



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expte. N° 1523/2013 “F.C.I. BALANZ CAPITAL AHORRO S/ PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS”

VISTO el Expediente N° 1523/2013 caratulado “F.C.I. BALANZ CAPITAL AHORRO S/ PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 347/371 y a fs. 372, y

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES. RESOLUCIÓN N° 18.213. CARGOS FORMULADOS.

Que las presentes actuaciones fueron iniciadas en la entonces Gerencia de Productos de Inversión Colectiva de esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (C.N.V.), formándose con fotocopias certificadas del Expediente N° 2665/2011 caratulado “F.C.I. BALANZ CAPITAL AHORRO S/ CREACIÓN”.

Que por Resolución N° 16.926 de fecha 28/09/2012 se procedió a aprobar el Fondo Común de Inversión “BALANZ CAPITAL AHORRO FONDO COMÚN DE INVERSIÓN”, registrando a BALANZ SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN S.A. –hoy BALANZ SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN S.A.U.- (en adelante “BALANZ”) como Sociedad Gerente (hoy Agente de Administración) y a BANCO DE VALORES S.A. como Sociedad Depositaria (hoy Agente de Custodia).

Que la Resolución citada aprobó el Reglamento de Gestión del Fondo en forma condicionada a que se realizaran las siguientes modificaciones:

- (i) adecuación del apartado 2.3 del Capítulo 2,
- (ii) modificación del punto 2.4 del mismo Capítulo,
- (iii) la inclusión de un párrafo en el cual se informaría quienes se harían cargo de la comercialización del Fondo.

Que en el mencionado expediente, a través de la Nota N° 18.526 de fecha 19/12/2012, BALANZ adjuntó las

constancias de inscripción del Reglamento de Gestión del Fondo ante la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (I.G.J.), acompañando también los ejemplares de los medios de difusión en los cuales llevó a cabo la publicación de la Resolución aprobatoria del Fondo en cuestión, formalizando así los requisitos estipulados en el artículo 5° de la Resolución.

Que la entonces Gerencia de Productos de Inversión Colectiva señaló que dichos requisitos fueron cumplidos por BALANZ sin haber procedido previamente a la modificación de los apartados, conforme lo indicado en los condicionamientos.

Que por otra parte, se advirtió que con fecha 03/01/2013 (v. fs. 13/14) el Fondo comenzó la suscripción de las cuotas partes sin previamente comunicarlo a esta C.N.V. en formato electrónico a través de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (A.I.F.) dentro del término que preveía el artículo 7° de la mentada Resolución.

Que a su vez, se detectó en las inversiones del Fondo un posible exceso por sobre los porcentajes máximos de inversión de los activos permitidos en LETRAS INTERNAS DEL BANCO CENTRAL (“LEBACS”) y NOTAS INTERNAS DEL BANCO CENTRAL (“NOBACS”), lo que se relacionó con los condicionamientos a los que se sujetó la autorización.

Que por Resolución N° 18.213 de fecha 02/08/2016 (fs. 113/120) se instruyó sumario a BALANZ y a sus Directores titulares a la época de los hechos analizados, señores Claudio F. PORCEL, Octavio BERNARDEZ, Andrés N. PORCEL e Isabel PITA por el posible incumplimiento a lo dispuesto por los artículos 11 de la Ley N° 24.083, 59 de la Ley N° 19.550, 30 del Capítulo XI, 1° del Capítulo XXI y 10 del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T. 2001 y mods.), 3°, 6° y 7° de la Resolución N° 16.926 y Comunicación “A” 5206 del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (B.C.R.A.).

Que asimismo se resolvió instruir sumario a los Síndicos titulares de BALANZ, señores Martín H. MAGLIANO, Sebastián E. AMOEDO y Diego ESCARAÍN por posible incumplimiento a lo dispuesto por los artículos 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 y 10 incisos b) y c) de la Ley N° 24.083.

Que por otra parte se decidió sumariar a BANCO DE VALORES S.A. y a sus Directores titulares, señores Héctor Jorge BACQUÉ, Héctor Norberto FERNÁNDEZ SAAVEDRA, Mario Septimio ROSSI, Luis María CORSIGLIA y Eduardo Antonio SANTAMARINA por el posible incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.550 y artículo 44, puntos 1.2 y 1.6 –del Capítulo 6 de las Cláusulas Generales del Reglamento de Gestión Tipo– del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mods.); y a sus Síndicos titulares, señores Guillermo Eduardo ALCHOURON, Carlos Alberto BRADY ALET y Miguel Ángel MAZZEI por el posible incumplimiento del artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550.

2.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

Que los sumariados fueron debidamente notificados del inicio de la instrucción conforme cédulas libradas en fecha 06/10/2016 (v. fs. 122/139) y en fecha 07/10/2016 (v. fs. 141/143); y de la prórroga concedida por Disposición de fecha 18/10/2016 (fs. 174/175 y fs. 176/182).

Que en consecuencia, por Nota Cargo C.N.V. N° 20.922 de fecha 2/11/2016 los señores BRADY ALET Y MAZZEI presentaron sus descargos en un escrito conjunto luciente a fs. 184/200.

Que a su turno lo hicieron los sumariados BACQUÉ, FERNÁNDEZ SAAVEDRA, ROSSI, CORSIGLIA y SANTAMARINA por Nota Cargo C.N.V. N° 20.923 (fs. 201/213); BANCO DE VALORES S.A por Nota Cargo

C.N.V. N° 20.924 (fs. 214/239); BALANZ y los señores PORCEL C., BERNARDEZ, PITA, PORCEL A., MAGLIANO y AMOEDO por Nota Cargo C.N.V. N° 21.055 (fs. 240/254).

Que vinculado al sumariado ESCARAÍN, por Disposición de fecha 17/12/2018 (fs. 332/333), se lo tuvo por presentado fuera de término por lo que se apreciará su conducta a través de las constancias obrantes en el expediente conforme lo estipulado por el artículo 17 inciso c) del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que el 9/11/2016 se celebró la audiencia preliminar prevista por el artículo 5° de la Resolución de inicio en la cual los comparecientes ratificaron en un todo lo expuesto en los descargos presentados.

Que asimismo, replicaron defensas vinculadas a la responsabilidad de la Sociedad Depositaria a la normativa dictada por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA y a la aplicación de los principios del derecho penal en el presente trámite, las que habían sido planteadas anteriormente en los descargos articulados (fs. 269/271).

3.- APERTURA A PRUEBA. PRESENTACIÓN DE MEMORIALES.

Que por Disposición de fecha 12/05/2017 (fs. 287/293) se resolvió, entre otras cuestiones, ordenar la apertura a prueba de las presentes actuaciones por el término de VEINTE (20) días hábiles.

Que en tal sentido se tuvo por agregada la prueba informativa para ser evaluada en su oportunidad y se remitió Memorando a la entonces Gerencia de Productos de Inversión Colectiva a fin de solicitar copias debidamente certificadas del Expediente N° 2665/2011 caratulado “FCI BALANZ CAPITAL AHORRO S/ CREACIÓN”.

Que a fs. 313 la mencionada Gerencia remitió el expediente solicitado en original, por lo que se procedió a certificar las copias que fueron agregadas por cuerda a las presentes actuaciones.

Que por Disposición de fecha 17/12/2018 (fs. 332/333) se dispuso declarar clausurado el período probatorio y notificar a los sumariados su derecho a presentar un memorial de lo actuado dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles, conforme lo normado por los artículos 15 inciso i) y 17 inciso n) del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), quienes hicieron uso de dicha facultad conforme presentación de fs. 340/345.

4.- FALLECIMIENTO DEL SEÑOR GUILLERMO ALCHOURON.

Que con la copia certificada de la partida de defunción glosada a fs. 281, se acreditó fehacientemente el fallecimiento del sumariado Guillermo Eduardo ALCHOURON, por lo que en esta instancia corresponde decretar extinguida la pretensión disciplinaria a su respecto.

5.- ANÁLISIS DE LAS DEFENSAS.

Que los sumariados presentaron sus descargos con similares contenidos, por lo que en primer término se procederá a tratar los planteos en común.

Que asimismo, por razones de brevedad y claridad expositiva, se reseñarán y analizarán a un mismo tiempo, cada una de las defensas con aptitud para descartar los cargos, poniendo de resalto previamente, que los sumariados no han desconocido los hechos que fundamentaron las imputaciones efectuadas en el marco del presente sumario.

Que se sostiene en doctrina que “*En principio, solo los hechos afirmados por los litigantes pueden constituir objeto*

de prueba. Pero aquellos deben ser, además: controvertidos, o sea, afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra (afirmación unilateral)...” (PALACIO, LINO ENRIQUE, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003).

Que, en este sentido, “...*los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y, como consecuencia natural, fuera de la prueba...*” (COUTURE, EDUARDO JUAN, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977, págs. 223/224).

5.a) Inconstitucionalidad.

Que los sumariados han planteado “...*la inconstitucionalidad de la interpretación que realiza la CNV respecto de las (sic) normativa citada del Reglamento de Gestión de los fondos comunes de inversión...*”, conforme fs. 233 vta. y la inconstitucionalidad de la creación de figuras de peligro (fs. 245 vta).

Que se hace saber que la deducción del planteo de inconstitucionalidad en esta instancia administrativa se torna improcedente, dado que el análisis de constitucionalidad es de exclusiva valoración judicial, y en la esfera administrativa corresponde el acatamiento de la normativa; habiéndose expedido en el sentido indicado la Justicia al sostener que “*La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal o de alguna de sus partes, es de una gravedad institucional que debe ser considerado “ultima ratio” del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera*” (CSJN, 16/03/2016, *Boggiano, Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social s/ Proceso administrativo - Inconst. Varias*, entre muchos otros).

Como corolario de este principio se ha señalado que “...*un planteo de esa índole debe contener un sólido desarrollo argumental y contar con no menos sólidos fundamentos para que pueda ser atendido.*” (CNComercial, Sala F, 09/05/2013, *Comisión Nacional de Valores c/Camuzzi Gas Pampeana S.A. s/ Organismos Externos (Seguimiento As. Ord. Y Ext. del 31/03/2009)*).

Que “...*la declaración de inconstitucionalidad de una norma impone a quien la pretende la obligación de demostrar claramente de qué forma aquella contraría la Constitución Nacional, causándole un gravamen y, para ello, es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo...*” (CNFed. CA, Sala II, 31/07/2018, *Transportadora de Gas del Norte S.A. y otros c/ C.N.V s/ recurso directo de organismo externo*).

5.b) Inexistencia de daño y de afectación al bien jurídico tutelado.

Que los sumariados sostuvieron que la conducta “...*no ha afectado en modo alguno el bien jurídico protegido por la normativa vigente.*” (fs. 225) y que “...*es improcedente la sanción ante la inexistencia de todo daño o perjuicio, tratándose –como en el caso- de cuestiones meramente formales.*” (fs. 245 vta.).

Que asimismo entendieron que “...*las irregularidades detectadas (...) serían, incluso de ser ciertas, absolutamente menores y no pueden considerarse violatorias de las disposiciones de la Ley N° 19.550 ni del Reglamento de Gestión del Fondo. Se trató de una cuestión puramente formal que no causó perjuicio a ninguna de las partes...*” (fs. 342 vta).

Que en innumerables antecedentes, esta C.N.V. ha señalado que, una vez constatado el incumplimiento, no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a terceros para poder aplicar una sanción producto de un sumario, sino que se consuma por la propia violación a la norma.

Que la Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Mendoza resaltó que dado los intereses en juego y las modalidades propias del ámbito que se regula, es lógica la exigencia de múltiples recaudos, establecidos a veces por la misma ley, y otras en las reglamentaciones de este Organismo, por ello, a efectos de promover el control, la eficacia, seguridad y transparencia de los mercados, el incumplimiento de los recaudos exigidos por la ley y esta C.N.V., configuran infracciones, más allá de las consecuencias que puedan aparejar (CNFed. Mendoza, Sala B, 28/08/1995, *Bolsa de Comercio de San Juan s/ Verificación*).

Que, sin perjuicio de lo detallado anteriormente, no son admisibles las manifestaciones de los sumariados, ello por cuanto la inexistencia de daño resulta indiferente a los fines de tener por acreditada una infracción, “...*en la medida en que las normas regulatorias del mercado de capitales no exigen la presencia de un perjuicio concreto, ni un beneficio económico para terceros o para la propia entidad. Su mera inobservancia resulta suficiente para sustentar el juicio de reproche, a menos que el imputado acredite alguna justificación admitida por el ordenamiento, lo cual no ocurre en este caso*” (CNFed. CA, Sala I, 16/05/2017, *Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otros c/ UIF – resol. 36/10 (expte. 68/10)*).

Que por lo expuesto, lo expresado por los sumariados en este punto no puede prosperar.

5.c) Aplicación de los principios generales del derecho penal en el ámbito administrativo sancionador.

Que a fs. 241 vta./242 los sumariados entendieron que el presente sumario se encuentra sujeto a los principios del derecho penal.

Que en este punto debe ponerse de resalto que los principios vigentes en materia penal no son de ineludible aplicación al procedimiento administrativo sancionador atento las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal (C.S.J.N., Fallos 310:316).

Que al respecto, según Alejandro NIETO, el derecho administrativo sancionador se basa en los materiales y técnicas propias del derecho administrativo del que forma parte y sobre la base de la Constitución Nacional y el derecho público estatal y no desde la transposición automática de los principios del derecho penal (NIETO ALEJANDRO, *Derecho Administrativo Sancionador*, 2º ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1994).

Que a su turno, la jurisprudencia ha dicho que “...*toda vez que la Comisión Nacional de Valores no aplica penas por delitos, sino sanciones por infracción a las normas de policía por cuya observancia debe velar, con sujeción a revisión judicial, no procede la aplicación directa de las reglas que rigen el derecho penal sin más, sino que la remisión a los principios penales habrá de suscitarse ante la ausencia de soluciones específicas del derecho especial administrativo aplicable*” (CNComercial, Sala E, 01/11/2002, *Comisión Nacional de Valores c/ Zanella Hnos. y Cia. S.A.*).

Que las sanciones aplicadas por la C.N.V. “...*tienen naturaleza administrativa y no es otra cosa que la puesta en práctica del ejercicio del poder de policía por parte de quien fue oportunamente designado por el Congreso de la Nación al efecto. Es que los castigos que impone la autoridad de aplicación en cumplimiento de los deberes que le fueron encomendados tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas contempladas en el Código Penal de la Nación; por ende, no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal*” (CNFed. CA, Sala II, 31/07/2018, *Transportadora de Gas del Norte S.A. y otros c/ C.N.V. s/recurso directo de organismo externo*).

Que en consecuencia, esta defensa debe ser desestimada.

5.d) Principio de insignificancia o bagatela.

Que los sumariados entienden que es procedente la aplicación del principio de insignificancia o bagatela en aquellos casos donde las conductas solo producen una lesión nimia al bien jurídico tutelado (fs. 246).

Que en este régimen no puede concebirse una graduación de infracciones que vaya desde las más graves a las más insignificantes, las cuales no configurarían incumplimientos; en todo caso, la valoración del daño y otros factores son materia a tener en cuenta al momento de fijar una sanción, no como eximentes de responsabilidad.

Que como sostiene la jurisprudencia *"...el principio de "insignificancia" o "bagatela" invocado por los recurrentes no es de aplicación a la especial regulación de autos, que recae sobre actividades intensamente reguladas y dadas las potestades de verificación y de sanción que, al respecto, se reconocen en cabeza de la Comisión Nacional de Valores. Es que, aunque la falta pueda parecer leve, la aplicación de aquel principio es incompatible con la finalidad de las normas en juego"* (CNFed. CA, Sala II, 31/07/2018, *Transportadora de Gas del Norte S.A. y otros c/ C.N.V. s/recurso directo de organismo externo*).

Que teniendo en cuenta lo expresado en el apartado anterior, esta defensa no resulta admisible.

5.e) Ley Penal más benigna.

Que en este punto los sumariados sostienen que la infracción que se les atribuye en relación a la violación de los límites impuestos por la Comunicación "A" 5206 del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA ha quedado saneada por la entrada en vigencia de la Comunicación "A" 5865 de fecha 28/12/2015, toda vez que suprimió las limitaciones porcentuales de inversión para los Fondos Comunes.

Que no es procedente lo argumentado.

Que para arribar a dicha conclusión se tiene en consideración que, en materia disciplinaria, la Corte Suprema sostiene desde antaño que *"...la regla de la ley penal más benigna (art. 21, CP) rige en materia penal y no cuando se controla el ejercicio del poder disciplinario"* (CSJN, 07/05/87, *Pereira de Buodo, María Mercedes c/resolución 948 MAS*).

Que asimismo y en idéntico sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho que *"...el principio de la ley más benigna, propio del Derecho Penal, no es aplicable en el ámbito disciplinario administrativo..."* (conf. Dictámenes 209:40; 235:214, 219).

Que además, resulta de mayor importancia respetar esos límites en tanto son establecidos por el B.C.R.A. como ente regulador de la moneda y el crédito en el país.

5.f) Cargos atribuidos a BALANZ SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN S.A.

5.f)1. Incumplimiento de los artículos 3º, 6º y 7º de la Resolución C.N.V. N° 16.926.

Que mediante Resolución N° 16.926 de fecha 28/09/2012 se procedió a autorizar el funcionamiento del Fondo Común de Inversión "BALANZ CAPITAL AHORRO" pero condicionado a ciertos requisitos establecidos en la misma.

Que dichos requisitos estaban estipulados en los artículos que en este apartado se imputan, los cuales rezaban:

“Artículo 3º.- Condicionar la aprobación del texto de las cláusulas particulares del reglamento de gestión del Fondo Común de Inversión “BALANZ CAPITAL AHORRO FONDO COMÚN DE INVERSIÓN” a: (i) la adecuación del apartado 2.3. del Capítulo 2...; (ii) la modificación del artículo 2.4 del mismo capítulo y (iii) la inclusión de un párrafo en el cual se informará quien o quienes se harán cargo de la Comercialización del Fondo.

Artículo 6º.- La sociedad gerente (...) deberá: a) proceder a dar de alta al nuevo Fondo en la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA...; b) remitir a través del acceso “HECHO RELEVANTE” de la AIF, una nota con carácter de declaración jurada suscripta por persona autorizada, mediante la cual se deje expresa constancia de que la inscripción citada en el artículo 5º se corresponde en todos sus términos con el texto del reglamento de gestión aprobado en el artículo 2º; c) remitir el texto del reglamento de gestión aprobado en el artículo 2º a través del acceso “REGLAMENTO DE GESTIÓN” de la AIF; y d) actualizar la planilla sita en el acceso “DATOS DE INSCRIPCIÓN DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN” de la AIF.

Artículo 7º.- Cumplido lo dispuesto en el artículo 6º que antecede, y dentro del mismo plazo de NOVENTA (90) días de notificada la presente, la sociedad gerente deberá comunicar a la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, en formato electrónico a través del acceso “HECHO RELEVANTE” de la AIF, con CINCO (5) días corridos de anticipación, la fecha a partir de la cual comenzará la suscripción de cuotas partes del Fondo.”

Que la infracción a los artículos 3º y 7º se encuentra reconocida por los sumariados, quienes alegaron que “...por un error involuntario se omitió el cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 3 de la Resolución 16.926...” y que “...también por un error involuntario, la Sociedad omitió remitir a esa Comisión a través de la AIF la nota de inicio de las operaciones del Fondo...” (v. fs. 14/15).

Que en este sentido, la alegación de un error involuntario como justificativo de los incumplimientos verificados no tiene entidad para excusar el cumplimiento de la normativa.

Que en efecto, la inobservancia de las obligaciones impuestas a BALANZ en su carácter de Sociedad Gerente fue producto de su propio obrar, sin que se adviertan elementos con entidad para eximirlo de responsabilidad, pues evidentemente no hubo razón para errar.

Que por su parte, relacionado a los requerimientos dispuestos en el artículo 6º, si bien puede considerarse que formalmente estos se encontraban satisfechos -conforme surge de las impresiones de la A.I.F. que se agregan a fs. 347/350 para facilitar su lectura- el contenido de los accesos pertinentes era erróneo por estar vinculado al Reglamento de Gestión que había sido aprobado con condicionamientos y no a su versión definitiva.

Que en otras palabras, la Sociedad Gerente cumplimentó en su faz formal, los requisitos exigidos por el artículo 6º sin haber procedido previamente a la modificación de los apartados del Reglamento de Gestión del Fondo, por lo que en su faz material, dicho artículo resultó infringido.

Que a modo de ejemplo, con fecha 17/12/2012 la Sociedad remitió una nota con carácter de declaración jurada suscripta por el señor Ezequiel ASENSIO, mediante la cual expresó que “...la versión del reglamento de gestión del Fondo inscripta por ante la Inspección General de Justicia, es idéntica a la versión de dicho reglamento aprobada y autorizada por esa Comisión”, tal como lo exigía el inciso b) del artículo 6º.

Que dicha afirmación resultaba contraria a la realidad dado que a esa fecha, la Sociedad Gerente no había dado cumplimiento a las gestiones necesarias para el levantamiento de los condicionamientos a los que estaba sujeta la aprobación definitiva del Reglamento de Gestión del Fondo, tal como lo ordenaba el artículo 3º de la Resolución N° 16.926.

Que teniendo en cuenta su naturaleza, los Fondos Comunes de Inversión son “...un instrumento de inversión que permiten canalizar la inversión de ahorradores particulares. Su principal ventaja es que les permite acceder a una forma de invertir que de otra manera les estaría vedada: gestión profesional y acceso a productos más complejos y más rentables. Los inversores que utilizan estos instrumentos son en general pequeños ahorradores, que buscan para su dinero una combinación de rentabilidad, seguridad y liquidez” (VALLEJO CHAMORRO, JOSÉ, *La fiscalidad de los Fondos de Inversión como elemento de su desarrollo*, Revista Iberoamericana de Mercados de Valores N° 06).

Que “Los suscriptores recurren a un FCI precisamente por la profesionalidad y experiencia en los negocios financieros que representa el FCI.” (BARREIRA DELFINO, EDUARDO, *Los fondos comunes de inversión y el consumidor financiero*, La Ley, AR/DOC/676/2018).

Que entonces, es imperativo que los actores que se encuentran involucrados en la constitución y administración de este instrumento financiero, extremen su nivel de profesionalismo en la materia y efectúen un control más estricto y eficiente del cumplimiento del marco legal al cual se sometieron voluntariamente.

5.f) 2. Incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 24.083.

Que por otra parte, se atribuyó a los sumariados la infracción al artículo mencionado, el cual en su parte pertinente estipulaba que el Reglamento de Gestión y las modificaciones que pudieran introducirse, entrarían en vigor una vez aprobados por el organismo de fiscalización.

Que según los antecedentes que surgen de autos, resulta clara la vulneración a la normativa en tanto el Fondo Común de Inversión comenzó a operar con un Reglamento de Gestión cuya aprobación por parte de este Organismo se encontraba sujeta a ciertas condiciones que no fueron cumplidas previamente.

Que más aun teniendo en consideración que: (i) las modificaciones exigidas por la C.N.V. estaban relacionadas con ciertos límites a las inversiones que podía realizar el Fondo, y (ii) que este actuar contrario a la ley significó que el Fondo comenzara a recibir suscripciones el día 03/01/2013 con un Reglamento que no era el definitivo pero que a su vez regía las relaciones entre la Sociedad Gerente, la Sociedad Depositaria y los potenciales cuotapartistas.

Que la importancia de contar con un Reglamento de Gestión veraz y auténtico radica en el hecho de que no sólo regula las relaciones entre los órganos del Fondo y entre éstos y los cuotapartistas, sino que también prevé las condiciones y límites de la cartera, la duración del Fondo, los procedimientos para sustituir los órganos, los derechos de los cuotapartistas, las comisiones que deben pagarse, los honorarios de los órganos, las condiciones para la distribución de lo producido, entre otras cuestiones (LISOPRAWSKI SILVIO, KIPER CLAUDIO, *Tratado de Fideicomiso, 09, Titulación*, De Palma, 2003).

Que en otras palabras, siendo que la C.N.V. exigió expresamente la adecuación y modificación del Reglamento de Gestión, que el artículo imputado determina que dichas modificaciones deben ser aprobadas por el organismo de contralor antes de entrar en vigencia, y que el Fondo comenzó a operar sin tal aprobación el día 03/01/2013, es allí donde se detecta la infracción.

5.f) 3. Posible incumplimiento de la Comunicación “A” 5206 del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

Que la normativa cuyo incumplimiento se invoca, y cuyo texto se incorpora como fs. 354/355 a fin de facilitar su lectura, establecía quienes podían ser tenedores de LEBACS y NOBACS, entre los que se encontraban los Fondos

Comunes de Inversión, y ciertas limitaciones para las tenencias de dichos instrumentos.

Que en este sentido fijó un límite máximo del 20% para la tenencia de LEBACS y NOBACS Internas en cartera de los Fondos que abonaran sus rescates en T+0 y del 40% para los Fondos que lo hacen en T+1.

Que se impone destacar que no existía ningún tipo de impedimento, dentro de la esfera de la competencia de este Organismo, que prohibiera y/o restringiera la posibilidad de las Sociedades Gerentes de invertir el patrimonio neto de los Fondos bajo su administración en LEBACS y NOBACS emitidas por el B.C.R.A., sino que se trataba de un instrumento de regulación monetaria del B.C.R.A. sujeto a las disposiciones y reglamentaciones que este Organismo estableciera.

Que entonces, desde el punto de vista de lo normado por la Ley N° 24.083, el Decreto N° 174/93 y las NORMAS (N.T. 2001 y mods.) dictadas por la Comisión, no era reprochable la adquisición por parte de los Fondos de los instrumentos mencionados.

Que sin perjuicio de ello, la C.N.V. consideró que todo tipo de limitación o restricción que se determinara para la suscripción de cuotapartes de un Fondo debía constar y estar claramente plasmado en el texto del Reglamento de Gestión de cada Fondo ya que, de lo contrario, se estaría vulnerando el artículo 13 inciso a) de la Ley N° 24.831 que disponía que el Reglamento de Gestión debía especificar “...*las limitaciones a las inversiones por tipo de activo*”.

Que en tal sentido, entre las formalidades a las que está sujeto el Reglamento, se encuentra su difusión pública e inscripción en el Registro Público de Comercio; requisitos necesarios para su oponibilidad a terceros.

Que en este punto los sumariados sostienen que la normativa dictada por el B.C.R.A. “...*resulta aplicable a las entidades financieras en su actuación como tales, siendo que la misma no se encuentra dirigida a los órganos de los F.C.I...*” y que “...*la CNV carece de cualquier autoridad para sancionar un eventual incumplimiento de la Comunicación “A” 5206*” (fs. 234/235).

Que estas argumentaciones resultan erróneas.

Que en primer lugar, y como se explicara, la Comunicación “A” 5206 del B.C.R.A. reglamentaba la tenencia de LEBACS y NOBACS; instrumentos o elementos de regulación monetaria que se encontraban sujetos a las disposiciones y restricciones que disponía el Organismo emisor.

Que más allá de ello, no debe perderse de vista que la mencionada Comunicación no estaba dirigida únicamente a entidades financieras, sino que afectaba a una serie de sujetos autorizados para la tenencia de las LEBACS y NOBACS, entre los cuales se encontraban los Fondos Comunes de Inversión.

Que no cabe duda entonces, que cualquier Fondo que quisiera suscribir estos instrumentos debía respetar las limitaciones y requisitos que el B.C.R.A. había estipulado.

Que es así como la Comunicación estipuló que la política de suscripción decidida por la Sociedad Gerente debía ser comunicada a la Sociedad Depositaria y debía estar formulada conforme los parámetros que la propia Comunicación establecía.

Que por lo tanto, el argumento intentado por los sumariados en cuanto manifestaron que la Comunicación no estaba dirigida a los órganos de los Fondos, no puede prosperar.

Que además se cuestionó la competencia de este Organismo para sancionar los incumplimientos detectados.

Que en primer lugar es necesario destacar lo normado por los artículos 1º y 19 inciso t) de la Ley N° 26.831, vigente a la época de los hechos, donde se estipuló que es atribución de esta Comisión fiscalizar el cumplimiento objetivo y subjetivo de normas legales, estatutarias y reglamentarias en lo referente al ámbito de aplicación de la Ley, que no es otro que la regulación de los sujetos y valores negociables comprendidos dentro del mercado de capitales.

Que por otra parte, y específicamente en materia de Fondos Comunes de Inversión, es la propia Ley N° 24.083 la que en su artículo 32 pone a cargo de la C.N.V. la fiscalización de las sociedades Gerente y Depositaria.

Que a mayor abundamiento, de la Comunicación del B.C.R.A. surgía la competencia de este Organismo en cuanto dispone *“En el caso de los Fondos Comunes de Inversión, la política de suscripción decidida por la Sociedad Gerente deberá ser comunicada a la Sociedad Depositaria, quien dejará constancia de su aceptación mediante Acta de Directorio, y puesta en conocimiento de la Comisión Nacional de Valores (CNV) para su control y supervisión a través del sistema de Autopista de la Información Financiera (AIF)”*.

Que en este punto resulta erróneo cuestionar las atribuciones que detenta este Organismo para sancionar el caso que nos ocupa dado que el artículo 19 inciso a) de la Ley N° 26.831, vigente a la época de los hechos, estipulaba como funciones de la C.N.V. *“En forma directa e inmediata, supervisar, regular, inspeccionar, fiscalizar y sancionar a todas las personas físicas y/o jurídicas que, por cualquier causa, motivo o circunstancia, desarrollen actividades relacionadas con la oferta pública de valores negociables, otros instrumentos, operaciones y actividades contempladas en la presente ley y en otras normas aplicables, que por su actuación queden bajo competencia de la Comisión Nacional de Valores”*.

Qué asimismo, no puede dejar de ponderarse que la fiscalización y el control de las sociedades que participan de la oferta pública de títulos valores en el mercado de capitales argentino procura proteger a los inversores y promover el desarrollo de un mercado de capitales transparente, inclusivo y sustentable que contribuya al progreso económico y social del país, como así también el desarrollo del Mercado de Capitales en forma equitativa, eficiente y transparente, protegiendo los intereses del público inversor, minimizando el riesgo sistémico y fomentando una sana y libre competencia; siendo el régimen elaborado en vista a la protección del público inversor, como así también a la creación de condiciones de seguridad y confianza que impulsen la difusión de la propiedad de títulos valores; y que en actividades intensamente reguladas –como es la referida al mercado de capitales– corresponde a la autoridad administrativa ejercer con especial celo las potestades de verificación, control y sanción que tiene a su cargo (conf. CNFed. CA, Sala II, 31/07/2018, *Transportadora de Gas del Norte S.A. y otros c/C.N.V. s/recurso directo de organismo externo*).

Que aclarado esto y vinculado a la acreditación de la infracción, a fs. 14 y con fecha 11/06/2013, BALANZ manifestó que no obstante haber incumplido con las modificaciones del Reglamento de Gestión relacionadas con los límites impuestos por la Comunicación “A” 5206, dichos límites nunca habían sido superados y en consecuencia el Fondo había cumplido con todas las normas, para luego argumentar a fs. 244 que *“...por circunstancias excepcionales se verificaron dos excesos en dichos activos, con fecha 08 de marzo y 05 de abril de 2013...”*.

Que tales declaraciones se contraponen con el informe de auditoría de fecha 10/05/2013 agregado a fs. 366/369 del Expediente N° 2665/2011, que corre por cuerda, de donde surge que, en el período de tres meses comprendido entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 2013, BALANZ incumplió el límite máximo de inversión del 40% del patrimonio del F.C.I. en los siguientes días:

22/01/2013-24/01/2013; 25/01/2013; 28/01/2013-31/01/2013; 01/02/2013; 04/02/2013-06/02/2013; 06/03/2013-08/03/2013; 11/03/2013-15/03/2013; 18/03/2013-22/03/2013; y 25/03/2013-27/03/2013.

Que por todo lo expuesto corresponde desestimar las defensas de los sumariados y tener por configuradas las infracciones en este punto.

5.f) 4. Incumplimiento al artículo 10 del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T 2001 y mods.) y artículo 30 del Capítulo XI de las NORMAS (N.T 2001 y mods.).

Que el primer artículo cuya infracción se cuestiona establecía que las Sociedades Gerentes de Fondos Comunes de Inversión debían remitir la información utilizando los medios informáticos que provee la A.I.F.

Que el incumplimiento se encuentra acreditado en tanto BALANZ omitió comunicar a esta C.N.V. en formato electrónico a través de la A.I.F. la fecha a partir de la cual comenzó la suscripción de cuotas partes del Fondo.

Que la razón de ser de esta previsión normativa, radica en la necesidad de contar con elementos y recursos que posibiliten velar por el cumplimiento del régimen de transparencia en la oferta pública.

Que el objetivo principal de tal régimen es establecer un marco regulatorio que consagre los principios de: i) información plena, ii) transparencia, iii) eficiencia, iv) protección del público inversor, v) trato igualitario entre inversores, vi) protección de la estabilidad de las entidades e intermediarios financieros; todo ello en pos de delimitar acciones para el fortalecimiento de los derechos de los inversores y del sistema de información pública disponible, con especial énfasis en los deberes de lealtad y diligencia que deben tener los participantes en el mercado (CNFed. CA, Sala I, *Banco de Valores S.A. y otros c/ CNV s/ mercado de capitales –ley 26.831- art. 143, 16/05/2017*).

Que por otro lado, el artículo 30 exigía que los excesos que se produjeran en la administración de la cartera de los Fondos, con respecto a las limitaciones que surgían de la Ley N° 24.083, el Decreto N° 174/93 y las NORMAS, debían ser comunicados a la Comisión en forma inmediata por la A.I.F.

Que sin perjuicio de la terminología utilizada en la Resolución de Inicio al momento de atribuir el incumplimiento, los sumariados no pueden desconocer la obligación que dicho artículo ponía a su cargo dado que, como surge de la documentación aportada a la A.I.F. en el apartado “*Excesos Cartera (Artículo 30 del Capítulo XI)*” (ID 7-186399-D que se agrega a los fines de facilitar su lectura a fs. 351), con fecha 01/10/2014, esto es, con anterioridad a la apertura del presente sumario, BALANZ informó el exceso de tenencias de LEBACS que tenía en cartera, conforme las exigencias que preveía el artículo 30 aquí cuestionado.

Que la omisión de comunicar a través de la A.I.F. los hechos o circunstancias que la reglamentación exige, obstaculiza el desempeño de las facultades de fiscalización y control que este Organismo detenta a los efectos de garantizar el cumplimiento del régimen de transparencia, lo cual debe ser sancionado.

5.f) 5. Incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1° del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T 2001 y mods.).

Que el artículo 1° del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T 2001 y mods.) establecía una prohibición de carácter general referente a todo acto u omisión, de cualquier naturaleza, que afecte o pueda afectar la transparencia en el ámbito de la oferta pública.

Que el principio de transparencia exige que “...*las entidades ofrezcan información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada, continuada e igual para todos. La información debe comprender todos los datos relevantes para que el ahorrista pueda valorar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los títulos que se les ofrecen. Estos datos deben ser actualizados de manera continuada y periódica*” (MARÍA GUADALUPE VÁZQUEZ, “El rol de la Comisión

Nacional de Valores y del Ministerio Público Fiscal en la defensa de la transparencia del mercado de valores negociables”, Id SAIJ: DACF140800).

Que en el cumplimiento de este deber, toda sociedad debe tomar un rol activo y ser consciente de la responsabilidad que asume en virtud de que la transparencia constituye un factor indispensable en el funcionamiento de los mercados de valores.

Que el principio de transparencia se basa en la premisa de que la confianza del público inversor es la principal circunstancia a tener en cuenta para lograr un mercado eficiente y desarrollado, capaz de generar cambios radicales en la economía y en el bienestar social a través de la asignación de los ahorros a oportunidades productivas (confr. MARÍA GUADALUPE VÁZQUEZ, ob. Cit).

Que “...*la intervención estatal en materia de oferta pública de títulos valores se orienta a la protección del público inversor, especialmente a los que forman el medio común de los habitantes y que por carecer de la información necesaria pueden padecer en mayor grado la actividad de empresas improvisadas o carentes de la solidez exigida para un seguro y productivo destino del ahorro público*” (CNComercial, Sala B, *Comisión Nacional de Valores c/ Nougés Hermanos S.A.*, 20/12/2001).

Que en el caso que nos ocupa, BALANZ, en su rol de Sociedad Gerente del Fondo, admitió haber procedido a la inscripción del Reglamento de Gestión sin atender a los condicionamientos establecidos en la Resolución N° 16.926, así como también admitió la falta de publicación en la A.I.F. de la fecha de inicio de las suscripciones de las cuotas partes del Fondo.

Que esta situación significó por un lado, proporcionar al público inversor un Reglamento de Gestión cuya aprobación se encontraba condicionada al cumplimiento de ciertas modificaciones, y por lo tanto no constituía la versión definitiva del mismo; y por el otro, la obstrucción del ejercicio de las facultades de fiscalización y control que esta C.N.V. detenta sobre los Fondos Comunes de Inversión, tal como se sostuvo en el punto anterior.

Que es clara la vulneración a la normativa invocada en tanto, y tal como lo afirman los sumariados, el Fondo comenzó las suscripciones en fecha 03/01/2013 habiendo proporcionado al público inversor información desactualizada, inexacta e insuficiente.

5.g) Cargos atribuidos a BANCO DE VALORES S.A.

5.g) 1. Infracción a lo dispuesto por el artículo 44, puntos 1.2 y 1.6 del Capítulo 6 de las Cláusulas Generales del Reglamento de Gestión Tipo, del Capítulo XI de las NORMAS (N.T 2001 y mods.).

Que el artículo cuyo incumplimiento se atribuye, desarrolla el texto de las cláusulas generales del Reglamento de Gestión Tipo que los órganos de los Fondos Comunes de Inversión deberán adoptar para comenzar a funcionar, previa aprobación de esta C.N.V.

Que ese reglamento, en su capítulo 6º, consigna las funciones principales de la sociedad depositaria, entre las cuales se encuentra la función de control de la actuación de la sociedad gerente en su carácter de gerente del Fondo, y la correlativa obligación de informar a esta C.N.V. cualquier incumplimiento que se detecte, y la función de ejecución de las operaciones resueltas por la gerente, de acuerdo al objeto y objetivos de inversión del Fondo.

Que las irregularidades detectadas evidencian que la función de control que la ley le otorga a BANCO DE VALORES S.A., la cual se encuentra prevista como forma prudencial de protección a los inversores, no fue ejercida

satisfactoriamente.

Que BANCO DE VALORES S.A. se encontraba debidamente notificado de la Resolución N° 16.926 (v. fs. 254 Expte. N° 2665/2011 que corre por cuerda).

Que de lo señalado se desprende que BANCO DE VALORES S.A. tenía pleno conocimiento de los condicionamientos que debían cumplirse previo a la aprobación definitiva del Reglamento de Gestión del Fondo y de los distintos requisitos que la mencionada Resolución estipulaba, por lo que debió constatar que dichas circunstancias estuvieran cumplidas satisfactoriamente al comienzo de la suscripción de las cuotas partes.

Que por el contrario, el día 3/01/2013 el Fondo comenzó a funcionar de manera irregular, dado que BALANZ no había ejecutado correctamente las previsiones de la Resolución N° 16.926, con el consentimiento de BANCO DE VALORES S.A., quien no puso de resalto la conducta de la Sociedad Gerente por ninguno de los medios habilitados por esta C.N.V. al efecto.

Qué asimismo, y en relación a la función de ejecución de las operaciones resueltas por la gerente de acuerdo al objeto y objetivos de inversión del Fondo, también se encuentra acreditada la infracción atento las vulneraciones a los límites de inversión en LEBACS y NOBACS impuestos por la normativa.

Que cuando existe una gestión indebida en la administración de un Fondo Común de Inversión, produciéndose una infracción a la ley o a las normas reglamentarias dictadas por este Organismo, el reproche debe estar dirigido a ambos órganos del Fondo, ya que la responsabilidad puede ser por acción o por omisión, es decir, por no llevarse adelante las debidas tareas de control sobre el otro órgano del Fondo conforme la ley prescribe.

Que por lo expuesto, se encuentra acreditada la infracción al artículo 44, puntos 1.2 y 1.6 del Capítulo 6 de las Cláusulas Generales del Reglamento de Gestión Tipo, del Capítulo XI de las NORMAS (N.T 2001 y mods.).

5.h) Responsabilidad de los Directores titulares de BALANZ SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN S.A.U. y BANCO DE VALORES S.A. Incumplimiento al artículo 59 de la Ley N° 19.550.

Que los Directores limitaron sus defensas a negar su participación directa en los hechos investigados, a las que consideran tareas administrativas delegadas en la práctica al personal de menor jerarquía, y que no se ha tenido en cuenta la actuación personal de cada uno de los miembros (fs. 211/212 y fs. 246 vta./247).

Que no basta para eximir a los integrantes de los órganos ejecutivos la mera alegación de ignorancia, por lo que resultan sancionables quienes, por omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por aquellos, y coadyuvaron de ese modo, por omisión no justificable, a que se configuraran los incumplimientos irregulares (CNFed. CA, 28/08/2018, *Banco de Valores S.A. y otros c/ CNV s/ mercado de capitales – ley 26.831 – art. 143*).

Que, por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dispuso que “...*cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumpla un director, su conducta debe ser juzgada en función de la actividad obrada por el órgano*” (CNComercial, Sala E, 07/02/2013, *Comisión Nacional de Valores c/ Quickfood s/ denuncia de Carlos A. y Gastón A. Montagna s/ órganos externos*”).

Que la diligencia de un buen hombre de negocios importa la exigencia de ejercer las funciones observando los recaudos básicos que posibiliten el adecuado funcionamiento de la Sociedad, tanto en la gestión operativa como en la organización interna; y para ello se torna imprescindible que el administrador se conduzca con capacidad,

contracción al trabajo y conocimientos técnicos que contribuyan al mejor logro del objeto social.

Que entonces, el ingreso al régimen de la oferta pública importa una carga mayor que las sociedades se impusieron voluntariamente, y ello hace nacer un mayor celo en la diligencia del buen administrador, en la salvaguarda del ahorro público captado de los inversores.

Que a mayor abundamiento y en relación a los Directores de BANCO DE VALORES S.A., vasta jurisprudencia afirmó que la naturaleza de la actividad y su importancia económica y social justifican el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la administración y fiscalización de las entidades financieras, puesto que aquellas no son un comercio como cualquier otro en el cual importa únicamente el interés particular del empresario en su búsqueda de mayor ganancia. En esta actividad se encuentra presente el interés público en tanto las entidades financieras, por medio de ella, son fuentes creadoras de dinero (CNFed. CA, 28/08/2018, *Banco de Valores S.A. y otros c/ CNV s/ mercado de capitales – ley 26.831 – art. 143*).

Que por los fundamentos expuestos se encuentra acreditada la infracción al artículo 59 de la Ley N° 19.550.

5.i) Vinculado a lo manifestado por los Síndicos de BALANZ SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN S.A.U. Incumplimiento a los artículos 294 inc. 1° y 9° de la Ley N° 19.550 y 10 incisos b) y c) de la Ley N° 24.083.

Que según los artículos señalados los síndicos de las sociedades deben fiscalizar la administración de la sociedad y vigilar que los órganos den cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones assemblearias.

Qué asimismo, los incisos del artículo 10 establecen la obligación de vigilar permanentemente el estado de la cartera y de denunciar al Organismo de fiscalización las irregularidades que hubiesen detectado.

Que los Síndicos de BALANZ entendieron que no es posible atribuirles responsabilidad por el solo hecho de ocupar tales cargos y que no surgen del sumario cuales serían puntualmente las inconductas que se indilgan (fs. 249 vta./250).

Que su responsabilidad se vio comprometida como consecuencia de las infracciones cometidas por los miembros del Directorio, en atención a su obligación de fiscalización constante, rigurosa y eficiente, por lo cual sus funciones, a los efectos de la normal marcha de la sociedad, son más importantes individualmente que las de cada uno de los directores y la falta, deliberada o no, del debido ejercicio de las atribuciones y deberes que la ley les otorga para el cumplimiento de sus obligaciones, los hace incurrir en gravísimas faltas (cfr. CNComercial, Sala B, 31/10/2005, *Comisión Nacional de Valores c/Electromac*).

Que la normativa citada supra señala “*atribuciones y deberes del síndico*”, y no facultades, por lo que no depende de él su ejercicio, sino que está obligado a ejercerla, vigilando que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones assemblearias, siendo la razón de ser de dicho control de legalidad, prevenir abusos en detrimento de la sociedad o de los intereses sociales.

Que por ello, deben custodiar que el órgano de administración de cumplimiento a obligaciones legales y, en su caso, adoptar las medidas disponibles para superar las situaciones de incumplimiento. Para ello tienen la obligación de utilizar todos los medios legales para evitar que la actuación irregular del órgano cause perjuicios a la sociedad.

Que en definitiva, la jurisprudencia también ha sostenido que “...*el fundamento para que los directores y síndicos*

de una sociedad anónima bursátil estén sujetos a determinadas obligaciones y sean pasibles de imputación de responsabilidad administrativa, directa o indirecta, se halla en la exigencia de proteger al inversor en títulos cotizables, en vista a que la canalización del ahorro colectivo hacia los mercados de capitales tiende al desarrollo de la industria y el comercio” (CNComercial, Sala B, 31/10/2005, Comisión Nacional de Valores c/Electromac”).

Que por todo lo expuesto, corresponde tener acreditada la infracción a los artículos 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 y 10 incisos b) y c) de la Ley N° 24.083.

5.j) Vinculado a lo manifestado por Síndicos de BANCO DE VALORES S.A. Incumplimiento a los artículos 294 incs. 1° y 9° de la Ley N° 19.550.

Que en lo pertinente es oportuno remitir a lo manifestado en el punto anterior al momento de analizar las infracciones cometidas por los Síndicos de BALANZ.

Que sin perjuicio de ello, los Síndicos de BANCO DE VALORES S.A. sostuvieron como defensa la diferente incumbencia profesional entre los Síndicos contadores y abogados argumentando que los puntos que constituyen infracciones de corte estrictamente contable exceden las incumbencias profesionales del Síndico abogado, y viceversa, el control de legalidad de ciertos aspectos excede los conocimientos técnicos de la profesión de contador (fs. 197 vta./198).

Que esta defensa no puede prosperar.

Que la circunstancia señalada por los sumariados no los exime de responsabilidad, ya que en su caso la responsabilidad se genera por el mero hecho de ocupar o integrar el órgano societario.

Que excusar las omisiones cometidas en el supuesto desconocimiento técnico específico alegado no es procedente en virtud de que la ley establece los mismos deberes y atribuciones sobre los síndicos sin distinguir profesión alguna.

Que en razón a lo manifestado, también se encuentra corroborada la infracción al artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 por parte de la Sindicatura de BANCO DE VALORES S.A.

5.k) Atribución de responsabilidad objetiva.

Que de manera conjunta los Directores y Síndicos de BALANZ y BANCO DE VALORES S.A.U. esgrimieron que la Resolución de inicio resultaba arbitraria atento la atribución de responsabilidad objetiva que se les indilgaba a dichos funcionarios por el solo hecho de formar parte de un órgano social, siendo que se requería un accionar culposo para reprocharse la presunta infracción (fs. 224 vta. y fs. 247).

Que en relación a ello debe recordarse que “...*el principio de culpabilidad propio del derecho penal no juega en materia del derecho administrativo sancionador. En el derecho penal la conducta debe ser producida por dolo o culpa. Empero, en el derecho administrativo sancionador, la infracción administrativa funciona objetivamente, por su contradicción de la norma de prohibición*” (CNComercial, Sala D, CNV, Ana Mariel Chiarello s/Denuncia).

Que en doctrina se considera que “...*en el campo administrativo sancionador – ha dicho el TSEE-, las normas del ordenamiento jurídico protegen los intereses públicos, que han de situarse frente a las situaciones objetivas en que queda reflejada la infracción administrativa, porque las circunstancias objetivas concurrentes son relevantes (...)* la diferencia sustancial entre delitos y faltas o contravenciones está dada por el carácter “objetivo” de la

responsabilidad, esto es, que producido un hecho material, ello atribuye responsabilidad, independientemente de que se haya actuado con dolo o negligencia, lo cual es indiferente para la configuración de la infracción” (MALJAR, DANIEL E., El Derecho Administrativo Sancionador, Ed. AD-HOC, Buenos Aires, 2004, pág. 190).

Que por las precisiones doctrinarias y jurisprudenciales formuladas no corresponde hacer lugar a la defensa planteada por los sumariados.

6.- CONCLUSIONES.

Que por los fundamentos que anteceden corresponde tener por acreditado que:

6.a) BALANZ SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN S.A.U. y sus Directores titulares infringieron los artículos 11 de la Ley N° 24.083, 30 del Capítulo XI, 1° del Capítulo XXI y 10 del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T. 2001 y mods.), 3°, 6° y 7° de la Resolución N° 16.926 y Comunicación “A” 5206 del BANCO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA en tanto (i) no efectivizaron los condicionamientos dispuestos para la aprobación definitiva del Fondo; (ii) no observaron el procedimiento y los deberes de información previstos para el lanzamiento del Fondo; y (iii) omitieron cumplir las limitaciones a las inversiones de diversos activos.

6.b) BALANZ SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN S.A y sus Directores titulares también infringieron el deber de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios estipulado en el artículo 59 de la Ley N° 19.550, atento no advirtieron las infracciones detalladas ni articularon los medios necesarios para evitarlas.

6.c) Los Síndicos de BALANZ SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN S.A. vulneraron lo dispuesto en los artículos 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 y 10 incisos b) y c) de la Ley N° 24.083 en tanto se evidenció: (i) que la función de fiscalización que les compete fue insatisfecha y (ii) que las infracciones cometidas por la Sociedad Gerente no fueron puestas en resalto ni denunciadas ante este Organismo.

6.d) BANCO DE VALORES S.A. y sus Directores titulares infringieron lo dispuesto en el artículo 44, puntos 1.2 y 1.6 –del Capítulo 6 de las Cláusulas Generales del Reglamento de Gestión Tipo- del Capítulo XI de las NORMAS (N.T 2001 y mods.) en virtud de haber ejercido su función de control sobre la Sociedad Gerente de manera ineficaz y deficiente.

6.e) BANCO DE VALORES S.A. y sus Directores titulares también infringieron lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.550, al omitir actuar con la diligencia y conducta exigida.

6.f) Los Síndicos de BANCO DE VALORES S.A. quebrantaron lo dispuesto por el artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 al haber incumplido su función de control y fiscalización de la administración de la Sociedad y de la conducta de los órganos sociales.

Que mantiene vigencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que las transgresiones señaladas constituyen violaciones a normas de policía; que las sanciones que aplica este Organismo persiguen prevenir y restaurar la violación de la legislación aplicable, actividad indispensable para lograr un ordenado, eficaz y transparente desenvolvimiento del mercado de capitales, y que ellas no tienen carácter resarcitorio ni retributivo del posible daño causado, sino una finalidad disuasiva o preventiva (C.S.J.N., 24/4/07, *Comisión Nacional de Valores c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/transferencia paquete accionario a NABISCO*).

Que en el ámbito sancionador, el principio de razonabilidad constituye el límite al ejercicio de la potestad sancionadora (MALJAR, DANIEL E., *El Derecho Administrativo Sancionador*, pág. 383).

Que “...la graduación de las sanciones pertenece, en principio, al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y solo son revisables por la justicia en los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” (CNFed. CA., Sala I 27/02/1997, *Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas c/ Dirección Nacional de Migraciones*).

Que por ello, teniendo en consideración lo manifestado en los apartados anteriores, se contemplan como agravantes: (i) respecto de BALANZ la flagrancia de las infracciones detectadas, (ii) respecto a BANCO DE VALORES S.A. los antecedentes informados a fs. 352/353 y la falta de debido control sobre las actividades de la sociedad gerente, (iii) que las infracciones bajo análisis atentan directamente contra la transparencia y la confianza en los mercados, y (iv) la importancia de los deberes fiduciarios y la trayectoria profesional de ambas sociedades involucradas, quienes no pueden desconocer el nivel de transparencia requerido en el mercado de valores, resultando prudente imponer la sanción de MULTA.

Que en relación a BALANZ se contemplan como atenuantes: (i) la inexistencia de sanciones disciplinarias en este Organismo, y (ii) la subsanación de las infracciones detectadas.

Que la presente Resolución se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 19 y 132 cctes. de la Ley N° 26.831 y mod.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Decretar extinguida la pretensión disciplinaria respecto del señor Guillermo ALCHOURON atento su fallecimiento debidamente acreditado.

ARTÍCULO 2°.- Desestimar los planteos de inconstitucionalidad incoados por los sumariados.

ARTÍCULO 3°.- Aplicar a BALANZ SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN S.A.U., en forma solidaria con sus Directores titulares al momento de los hechos investigados, señores Claudio F. PORCEL, Octavio BERNARDEZ, Andrés N. PORCEL e Isabel N. PITA, por las infracciones acreditadas a los artículos 11 de la Ley N° 24.083, 59 de la Ley N° 19.550, 30 del Capítulo XI, 1° del Capítulo XXI y 10 del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T. 2001 y mods.), 3°, 6°, y 7° de la Resolución N° 16.926 y Comunicación “A” 5206 del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA; y con sus Síndicos titulares al momento de los hechos analizados, señores Martín H. MAGLIANO, Sebastián E. AMOEDO y Diego ESCARAÍN, por las infracciones constatadas a los artículos 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 y 10 incisos b) y c) de la Ley N° 24.083, la sanción de MULTA -prevista en el artículo 132 inciso b) de la Ley N° 26.831, vigente a la época de los hechos- la que se fija en la suma de PESOS DOS MILLONES (\$ 2.000.000.-).

ARTÍCULO 4°.- Aplicar a BANCO DE VALORES S.A., en forma solidaria con sus Directores titulares al momento de los hechos investigados, señores Héctor Jorge BACQUÉ, Héctor Norberto FERNÁNDEZ

SAAVEDRA, Mario Septimio ROSSI, Luis María CORSIGLIA y Eduardo Antonio SANTAMARINA, por las infracciones acreditadas a los artículos 59 de la Ley N° 19.550, y 44, puntos 1.2 y 1.6 -del Capítulo 6 de las Cláusulas Generales del Reglamento de Gestión Tipo- del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mods.); y con sus Síndicos titulares al momento de los hechos analizados, señores Carlos Alberto BRADY ALET y Miguel Ángel MAZZEI, por las infracciones constatadas al artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550, la sanción de MULTA -prevista en el artículo 132 inciso b) de la Ley N° 26.831, vigente a la época de los hechos- la que se fija en la suma de PESOS UN MILLÓN (\$ 1.000.000.-).

ARTÍCULO 5°.- El pago de las multas mencionadas en los artículos 3° y 4° deberá hacerse efectivo a través del sistema eRecauda en la cuenta corriente habilitada a tal efecto a nombre de la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES dentro de los CINCO (5) días posteriores a la fecha en que esta Resolución quede firme en sede administrativa y/o judicial según corresponda (art. 132 de la Ley N° 26.831, texto conf. Ley N° 27.440). En caso de que el pago se efectivice fuera del término estipulado, la mora se producirá de pleno derecho, devengándose los intereses que correspondan.

ARTÍCULO 6°.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de esta Resolución.

ARTÍCULO 7°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a la Gerencia de Fondos Comunes de Inversión y a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. a los efectos de su publicación en su Boletín Diario, e incorpórese en el sitio web del Organismo en www.cnv.gov.ar.