



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

BUENOS AIRES, 05 MAY 2011

RESOLUCIÓN N° 16555

VISTO el Expediente N° 1.156/2009 caratulado "F.C.I. ROBLE AHORRO DÓLARES s/ INVESTIGACIÓN PAGO EN ESPECIE"; lo dictaminado a fs. 855/871 y 872/888 por la Subgerencia de Sumarios, la posterior intervención por parte de la Gerencia General; y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES. RESOLUCIÓN C.N.V. N° 16.242

Que esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante, "C.N.V.") mediante el dictado de la Resolución C.N.V. N° 16.242 del 15/12/2009 (fs. 714/719) resolvió instruir sumario:

(i).- a HSBC ADMINISTRADORA DE INVERSIONES S.A. SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN –Sociedad Gerente-, y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Alan Nicol BEATTIE, Carlos Mario GUEVARA y Marta Isabel GÓMEZ DE ORONA, por la presunta infracción a los artículos 4° de la Ley N° 24.083; 6°, 28, 44 y Anexo VII del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); y a los integrantes del órgano de fiscalización de la Sociedad Gerente aludida a la época de los hechos examinados, Sres. Mario Oscar KENNY, Luis Rodolfo BULLRICH y Miguel BLAQUIER, por la presunta infracción a los artículos 4° de la Ley N° 24.083 y 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550; y

(ii).- a HSBC BANK ARGENTINA S.A. –Sociedad Depositaria- y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Antonio Miguel LOSADA, Gabriel Diego MARTINO, Miguel Ángel ESTEVEZ y Marcelo Luis DEGROSSI, por la presunta infracción a los artículos 4° de la Ley N° 24.083; 6°, 28, 44 y Anexo VII del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); y a los integrantes del órgano de fiscalización de la



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Sociedad Depositaria aludida a la época de los hechos examinados, Sres. Juan Santiago MOLLARD, Carlos Marcelo VILLEGAS y Juan Antonio NICHOLSON, por la presunta infracción a los artículos 4° de la Ley N° 24.083; y 294 inciso 9°) de la Ley N° 19.550.

Que la citada Resolución remite a lo dictaminado por la Subgerencia de Fiscalización Jurídica (fs. 665/673 y fs. 677/696) y por el Señor Coordinador Jurídico General (fs. 697/698); teniendo como génesis las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito de la Subgerencia de Fondos Comunes de Inversión respecto del Fondo Común de Inversión (en adelante, "F.C.I.") "ROBLE AHORRO DÓLARES".

II.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO

Que la Resolución C.N.V. N° 16.242 fue debidamente notificada a todos los sumariados [conf. fs. 722/723 (DEGROSSI, MARTINO, ESTEVEZ y LOSADA); fs. 724/725 (BEATTIE y GÓMEZ DE ORONA); fs. 726/727 (HSBC ADMINISTRADORA DE INVERSIONES S.A. SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN); fs. 728/729 (KENNY, BLAQUIER y BULLRICH); fs. 730/731 (MOLLARD y NICHOLSON); fs. 732/733 (HSBC BANK ARGENTINA S.A.); fs. 734/735 (GUEVARA); y fs. 736/737 (VILLEGAS)].

Que el artículo 5° de la Disposición del 15/01/2010 (fs. 753/755) resolvió: *"Conceder la prórroga solicitada (...) para la presentación de los descargos por el plazo de DIEZ (10) días, el cual será común para todos los sumariados y deberá contarse a partir del vencimiento del plazo originario en cada caso."*

Que la Disposición citada se notificó debidamente a todos los sumariados, conforme surge de fs. 756 (KENNY y BULLRICH), fs. 757 (MOLLARD y NICHOLSON), fs. 758 (BLAQUIER), fs. 759 (HSBC BANK ARGENTINA S.A.), fs. 760 (DEGROSSI, MARTINO, ESTEVEZ y LOSADA), fs. 761 (BEATTIE y GÓMEZ DE ORONA), fs. 762 (HSBC ADMINISTRADORA DE INVERSIONES S.A. SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN), fs. 763 (GUEVARA) y fs. 764 (VILLEGAS).

Que todos los sumariados (alguno por derecho propio y otros debidamente representados –mediante apoderados o gestor procesal, según el caso-) presentaron sus



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

descargos en plazo legal (conf. art. 1º, Disp. del 17/02/2010 –fs. 831/834-), efectuándose reserva del caso federal (conf. art. 8º, Disp. del 17/02/2010).

Que la Disposición del 17/02/2010 fue debidamente notificada a todos los sumariados conforme surge de fs. 835.

Que las presentaciones efectuadas en calidad de apoderados y gestores procesales de los sumariados fueron debidamente acreditadas en autos (conf. fs. 739/743; arts. 5º y 6º, Disp. del 17/02/2010 y art. 1º, Disp. del 09/09/2010 –fs. 844/845-).

Que, tal como surge de fs. 837, ninguno de los sumariados compareció con fecha 11/08/2010 a la audiencia preliminar ordenada por el artículo 3º de la Resolución C.N.V. N° 16.242, pese a encontrarse debidamente notificados a tal efecto.

Que mediante Providencia del DIRECTORIO de esta Casa de fecha 24/08/2010 (fs. 839) se resolvió: "*Designar al Doctor Ariel BATAN, a partir del 30 de agosto del corriente, como Conductor en los sumarios que en tal carácter estaba nombrado el Doctor Pablo MERCANTE.*"; lo que fue debidamente notificado a todos los sumariados conforme surge de fs. 846.

Que el artículo 3º de la Disposición del 09/09/2010 resolvió: "*Declarar la cuestión como de puro derecho y correr vista –en plena garantía del derecho de defensa- a todos los sumariados por el plazo de DIEZ (10) días hábiles para la presentación del MEMORIAL, de conformidad con las previsiones de los artículos 2º inciso a) y 8º acápite a.7) del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).*".

Que la Disposición citada se notificó debidamente a todos los sumariados (conf. fs. 846), no obstante lo cual, ninguno de los sumariados presentó memorial.

III.- ACLARACIONES CONCEPTUALES PRELIMINARES –
APLICACIÓN Y VIGENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Que, en primer lugar, la Resolución C.N.V. N° 16.242 se trató de un acto administrativo válido por reunir los requisitos esenciales de competencia, causa, objeto, procedimientos, motivación y finalidad (conforme artículo 7º de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549), que determinó el bien jurídico presuntamente infringido, y que ha sido dictado por autoridad competente, sustentado en los hechos y

d
d



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

antecedentes que le sirvieron de causa, tales como los dictámenes en los que fue fundado; con objeto cierto; antes de su emisión se cumplieron los procedimientos esenciales y sustanciales en cuanto a los actos de trámite y preparatorios que le precedieron; ha sido motivado por haberse expresado en forma concreta las razones que llevaron a emitirlo, para cumplir con la finalidad que resulta de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor.

Que, en este sentido, el requisito establecido en el artículo 7° inciso e) de la Ley N° 19.549 -que impone que el acto debe ser motivado- fue cumplido, ya que la Resolución *in examine* fue dictada por este Organismo en el marco de sus atribuciones y habiendo satisfecho la exigencia en cuanto al dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico que sugirieron ese curso de acción.

Que la Resolución C.N.V. N° 16.242 precisó el hecho constitutivo de los cargos, las normas posiblemente transgredidas e identificó a los presuntos responsables.

Que, abonando lo anterior, y en homenaje a los más modernos criterios publicistas del Derecho Moderno, los sumariados ejercieron su derecho de defensa en relación con los cargos imputados, mediante la interposición del descargo, el ofrecimiento de prueba y la oportunidad de concurrir a la audiencia preliminar y de presentar el memorial –si bien optaron por no concurrir a la audiencia y no presentar el memorial-.

Que, como indican los actuados, los sumariados pudieron extenderse enteramente sobre todas y cada una de las cuestiones objeto de debate.

Que, en este contexto, es central en la competencia de esta C.N.V. su función de control de quienes "... intervengan directa o indirectamente en la oferta y negociación pública de títulos valores, cualquiera sea la forma o medio utilizado" (Capítulo I de la Exposición de Motivos de la Ley N° 17.811), ya que le corresponde "*fiscalizar el cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias ...*" (artículo 6° inciso f) de la Ley N° 17.811).

Que, así, y a diferencia de la distinta intelección que efectúan los sumariados en el descargo (conf. pto. 4.1 –fs. 820vta. y sgtes.-), este Organismo tiene jurisdicción administrativa y aplica el Derecho Administrativo sancionador, el cual contempla infracciones

d
d



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

administrativas.

Que, al respecto, la Jurisprudencia ha expresado que: "... *el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional ...*" (CNCont. Adm., Sala II, "*Banco Alas Cooperativo Ltda. (en liquidación) y otros c/ Banco Central de la República Argentina – Resolución N° 154/94*", 19/02/1998).

Que según NIETO, en el Derecho Administrativo sancionador la regla es la de los "*ilícitos de riesgo*", es decir, que no se trata de evitar la lesión, sino más bien de prevenir la posibilidad de que se produzca -riesgo abstracto- (conf. NIETO, Alejandro, "*Derecho Administrativo Sancionador*", 4ª edición totalmente reformada, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pág. 182).

Que de esta manera, el riesgo abstracto es el riesgo potencial producido por una acción u omisión independientemente de que se realice, o no, en el momento de la comisión, desalentando el legislador la producción de riesgo potencial (conf. NIETO, ob. cit., pág. 183).

Que, por ello, lo que las normas sancionadoras fundamentalmente pretenden es, que el daño no se produzca y para evitar ese daño hay que evitar previamente el riesgo, que es el verdadero objetivo de la política represiva (conf. NIETO, ob. cit., pág. 40).

Que una sociedad de riesgo exige la presencia de un Estado gestor del riesgo y, eventualmente, de un Derecho reductor del mismo (conf. NIETO, ob. cit., pág. 183).

Que, a diferencia de lo señalado por los sumariados en su descargo (conf. ptos. 4.1 y 4.2 -fs. 820vta./824vta.- y pto. 4.4. -fs. 825/825vta.-) esta C.N.V. ha sido conteste al señalar (conf. Resoluciones C.N.V. N° 13.608 del 02/11/2000 y N° 13.851 del 20/06/2001), que una vez constatado el incumplimiento, no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a terceros para poder aplicar sanción en el sumario, sino que se consuman por la propia violación a la norma y no requieren un efecto negativo sobre la cotización (conf. CNApel. Com., Sala A, in re "*Establecimiento Modelo Terrabusi s/ transferencia del paquete accionario a Nabisco*", 05/12/1997, con fundamentos del Fiscal de Cámara, 22/10/1997); habiendo establecido al respecto la Cámara Comercial de esta Ciudad que: "... *con tal criterio puede*

d d



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

dejarse de lado toda norma que garantice las operaciones de bolsa, pues no habría sanción si no se prueba luego un perjuicio ..." (conf. Dictámenes N° 53.504, in re "Pérez Iturraspe, Eduardo - Mercado de Valores"; y en la causa N° 54.848 "Soto, José J.", del 26/03/1984 y 26/03/1985, respectivamente; éste último fallo concordante de la Sala E de la CNCom. de esta Ciudad, del 08/10/1985).

Que esta C.N.V. ha establecido en forma terminante que: "... la sola aptitud de generar perjuicio de cualquier naturaleza que éste fuera, por el incumplimiento de la normativa de la CNV, configura la infracción." (conf. Resolución C.N.V. N° 14.652 del 09/10/2003).

IV.- HECHOS

Que en el marco de una situación de excepción –como consecuencia de la emergencia pública decretada en el año 2002- se procedió con relación al F.C.I. "ROBLE AHORRO DÓLARES" a realizar los rescates en especie, con la previa autorización de la C.N.V. (conf. art. 18 del Decreto Reglamentario N° 174/1993).

Que en la tramitación de dicha autorización –Expte. C.N.V. N° 614/1995- se formularon distintas observaciones en cuanto la documentación presentada a tal fin (v. fs. 15/20, fs. 89/96, fs. 246/260, fs. 295, fs. 317/320, fs. 352/358, fs. 386/389, fs. 423/431 -todas ellas notificadas a la Sociedad Gerente- y fs. 476/486 -también notificada a la Sociedad Depositaria-).

Que, como corolario de ello, el DIRECTORIO de esta Casa con fecha 21/02/2008 (fs. 494) decidió "*Prestar conformidad a lo actuado en relación a la adecuación de las observaciones que mereció la documentación, para que no se reiteren en el futuro*", lo que se comunicó a las Sociedades Gerente y Depositaria en la misma fecha (fs. 496/507), sin que se manifestaran reparos por parte de estas.

Que *a posteriori* se reiteraron –con relación a nuevas presentaciones- las observaciones (fs. 599/606, fs. 616/620 y fs. 630/640) –todo lo cual fue comunicado a las sociedades nombradas-, lo que motivó el dictado de la Providencia del DIRECTORIO del Organismo de fecha 07/05/2009 (fs. 641) en la que se ordenó "*...formar expediente administrativo por separado con las piezas que resultan pertinentes, a fin de evaluar la conducta observada por los órganos activos del fondo, atendiendo a los errores e*

d d



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

inconsistencias destacadas en el curso de la tramitación, girando el mismo a tal efecto a la Gerencia de Investigaciones y Prevención del Lavado de Dinero".

Que, como consecuencia, se procedió a formar las presentes actuaciones y su análisis por distintos estamentos llevaron al dictado de la Resolución C.N.V. N° 16.242 (15/12/2009) por la cual se instruyó el presente sumario.

Que, de lo arriba detallado, se aprecia que la apertura de la vía sumarial resultó de verse frustrado el ejercicio de las facultades de fiscalización del Organismo, por cuanto la conducta observada –por distintas instancias- no fue adecuada por las Sociedades Gerente y Depositaria sumariadas.

Que, ahora bien, la Resolución C.N.V. N° 16.242 ha fijado como límite temporal, para la instrucción del presente sumario, la ponderación de los hechos acaecidos con posterioridad al 21/02/2008, cuando el DIRECTORIO de esta Casa advirtió que los hechos que motivarán las observaciones formuladas *"...no se reiteren en el futuro"*.

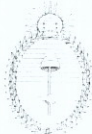
Que los reproches formulados en la Resolución de Inicio consisten esencialmente en:

(i) que *"...se advirtió que las solicitudes de rescate de cuotas partes agregadas en fs. 545, fs. 547, fs. 560, fs. 562, fs. 568, fs. 570, fs. 572, fs. 575, fs. 577, fs. 581, fs. 583, fs. 587, fs. 589, fs. 624 y fs. 626, no contenían las aclaraciones de la firma correspondiente"*;

(ii) *"que los pedidos de rescate de fs. 547, fs. 568, fs. 579 y fs. 583 se efectuaron en un formulario "LIQUIDACIÓN Y RECIBO DE COBRO DE RESCATE", diferente del utilizado para el resto de los cuotapartista ["SOLICITUD DE RESCATE"]"*;

(iii) *"que (...) en las solicitudes de fs. 564/565, fs. 570/571, fs. 575/576, fs. 577/578, fs. 579/580, fs. 581/582 y fs. 587/588, las fechas asentadas como de petición de rescate de las cuotas partes son posteriores a las que figuran en el formulario respectivo ["SOLICITUD DE RESCATE"]"*; y

(iv) *"que (...) se verificó que en la solicitud de rescate obrante en fs. 563 efectuada con fecha 10 de abril de 2008, aparece como "Oficial de Inversiones", una persona que no se encontraba inscripta en el Registro de Idóneos de la Cámara Argentina de Fondos Comunes de Inversión, situación admitida por parte de HSBC Sociedad Depositaria a fs. 659"*.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

V.- CARGOS

Que en el presente sumario se reprocha:

(i).- a HSBC ADMINISTRADORA DE INVERSIONES S.A. SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN –Sociedad Gerente-, y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Alan Nicol BEATTIE, Carlos Mario GUEVARA y Marta Isabel GÓMEZ DE ORONA, la presunta infracción a los artículos 4° de la Ley N° 24.083; 6°, 28, 44 y Anexo VII del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.);

(ii).- a los síndicos de la sociedad referida en el punto anterior, Sres. Mario Oscar KENNY, Luis Rodolfo BULLRICH y Miguel BLAQUIER, la presunta infracción a los artículos 4° de la Ley N° 24.083; y 294 inciso 9°) de la Ley N° 19.550;

(iii).- a HSBC BANK ARGENTINA S.A. –Sociedad Depositaria- y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Antonio Miguel LOSADA, Gabriel Diego MARTINO, Miguel Ángel ESTEVEZ y Marcelo Luis DEGROSSI, la presunta infracción a los artículos 4° de la Ley N° 24.083; 6°, 28, 44 y Anexo VII del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); y

(iv).- a los integrantes del órgano de fiscalización de HSBC BANK ARGENTINA S.A. a la época de los hechos examinados, Sres. Juan Santiago MOLLARD, Carlos Marcelo VILLEGAS y Juan Antonio NICHOLSON, la presunta infracción a los artículos 4° de la Ley N° 24.083; y 294 inciso 9°) de la Ley N° 19.550.

VI.- DESCARGO

Que todos los sumariados, por derecho propio o debidamente representados – por apoderado o gestor procesal-, en un mismo escrito presentaron su descargo (fs. 816/826), en el cual expusieron:

a.- Sobre la falta de aclaración de firmas en las solicitudes de rescate

Que el artículo 6° y Anexo VII del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) no exigen en ningún caso la aclaración de la firma de los cuotapartistas que soliciten el rescate.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que adicionalmente señalaron que la aclaración de quien es el firmante o titular de la cuenta surge claramente del formulario mismo donde se completan los datos requeridos de dicho titular.

Que, por último, sostuvieron que *"... mal puede sostenerse que existe una obligación y mucho menos que la misma habría sido incumplida"*.

b.- Sobre la utilización de distintos formularios para los pedidos de rescate

Que los sumariados plantearon que *"la inexistencia del formulario "Solicitud de Rescate" en ciertos casos obedece a fallas técnicas que impidieron la impresión de la solicitud en cuestión, sin perjuicio de quedar la misma registrada en el sistema"*.

Que, sobre el particular, aclararon que *"... en ningún momento se pretendió ni se procedió a la unificación de los formularios "Solicitud de Rescate" y "Liquidación y Recibo de Cobro de Rescate" sin la autorización de la CNV, como insinúa la Resolución. En efecto, en ningún momento se pretendió utilizar los documentos con similar alcance; ambos formularios existen en todos los casos y fueron generados por el sistema en cada operación, sólo que en los casos observados, no se pudo proceder a la impresión del formulario de Solicitud de Rescate por inconvenientes técnicos, considerando que no se puede volver a solicitar la re impresión por cuestiones de seguridad"*.

c.- Diferencia de fechas en las peticiones de rescate

Que los sumariados indicaron que *"... la causa por la que en ciertos casos la carta de instrucción por medio de la cual el cliente pide el pago del rescate tiene fecha posterior a la del formulario en cuestión radica en que, al momento de efectuar la solicitud, el cuotapartista respectivo no tenía aún abierta su cuenta comitente. En el caso particular, se debe tener en cuenta que los rescates "cuestionados" se efectivizan en especie, es decir, mediante la entrega de los títulos públicos Boden 2012. Para poder proceder al rescate, los títulos le deben ser transferidos al cuotapartista a una cuenta de títulos (depositante/comitente) en la cual pueda recibir los mismos"*.

d.- Oficial de Inversiones no inscripto en el Registro de Idóneos de la Cámara Argentina de Fondos Comunes de Inversión



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que, al respecto, los sumariados señalaron que "... la norma cuestionada apunta básicamente a la protección del inversor, por lo que la lógica indica que quienes tienen que estar inscritos en el registro correspondiente son aquellas personas que efectivamente presten asesoramiento al cliente en relación a los fondos comunes de inversión, de forma tal que dicho asesoramiento sea correcto. Es por ello que una correcta interpretación de la norma no puede derivar en requerir la mencionada inscripción respecto de toda persona que hubiera tomado contacto con el cliente, si dicho contacto no tuvo por objeto la venta, promoción o asesoramiento relacionado con cuotapartes de fondos comunes de inversión" (sic).

Que adicionalmente agregaron "... que en el caso objetado el personal idóneo inscripto no era apoderado de la Sociedad Depositaria, por lo que la documentación relativa a la solicitud de rescate tuvo que ser firmada por una tercera persona apoderada de la Sociedad Depositaria, a saber Karina L. de la Calle. (...) Ello no quita que el asesoramiento efectivo al inversor haya sido brindado por el personal idóneo debidamente inscripto; sólo que la documentación relativa a la operatoria en cuestión fue suscripta por quien era apoderado, quien reiteramos no fue el que asesoró al cliente solicitante del rescate".

e.- Ausencia de responsabilidad derivada de las Leyes Nros. 24.083 (art. 4º) y 19.550 (art. 294 inc. 9º)

Que los sumariados plantearon, en lo atinente al artículo 4º de la Ley N° 24.083, que resulta de aplicación lo dispuesto por el régimen general de la responsabilidad civil previsto en el Código Civil.

Que ninguno de los hechos imputados ha derivado en daño a los bienes jurídicos por los cuales debe velar la C.N.V..

Que "frente a la ausencia total de daño, requisito indispensable para la atribución de responsabilidad, no correspondería, entonces, aplicar sanción alguna a los sumariados".

Que, asimismo, sostuvieron la insignificancia de los rescates objetados en el total de las operaciones, que los hechos reprochados escapan al control de los directores –"En el caso no puede exigirse, y no hay norma que exija a los directores de las sociedades involucradas que verifiquen cada una de las solicitudes de rescate o de los formularios que se



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

generan, puesto que la magnitud del volumen de las operaciones haría ineficiente el cumplimiento de la verdadera tarea que conlleva el cargo de director de una sociedad"-, lo que extendieron a los síndicos.

Que, por último, se refirieron a un excesivo rigorismo formal en los cargos realizados y formularon la reserva del caso federal.

VII.- ANÁLISIS

a.- Sobre la falta de aclaración de firmas en las solicitudes de rescate

Que, en cuanto la exigibilidad de la aclaración de firma por parte del solicitante del rescate, debe señalarse que esto no ha sido cuestionado, es más ha sido reconocido, hasta la presentación del descargo antes referido.

Que así lo manifestó (fs. 387 y con idéntico sentido a fs. 425) la Sociedad Gerente –por intermedio del Sr. Ricardo Daniel CORONEL- cuando expresó que *"Les confirmo que los criterios esgrimidos a las sucursales HSBC para la captación de "rescates en especies" son los mismos para todas (mas de 100 sucursales), sin excepción alguna de cuotapartistas (formulario aprobado por CNV, carta de instrucción modelo con firma y aclaración del titular o representante acreditado). Lamentablemente en algunos casos se ha omitido la aclaración de firma del cuotapartista al pie de la carta instrucción modelo. Desde aquí estamos haciendo, y continuaremos haciéndolo, todo lo posible por lograr que esto se cumpla en todos los casos"*.

Que adicionalmente a lo señalado en la Resolución C.N.V. N° 16.242 -en cuanto que *"...la importancia de la aclaración de la grafía resulta indispensable para los casos –como los señalados-, en que existe más de un titular de la cuenta, no solo para la correcta verificación de la persona que petitionó el rescate de su tenencia, sino por las relaciones que pudieren derivar entre los condóminos de las cuotapartes del fondo y de éstos con los terceros"*-, resulta de elemental criterio la identificación de quien suscribe la solicitud de rescate.

Que frente a la reiterada observación de esta falencia –que alcanzó hasta la intervención del DIRECTORIO del Organismo con fecha 21/02/2008 (fs. 494)- las presentaciones de fs. 545, fs. 547, fs. 560, fs. 562, fs. 568, fs. 570, fs. 572, fs. 575, fs. 577, fs. 581, fs. 583, fs. 587, fs. 589, fs. 624 y fs. 626 -posteriores a la "advertencia" emitida por el



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

DIRECTORIO de esta Casa- persistieron en dicha falta, mostrando un total desinterés por parte de los sumariados, quienes prosiguieron con habitualidad en su conducta incumplidora.

b.- Sobre la utilización de distintos formularios para los pedidos de rescate

Que, como ya se ha señalado, lo reiterado del incumplimiento lleva a rechazar la posibilidad de justificar el mismo en un mero "inconveniente técnico".

Que, más aún, si tal "inconveniente técnico" redunda en la imposibilidad de dar materialidad al formulario de "Solicitud de Rescate" no puede acreditarse la voluntad del cuotapartista mediante la firma del formulario habilitado a tal fin.

Que, la simple manifestación acerca de que el sistema elegido por los sumariados no admite la reimpresión debió ser contrastada con la necesidad de adecuarlo, tratándose de supuestos exhibidos en un número plural.

Que, la alegación del "error" como elemento exculpante de todo obrar, pretendiendo que ello no acarree consecuencia jurídica alguna, no resulta legítimamente aceptable sin más.

Que, con singularidad distintiva, el carácter profesional y remunerado de los sumariados, con más la particular habilitación para intervenir en el ámbito de la oferta pública, lleva a poner de resalto lo dispuesto por el artículo 902 del Código Civil, en cuanto que "cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos...".

Que, por todo ello, tanto la utilización de un formulario distinto al de "Solicitud de Rescate", como la inexistencia del mismo, resultan en un incumplimiento del artículo 6° del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) y del Anexo a que dicho artículo remite.

c.- Diferencia de fechas en las peticiones de rescate

Que en lo referente a que las fechas asentadas en las solicitudes de rescate difieren de las consignadas en las "cartas de instrucción" –sin realizar consideraciones sobre la procedencia de este último instrumento- impide determinar el cumplimiento del plazo previsto en el artículo DECIMOQUINTO del Reglamento de Gestión del Fondo y en el artículo 44



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

capítulo 3.3.1. del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), se efectúan las siguientes consideraciones.

Que el artículo 44 capítulo 3.3.1. del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) dice: "...Los CUOTAPARTISTAS podrán rescatar sus cuotapartes mediante la presentación de la solicitud correspondiente a la DEPOSITARIA o en su caso (...), quien deberá poner a disposición de los CUOTAPARTISTAS las sumas de dinero correspondiente dentro del plazo máximo previsto en el Capítulo 3, Sección 2 de las Cláusulas Particulares".

Que, a su tiempo, el Reglamento de Gestión del Fondo –vigente a la fecha de los hechos examinados- indicaba que: "...Dentro del plazo de 3 (tres) días hábiles a contar desde la presentación de la solicitud de Rescate, la Sociedad Depositaria pondrá a disposición del cuotapartista, (...) la suma de dinero en la moneda del Fondo equivalente al valor de las Cuotapartes...".

Que, ahora bien, como ya se ha señalado, los rescates analizados en estas actuaciones se enmarcan en una situación de excepción –como consecuencia de la emergencia pública decretada en el año 2002- por la cual se procedió con relación al F.C.I. "ROBLE AHORRO DÓLARES" a realizar los rescates en especie, con la previa autorización de la C.N.V. (conf. art. 18 del Decreto Reglamentario N° 174/1993).

Que de lo expuesto surge que se trata de un procedimiento excepcional, en el cual el rescate se encuentra sometido a la previa autorización de la C.N.V., por lo que el cumplimiento del plazo para efectivizar el rescate excede la sola actuación de los órganos del Fondo.

Que, por ello, las circunstancias referidas no impidieron la determinación del "cómputo del plazo previsto en el artículo DECIMOQUINTO del Reglamento de Gestión del Fondo y en el artículo 44 -capítulo 3.3.1. del Capítulo XI de Las NORMAS (N.T. 2001 y mod.)" –conf. Res. C.N.V. N° 16.242-, ya que fácticamente y aún para el supuesto de que las fechas del formulario de "Solicitud de Rescate" y de las "cartas de instrucción" hubieren coincidido, el tiempo que transcurre entre la solicitud de rescate del pago en especie incoada por el cuotapartista a los órganos del Fondo, situación que debe ser puesta en conocimiento de esta Casa por parte de estos últimos (los órganos del Fondo), y hasta tanto el Organismo autorice

d d



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

dicho pago en especie en el marco de lo estipulado por el artículo 18 del Decreto N° 174/1993 (Reglamentario de la Ley de Fondos Comunes de Inversión N° 24.083), el plazo de TRES (3) días hábiles previsto en el artículo DECIMOQUINTO del Reglamento de Gestión del Fondo, en concordancia en lo propio con las previsiones del artículo 44 capítulo 3° punto 3.1 –Cláusulas Generales del Reglamento de Gestión Tipo- del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), pudo razonablemente verse superado.

Que, por lo dicho, y en homenaje al principio del *in dubio pro administrado* (que crea una presunción de inocencia a favor del administrado) en lo pertinente en el caso *sub examine*, por la excepcionalidad del pago en especie, el cual como se ha dicho requiere de la intervención de esta Casa, corresponde absolver a los sumariados: HSBC ADMINISTRADORA DE INVERSIONES S.A. SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Alan Nicol BEATTIE, Carlos Mario GUEVARA y Marta Isabel GÓMEZ DE ORONA; y a HSBC BANK ARGENTINA S.A. y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Antonio Miguel LOSADA, Gabriel Diego MARTINO, Miguel Ángel ESTEVEZ y Marcelo Luis DEGROSSI, del cargo por la presunta infracción a los artículos 44 del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

d.- Oficial de Inversiones no inscripto en el Registro de Idóneos de la Cámara Argentina de Fondos Comunes de Inversión

Que, en primer término –en orden a lo expuesto por los sumariados en su descargo- debe señalarse que el artículo 28 del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.)- exige que sea personal idóneo el que preste "...*cualquier tipo de asesoramiento o actividad que implique contacto con el público inversor, relacionado con cuotapartes de fondos comunes de inversión...*".

Que en el caso particular aún más, por tratarse de un procedimiento excepcional como ya se ha señalado, visto que los cuotapartistas debieron ser objeto de un debido asesoramiento en cuanto la instrumentación del rescate en especie, lo que abona a la debida protección del inversor perseguida por la norma.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que lo manifestado por los sumariados en cuanto "... que en el caso objetado el personal idóneo inscripto no era apoderado de la Sociedad Depositaria, por lo que la documentación relativa a la solicitud de rescate tuvo que ser firmada por una tercera persona apoderada de la Sociedad Depositaria, a saber Karina L. de la Calle. (...) Ello no quita que el asesoramiento efectivo al inversor haya sido brindado por el personal idóneo debidamente inscripto; sólo que la documentación relativa a la operatoria en cuestión fue suscripta por quien era apoderado, quien reiteramos no fue el que asesoró al cliente solicitante del rescate", se ve contradicho por el resto de la documentación obrante en estos actuados atento que muchos de los formularios no se encuentran intervenidos por funcionarios de la sociedad y otros se encuentran suscriptos por personas que no figuran entre los apoderados –conf. poder acompañado en el descargo como Anexo II (fs. 795/810); v. por ej. fs. 539/540 "SERGIO ALLAN LEGUIZAMON"-.

Que, en lo concerniente a los formularios de fs. 562/563, donde se verifica la intervención de la Srta. "KARINA L. de la CALLE", no surge la intervención –por medio de firma o inicial- de otro funcionario de la entidad, destacándose que el sello de la citada informa que es "Oficial Inversiones" de "HSBC Bank Argentina S.A." y que el mismo formulario publicita a los inversores que si "¿Esta buscando invertir en acciones Brasileñas? HF Brasil es una opción para Usted. Consulte con su Oficial de Inversión".

Que la posterior solicitud y obtención por parte de la Srta. Karina L. de la Calle de la inscripción en el Registro de Idóneos –v. fs. 813- pone de manifiesto que la misma –la inscripción- resulta necesaria a tenor de las funciones desarrolladas por la nombrada en HSBC BANK ARGENTINA S.A..

Que las cuestiones desarrolladas llevan a concluir la intervención de la Srta. Karina L. de la Calle –sin contar con la debida inscripción en el Registro de Idóneos- en infracción al artículo 28 del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

e.- Responsabilidad derivada de las Leyes Nros. 24.083 (art. 4º) y 19.550 (art. 294 inc. 9º)

(i).- Que, como se ha señalado anteriormente, la instrucción del presente sumario resultó como corolario de diversas observaciones formuladas por el Organismo, ante



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

falencias detectadas en la documentación mediante la cual se solicitaba la autorización de los rescates en especie, y la persistente falta de adecuación a las mismas en posteriores presentaciones.

Que, en el marco de tal proceso, se verificaron observaciones realizadas por los profesionales de la Subgerencia de Fondos Comunes de Inversión que tenían a su cargo la tramitación de las solicitudes de autorización, de la Subgerente del área y de la Gerencia de Productos de Inversión Colectiva, llegando en última instancia a la "advertencia" formulada por el DIRECTORIO de esta Casa con fecha 21/02/2008 (fs. 494), con especial mención a que la misma perseguía como finalidad "...la adecuación de las observaciones que mereció la documentación, para que no se reiteren en el futuro".

Que todo lo antes referido se comunicó a las Sociedades Gerente y Depositaria, sin que se manifestaran reparos por parte de estas a lo señalado por el DIRECTORIO de esta C.N.V..

Que no se exige –como se señala en su descargo- que los directores de las sociedades involucradas verifiquen cada una de las solicitudes de rescate o de los formularios que se generan, pero estos no pueden omitir –lo que corresponde extender a los miembros de los respectivos órganos de fiscalización- las reiteradas observaciones formuladas por el Organismo de control sin tomar algún tipo de intervención activa.

(ii).- Que frente al planteo de ausencia de daño formulado por los sumariados debe señalarse que "*La existencia de daño constituye un presupuesto de la responsabilidad civil, no así de la responsabilidad administrativa, para la cual la infracción es el incumplimiento de un deber que generó un riesgo, desconectado en principio de sus consecuencias...*" (CNCom., Sala B, 16/10/2003, "*Comisión Nacional de Valores c. FCI Chacarero II*").

Que, en tal sentido, aún cuando no hubiere existido un efectivo perjuicio a terceros –particularmente a cuotapartistas-, debe responderse por los incumplimientos que se constaten al deber de diligencia y los que se deriven de él (CNCom., Sala D, 23/10/2007 "*Comisión Nacional de Valores. Asunto: Fondos Comunes de Inversión s/ operatoria a través de Banco Nación –LETES- Investigación s/ organismos externos*").



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

Que, sin perjuicio de ello, debe señalarse que las falencias reiteradamente observadas en la documentación debida a los fines de obtener la autorización del rescate en especie (conf. art. 18 del Decreto Reglamentario N° 174/1993) implican el retardo en la obtención de tal autorización y redundan, en definitiva, en un perjuicio para el cuotapartista.

(iii).- Que respecto del alcance de la responsabilidad solidaria entre las Sociedades Gerente y Depositaria, ello surge del control recíproco de funciones que impone a una y otra la Ley N° 24.083 (CNCom., Sala D, 23/10/2007 "*Comisión Nacional de Valores. Asunto: Fondos Comunes de Inversión s/ operatoria a través de Banco Nación –LETES- Investigación s/ organismos externos*").

Que, en cuanto a los directores, la jurisprudencia ha establecido que la responsabilidad de los integrantes de los órganos societarios nace de la sola circunstancia de integrarlos, cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumplan; sus conductas deben juzgarse en función de la actividad (u omisión) desplegada por el órgano aunque sus integrantes no hayan intervenido particularmente en los actos disvaliosos (CNCom., Sala C, 11/06/1996, "*Minetti y Cia. Ltda. SA*", J.A. 1997-1-612 N° 970620).

(iv).- Que, ahora bien, frente a las infracciones señaladas precedentemente se ha constatado la falta de ejercicio del "*derecho – deber*" que el artículo 294 inciso 9º de la Ley de N° 19.550 establece a cargo del síndico, en cuanto a "*...Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias*".

Que los síndicos tienen la "*carga*" de utilizar todos los medios legales para evitar que la actuación irregular del órgano de administración cause perjuicios a la sociedad.

Que si bien los síndicos no están a cargo de la ejecución de los actos de administración de una sociedad, comprometen igualmente su responsabilidad por los actos de otros, toda vez que la legislación aplicable no requiere, en modo alguno, que hayan participado activamente en los hechos que se sancionan.

Que los síndicos son responsables aun por hechos cometidos por los órganos ejecutivos de la entidad, pues los altos intereses de orden público y privado por los que deben velar les imponen no sólo un estricto control de los actos de la entidad, sino también el



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

agotamiento de las instancias necesarias para corregir la actividad y, en su caso, efectuar las denuncias pertinentes.

Que "El síndico es responsable por omisión de todas las irregularidades comprobadas al no haber efectuado los controles exigidos por las disposiciones vigentes, como así también por no haber obrado con la diligencia debida en las amplias facultades de vigilancia que la ley le atribuye (arts. 294, incs. 1 y 9, 297, 298 ley 19550)" (CNCont. Adm. Fed., Sala 1ª, "Compañía Financiera Central para la América del Sud S.A. /en liq. y otros v. Banco Central de la República Argentina s/resolución 354/97", 10/02/2000, Lexis N° 8/15852).

Que dicha carga también aparece consagrada por el artículo 10 inciso c) de la Ley N° 24.083.

(v).- Que, en cuanto la referencia a un excesivo rigorismo formal por parte de la Resolución C.N.V. N° 16.242, no puede dejar de mencionarse que tanto la Sociedad Gerente como la Depositaria sumariadas –sometidas al régimen especial de la Ley N° 24.083- deben presumirse dotadas de un alto nivel de profesionalidad para asumir la demanda de los cuotapartistas.

Que las observaciones determinantes de la formación del sumario son pasibles de afectar la confianza del público, en el entendimiento de que este produce una demanda menor de información cuando esta presente una "marca" reconocida como perteneciente a un relevante grupo financiero con potencia para generar la confianza.

Que, en el caso, resultaba legítimo para los cuotapartistas suponer la regularidad de las constancias extendidas a su favor.

Que los hechos comprendidos en este sumario, como ya se ha relatado, surgieron de una conducta omisiva por parte de las sociedades sumariadas frente a reiterados requerimientos de adecuación efectuados por parte de esta C.N.V..

Que no es desdeñable considerar la extensión cuantitativa y temporal relacionada con las aludidas observaciones para reconocer su importancia desde la óptica de los participes.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

(vi).- Que, en lo atinente al artículo 4° de la Ley N° 24.083 –en su primer párrafo, que resulta de aplicación al presente caso conforme la Resolución de Inicio-, debe ponderarse que el mismo importa determinar el alcance de la responsabilidad -por "...los perjuicios que pudiera ocasionarse a los cuotapartistas por incumplimiento de las disposiciones legales pertinentes y del Reglamento de Gestión"-, es decir, que el mismo se oriente a determinar la extensión de la responsabilidad por la infracción de otras normas, no resultando verificable la posibilidad de infracción al citado artículo en si mismo.

Que, por lo dicho, corresponde absolver a los sumariados: HSBC ADMINISTRADORA DE INVERSIONES S.A. SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Alan Nicol BEATTIE, Carlos Mario GUEVARA y Marta Isabel GÓMEZ DE ORONA; a HSBC BANK ARGENTINA S.A. y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Antonio Miguel LOSADA, Gabriel Diego MARTINO, Miguel Ángel ESTEVEZ y Marcelo Luis DEGROSSI; a los integrantes titulares del órgano de fiscalización de HSBC ADMINISTRADORA DE INVERSIONES S.A. SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN a la época de los hechos examinados, Sres. Mario Oscar KENNY, Luis Rodolfo BULLRICH y Miguel BLAQUIER; y a los integrantes titulares del órgano de fiscalización de HSBC BANK ARGENTINA S.A. a la época de los hechos examinados, Sres. Juan Santiago MOLLARD, Carlos Marcelo VILLEGAS y Juan Antonio NICHOLSON; del cargo por la presunta infracción al artículo 4° de la Ley N° 24.083.

VIII.- CONCLUSIÓN

Que, en razón de todos los motivos de hecho y de derecho precedentemente expuestos, corresponde tener por configurados todos los cargos que motivaron la instrucción de este sumario, con la salvedad efectuada respecto de la absolución de los cargos por la presunta infracción a los artículos 44 del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); y 4° de la Ley N° 24.083.

Que a efectos de graduar la sanción debe considerarse: (i) el tenor de las infracciones acreditadas; (ii) que no se ha determinado que se hayan generado beneficios para

d d



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

los infractores; y (iii) que si bien se registran sanciones por parte de esta C.N.V. a los sumariados, las mismas no se encuentran firmes a la fecha (conf. fs. 854).

Que, asimismo, se tiene presente el "*principio de progresividad y razonabilidad*" ya invocado al momento de la apertura de la vía sumarial (fs. 707 y fs. 708/709).

Que la presente Resolución se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 32 y 35 de la Ley N° 24.083 y los artículos 10 y 12 de la Ley N° 17.811 (conforme artículo 39 del Anexo aprobado por el Decreto delegado N° 677/2001).

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Aplicar a HSBC ADMINISTRADORA DE INVERSIONES S.A. SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Alan Nicol BEATTIE, Carlos Mario GUEVARA y Marta Isabel GÓMEZ DE ORONA, y a HSBC BANK ARGENTINA S.A. y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Antonio Miguel LOSADA, Gabriel Diego MARTINO, Miguel Ángel ESTEVEZ y Marcelo Luis DEGROSSI, la sanción de APERCIBIMIENTO -prevista en el artículo 35 inciso a) de la Ley N° 24.083-, por la infracción constatada a los artículos 6º, 28, y Anexo VII del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

ARTÍCULO 2º.- Aplicar a los integrantes titulares del órgano de fiscalización de HSBC ADMINISTRADORA DE INVERSIONES S.A. SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN a la época de los hechos examinados, Sres. Mario Oscar KENNY, Luis Rodolfo BULLRICH y Miguel BLAQUIER, y a los integrantes titulares del órgano de fiscalización de HSBC BANK ARGENTINA S.A. a la época de los hechos examinados, Sres. Juan Santiago MOLLARD, Carlos Marcelo VILLEGAS y Juan Antonio NICHOLSON, la sanción de APERCIBIMIENTO -prevista en el artículo 35 inciso a) de la Ley N° 24.083-, por la infracción constatada al 294 inciso 9º) de la Ley N° 19.550.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

ARTÍCULO 3º.- Absolver a HSBC ADMINISTRADORA DE INVERSIONES S.A. SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Alan Nicol BEATTIE, Carlos Mario GUEVARA y Marta Isabel GÓMEZ DE ORONA, y a HSBC BANK ARGENTINA S.A. y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Antonio Miguel LOSADA, Gabriel Diego MARTINO, Miguel Ángel ESTEVEZ y Marcelo Luis DEGROSSI, del cargo por la presunta infracción a los artículos 44 del Capítulo XI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); y 4º de la Ley N° 24.083.

ARTÍCULO 4º.- Absolver a los integrantes titulares del órgano de fiscalización de HSBC ADMINISTRADORA DE INVERSIONES S.A. SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN a la época de los hechos examinados, Sres. Mario Oscar KENNY, Luis Rodolfo BULLRICH y Miguel BLAQUIER, y a los integrantes titulares del órgano de fiscalización de HSBC BANK ARGENTINA S.A. a la época de los hechos examinados, Sres. Juan Santiago MOLLARD, Carlos Marcelo VILLEGAS y Juan Antonio NICHOLSON, del cargo por la presunta infracción al artículo 4º de la Ley N° 24.083.

ARTÍCULO 5º.-Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de la presente Resolución.

ARTÍCULO 6º.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a la BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES, a los efectos de su publicación en su Boletín Diario, e incorpórese en el sitio web del Organismo en www.cnv.gob.ar.


Dr. HECTOR O. HELMAN
DIRECTOR


HERNAN FARDI
VICEPRESIDENTE


ALEJANDRO VANOLI
PRESIDENTE