



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

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expte. N° 702/2015 “FIDEICOMISOS Y MANDATOS S.A. – FIDUCIARIO FINANCIERO S/VERIFICACIÓN PLAN DE FISCALIZACIÓN ANUAL 2015 – I TRIMESTRE”

VISTO el Expediente N° 702/2015 rotulado “FIDEICOMISOS Y MANDATOS S.A. – FIDUCIARIO FINANCIERO S/VERIFICACIÓN PLAN DE FISCALIZACIÓN ANUAL 2015 – I TRIMESTRE”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 1387/1414 y 1415/1416, y

CONSIDERANDO:

I.- HECHOS Y ANTECEDENTES – RESOLUCIÓN N° 17.762 - CARGOS FORMULADOS.

Que por Resolución N° 17.762 (fs. 197/202) esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (C.N.V.) instruyó sumario a FIDEICOMISOS Y MANDATOS S.A. (FyMSA), sus directores y sus síndicos titulares al momento de la inspección llevada a cabo el 12-3-15, a tenor de lo que se expresa a continuación:

a) HECHOS:

Que los hechos imputados en estas actuaciones son los siguientes:

(i) espacios en blanco en los libros Actas de Directorio N° 1, Actas de Comisión Fiscalizadora N° 1, Inventario y Balances N° 3, Actas de Asamblea N° 1 y Diario N° 2 ;

(ii) falta de transcripción en el libro de Inventario y Balances N° 1, de los estados contables trimestrales cerrados el 31-3-12, 30-6-12, 30-9-12, 31-3-13, 30-6-13 y 30-9-13;

(iii) falta de transcripción de los estados contables anuales al 31-12-14 en el libro de Inventario y Balances correspondiente;

(iv) inconsistencias en los informes de Comisión Fiscalizadora respecto de los informes fechados el 10-5-12, 9-8-12, 9-11-12, 10-5-13, 6-8-13 y 11-11-13, en cuanto a lo manifestado acerca de la transcripción a libros de los

estados contables informados, y falta de firma del representante de dicho órgano en los informes correspondientes a los Estados Contables al 31-12-12, 31-12-13, 31-3-14, 30-6-14 y 30-9-14;

(v) atraso de DOSCIENTOS TREINTA Y TRES (233) días corridos en la rúbrica del libro Diario N° 2;

(vi) atraso de CIENTO SESENTA Y TRES (163) días corridos en la transcripción de los asientos al libro Diario;

(vii) DOS (2) enmiendas no salvadas debidamente en el libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas;

(viii) omisión de presentar en esta C.N.V. el organigrama mencionado por el Auditor Externo de la sociedad en su informe de fecha 5-10-11 acerca de la existencia de una organización administrativa adecuada en FyMSA;

(ix) falta de actualización del informe mencionado en el punto precedente;

(x) omisión de tramitar el cambio de sede social por ante este Organismo;

(xi) presunta falta de organización administrativa propia y adecuada, por contar con sólo UNA (1) empleada y por haber celebrado un contrato de asistencia con un estudio jurídico de cuyos términos surgía que podía ser rescindido unilateralmente con QUINCE (15) días de antelación.

b) CARGOS:

Que previa intervención de la Gerencia de Investigaciones y Prevención del Lavado de Dinero, por Resolución N° 17.762 se resolvió instruir sumario a FyMSA, y a sus directores titulares al momento de los hechos, por el posible incumplimiento a las prescripciones de los artículos 33 inciso 2), 45, 48 y 54 incisos 2) y 3) del Código de Comercio; 6° de la Ley N° 24.441; 10 incisos a.1) y a.2) del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); 7° inciso k) de la Sección IV, 17 de la Sección IX y 25 de la Sección VII, todos del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 1° de la Sección I del Capítulo I y 4° inciso b) de la Sección II del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y 59 de la Ley N° 19.550 respecto de los directores.

Que también fueron sumariados los síndicos titulares de FyMSA al momento de los hechos por presunta infracción a los artículos 294 incisos 1° y 9° y 297 de la Ley N° 19.550 y 5° inciso b.4) de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y punto 1.f) del Anexo II de la Resolución Técnica de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS (F.A.C.P.C.E.).

II.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

Que todos los sumariados se presentaron en autos y ejercieron su derecho de defensa mediante las presentaciones que obran a fs. 239/756, 757/772, 778/780, 799, 802/803 y 1379/1383.

Que a fs. 785/786 luce el acta de la Audiencia Preliminar celebrada, en la cual los sumariados ratificaron lo expuesto en sus descargos.

Que en consecuencia, por Disposición que obra a fs. 811/819 se ordenó la apertura a prueba de estas actuaciones, y una vez producida la totalidad de la que en definitiva ofreció la sociedad, se dictó la Disposición de fs. 1316/1320 por la cual se clausuró el período probatorio y se hizo saber a los sumariados que podían presentar un memorial.

Que los sumariados hicieron uso de ese derecho y presentaron el memorial que obra a fs. 1379/1383.

Que de fs. 1417 surge que el sumariado Ricardo Vicente SEEBER falleció, por lo cual corresponde excluirlo de este sumario.

III.- ANÁLISIS DE LAS DEFENSAS Y DE LA PRUEBA ACOMPAÑADA.

Que la defensa de los sumariados, en lo que resulta pertinente para decidir sobre la existencia de infracción a las normas mencionadas, estuvo centrada en alegar que la organización administrativa de FyMSA era adecuada para las actividades que llevaba a cabo a la época de la inspección que originó este sumario, y que la mayoría de las imputaciones por irregularidades en el llevado de los libros contables y societarios son inexistentes (v fs. 1382 y vta.).

III.1.- El llevado de los libros

Que los sumariados acompañaron copia de:

a) el nuevo asiento efectuado en el libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 1 de FyMSA, como prueba de la subsanación del hecho descrito en I.- a) (vii) (v. fs 257/258),

b) las transcripciones de los asientos realizados en el libro Diario (fs. 676/724) en prueba de la subsanación del hecho reseñado en I.- a) (vi);

c) las transcripciones de los estados contables trimestrales cerrados el 31-3-14 (fs. 436/467), 30-6-14 (fs. 468/503), 30-9-14 (fs. 504/538), 31-3-12 (fs. 582/596), 30-6-12 (fs. 597/612), 30-9-12 (fs. 613/627), 31-3-13 (fs. 628/642), 30-6-13 (fs. 643/658), y 30-9-13 (fs. 659/674), demostrando de tal manera la subsanación del hecho referido en I.- a) (ii);

d) la transcripción del estado contable anual cerrado el 31-12-14 (fs. 539/580), como prueba de haber subsanado el hecho descrito en I.- a) (iii).

Que corresponde tener presente la prueba acompañada y el reconocimiento de las infracciones imputadas a lo establecido en los artículos 33 inciso 2), 45, 48 y 54 inciso 3) del Código de Comercio, 10 incisos a.1) y a.2) del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), para el momento de graduar la sanción a aplicar.

Que respecto de los espacios en blanco en los libros, conforme las constancias de autos, se detectó que el folio N° 2 de los libros de Inventario y Balances N° 3, Diario N° 2, Actas de Asamblea N° 1 y Actas de Comisión Fiscalizadora N° 1 se encontraban en blanco.

Que el mentado folio N° 2 de los libros de comercio corresponde, generalmente, y siempre en este caso al reverso del folio donde se insertó la rúbrica, en el cual es costumbre no efectuar asiento a fin de no perjudicar la legibilidad de dicha rúbrica.

Que no obstante lo expresado en el párrafo que antecede, las buenas prácticas indican que ese folio N° 2 debe ser inutilizado mediante su cruzamiento o la inserción de alguna leyenda que indique que no se trata de un folio útil.

Que respecto de los espacios en blancos existentes en los folios N° 10, 27, 30 y 32 del libro de Actas de Comisión Fiscalizadora (v. fs. 47, 52, 53 y 55); N° 155, 158 y 160 del libro de Actas de Directorio N° 1 (v. fs. 65/67), ellos tampoco se encuentran inutilizados.

Que el argumento basado en que las actas tienen numeración correlativa y no existen en ellas numeraciones “bis”, no es suficiente para descartar el incumplimiento de la prescripción del artículo 54 inciso 2) del Código de Comercio -transcripta a fs. 1388-, toda vez que su finalidad es evitar situaciones que puedan cometerse en un futuro desconocido.

Que en consecuencia corresponde tener por configurada esta infracción.

Que con relación a la falta de transcripción de estados contables, de cuya subsanación se dio cuenta conforme lo reseñado en el primer párrafo de este punto, los sumariados argumentaron que esos estados contables habían sido publicados por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (A.I.F.), y por lo tanto estaban a disposición de esta C.N.V. y el público inversor.

Que esta defensa no puede prosperar por cuanto, el régimen de publicidad de la información instaurado por esta Comisión y mantenido en las sucesivas modificaciones, a la reglamentación impone que la información a publicar por medio de la A.I.F. “*es idéntica a la información que surge de los libros*” (sic. Anexo I, Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)).

Que esa prescripción es una derivación inmediata del principio de transparencia, consagrado en el artículo 1° del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), por constituir una institución fundamental para que el mercado de capitales funcione sobre bases equitativas y eficientes (v. entre otros https://www.iosco.org/publications/?subsection=public_reports).

Que el argumento consistente en la posibilidad de sustituir los estados contables trimestrales por una certificación contable, otorgada por el artículo 10 inciso a.5) del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) a las entidades inscriptas que no hubieran comenzado a actuar como fiduciario, tampoco resulta apto para descartar el cargo efectuado.

Que ello por cuanto si, habiendo podido acogerse a esa facilidad, FyMSA optó por publicar sus estados contables, debió haber llevado a cabo el procedimiento establecido por la normativa de aplicación, que se reitera, resulta imprescindible para asegurar la transparencia en la actuación del fiduciario.

Que respecto de la demora de CIENTO SESENTA Y TRES (163) días corridos en el llevado del libro Diario, el argumento defensivo de los sumariados en cuanto a que la inspección de esta C.N.V. se llevó a cabo UN (1) día después del vencimiento del plazo para efectuar las transcripciones correspondientes (fs. 747), no resulta consistente con las constancias de autos.

Que del acta de la inspección realizada el 12-3-15 surge que el último asiento obrante en el libro Diario era el N° 639 del 30-9-14, lo cual es indicativo del considerable atraso que se imputó, por lo cual corresponde tener por acreditado el incumplimiento a lo establecido por el artículo 45 del Código de Comercio.

Que con relación a las enmiendas sin salvar en el libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas, tampoco puede prosperar la defensa de los sumariados consistente en la escasa entidad de los datos corregidos (v. fs. 477 y vta.), por cuanto el artículo 54 inciso 3) del Código de Comercio era claro al prescribir la forma de solucionar los errores que se pudieran cometer y no permitía excepción alguna.

Que los sumariados negaron la existencia de contradicciones en los informes de la Comisión Fiscalizadora al manifestar a fs. 747 que en el punto a) de los informes cuyas copias obran a fs. 122/133 los estados contables estaban en proceso de transcripción, lo cual era cierto; y en el punto b) de esos informes se afirmaba que los

restantes balances estaban asentados en el libro correspondiente, lo cual también era cierto.

Que esta afirmación aparece carente de sustento ya que en el punto a) de los informes obrantes a fs. 122/123 y 124/125 se manifiesta que los estados contables informados surgen de “*registros contables llevados, en sus aspectos formales, de conformidad con las disposiciones legales vigentes*” (sic), lo cual ha quedado demostrado no corresponder a la realidad de lo sucedido, y ha sido admitido por los sumariados al acompañar con su descargo copia de la documental que acredita la subsanación de la falta de transcripción de los estados contables a que corresponden esos informes.

Que la misma situación se presenta en los informes que lucen a fs. 126/127, 128/129, 130/131 y 132/133, dado que en el punto b) se expresa que “*los estados contables de Fideicomisos y Mandatos S.A. se encuentran asentados en el libro Inventario y Balances de dicha sociedad y cumplen con lo dispuesto por la Ley de Sociedades Comerciales y las resoluciones de la Comisión Nacional de Valores*” (sic), cuando en realidad, como ya fue dicho en el párrafo precedente, ha quedado probado en autos que los balances de FyMSA no estaban transcriptos en el libro correspondiente.

Que entonces, se considera acreditada la contradicción imputada, tanto en el campo semántico como en el de la realidad de los hechos.

Que los sumariados alegaron que la falta de firma de algunos informes de Comisión Fiscalizadora imputada, no fue tal porque estos se encontraban firmados en la segunda hoja de cada uno de ellos.

Que esta defensa tampoco puede prosperar porque el artículo 5° inciso b.4) del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) –actual inciso b.3) de ese artículo- prescribe con toda claridad que las primeras hojas de esos informes deben estar inicialadas por sus firmantes, lo cual no sucedió conforme se advierte en las copias obrantes a fs. 22/26.

Que además, ese artículo 5° es aplicable a FyMSA porque de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° del mentado Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) tanto las sociedades emisoras como las entidades que solicitan su ingreso al régimen de oferta pública deben dar cumplimiento a la reglamentación general del régimen de información periódica delineado por esta Comisión.

Que los fiduciarios son entidades comprendidas en el régimen de oferta pública, por lo cual también corresponde tener por configurada la infracción imputada.

Que con relación a la demora de DOSCIENTOS TREINTA Y TRES (233) días en la rubricación del libro Diario N° 2, es criterio de este Organismo que los libros contables y societarios deben estar rubricados al momento de su utilización.

Que por su parte, la jurisprudencia sostiene que “*de ser esa la función del Registrador, no se podrían rubricar libros en blanco, como corresponde según el C. de Comercio que se le presentaran para rubricar; y debería pasar, en el caso, a corroborar cada hecho que se exponga en los Libros de Comercio. Ello olvida la finalidad que tiene la rúbrica que es evitar que se cambien las páginas de los libros llevados en doble juego, dotar de seguridad probatoria a los libros y evitar el fraude del comerciante*” (C.Civ.Com. y Minería de San Juan, Sala III, 09/11/07, *Banco de San Juan*), por lo cual también corresponde tener por acreditada la infracción imputada.

III.2.- La organización administrativa

Que con relación al reproche por falta de organización administrativa adecuada para llevar adelante su actividad como fiduciario, los sumariados adujeron que la imputación no responde a la realidad de FyMSA a la época de los hechos analizados, con base en los argumentos expresados a fs. 741 vta./746.

Que respecto de la falta de presentación del informe prescripto por el artículo 7° inciso k) del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), adujeron que atento que ello no había sido requerido al momento de su reinscripción como fiduciario financiero, y ante la inexistencia de un plazo determinado para esa actualización, entendieron que esta solo correspondía en caso de modificaciones en la estructura organizativa (fs. 472, últ. párr.).

Que cabe tener en cuenta que recién el 12-11-18, por Resolución General N° 767 fue establecida la obligación de actualización anual de ese informe, mediante la incorporación de dicho deber en el artículo 9° inciso 20) del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) (v. RG N° 767, art. 14).

Que en consecuencia, a la época de los hechos analizados (marzo de 2015) no existía una norma expresa que reglara la actualización de esos informes, por lo cual no resulta equitativo sancionar a la sociedad por su falta de presentación, máxime cuando ello no le fue solicitado en oportunidad de su reinscripción, lo cual ocurrió el 28-2-14 (v. fs. 1225/1228).

Que con relación a lo manifestado por quien suscribió el informe del mentado artículo 7° inciso k) del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), en cuanto a la existencia de un organigrama cuya inexistencia se verificó en la inspección llevada a cabo el 12-3-15, los sumariados argumentaron que en la reglamentación de esta CNV no se exigía la presentación de dicho organigrama ni de algún manual de procedimientos y funciones con las principales tareas a desarrollar por los fiduciarios financieros (fs. 744).

Que alegaron, que por lo tanto la mención de un organigrama en el informe referido en el párrafo anterior, fue una confusión terminológica porque en realidad se aludió a la nómina de autoridades.

Que, aún cuando pueda tratarse de un error en la terminología utilizada en el informe, se considera que este debió haber sido advertido por sus receptores y/o los miembros del órgano de fiscalización societaria, lo cual de acuerdo a las constancias de autos, no ocurrió.

Que en lo concerniente a la imputación por falta de comunicación a este Organismo del “*cambio de sede social*” (sic fs. 200, 2° párr.) de FyMSA, los sumariados expresaron que no hubo modificación alguna de la sede social y los libros de la sociedad se encontraban en la sede inscripta, sino que por razones de comodidad, estos fueron exhibidos a los inspectores de la C.N.V. en las oficinas del 2° piso del mismo edificio (fs. 744 vta./745) donde funcionan sus dependencias comerciales, informadas a esta Comisión por Nota N° 22611 del 9-10-14 (fs. 101).

Que se advierte que tal comunicación existió y fue incorporada a fs. 315 del Expediente N° 2411/11, por el cual tramitó la inscripción de FyMSA como fiduciario financiero.

Que en consecuencia, corresponde descartar el hecho descripto como configurativo de falta de organización administrativa adecuada, desde que una sociedad no está obligada a mantener sus oficinas comerciales en la sede social.

Que con respecto a la escasa o nula posibilidad de fiscalización permanente de las tareas delegadas por FyMSA, en los términos del artículo 25 del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), por contar con UN (1) solo empleado y haber celebrado un contrato con el Estudio Beccar Varela susceptible de ser rescindido

con solo QUINCE (15) días de antelación, los sumariados argumentaron que en septiembre de 2015 incorporaron UN (1) empleado más y que por tratarse de una empresa pequeña, los directores siempre estuvieron involucrados en las tareas diarias “*como un empleado más*” (sic fs. 745).

Que además, en el memorial de fs. 1379/1383 hicieron hincapié en la incorporación de ese empleado más, mediante su declaración testimonial (v. fs. 861 y 866/868) y en considerar acreditada la existencia de la organización administrativa necesaria para llevar adelante la actividad de fiduciario financiero; ello por medio de los testimonios que lucen a fs. 850/852, 863/865, 874/875, 876/877 y 883/886, y las contestaciones de oficio de fs. 869, 870, 880, 887/912, 1310 y 1369/1371.

Que el fiduciario lleva adelante una empresa entendida como “*el ejercicio de una actividad organizada, para la producción o el intercambio de bienes o servicios, destinados al mercado*” (ROUILLON, Adolfo A. N., “Código de Comercio comentado y anotado”, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 33, cit. por ROITMAN, Horacio y AGUIRRE, Hugo en “Empresa y Sociedad”, “Tratado de la Empresa”, T I, Abeledo Perrot, 2009, pág. 735), caracterizada por la complejidad del negocio y la confianza depositada por el inversor, tal la razón por la cual se le exige contar con una organización administrativa propia y adecuada para desarrollar su actividad.

Que conforme surge de autos y lo manifestado por los testigos, a la época de los hechos analizados, FyMSA contaba con tan solo un empleado, a saber su Gerente General, y tercerizaba las tareas a cargo del fiduciario en diferentes estudios jurídicos y contables mediante contratos cuya existencia fue reconocida por sus contrapartes en las contestaciones de oficio de fs. 869, 870, 880 y 1310, y en la declaración testimonial de fs. 863/865.

Que a fs. 883/886 brindó testimonio el director suplente de FyMSA a esa época y manifestó que desempeñaba funciones en la sociedad como director de relaciones institucionales y gerenciamiento corporativo, lo cual no aparece como relacionado con las tareas que lleva a cabo un fiduciario financiero.

Que lo reseñado en los párrafos precedentes, permite establecer que la organización administrativa propia con que contaba FyMSA al momento de los hechos reprochados en estos autos, para llevar a cabo la actividad de fiduciario financiero, no era suficiente para su adecuado desarrollo.

Que ello es así por cuanto el artículo 25 del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) es claro al establecer que se permite la delegación de alguna de las funciones inherentes al rol de fiduciario en uno o más subcontratantes, pero no prevé la posibilidad de delegar todas las funciones de ese agente.

Que aún cuando ello pudiera ser así, una sola persona tampoco podría ejercer la fiscalización permanente del ejercicio de todas las actividades cuya ejecución se subcontrató.

Que con relación a la prueba aportada acerca de la incorporación de personal en FyMSA a partir de septiembre de 2015, no se considera suficiente para enervar el cargo efectuado, sin perjuicio de lo cual, será tenido en cuenta al momento de graduar la sanción.

Que, respecto de la imputación por posible incumplimiento a lo establecido en el artículo 17 del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), desde que no hay constancias en autos de actuación alguna de FyMSA como fiduciario en el régimen de oferta pública, no se aprecia posibilidad de infracción a esta norma, por lo cual corresponde su absolución.

Que por todas las consideraciones expuestas precedentemente, se considera además acreditado el incumplimiento por parte de FyMSA a los deberes de conducta impuestos por los artículos 6º de la Ley N° 24.441 y 4º inciso b)

del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

III.3.- La responsabilidad de los directores

Que, además de los cargos analizados en los puntos III.1.- y III. 2.-, a los directores de FyMSA se les imputó la posible infracción al deber de actuación que les impone el artículo 59 de la Ley N° 19.550.

Que es criterio de este Organismo que la diligencia de un buen hombre de negocios importa la exigencia de ejercer sus 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 la capacidad, contracción al trabajo y conocimientos técnicos que contribuyan al mejor logro del objeto social (Resol. N° 18.596).

Que en doctrina se ha dicho que: *“la responsabilidad disciplinaria derivada de la ley, estatuto o reglamento no es por los daños producidos por tales actos, sino por la mera infracción al orden jurídico o por la simple desobediencia a las normas que lesionan intereses de la Administración. Esa responsabilidad no requiere pues, la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, siendo el simple incumplimiento y no su resultado lo que realmente le interesa al derecho administrativo sancionador...”* (MALJAR, Daniel E., “El Derecho Administrativo Sancionador”, Ad-Hoc, pág. 383).

Que las infracciones constatadas a las prescripciones de los artículos 33 inciso 2), 45, 48 y 54 incisos 2) y 3) del Código de Comercio; 6° de la Ley N° 24.441, 10 incisos a.1) y a.2) del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.);, 25 del Capítulo IV del Título V; 1° del Capítulo I y 4° inciso b) del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) constituyen también incumplimientos al deber de conducta prescripto por el artículo 59 de la Ley N° 19.550 respecto del Directorio de FyMSA.

III.4.- La responsabilidad de los síndicos

Que es criterio de esta CNV que los deberes de fiscalización y vigilancia atribuidos por el artículo 294 incisos 1° y 9°) de la Ley N° 19.550 a los síndicos deben ser ejercidos en forma estricta y continua.

Que esa ponderación ha sido reafirmada por la jurisprudencia al considerar 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. 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 agotamiento de las instancias necesarias para corregir la actividad y, en su caso, efectuar las denuncias pertinentes. Es su obligación principal exigir que los negocios sociales se ajusten estrictamente a la normativa financiera vigente. Así, resulta atribuido a la sindicatura no sólo un control en el sentido estricto al que alude el recurrente, sino también una vigilancia que va mucho más allá de las meras verificaciones contables y una responsabilidad condigna (conf. sala 3° in re “Perez Alvarez” del 4/7/1986), sin poder limitarse a salvaguardar el patrimonio de la sociedad, sino que debe constituirse en garantía de una correcta gestión y la tutela del interés público (conf. sala 3°, “Banco Credicoop Coop. Ltda.”, del 10/5/1984). (CNA C:A:, Sala II, “Gioda, Pedro D. y otros v. Banco Central de la República Argentina –BCRA”, Thomson Reuters, Cita Online 10040568).*

Que tampoco surge de estos autos que la sindicatura haya dado cumplimiento al control prescripto por el Punto 1.f) del Anexo II de la Resolución Técnica N° 15/98 de la FACPCE (RT 15) por lo cual también corresponde

tener por acreditada la infracción a esta norma.

Que entonces, corresponde tener por acreditadas las infracciones imputadas a los deberes impuestos a la sindicatura por el artículo 294 incisos 1º y 9º, 5º inciso b.4) del Capítulo IV del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y Punto 1.f) del Anexo II de la RT 15/98 de la FACPCE, debiendo los integrantes de este órgano responder en forma solidaria con los directores, tal como lo prescribe el artículo 297 de la Ley Nº 19.550.

IV.- CONCLUSIONES

Que por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en los puntos precedentes, corresponde:

- (i) excluir del presente sumario al Sr. Ricardo Vicente SEEBER, cuyo fallecimiento se encuentra acreditado a fs. 1417;
- (ii) absolver a FyMSA y a sus directores titulares sumariados por las posibles infracciones imputadas a los artículos 7º inciso k) y 17 del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.);
- (iii) tener por acreditadas las presuntas infracciones a los artículos 33 inciso 2º, 45, 48 y 54 incisos 2) y 3) del Código de Comercio, 6º de la Ley Nº 24.441, 10 incisos a.1) y a.2) del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), 25 del Capítulo IV del Título V, 1º del Capítulo I y 4º inciso b) del Capítulo II, ambos del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), imputadas a los sumariados, y
- (iv) tener por acreditado el incumplimiento a los deberes de conducta impuestos por el artículo 59 de la Ley Nº 19.550 por parte de los directores de FyMSA y de los artículo 294 incisos 1º y 9º de la Ley Nº 19.550, 5º inciso b.4) del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y Punto 1.f) del Anexo II de la RT 15/98 de la FACPCE por parte de los síndicos de FyMSA, a la época de los hechos examinados.

Que es criterio jurisprudencial que: “... conforme a los arts. 59, 274 y 297 de la ley de sociedades, los administradores de la sociedad, directores y síndicos incurren - por las violaciones a sus obligaciones, las leyes, los estatutos y los reglamentos- en responsabilidad ilimitada y solidaria hacia la sociedad, los accionistas y los terceros; y, por lo tanto, no resulta irrazonable que, al aplicárseles la sanción de multa respectiva, se los equipare a la entidad en la cual o por la cual actúan (conf. esta Sala in re “Vaisberg Horacio Adrián y otros c/BCRA –resol 11/01 (expte. 100535)”, sent del 21/5/13; “Intermutual S.A. y otros c/BCRA –resol 185/11 (exp 100032/01 sum fin 1026), resol del 29/10/13; e IRSA Inversiones y Representaciones S.A. y otros c/CNV – resol 17051 (ex 1925/10)”, sent del 8/10/15)...” (CNA C.A. Sala IV, “Banco de Valores S.A. y otros c/CNV s/Mercado de capitales – Ley 26.831- art. 143”, 20-10-16).

Que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN tiene dicho que las transgresiones a la Ley Nº 17.811 y su reglamentación 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 bursátil, y que ellas no tienen carácter resarcitorio ni retributivo del posible daño causado, sino una finalidad disuasiva o preventiva (CSJN, 24-4-07, “Comisión Nacional de Valores c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/transferencia paquete accionario a NABISCO”), criterio que mantiene su vigencia bajo la Ley Nº 26.831.

Que por lo tanto corresponde imponer a todos los imputados la sanción de MULTA, cuyo monto se fija tomando en consideración las pautas establecidas en el artículo 133 de la LMC, merituando especialmente la magnitud de la infracción y que a tenor de la prueba documental acompañada, las infracciones detectadas fueron subsanadas.

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

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Excluir del sumario al Sr. Ricardo Vicente SEEBER cuyo fallecimiento consta a fs. 1417.

ARTÍCULO 2°.- ABSOLVER a FIDEICOMISOS Y MANDATOS S.A. y a sus directores titulares al momento de los hechos analizados, señores Damián Fernando BECCAR VARELA, Emilio BECCAR VARELA y Ramón Ignacio MOYANO de los cargos efectuados por la presunta infracción a los artículos 7 inciso k) y 17, ambos del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

ARTÍCULO 3°.- Aplicar a FIDEICOMISOS Y MANDATOS S.A. en forma solidaria con sus directores titulares a la época de los hechos analizados, señores Damián Fernando BECCAR VARELA, Emilio BECCAR VARELA y Ramón Ignacio MOYANO, por las infracciones acreditadas a los artículos 33 inciso 2), 45, 48 y 54 incisos 2) y 3) del Código de Comercio, 6° de la Ley N° 24.441, 10 incisos a.1) y a.2) del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), 25 del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), 1° del Capítulo I y 4° inciso b) del Capítulo II, ambos del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), y 59 de la Ley N° 19.550 -sólo por parte de los directores-; y con sus síndicos titulares señores María Fernanda MIEREZ y José Miguel PUCCINELLI por las infracciones acreditadas a los artículos 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 y 5° inciso b.4) del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y al Punto 1.f) del Anexo II de la Resolución Técnica N° 15/98 de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS; la sanción de MULTA -prevista en el artículo 10 inciso b) de la Ley N° 17.811 (texto según Dto. N° 677/01) y en el artículo 132 inciso b) de la Ley N° 26.831, vigentes según la época de los hechos analizados-, la que se fija en la suma de PESOS QUINIENTOS MIL (\$ 500.000.-).

ARTÍCULO 4°.- El pago de la multa mencionada en el artículo 3° de la presente, deberá hacerse efectivo a través del sistema eRecauda en la cuenta corriente habilitada a tal efecto a nombre de la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, conforme lo establecido por las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), 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, según texto 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 5°.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de esta Resolución.

ARTÍCULO 6°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. a los efectos de la publicación de la presente en su boletín electrónico, e incorpórese en el sitio web del Organismo en www.cnv.gov.ar.

