad “Baja”** (v. fs. 73, apartado iv, y fs. 91/92, 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:

De conformidad con lo indicado por la gerencia de origen (fs. 70/71, 83 y 85), en el Informe de cargo se expuso que la entidad había realizado 16 operaciones de compra y venta contado a liquidar por un total de \$2.620.849.996 (considerando cada operación por la cantidad de días en que la misma permaneció vigente- entre la venta inmediata de títulos y la compra diferida asociada), implicando las ventas \$ 1.308.597.611 y las compras \$ 1.312.252.385 (fs. 89).

Así, atento a que “... *el monto infraccional está dado por la operación que dio inicio a esta mecánica...*” (fs. 73, punto 3.1.1. (i), la preventora precisó que: “*Al considerar 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 \$ 1.308.597.611...*” (fs. 83).

b) Cantidad de cargos infraccionales:

El área de origen sostuvo que: “*Se trata de un único apartamento: “Veracidad de las Registros Contables” -fs. 74, pto. (v)-.*”

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. 74, 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. 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.

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 de acuerdo con lo indicado por el área técnica preventora, la infracción se verificó entre los días 02.05.19 y 09.05.19, considerándose al efecto la fecha de la primera y de la última de las operaciones detectadas con las particularidades descriptas (fs. 91, punto b).

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

Al respecto la preventora afirmó que: *“Respecto del sistema financiero estas prácticas permitieron a los bancos que las utilizaron mejorar su tasa de interés activa respecto de otras entidades, afectando la genuina competencia entre los intermediarios financieros.”* -fs. 74, pto. (iv)-.

En este punto, cabe considerar la aclaración efectuada por la misma área en cuanto señaló que los eventuales beneficios que pudieron surgir terminaron relativizándose por la mayor integración de efectivo mínimo que debió realizar por computar en esa relación técnica las operaciones en cuestión (fs. 83, último 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 al respecto: *“La comentada afectación de la competencia entre los intermediarios financieros del sistema.”* (fs. 74, pto. 3.1.2.).

Si bien en lo que hace a este factor también cabe tener presente la aclaración efectuada por el área técnica preventora que fue considerada en el punto anterior, 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, apartado B), puntos 1 y 3.

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

Al respecto en el informe presumarial 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. 74, pto. 3.1.3.).

Posteriormente, explicó que los fondos obtenidos por Citibank mediante la práctica irregular observada resultaban más competitivos para la realización de operaciones activas al no aplicarles las correspondientes tasas de efectivo mínimo, siendo prestables a menor tasa o permitían obtener un mayor spread en el caso de colocaciones a rendimientos predeterminados. Ello no obstante señalar la imposibilidad de asociar aquellos fondos con operaciones activas específicas, dado el carácter fungible del dinero (conf. fs. 83).

Asimismo, efectuó las aclaraciones ya referidas sobre este particular (fs. 83) relativizando los beneficios que pudo haber obtenido la entidad dada la mayor integración que debió realizar de la relación técnica de efectivo mínimo al computar las operaciones en cuestión.

No obstante, es evidente que, comparativamente con otras entidades autorizadas por este Banco Central que hayan acatado el ordenamiento vigente, Citibank NA obtuvo un beneficio al instrumentar las operaciones realizadas ocultando la verdadera naturaleza económica y 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. 74 y fs. 148, la RPC declarada por la entidad al mes de mayo del año 2019 ascendía a \$ 18.715.980, mientras que la declarada al mes de abril del año 2021 ascendía a \$ 91.929.969, por lo que a los efectos de este factor corresponde considerar a esta última 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 de forma automática la operatoria en cuestión una vez que fue advertida de la irregularidad, así como también contribuyó con todos los requerimientos efectuados (fs. 74, pto. 3.2.1., último párrafo). Esta conducta se encuentra contemplada como una circunstancia atenuante en el inciso a) del punto 2.3.2.1 del RD.

- “**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.

Sin embargo, de las constancias agregadas a fs. 142/147 surge la existencia de antecedentes sumariales en conocimiento de la sumariada (Sumario N° 1087 y Sumario N° 1261), lo cual está previsto como un agravante en el RD aplicable -punto 2.3.2.2, inciso b)-.

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

Con sustento en los factores de ponderación explicitados en su Informe IF-2019-00275656-GDEBCRA-GSEFV#BCRA, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras V asignó a la infracción objeto del sumario una **puntuación provisoria de “2”** -dos- (fs. 75, pto. 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 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 la aplicación de multa la misma sea 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 jurídica de las operaciones.

- Inexistencia de daños determinados para terceros o el BCRA.
- Inexistencia de beneficios determinados para la entidad.
- Existencia de factores atenuantes.
- Existencia de factores agravantes.
- Inexistencia de impacto determinado sobre la entidad y/o el sistema.

c.- La inexistencia de antecedentes sumariales computables a los efectos de la reincidencia.

d.- Los hechos constitutivos de la infracción imputada y comprobada en las actuaciones, 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.

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.

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 determinado el sujeto 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 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:

1º) Rechazar los planteos de nulidad efectuados contra la Resolución SEFYC RESOL2020-38-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA del 03.02.20, conforme lo expuesto en el Considerando II, apartado B), punto 1, de la presente.

2º) Imponer a **Citibank N.A. -Sucursal Argentina-** (CUIT N° 30-50000562-5): **multa de \$ 1.200.000 (pesos un millón doscientos mil)**, en los términos del artículo 41, inciso 3), de la Ley N° 21.526.

3º) Comunicar que el importe de la multa mencionado en el punto 2º) 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.

4º) 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.

5º) 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 21.526 y 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 Ley de Entidades Financieras.