



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

**Resolución Reservada de Firma Conjunta**

**Número:**

**Referencia:** Expediente N° 127/2021 “PROFICIO INVESTMENTS S.A. S/ VERIFICACIÓN IN SITU”

---

VISTO el Expediente N° 127/2021 caratulado “PROFICIO INVESTMENTS S.A. S/ VERIFICACIÓN IN SITU”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios por Incumplimientos Normativos a fs. 418/439 y fs. 440/441 y la Gerencia de Sumarios a fs. 443/444, y

CONSIDERANDO:

**I.- ANTECEDENTES**

Que en el marco de las funciones que desarrolla la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante, “CNV” u el “Organismo”, indistintamente) y, con basamento en las facultades conferidas por los artículos 19, 20 y concordantes de la Ley N° 26.831, se resolvió proceder a una inspección *in situ* en la sede social de PROFICIO INVESTMENT S.A. (en adelante, “PROFICIO” y/o la “Sociedad”, indistintamente) a fin de corroborar el cumplimiento de lo establecido mediante la Resolución General N° 878/2021.

Que, durante el curso de la inspección, los agentes a cargo de ésta efectuaron diversos requerimientos, los cuales fueron contestados por parte del Sr. Eduardo J.J. GANAPOLSKY, en su carácter de presidente de la firma PROFICIO, todo lo cual, se encuentra detallado en el Acta glosada a fs. 3/5.

Que culminada la inspección, cumplimentados los requerimientos que adicionalmente le fueran efectuados a la Sociedad y, analizados los elementos incorporados en autos (fs. 6/7; fs. 8/11; fs. 12 –pendrive con documentos en formato PDF y EXCEL- y fs. 14/15), funcionarios del Organismo emitieron un informe (fs. 16/25) en el cual se destacaron las siguientes cuestiones: “(...) surge que el ALyC podría haber implementado un esquema de operaciones facilitando su concreción brindado su asistencia en cuanto a financiamiento, cuentas operativas y facilidad de operación desde los canales de internet, todo ello en su propio beneficio y libre de riesgo dado que es quien obtiene mayor ganancia de las operaciones, desvirtuando su correcta actuación como ALyC”.

Que, en este andamio, a través del Dictamen Jurídico obrante a fs. 26/31, se propuso la instrucción de sumario.

**II.- LA RESOLUCIÓN DE APERTURA DEL SUMARIO**

Que, mediante el dictado de la Resolución N° RRFECO-2021-155-APN-DIR#CNV de fecha 15.04.2021 (fs. 35/41), se fijaron los hechos y la normativa que se habría incumplido por parte de los sujetos allí individualizados.

**ii.1.-** Que, en diversos casos analizados se observó que no se encontraba explicitado el perfil de riesgo del inversor, lo cual habría configurado un incumplimiento a lo establecido por esta CNV en lo relativo a las obligaciones de conducta por parte del Agente de Liquidación y Compensación (en adelante, “ALyC” o el “Agente” indistintamente).

Que, por consiguiente, se habría incurrido la presunta infracción al artículo 16, inciso j) del Capítulo II del Título VIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que, asimismo, se detectó que en varios legajos cotejados -con apertura 22.04.2020, 07.06.2020, 07.12.2020 y 15.01.2020- no figuraba ningún tipo de documentación respaldatoria, tales como constancia de las cuentas bancarias, ni constancia de inscripción en AFIP, ni chequeos en listados de terroristas, ni documentación vinculante al origen de los fondos de ningún tipo.

Que se observó también en esa oportunidad, que uno de los legajos (N° 1038) abierto el 15.01.2021, poseería operaciones realizadas previamente a esa fecha de apertura, lo que sugirió una manifiesta despreocupación por establecer mecanismos reales de control interno que permitan conocer el perfil de inversión de sus clientes, lo que de acuerdo con la resolución de apertura, permitiría inferir que PROFICIO no contaba con la estructura organizativa y administrativa necesaria para llevar adelante los controles establecidos por la normativa, por lo que se habría incurrido en una presunta infracción al artículo 15, inciso a.2) del Capítulo VII del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que, en otro orden de ideas, se observó que no resultaba claro el origen de los fondos iniciales de la operatoria, máxime cuando los clientes operan sin fondos, lo que podría implicar que el Agente estaría “prestando” el dinero para financiar la operación, pudiendo implicar dicha actividad un financiamiento encubierto y con ello, un posible quebranto al artículo 11 del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.). Asimismo, dicha actividad realizada por parte del Agente implicaría un posible incumplimiento a los términos establecidos en el artículo 16, incisos a), b) y f) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que, en la inspección realizada, se verificó que la modalidad cable operada por distintos clientes se liquidó a través de la cuenta bancaria de titularidad del Agente en el exterior, y que no acreditaron mecanismos que garanticen la separabilidad de los fondos de sus clientes, lo cual implicaría una posible vulneración a lo dispuesto por el artículo 9° del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

## **ii.2- Presunta responsabilidad de los administradores y síndicos**

Que, de acuerdo a la apertura del sumario, los hechos expuestos previamente y, la normativa que se habría infringido implicarían que los directores titulares de PROFICIO, se habrían apartado del deber de actuar con la diligencia del buen hombre de negocios, en posible contravención a lo previsto por el artículo 59 de la Ley N° 19.550.

Que, de igual modo, se cuestionó la actitud asumida por el síndico titular de PROFICIO, quien tiene el mandato y control de supervisión de los actos emanados del órgano de administración, según lo previsto por el artículo 294, inciso 9° de la Ley N° 19.550.

### **III.- CARGOS**

Que, a partir de lo precedente, se ordenó instruir sumario a: PROFICIO INVESTMENTS S.A, junto con sus directores titulares al momento de los hechos analizados, Sres. Eduardo Juan Javier GANAPOLSKY (D.N.I. N° 21.511.712), Alejandro Guillermo HENKE (D.N.I. N° 14.621.422) y Sra. Silvia Verónica TRIACA (D.N.I. N° 21.003.138), por posible infracción a los artículos 9° del Capítulo II, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 11 del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 16, incisos a), b), f) y j) del Capítulo II, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 15, inciso a), del Capítulo VII, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 2°, incisos 15) y 19) de la Sección I del Título XI de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y 59 de la Ley N° 19.550, este último únicamente con relación a los directores; y al Sr. Sergio Ernesto BORSALINO (D.N.I N° 20.267.750), en su calidad de síndico titular al momento de los hechos por presunta infracción al artículo 294, inciso 9°), de la Ley N° 19.550.

Que, respecto a la Sociedad sumariada, corresponde tener presente lo advertido por la Subgerencia de Sumarios a fs. 389/395, en donde se constató que por un error material involuntario fue nombrada como PROFICIO INVESTMENTS S.A., cuando su denominación correcta es PROFICIO INVESTMENT S.A.

Que, las normas que en su parte pertinente se transcriben a continuación, son las que han sustentado los cargos del sumario.

**- Artículo 11 del Capítulo II, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.):** *“Los ALyC no podrán conceder financiamiento ni otorgar préstamos a clientes propios, a AN o a clientes de AN, ni a clientes del AAGI, incluso a través de la cesión de derechos, no quedando comprendidos en tal prohibición: a) los contratos de Underwriting celebrados en el marco de colocaciones primarias bajo el régimen de la oferta pública, y b) los adelantos transitorios con fondos propios del Agente, a los fines de cubrir eventos de descalce en las liquidaciones de operaciones y demoras en la transferencia de fondos, y/o anticipo de operaciones ya concertadas pero no liquidadas, en la medida que se trate de operaciones realizadas en segmentos garantizados, previo acuerdo con el cliente. En caso de arancelar el saldo deudor, la tasa de interés a aplicar por el Agente - considerando comisiones, tasas y gastos y, transformada a la tasa de interés equivalente, no podrá superar a la fecha de inicio del saldo deudor, la tasa de interés establecida para las operaciones de caución a SIETE (7) días. A tales fines, no se considerará como financiamiento a clientes al saldo deudor originado por comisiones y gastos provenientes de la operatoria. Lo dispuesto en el presente artículo resulta exigible a los ALyC que no revisten el carácter de entidades financieras autorizadas a actuar como tales en los términos de la Ley N° 21.526” (Artículo sustituido por art. 7° de la Resolución General N° 821/2019 de la Comisión Nacional de Valores B.O. 10/12/2019. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina).*

**- Artículo 16, incisos a), b), f) y j) del Capítulo II, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.):** *“En su actuación general el ALyC deberá: a) Actuar con honestidad, imparcialidad, profesionalidad, diligencia y lealtad para el mejor interés de los clientes. b) Tener un conocimiento de los clientes que les permita evaluar su experiencia y objetivos de inversión y adecuar sus servicios a tales fines, arbitrando los medios y procedimientos necesarios a estos efectos. (...) f) Evitar toda práctica que pueda inducir a engaño o de alguna forma viciar el consentimiento de sus contrapartes u otros participantes en el mercado (...) j) Conocer el perfil de riesgo de sus clientes, para lo cual deberá considerar como mínimo los siguientes aspectos: la experiencia del cliente en inversiones dentro del mercado de capitales, el grado de conocimiento del cliente de los instrumentos disponibles en el mercado de capitales, el objetivo de inversión del cliente, la situación financiera del cliente, el horizonte de inversión previsto por el cliente, el porcentaje de ahorros del cliente destinado a estas inversiones, el nivel de*

*ahorros que el cliente está dispuesto a arriesgar y toda otra circunstancia relevante. En caso de personas jurídicas el perfil deberá considerar, adicionalmente, las políticas de inversión definidas por el órgano de administración o en su caso, las establecidas por el representante legal o apoderado. Deberá realizarse la revisión del perfil del cliente con periodicidad mínima anual o en la primera oportunidad en que el cliente pretenda operar con posterioridad a dicho plazo. El agente deberá contar con sistemas o procesos internos que permitan demostrar la acreditación de que su cliente tuvo conocimiento efectivo del resultado del perfilamiento inicial y de las revisiones posteriores. El perfilamiento inicial del cliente, así como las modificaciones producto del proceso de actualización deberán incluir la fecha de elaboración. Lo dispuesto en el presente inciso no será de aplicación cuando se trate de inversores institucionales, tales como el Estado Nacional, las Provincias y Municipalidades, Entidades Autárquicas, Bancos y Entidades Financieras Oficiales, Sociedades del Estado, Organismos Internacionales, Personas Jurídicas de Derecho Público, Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), Cajas previsionales, Entidades Financieras, Fondos Comunes de Inversión y Compañías de Seguros. (Inciso sustituido por art. 10 de la Resolución General N° 821/2019 de la Comisión Nacional de Valores B.O. 10/12/2019. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina”.*

**- Artículo 15, inciso a), del Capítulo VII, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) texto vigente al momento de los hechos:** *“El Agente deberá contar con la estructura organizativa, operativa y de control adecuada al tipo, complejidad y volumen de negocio que desarrolla y observar los siguientes requisitos a los efectos del cumplimiento de sus funciones: a) Implementar un adecuado sistema de control interno. Al efecto, se entenderá por sistema de control interno al conjunto de objetivos, políticas, planes, métodos, procedimientos, información, registros y otras medidas que establezca el Agente con el propósito de: a.1) Adoptar y aplicar procedimientos adecuados que permitan al Responsable de Cumplimiento Regulatorio y Control Interno designado acceder a la información necesaria para el cumplimiento cabal de las funciones establecidas en el artículo siguiente del presente Capítulo. a.2) Delimitar las diferentes funciones y responsabilidades de manera de asegurar que sólo el personal acreditado como idóneo tenga contacto con el público inversor. a.3) Contar con información financiera, económica, contable, legal y administrativa, que sea completa, correcta, precisa, íntegra, confiable y oportuna”.*

**- Artículo 2°, incisos 15) y 19) de la Sección I del Título XI de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.):** *“Los sujetos obligados mencionados en el artículo anterior, deberán remitir por medio de la Autopista de Información Financiera, en los términos del contenido de los Formularios que se identifican para cada caso en el Anexo I del presente Título, la siguiente información y documentación: 15) Perfiles Transaccionales (artículo 35 de la Resolución UIF N° 21/2018 y mod.) (...) 19) Sistemas Monitoreo Transaccional Análisis (artículo 36 de la Resolución UIF N° 21/2018 y mod.)”.*

**-Artículo 9° del Capítulo II, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) texto vigente al momento de los hechos:** *“El ALyC deberá abrir la cantidad de cuentas de custodia de valores negociables que sean necesarias a los fines de mantener una clara separación e individualización de los activos propios del ALyC, de los activos de clientes propios del ALyC, de los activos de los AN, de los de los clientes de cada AN así como de los clientes del AAGI. En relación al depósito de los fondos, el ALyC deberá al menos abrir DOS (2) cuentas bancarias a los efectos de mantener segregados los fondos afectados al giro de su actividad comercial, de aquellos fondos provenientes o aplicados a operaciones de sus clientes y los fondos provenientes o aplicados a operaciones por cuenta propia. Cuando el agente revista el carácter de entidad financiera, la liquidación de los fondos de las operaciones en el mercado de capitales, concertadas tanto por cuenta y orden de clientes como por cuenta propia del ALyC, podrá realizarse desde y hacia la cuenta corriente de la entidad financiera abierta en el*

BCRA, utilizando los códigos de operatoria MEP que habilite dicha entidad para la liquidación de operaciones en el mercado de capitales. El ALyC deberá remitir a la Comisión, por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (AIF) el procedimiento implementado a estos efectos e información con el detalle de entidad, número y denominación completa de las cuentas utilizadas para la separación de activos, donde se encuentran en custodia y depositados, los valores negociables y los fondos”.

- **Artículo 59 de la Ley N° 19.550:** “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”.

- **Artículo 294, inciso 9°), de la Ley N° 19.550:** “Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto:(...) inciso 9°): Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias (...)”.

#### **IV.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO**

##### **iv.1.- Notificaciones. Descargos presentados.**

Que los sumariados fueron debidamente notificados de la Resolución N° RRFCO-2021-155-APN-DIR#CNV de fecha 15.04.2021, que dio inicio al presente sumario (fs. 44/58 vta.).

Que, efectuadas las respectivas notificaciones, los sumariados tomaron vista de estos obrados (fs. 78) y, posteriormente procedieron en legal tiempo y forma a ejercer su derecho de defensa a través de la presentación de un Descargo en forma conjunta (fs. 95/233 vta.) y posteriormente, un anexo del Descargo (fs. 234/265).

##### **iv.2.- Audiencia Preliminar.**

Que en fecha 09.06.2021, se celebró la audiencia preliminar mediante video conferencia (fs. 266/269) y, se dejó expresa constancia por parte de esta CNV, de las presuntas infracciones en las que habrían incurrido los sumariados, todo ello de conformidad con lo dispuesto mediante el dictado de la Resolución N° RRFCO-2021-155- APN-DIR#CNV.

##### **iv.3.- Apertura a prueba.**

Que, con arreglo a la posición adoptada por los sumariados en cuanto a los hechos y la normativa aplicable, por Disposición de fecha 23.06.2021 (fs. 281/288) se ordenó la apertura a prueba de estas actuaciones y, de la certificación obrante a fs. 384/388 vta., surge que no ha quedado prueba pendiente de producción.

##### **iv.4.- Memoriales.**

Que por Disposición de fecha 18.11.2021 (fs. 389/395), se ordenó la clausura de la etapa probatoria y se le confirió a los sumariados la facultad de presentar un memorial de todo lo actuado, la que fue debidamente ejercida (fs. 400/412 vta.).

#### **V.- TRATAMIENTO DEL PLANTEO DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE APERTURA**

Que, en sus descargos, los sumariados solicitaron la nulidad de la Resolución de Apertura, por lo cual, ante todo deviene forzoso conferir tratamiento al planteo introducido.

Que por economía procedimental, se dan por íntegramente reproducidos los fundamentos que los sumariados esgrimieron al momento de plantear la nulidad de la Resolución de Apertura, quienes –entre otros- sostuvieron “(...) *la Resolución 155 presenta un grave vicio en su motivación, en tanto ese acto acusatorio hace referencia a hechos que configurarían una infracción, pero no cita la norma (supuestamente) infringida que conllevaría tal configuración (...) obsérvese que la Resolución 155 parece criticar las comisiones aplicadas por Proficio a sus clientes (...) Ahora bien, ninguna norma cita la CNV que regule el monto de las comisiones aplicables (...) la afirmación de la CNV carece de respaldo normativo (...) la Resolución 155 formula una imputación objetiva, sustentada únicamente en el cargo de las personas humanas imputadas (...) no precisa de qué modo nuestros representados habrían incumplido los deberes a su cargo (...) la CNV formuló (improcedentemente) una imputación objetiva contra las personas humanas imputadas (y, por derivación, contra Proficio) (...) Resulta entonces inválido e ineficaz lo actuado por la CNV, pues para que una imputación penal y/o penal administrativa (como es el caso de la Resolución 155) sea válida, es necesario que el sujeto acusador (en el caso la CNV) no sólo identifique en forma clara (por nombre y apellido) al sujeto supuestamente responsable, sino que además es necesario que se invoque, precise y detalle en forma clara, cuál fue la intervención material (...)*” (fs. 196 vta./198 vta.).

Que, para robustecer el planteo, argumentaron que, la Resolución era nula de nulidad absoluta, por haberse sustentado en un “procedimiento presumarial nulo de nulidad absoluta”, para lo cual, indicaron que: “(...) *entre los cargos formulado por esa CNV contra nuestros mandantes, se encuentra el de (supuestamente) carecer de legajos completos de sus clientes. La CNV llega a esa (errada, inadmisible e improcedente) conclusión luego de revisar la documentación entregada en formato digital a los inspectores que concurrieron el 18.1.2021(...) La documentación entregada en formato digital se encontraba incompleta porque, involuntariamente, la asistente de Proficio que atendió a los inspectores no copió la totalidad de los documentos obrantes en los sistemas de la compañía (...) esa CNV, luego de revisar el pendrive entregado por la asistente, si tenía alguna duda acerca de si los legajos estaban completos o no, debía formular un nuevo requerimiento a Proficio (...) la CNV, antes de adoptar cualquier medida extrema (...) debía profundizar la investigación (...)*” (fs. 203/203 vta.).

Que, en este sentido, agregaron que “(...) *la Resolución 155 no precisa el alcance de las obligaciones (supuestamente) incumplidas por nuestros mandantes. En efecto, la CNV se limita a citar normas, pero sin desarrollar el alcance de éstas y relacionarlas con los hechos del caso*” (fs. 203 vta.).

Que, para abordar el estudio del planteo introducido, ante todo debe tenerse presente que, como resultado obligado de los vicios jurídicos, “(...) *la nulidad es una de las sanciones posibles aplicables al acto defectuoso*” (HUTCHINSON Tomás, “*Ley nacional de procedimientos administrativos - Ley 19.594 - Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales*”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1985, Tomo 1, pág. 287).

Que, en materia de nulidades, el artículo 14 de la Ley N° 19.549 reza: “*El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable en los siguientes casos: a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta. b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado*”.

Que, al integrar los argumentos de los sumariados con las reglas legales, se advierte que la nulidad planteada no responde a ninguno de los supuestos previstos por el artículo 14 de la Ley N° 19.549, por lo que ya desde aquí, se

adelanta que, el planteo introducido no puede prosperar.

Que, sin menoscabo de la aclaración efectuada, se procederá a verificar si la Resolución atacada presenta vicios, lo que importaría declarar la nulidad absoluta del acto.

Que un “(...) acto es nulo de nulidad absoluta cuando carece de alguno de sus elementos esenciales, o padece en ellos un vicio grave.” (COMADIRA Julio Rodolfo, “El Acto Administrativo en la Ley de Procedimientos Administrativos”, Ed. La Ley, Buenos Aires 2003, pág. 76).

Que el principio denominado *favor acti*, consagra la presunción de legitimidad de los actos administrativos, receptado a través de la redacción del artículo 12 de la Ley N° 19.549, por esta razón, la doctrina señala que “*Toda la teoría de la invalidez de los actos administrativos está condicionada por esta presunción de legitimidad, que supone una tendencia a la reducción de la invalidación de las infracciones y vicios en que incurra la administración (...)*”, de allí entonces que “(...) los casos de nulidad absoluta deben restringirse al máximo sin que se convierta en supuestos tasados, deben ser de interpretación restrictiva” (HUTCHINSON Tomás, Obra citada, pág. 296).

Que, de este modo, “*La presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico (...)* En principio, el acto es regular y por tanto válido, pues reúne todos sus requisitos” (DROMI Roberto, “Acto Administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2008, pág. 119).

Que, en la especie, la resolución atacada reúne todos los elementos constitutivos y esenciales, de conformidad con lo previsto por el artículo 7° de la Ley N° 19.549: (i) competencia; (ii) causa; (iii) objeto; (iv) procedimientos; (v) motivación y (vi) finalidad, de lo cual se colige que el acto no presenta vicios ostensibles.

Que, a tal efecto, surge que: (i) ha sido dictado por autoridad competente (Directorio de esta C.N.V.); (ii) se sustenta en los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa, tales como los dictámenes precedentes (fs. 16/25 y fs. 26/31); (iii) posee objeto cierto (se dispuso la apertura del sumario a fin de verificar si los hechos advertidos han configurado o no un quebranto a las normas por parte de los sujetos individualizados); (iv) antes de su emisión se cumplieron los procedimientos esenciales y sustanciales en cuanto a los actos de trámite y preparatorios que le precedieron; y (v) ha sido motivado por haberse expresado en forma concreta las razones que indujeron a emitirlo, para cumplir con la finalidad que resulta de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor siendo lo medular de la competencia de esta CNV la función de control de quienes intervengan en el mercado de capitales, por lo que corresponde al organismo fiscalizar el cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias.

Que, por consiguiente, se verifica la existencia de todos los elementos esenciales y constitutivos de la resolución atacada y, en virtud de su naturaleza jurídica, como acto administrativo que es, se presume su legitimidad, no obstante, dicha presunción es *iuris tantum* “(...) pues el interesado puede demostrar que el acto viola el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no es un valor absoluto ‘iuris et de iure’, sino que es un ‘juicio hipotético’ que puede ser invertido acreditando que el acto tiene ilegitimidad (...)” (DROMI Roberto, “Acto Administrativo”, Obra citada, págs. 121/122).

Que, los sumariados en su carácter de administrados, tenían la carga de demostrar concretamente los vicios del acto cuya nulidad fue solicitada y, al recapitular sus fundamentos, estos redundan en cuestiones inherentes a la sustanciación del sumario o bien, a la pretendida aplicación de principios del derecho penal en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio.

Que, en otro orden de ideas, han pretendido la nulidad del acto, únicamente por hechos detallados a lo largo de la Resolución de Apertura, que no han integrado los cargos formulados y, mal podrían ser materia de tratamiento en el procedimiento sumarial.

Que, de este modo, deviene notorio que los sumariados tampoco han demostrado la existencia de vicios constitutivos en el acto.

Que en lo que atañe a los fundamentos vinculados a elementos de tipo penal, debe ponerse de resalto que las facultades y alcances que han sido otorgados a este Organismo, a través del Congreso Nacional y su cristalización en el derecho positivo, son ínsitas al ámbito administrativo, lo cual responde a la voluntad del legislador, surgiendo con meridiana claridad del artículo 136 de la Ley N° 26.138: *“Las sanciones establecidas en el presente título serán aplicadas por el directorio de la Comisión Nacional de Valores, mediante resolución fundada, previo sumario sustanciado a través del procedimiento que establezca el organismo. Serán de aplicación supletoria los principios y normas del procedimiento administrativo y deberá resguardarse a través de la transcripción en actas de las audiencias orales, la totalidad de lo actuado para la eventual revisión en segunda instancia”*.

Que de este modo *“(…) los reproches que se imponen como consecuencia de la inobservancia de las prescripciones contenidas en las normas que conforman el plexo normativo bajo examen, constituyen infracciones administrativas; respecto de las cuales no puede convalidarse la aplicación indiscriminada de los principios que rigen en materia penal, teniendo en cuenta las particularidades del bien jurídico protegido por la normativa específica, lo que se ve reafirmado por la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador, por contraposición con la represiva del derecho penal (conf. CSJN, Fallos: 330:1855) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 1, ELECTROINGENIERÍA S.A. Y OTROS C/ COMISIÓN NACIONAL DE VALORES S/ APEL. DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA” Expte. N° 2.222/2021, 02.12.2021).*

Que al integrar la letra del artículo 136 de la Ley N° 26.831, tenemos que el cuerpo de la Ley N° 19.549 y el Decreto Reglamentario N° 1759/72 y mod., en diversos pasajes remiten, a la aplicación de artículos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, destacándose que, estos cuerpos legales, no hacen alusión alguna a materias de naturaleza penal, particularmente del Código Procesal Penal de la Nación.

Que más aún, las propias normas dictadas por esta CNV, particularmente las que rigen en la tramitación del sumario, contienen previsiones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, siendo ello, congruente con la competencia asignada a los tribunales para su revisión judicial, habida cuenta de que el artículo 143 de la Ley N° 26.831 establece: *“Recurso. Competencia. I. Recursos directos. Corresponde a las Cámaras de Apelaciones Federales con competencia en materia comercial”*.

Que, en estos términos, las sucesivas sentencias de la Cámara competente reflejaron que *“(…) la función asignada a la Comisión Nacional de Valores excede el marco del derecho privado para adoptar características típicas del ejercicio de la actividad de policía administrativa que compete al Estado. El objeto de ese ente estatal es la protección del público inversor, considerando genéricamente el interés general, en tanto persigue prevenir y restaurar la violación de la ley de oferta pública de títulos valores y sus reglamentaciones, indispensables, insisto, si se pretende lograr un ordenado, eficaz y transparente desenvolvimiento del mercado bursátil (cfr. CSJN, in re “Comisión Nacional de Valores c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/transferencia paquete accionario a Nabisco”, del 24/04/07). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, “ROPERTI JORGE ALBERTO y otros c/COMISIÓN NACIONAL DE VALORES s/ APEL. DE RESOLUCIÓN*



ADMINISTRATIVA” Expte. N° 14619/2021, 02.06.2022).

Que, para concluir, no es ocioso destacar que en todo momento, dentro del derecho penal, se encuentra en juego la “privación ambulatoria del sujeto de derecho”, extremo que en rigor de verdad, jamás está contemplado como *ultima ratio* en las sanciones que este Organismo se encuentra facultado a aplicar -lo cual se reserva en materia penal a los organismos jurisdiccionales competentes- dado que, el interés jurídico protegido y el fin perseguido a través de las sanciones administrativas, es antagónico al derecho penal, a tal punto que, “*El Estado ha asumido el papel de garante de un funcionamiento social inocuo y el Derecho Administrativo – e indirectamente el Derecho Administrativo Sancionador- se ha convertido en un instrumento de prevención de riesgos. (...) el progreso sustantivizador del Derecho Administrativo Sancionador, ha de conducir inevitablemente a una mayor atención de la actividad administrativa originaria, es decir, a la protección de los intereses generales, sin perjuicio del respeto a la ley*”. (NIETO Alejandro, “*Régimen sancionador de las Administraciones públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivizador del Derecho Administrativo Sancionador*, QDL Estudios, Fundación Democracia y Gobierno Local, 14.06.2007, pág. 11).

Que, como corolario de lo expuesto, la naturaleza jurídica de las presentes actuaciones se circunscribe al derecho administrativo sancionatorio y, como inferencia de esta premisa, le son aplicables los principios rectores de esta rama del derecho.

Que en mérito a los fundamentos de hecho y derecho, plasmados en el análisis desarrollado, corresponde rechazar *in totum* el planteo de nulidad introducido por los sumariados.

## **VI.- ANÁLISIS DE LOS CARGOS**

Que a través de sus descargos -los que por economía procedimental se dan por íntegramente reproducidos- los sumariados solicitaron el rechazo de los cargos, puesto que, desde su valoración, los hechos advertidos en autos no constituyen una infracción administrativa y, por ende, debería ser rechazada la imputación efectuada a través de la Resolución de Apertura, toda vez que, según sostuvieron, se configura tanto una atipicidad objetiva como subjetiva en torno a esos hechos.

Que, de igual modo, al presentar su memorial, los sumariados ratificaron los planteos vertidos en sus descargos, todo ello con apoyo en la prueba producida en autos.

Que, por otro lado, se destaca que durante la etapa de investigación se incorporó la documental y las aclaraciones aportadas por los propios sumariados con motivo del requerimiento efectuado en el curso de la inspección in situ (fs. 6/7, fs. 8/11, contenido del pendrive de fs. 12, fs. 14/14 vta. y fs. 15); todo lo cual no ha sido cuestionado por los sumariados y, en consecuencia, posee plena eficacia probatoria.

Que, en vista de lo precedente, importa recordar que “*La prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos...*” (Fenochietto -Arazi, “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Ed. Astrea, segunda quincena de julio de 1993, Capital Federal, Tomo 2, pág. 343*).

Que, bajo tales parámetros, la prueba será integrada al análisis de los cargos junto con las valoraciones conferidas por los sumariados en sus respectivos descargos.

**vi.1.- Cargos formulados a PROFICIO y sus directores titulares al momento de los hechos observados por posible infracción al artículo 16, inciso j) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)**

Que en fecha 18.01.2021, durante la inspección *in situ* en la sede de la Sociedad, el personal de este Organismo solicitó “Copia de los legajos completos de los comitentes indicados en el punto 4 de la presente...” (fs. 3/5).

Que, con motivo de ello, el Sr. GANAPOLSKY entregó la siguiente documentación: (i) planilla de datos personales de los comitentes en copia simple (fs. 8/11); y (ii) los legajos en formato PDF, grabado en un pendrive (fs. 12).

Que, sobre estos elementos particulares, la Resolución de Apertura (con sustento en el informe obrante a fs. 16/25 y, en el dictamen jurídico obrante a fs. 26/31), reprochó que no se encontraban explicitados los perfiles de riesgo de los inversores.

Que del análisis de los legajos entregados en formato PDF -grabados en el pendrive incorporado a fs. 12- resulta que: (i) el comitente N° 2081 tiene asignado un perfil de inversor “Alto”; (ii) el comitente N° 1409 tiene asignado un perfil de inversor “Alto”; (iii) el comitente N° 1831 tiene asignado un perfil de inversor “Mediano”; (iv) el comitente N° 1038 tiene asignado un perfil de inversor “Alto”; y (v) el comitente N° 1849 tiene un perfil de inversor “Alto”.

Que, por consiguiente, el perfil de riesgo asignado -y debidamente identificado-, posee la conformidad del comitente, expresada a través de su firma.

Que, en consideración a lo expuesto, corresponde absolver a PROFICIO y sus directores titulares del cargo formulado por presunta infracción al artículo 16, inciso j) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

**vi.2.- Cargos formulados a PROFICIO y sus directores titulares al momento de los hechos observados por posible infracción al artículo 2°, incisos 15) y 19) de la Sección I del Título XI de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)**

Que la Resolución de Apertura, precisó que los sumariados no le asignaron a sus clientes un cupo operativo para su accionar, por lo que se habría incumplido con la determinación del perfil transaccional y su monitoreo.

Que la regla legal en análisis establece que: “*Los sujetos obligados mencionados en el artículo anterior, deberán remitir por medio de la Autopista de Información Financiera, en los términos del contenido de los Formularios que se identifican para cada caso en el Anexo I del presente Título, la siguiente información y documentación: 15) Perfiles Transaccionales (artículo 35 de la Resolución UIF N° 21/2018 y mod.) (...) 19) Sistemas Monitoreo Transaccional Análisis (artículo 36 de la Resolución UIF N° 21/2018 y mod.)*”.

Que, al respecto, se observa que los incisos de la norma que brindaron sustento a los cargos cuyo incumplimiento se imputara, establecen la obligación de remitir por medio de la AIF: a) Perfiles transaccionales (inciso 15); y b) Sistemas Monitoreo Transaccional Análisis (inciso 19).

Que como puede advertirse, la norma presuntamente infringida no refiere a la obligación de asignar un cupo operativo a los clientes, sino a las obligaciones respecto a la información que debe publicarse a través de la AIF, lo que no se relaciona con los hechos analizados en el expediente.

Que, en estos términos, corresponde absolver a PROFICIO y sus directores titulares, del cargo formulado por la

presunta infracción a los incisos 15) y 19) del artículo 2° de la Sección I del Título XI de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

**vi.3.- Cargos formulados a PROFICIO y sus directores titulares al momento de los hechos observados por posible infracción al artículo 15, inciso a) del Capítulo VII del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)**

Que el artículo en estudio está integrado por una serie de reglas y requisitos que los agentes de liquidación y compensación se ven instados a cumplimentar con miras a contar con la estructura organizativa, operativa y de control adecuada al tipo, complejidad y volumen de negocio que desarrolla.

Que, en el caso de autos, a partir de la verificación *in situ*, se detectó que en varios legajos cotejados –con apertura en fechas 22.04.2020, 07.06.2020, 07.12.2020 y 15.01.2020- no figuraba documentación respaldatoria (constancia de cuentas bancarias; constancia de inscripción en AFIP; chequeos en listados de terroristas; documentación vinculada al origen de los fondos).

Que, por otro lado, se observó que el legajo N° 1038 poseía fecha de apertura 15.01.2021 pero habría ejecutado operaciones con anterioridad a ello.

Que, mediante la compulsas de la documentación aportada por los sumariados en el curso de la verificación, los legajos responden al: (i) Comitente N° 1409 (apertura de fecha 07.06.2020); (ii) Comitente N° 1849 (apertura de fecha 07.12.2020); (iii) Comitente N° 2081 (apertura de fecha 22.04.2020); y (iv) Comitente N° 1038 (apertura de fecha 15.01.2021).

Que, de la documentación acompañada junto con el descargo, se aprecia que, en rigor de verdad, el legajo del Comitente N° 1038 posee fecha de apertura 13.03.2012 -ver contenido de CD obrante a fs. 149, archivo en carpeta Punto 3 denominado “Escaneo (3)”-. Asimismo, a fs. 121 (informe del Ing. Presman), surgen registros en el servidor de PROFICIO para el comitente N° 1038, con fecha 11.01.2019, por lo que el hecho aquí observado, no configura un quebranto a la normativa.

Que en cuanto la ausencia de documentación respaldatoria en los legajos importa observar que la clase de elementos detallados no guarda estricta relación con los recaudos exigidos por la regla legal en estudio y, en última instancia, responden a un análisis en materia de Prevención de Lavado de Activos Financieros y Financiación del Terrorismo (Título XI de las NORMAS N.T. 2013 y mod.), excediendo el marco del presente procedimiento sumarial.

Que, como resultado del estudio aquí desplegado, corresponde absolver a PROFICIO y sus directores titulares al momento de los hechos observados del cargo formulado por posible infracción al artículo 15, inciso a) del Capítulo VII del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

**vi.4.- Cargos formulados a PROFICIO y sus directores titulares al momento de los hechos observados por posible infracción al artículo 11 del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)**

Que en la Resolución de Apertura se indicó que los clientes estarían operando sin fondos, lo que podría implicar que el agente estaría prestando el dinero para financiar la operación, pudiendo implicar ello un posible financiamiento encubierto.

Que con relación a este cargo, los sumariados sostuvieron en su Descargo que “(...) *el mero hecho de dar curso a*

*una orden de un cliente sin saldo suficiente al momento de colocar una orden no encuadra como 'financiamiento' (...) ninguna restricción se desprende de esa norma para dar curso a órdenes por cantidades de títulos que, al momento de colocar la orden, el cliente no tiene (...) la norma supuestamente infringida no prohíbe dar curso a órdenes de clientes que, al momento de colocar ellas, no tienen los fondos por el monto objeto de la operación correspondiente a tal orden (...) en ninguna de las operaciones investigadas el cliente tuvo saldo negativo al finalizar su operatoria (...) no debe soslayarse que las operaciones aquí investigadas fueron realizadas en el segmento garantizado (...) resultaría aplicable en este caso la excepción del inciso b) de la norma supuestamente infringida.”. (fs. 215/218).*

Que, de acuerdo con lo establecido en la norma bajo análisis, salvo por las excepciones expresamente contempladas, “Los ALyC no podrán conceder financiamiento ni otorgar préstamos a clientes propios, a AN o a clientes de AN, ni a clientes del AAGI, incluso a través de la cesión de derechos (...)” (cnfr. artículo 11 del Capítulo II, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que, a fs. 418/439 obra el dictamen de la Subgerencia de Sumarios por Incumplimientos Normativos -al que se remite por economía procedimental- en el que analizados los antecedentes de autos y, particularmente la documentación aportada por la Sociedad en soporte PDF y EXCEL grabada en el pendrive incorporado a fs. 12 (boletos de operaciones de los comitentes para el lapso comprendido entre los días 11.01.2021 y 15.01.2021; Histórico Cuenta Corriente en Pesos, Dólar Mep y Cable, para el período comprendido entre los días 11.01.2021 y 15.01.2021) se verificó que al liquidarse las operaciones observadas para los comitentes en muestra, en tan sólo dos casos se detectó la existencia de saldo negativo, pero en concepto de “gastos provenientes de la operatoria”, siendo ello un supuesto de excepción contemplado por la regla en estudio.

Que, por consiguiente, corresponde absolver a PROFICIO y sus directores titulares al momento de los hechos, del cargo formulado por presunta infracción al artículo 11, del Capítulo II, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

**vi.5.- Cargos formulados a PROFICIO y sus directores titulares al momento de los hechos observados por posible infracción al artículo 16, incisos a), b) y f) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).**

Que la norma presuntamente infringida impone una serie de deberes que los agentes, han de cumplimentar con relación a sus clientes: (a) actuar con honestidad, imparcialidad, profesionalidad, diligencia y lealtad para el mejor interés de los clientes; (b) tener un conocimiento de los clientes que les permita evaluar su experiencia y objetivos de inversión adecuar sus servicios a tales fines, arbitrando los medios y procedimientos necesarios a estos efectos; y (c) evitar toda práctica que pueda inducir a engaño o del alguna forma viciar el consentimiento de sus contrapartes u otros participantes en el mercado.

Que, con sustento en la presunta actividad de financiamiento, al haberse dictado la Resolución de Apertura del Sumario, se concluyó que los sumariados habrían incurrido en diversas inobservancias a la norma en estudio.

Que, no obstante, a través del desarrollo y análisis vertido en el apartado anterior se concluyó que no ha existido una actividad de financiamiento por parte de los sumariados, por lo tanto, corresponde absolver a PROFICIO y sus directores titulares del cargo formulado por posible infracción al artículo 16, incisos a), b) y f) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

**vi.6.- Cargos formulados a PROFICIO y sus directores titulares al momento de los hechos observados por posible infracción al artículo 9° del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).**

Que la Resolución de Apertura, observó que los clientes no poseerían cuenta en el exterior a fin de que se le depositen los Dólares liquidados por modalidad Cable.

Que “(...) *las liquidaciones de las operaciones instruidas por los clientes en el exterior se producen en la cuenta bancaria de titularidad del Agente –que el ALyC presta a sus clientes- lo que podría significar una infracción a los deberes de separación e individualización de los activos y las cuentas propias del Agente y la de sus clientes*”.

Que “(...) *el mecanismo reseñado anteriormente no garantizaría que los fondos propios del Agente se encuentren separados de los de sus clientes, ni tampoco se acreditan mecanismos eficientes para proteger el interés de los inversores en caso de que las cuentas del exterior del Agente resulten restringidas o embargadas en su operatoria por cualquier motivo*”.

Que la norma bajo análisis refería que “*El ALyC deberá abrir la cantidad de cuentas de custodia de valores negociables que sean necesarias a los fines de mantener una clara separación e individualización de los activos propios del ALyC, de los activos de clientes propios del ALyC, de los activos de los AN, de los de los clientes de cada AN así como de los clientes del AAGI...*”.

Que al respecto se destaca que de acuerdo con lo que surge de la resolución de apertura de sumario el hecho observado no se relaciona con la cantidad de cuentas de custodia de valores negociables abiertas por el ALyC.

Que la norma continuaba diciendo: “*En relación al depósito de los fondos, el ALyC deberá al menos abrir DOS (2) cuentas bancarias a los efectos de mantener segregados los fondos afectados al giro de su actividad comercial, de aquellos fondos provenientes o aplicados a operaciones de sus clientes y los fondos provenientes o aplicados a operaciones por cuenta propia*”.

Que, en consecuencia, la norma exigía que el ALyC tuviera para el giro de su actividad comercial, una cuenta bancaria diferenciada de la o las cuenta/as destinadas a los fondos provenientes o aplicados a las operaciones bursátiles.

Que, en este sentido, no se encuentra acreditado en autos que la Sociedad tuviese actividad comercial en el exterior.

Que, en virtud de los fundamentos precedentes, corresponde absolver a PROFICIO y sus directores titulares al momento de los hechos del cargo formulado por posible infracción al artículo 9° del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

#### **vi.7.- Cargo formulado a los directores titulares de PROFICIO al momento de los hechos observados, por posible infracción al artículo 59 de la Ley N° 19.550.**

Que, según el análisis desplegado en los apartados anteriores, no se han verificado incumplimientos a las normas conforme los cargos oportunamente formulados, fundamento por el cual, mal podría considerarse que los directores titulares de PROFICIO obraron en contravención a lo previsto por el artículo 59 de la Ley N° 19.550.

Que, por lo tanto, corresponde absolver a los directores titulares de PROFICIO del cargo formulado por posible infracción al artículo 59 de la Ley N° 19.550.

#### **vi.8.- Cargo formulado al síndico titular de PROFICIO al momento de los hechos observados, por presunto**

**incumplimiento al artículo 294, inciso 9°), de la Ley N° 19.550.**

Que, por las mismas razones expuestas en el apartado vi.7.-, no existen fundamentos a fin de considerar que el síndico de la firma sumariada, ha obrado en contravención a lo previsto por el artículo 294, inciso 9°), de la Ley N° 19.550.

Que, de acuerdo con lo expuesto, corresponde absolver al síndico titular de PROFICIO del cargo formulado por posible incumplimiento al artículo 294, inciso 9°), de la Ley N° 19.550.

**VII.- CONCLUSIÓN**

Que, en virtud del análisis que antecede, se concluye que no se ha verificado que las normas que sustentaron los cargos formulados por la Resolución de Apertura RRFECO-2021-155-APN-DIR#CNV hayan sido infringidas.

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

Por ello,

**LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES**

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1°.- RECHAZAR íntegramente el planteo de nulidad incoado en autos.**

**ARTÍCULO 2°.- ABSOLVER a PROFICIO INVESTMENT S.A. (C.U.I.T. N° 30-71104191-1) y a sus directores titulares al momento de los hechos analizados Sres. Eduardo Juan Javier GANAPOLSKY (D.N.I. N° 21.511.712), Alejandro Guillermo HENKE (D.N.I. N° 14.621.422) y Sra. Silvia Verónica TRIACA (D.N.I. N° 21.003.138) de los cargos formulados con sustento en una posible infracción a los artículos 9° del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 11 del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 16, incisos a), b), f) y j) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 15, inciso a) del Capítulo VII del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 2°, incisos 15) y 19) de la Sección I del Título XI de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y 59 de la Ley N° 19.550.**

**ARTÍCULO 3°.- ABSOLVER al síndico titular de PROFICIO INVESTMENT S.A. al momento de los hechos, Sr. Sergio Ernesto BORSALINO (D.N.I. N° 20.267.750), del cargo formulado por presunta infracción al artículo 294, inciso 9°) de la Ley N° 19.550.**

**ARTÍCULO 4°.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de la presente Resolución.**

**ARTÍCULO 5°.- Notificar con copia autenticada de la presente Resolución a la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones, a la Gerencia de Agentes y Mercados y, a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. a los efectos de publicar la Resolución que se adopta en su Boletín Diario, e incorporarla en el sitio web del Organismo ([www.argentina.gob.ar/cnv](http://www.argentina.gob.ar/cnv)).**

