



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

**Resolución Reservada de Firma Conjunta**

**Número:**

**Referencia:** Expediente N° 2577/2014 “FACIMEX ASSET MANAGEMENT S.A.S.G.F.C.I. AGENTE DE ADMINISTRACIÓN DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN COLECTIVA DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN S/VERIFICACIÓN PLAN DE FISCALIZACIÓN ANUAL III TRIMESTRE”

---

VISTO el Expediente N° 2577/2014 rotulado “FACIMEX ASSET MANAGEMENT S.A.S.G.F.C.I. AGENTE DE ADMINISTRACIÓN DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN COLECTIVA DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN S/VERIFICACIÓN PLAN DE FISCALIZACIÓN ANUAL III TRIMESTRE”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 599/605, la participación de la Gerencia de Sumarios de fs. 606/608, y

CONSIDERANDO:

I.- HECHOS Y ANTECEDENTES - RESOLUCIÓN N° 18.863 - CARGOS FORMULADOS.

a) HECHOS:

Que el 31-7-14 esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (C.N.V.) efectuó una verificación de rutina en la sede social de FACIMEX ASSET MANAGEMENT SOCIEDAD GERENTE DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA, hoy denominada ARGENFUNDS S.A. (ARGENFUNDS), en la cual detectaron los siguientes incumplimientos formales:

a.1) Que la fecha de rúbrica de los libros Registro de Acciones/Accionistas N° 1, Actas de Comisión Fiscalizadora N° 1 y Diario N° 1 era posterior a la fecha del primer registro obrante en cada uno de ellos, evidenciando que estos libros habían sido utilizados entre CINCUENTA Y UN (51) y CINCUENTA Y OCHO (58) días antes de haber sido rubricados;

a.2) que en el libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 1, “..había enmiendas no salvadas debidamente, que posteriormente fueron subsanadas...” (sic fs. 229);

a.3) que se había omitido publicar por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (AIF) los manuales de procedimientos prescriptos por el artículo 3° del Capítulo I del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), en presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 11 incisos D.10), D.11) y D.22) del Capítulo I del Título XV del cuerpo normativo citado.

Que también se imputó el incumplimiento de la sociedad a los procedimientos especificados en el

documento titulado “Descripción de la organización administrativa y contable de los medios técnicos y humanos”, publicado por medio de la AIF, con fundamento en que lo manifestado a fs. 59 no coincide con las previsiones de ese documento.

Que asimismo, se advirtió la posible ausencia de controles cruzados entre ARGENTFUDS como Agente de Administración de Productos de Inversión Colectiva de Fondos Comunes de Inversión y BANCO MACRO S.A. como Agente de Custodia de Productos de Inversión Colectiva de Fondos Comunes de Inversión.

b) CARGOS:

Que por Resolución N° 18.863 del 20/7/2017 se resolvió instruir sumario a:

b.1) ARGENTFUDS y sus directores titulares al momento de los hechos analizados por presunta infracción a los artículos (i) 33 inciso 2°, 43 y 54 inciso 3° del Código de Comercio (CCom.); (ii) 2° y 3° de la Sección I del Capítulo I, punto 4 del Anexo I y punto 4 del Anexo II, todos ellos del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); (iii) 11 incisos D.10), D.11) y D.22) de la Sección IV del Capítulo I del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); (iv) punto 1 del Capítulo 5 del artículo 19 de la Sección IV del Capítulo II del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y (v) 59 de la Ley N° 19.550 sólo respecto de los de los directores.

b.2) Los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora de ARGENTFUDS a ese momento por posible incumplimiento a los deberes impuestos por los artículos: (i) 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 y (ii) 10 inciso c) de la Ley N° 24.083 (LFCI).

b.3) BANCO MACRO S.A. en su calidad de Agente de Custodia de Productos de Inversión Colectiva de Fondos Comunes de Inversión y sus directores titulares a la época de los hechos bajo examen por aparente incumplimiento a lo establecido en: (i) El punto 1 del Capítulo 6 del artículo 19 de la Sección IV del Capítulo II del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y (ii) 59 de la Ley N° 19.550 respecto de los directores.

b.4) Los síndicos titulares de BANCO MACRO S.A., a esa misma época, por posible incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550.

c) LAS NORMAS DE APLICACIÓN:

Que habida cuenta que el CCom. perdió vigencia y la modificación sufrida por algunos artículos de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) cuya transgresión se imputó, en este ítem se transcribirá el texto de la normativa considerada para el dictado de la Resolución N° 18.863, en su parte pertinente.

c.1) Las imputaciones a ARGENTFUDS, sus directores y síndicos titulares

Que el artículo 33 inciso 2 del CCom. establecía: *”Los que profesan el comercio contraen por el mismo hecho la obligación de someterse a todos los actos y formas establecidos en la ley mercantil. Entre estos se cuentan: (...) 2) la obligación de seguir un orden uniforme de contabilidad y de tener los libros necesarios a tal fin...”*.

Que el artículo 43 del CCom. prescribía: *”Todo comerciante está obligado a llevar cuenta y razón de sus operaciones y a tener una contabilidad mercantil organizada sobre una base contable uniforme y de la que resulte un cuadro verídico de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos susceptibles de registración contable. Las constancias contables deben complementarse con la documentación respectiva”*.

Que el artículo 54 inciso 3° del CCom. disponía: *”En cuanto al modo de llevar, así los libros prescriptos por el art. 44 como los auxiliares que no son exigidos por la ley, se prohíbe: (...) 3) hacer interlineaciones, raspaduras, ni enmiendas, sino que todas las equivocaciones y omisiones que se cometan se han de salvar*

*por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error; ...”.*

Que el artículo 2º del Capítulo I del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) prescribe: *“El agente de Administración de Productos de Inversión Colectiva de Fondos Comunes de Inversión deberá presentar la documentación requerida en el Anexo I ...”.*

Que el Anexo I del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), denominado TRÁMITE DE AUTORIZACIÓN DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN. DOCUMENTACIÓN DEL AGENTE DE ADMINISTRACIÓN DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN COLECTIVA DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN CONFORME ARTÍCULO 2º DEL CAPÍTULO I ordenaba presentar en este Organismo, como uno de los requisitos a cumplir para obtener la correspondiente inscripción: *“4. Organigrama y Descripción de la organización administrativa y contable, de los medios técnicos y humanos adecuados a sus actividades (\*) (...). (\*) No deben presentar esta información las sociedades ya autorizadas, conforme artículo 15 del Capítulo I, salvo que el documento presentado ante la Comisión oportunamente, tenga una fecha de emisión que supere los DOCE (12) meses y/o no se encuentre actualizado, en cuyo caso deberá presentarse una nueva versión actualizada”.*

Que el artículo 3º del Capítulo I del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establecía: *“Por el Fondo Común de Inversión el Agente de Administración de Productos de Inversión Colectiva de Fondos Comunes de Inversión deberá presentar la documentación requerida en el Anexo II”.*

Que el Anexo II del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), titulado TRÁMITE DE AUTORIZACIÓN DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN. DOCUMENTACIÓN DEL FONDO CONFORME ARTÍCULO 3º DEL CAPÍTULO I, requería la presentación de: *“4. Manual de procedimientos administrativo-contable y de control del fondo actualizados, acompañados de actas de directorio del agente de administración que los apruebe (\*) (...). (\*) No deben presentar esta información las sociedades ya autorizadas, conforme artículo 15 del Capítulo I, salvo que el documento presentado ante la Comisión oportunamente, tenga una fecha de emisión que supere los DOCE (12) meses y/o no se encuentre actualizado, en cuyo caso deberá presentarse una nueva versión actualizada”.*

Que el punto 1 del Capítulo 5 del artículo 19 del Capítulo II del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), en lo pertinente, prescribía: *“El ADMINISTRADOR gestiona el FONDO y representa los intereses colectivos de los CUOTAPARTISTAS, debiendo ajustar su actuar a normas de prudencia, y proceder con la diligencia de un buen hombre de negocios en el exclusivo beneficio de los intereses colectivos de los CUOTAPARTISTAS. Compete al ADMINISTRADOR:(...) CONTROL: controlar la actuación del custodio, exclusivamente en su carácter de CUSTODIO del FONDO, informando a la CNV de cualquier irregularidad grave que detecte en el cumplimiento de su función de control...”*, prescripción que se mantiene vigente, más allá de la actualización de las denominaciones de los intervinientes.

Que el artículo 11 del Capítulo I del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establecía: *“Los sujetos comprendidos en el artículo anterior deberán remitir por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA, con el alcance indicado en el artículo 1º sobre “Disposiciones Generales” del presente Título y conforme criterios interpretativos fijados por este Organismo, la siguiente información: (...) D) AGENTES DE ADMINISTRACIÓN DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN COLECTIVA DE FONDOS COMUNES DE INVERSIÓN (...) 10) Organigrama y descripción de la organización administrativa y contable, de los medios técnicos y humanos adecuados a sus actividades requeridos en el Anexo I del Capítulo “Fondos Comunes de Inversión” del Título sobre “Productos de Inversión Colectiva”. 11) Manual de procedimientos de control interno y de acceso y salvaguarda de los sistemas informáticos utilizados, requeridos en el Anexo referido en el apartado 10) (...) 22) Manual de procedimientos administrativo-contable y de control del Fondo actualizados, acompañados de acta de directorio o de la conformidad del representante legal –en caso de tratarse de una sociedad extranjera- que los apruebe, requeridos en el Anexo referido en el apartado 21...”*

Que el artículo 59 de la Ley N° 19.550 determina que: *“Los administradores y los representantes de la*

*sociedad deben obrar (...) con la diligencia de un buen hombre de negocios... ”.*

Que el artículo 294 de la Ley N° 19.550 establece: “*Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de las demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto: 1º) Fiscalizar la administración de la sociedad, a cuyo efecto examinará los libros y documentación siempre que lo juzgue conveniente y, por lo menos una vez cada tres (3) meses. (...) 9º) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias... ”.*

Que el artículo 10 inciso c) de la LFCI ordenaba: “*El o los síndicos de la sociedad gerente, uno de los cuales debe ser contador inscripto en la matrícula profesional respectiva, están obligados: (...) c) A denunciar al organismo de fiscalización las irregularidades en que hubiesen incurrido las sociedades gerente y depositaria... ”.*

### c.2) Las imputaciones a BANCO MACRO S.A., sus directores y síndicos titulares

Que el punto 1 del Capítulo 6 del artículo 19 del Capítulo II del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establecía, entre las funciones del custodio: “*CONTROL: controlar la actuación del ADMINISTRADOR del FONDO, informando a la CNV de cualquier incumplimiento que detecte en el ejercicio de su función de control”.*

Que respecto de los artículos 59 y 294 incisos 1º y 9º de la Ley N° 19.550, se remite a la transcripción efectuada en el punto c.1).

## II.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

Que todos los sumariados se presentaron en autos, a tenor de sus escritos de fs. 330/374 y 410/442.

Que a fs. 439/440 vta. se planteó la falta de legitimación pasiva de los sumariados Delfín Jorge Ezequiel CARBALLO (D.J.E. CARBALLO) y Federico PASTRANA (F. PASTRANA) y se solicitó considerar especialmente la situación de Emmanuel ALVAREZ AGIS (E. ALVAREZ AGIS) y Vivian Haydée STENGHELE (V.H. STENGHELE), respectivamente director y síndico de BANCO MACRO S.A. designados por el Estado Nacional.

Que, celebrada la Audiencia Preliminar (fs. 452/454), en la cual los sumariados ratificaron los términos de sus descargos, por Disposición de fecha 10-04-18 se declaró la cuestión como de puro derecho (fs. 536/539).

Que por esa Disposición se hizo saber a los sumariados que podían presentar un memorial, derecho que ejercieron a fs. 543/546 y 547/550, limitándose a reiterar los términos de sus respectivos descargos.

## III.- ANÁLISIS DE LAS DEFENSAS PLANTEADAS

Que por razones de economía expositiva se tratará, en lo que resulta pertinente para decidir si existió o no infracción a las normas transcritas, en primer término los planteos de falta de legitimación pasiva y de tratamiento especial de algunos sumariados, luego las defensas comunes a todos los sumariados, después los argumentos de la sociedad gerente y por último los de la sociedad depositaria.

### III.1.- La falta de legitimación pasiva y los pedidos de tratamiento especial

(i) Que a fs. 439 y vta. se manifestó que D.J.E. CARBALLO tomó licencia como director de BANCO MACRO S.A. entre el 7-11-2011 hasta el 23-4-2015, por lo cual no se encontraba en funciones en la época que esta C.N.V. efectuó la inspección que dio origen a este sumario (el 31-7-14).

Que conforme se explicó a fs. 567, este sumariado comenzó esa licencia el 7-11-2011, por lo que corresponde hacer lugar al planteo de falta de legitimación pasiva respecto de los hechos analizados a partir

de la fecha indicada.

(ii) Que a fs. 440 se informó que F. PASTRANA nunca asumió el cargo de director para el que había sido designado por falta de autorización para ello del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (BCRA).

Que de la copia agregada a fs. 495 surge que este sumariado renunció al cargo de director antes de contar con autorización del BCRA para asumirlo.

Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar al planteo de falta de legitimación pasiva.

(iii) Que respecto de E. ÁLVAREZ AGIS y V.H. STENGHELE, director y síndico, respectivamente designados por el Estado Nacional, es criterio de esta C.N.V., pacíficamente sostenido que no corresponde hacer distinciones basadas en el origen de la representación (v. Resoluciones CNV N° 11.290 y N° 16.590).

Que ello se funda en la doctrina de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN que, partiendo de lo establecido en el artículo 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos en cuanto a que la competencia de los órganos administrativos es la que resulte de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, las leyes y sus reglamentaciones, y su ejercicio constituye una obligación improrrogable salvo que exista una delegación o sustitución autorizada, dictaminó que esta Comisión es competente para instruir sumario al BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, sus directores y síndicos.

Que, en este sentido, ese Organismo ha dicho que: “... *la Comisión Nacional de Valores debe ejercer la competencia que le ha sido asignada por la Ley (...) pues dicha competencia le ha sido atribuida por razones de especificidad, toda vez que esa Comisión Nacional de Valores es un organismo técnico especialista en la materia*” (PTN, Dict. 254:591).

Que entonces es indudable que estos sumariados deben recibir el mismo tratamiento que los restantes imputados.

### III.2.- Las defensas en común de todos los sumariados

#### III.2.1.- La nulidad de la Resolución N° 18.863

Que a fs. 332/337 y 411 vta./417 todos los sumariados plantearon la nulidad de dicha Resolución con fundamento en que la atribución de responsabilidad debe ser objetiva.

Que esa argumentación está basada en la aplicación de los principios del Derecho Penal al sumario administrativo, criterio que no es coincidente con el de esta C.N.V., pacíficamente refrendado por la jurisprudencia.

Que este Organismo considera que las infracciones administrativas no son de naturaleza penal, y por lo tanto, no es necesario que la conducta infractora se encuentre “tipificada” -tal como se requiere en Derecho Penal- en una norma administrativa ni que ella haya ocasionado perjuicio alguno.

Que, al respecto, en uno de los numerosos precedentes judiciales, se explicó que: ‘... *a diferencia del derecho penal, el denominado “derecho administrativo sancionador” es de naturaleza preventiva; la finalidad de “componente punitivo” que le es propio es accesorio o auxiliar del orden y desarrollo en la gestión en las materias que son propias de la autoridad administrativa, y constituye un complemento de las atribuciones de reglamentación y aplicación delegadas por la ley a las agencias administrativas; el contenido del injusto administrativo y la finalidad de la sanción resultan inseparables de la finalidad de tales regulaciones por cuanto la sanción es conminada para asegurar su cumplimiento. Por tal razón es que se admite la posibilidad de sancionar la mera inobservancia de una determinada regulación, en cuanto constituye el quebrantamiento de un orden exigible, aunque no se produzca un resultado concreto (cfr. Heinz Mattes, op cit. 457 y ss; Alejandro Nieto “Derecho Administrativo Sancionador”, Editorial Tecnos,*

*Madrid, 2005, págs. 94 a 96 y págs. 562 y ss.)' (CNFed. C.A., Sala IV, febrero de 2018, "HOLCIM (ARGENTINA) S.A. Y OTROS c/CNV s/MERCADO DE CAPITALES – LEY 26831 – ART. 143").*

Que además, se advierte que la mentada Resolución N° 18.863 resulta un acto administrativo válido, en la medida que reunió los requisitos esenciales de competencia, causa, objeto, procedimientos, motivación y finalidad (art. 7° de la Ley N° 19.549).

Que ello por cuanto fue dictada por autoridad competente, sustentada en los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa, tales como los dictámenes en los que fue fundada; con objeto cierto, pues antes de su emisión se cumplieron con los procedimientos esenciales y sustanciales en cuanto a los actos de trámite y preparatorios que le precedieron; fue motivada 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 siendo competencia de esta C.N.V. la función de *"...supervisar, regular, inspeccionar, fiscalizar y sancionar a todas las personas físicas y/o jurídicas que por cualquier causa, motivo o circunstancia, desarrollen actividades relacionadas con la oferta pública de valores negociables, otros instrumentos, operaciones y actividades..."* (artículo 19 inciso a) de la Ley N° 26.831).

Que entonces, corresponde rechazar el planteo de nulidad incoado.

### III.2.2.- La prescripción y su inconstitucionalidad

Que a fs. 337/342 y 416 vta./421 plantearon que las infracciones que aquí se imputan se encuentran prescriptas por haber transcurrido, entre el acaecimiento del hecho reprochado y la instrucción del sumario, el plazo de prescripción de la acción estipulado en el artículo 62 inciso 5) del Código Penal de la Nación.

Que, reiterando lo expresado en el punto III.2.1.- precedente, se hace constar que es criterio de esta C.N.V. que: *"...corresponde descartar el derecho penal como fuente integradora del sistema disciplinario administrativo y que (...) los castigos que impone la autoridad de aplicación en cumplimiento de los deberes que le fueron encomendados tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas contempladas en el Código Penal de la Nación; por ende, no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal"* (Expte. N° 703/98 "Bolsa de Comercio de San Juan s/sumario").

Que recientemente la justicia decidió que: *"Así las cosas, en tanto los reproches que se imponen (...) 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 (...) Lo expuesto lleva a desestimar toda argumentación que tuviera sustento en la pretendida aplicación lisa y llana de los principios del derecho penal"* (CNFed. C.A., Sala II, Expte. N° 8191/2014 "TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A. Y OTROS C/ C.N.V. S/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO", 31/07/2018).

Que entonces comprobada una infracción dentro del ámbito de competencia de la C.N.V., se ajusta a derecho resolver conforme las normas que prevé su propio régimen, que regula sus funciones y facultades, y por lo tanto, el plazo de prescripción aplicable no es otro que el de SEIS (6) años previsto en la sucesiva legislación vigente a partir del dictado del Decreto N° 677/01.

Que sin perjuicio de que la inconstitucionalidad planteada respecto de la norma específica que regula la prescripción es una cuestión que debe dirimirse en sede judicial, cabe mencionar lo resuelto recientemente por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, en el fallo citado más arriba, en cuanto a que *"...que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional, que debe considerarse como última ratio del orden jurídico..."* y *"...teniendo en cuenta que el artículo 10 bis de la ley 17.811 prevé que la prescripción operará a los SEIS (6) años de la comisión del hecho que la configure –y que ese plazo se interrumpe por la comisión de otra infracción y*

*por los actos y diligencias del procedimiento inherentes a la sustanciación del sumario, una vez abierto por resolución del Directorio de la C.N.V.- deviene improcedente la pretendida asimilación automática del especial régimen aplicable en la materia de autos con el derecho penal –por los fundamentos explicados en el Considerando VI-; lo que en nada obsta al debido resguardo de la defensa en juicio y la plena vigencia de las garantías propias del procedimiento sumarial, pero sí impide una traslación acrítica y en bloque de la normativa propia de la materia criminal”.*

Que, con relación al cumplimiento del plazo de prescripción respecto de cada uno de los hechos objetados, se advierte que:

(i) La utilización de los libros de Actas de Comisión Fiscalizadora, Diario y Registro de Acciones/Accionistas de ARGENTFUNDS, sin la pertinente rúbrica ocurrió entre el 2-9-10 y el 24-11-10, por lo cual al momento de los hechos resultó de aplicación lo establecido por el artículo 10 bis de la Ley N° 17.811, en cuanto a que la comisión de una infracción de cualquier tipo interrumpía el curso de la prescripción; ello sin perjuicio del análisis pormenorizado de esta imputación que se hará más adelante.

(ii) Las enmiendas en el Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas de ARGENTFUNDS, no salvadas conforme lo establecido en el artículo 54 inciso 3° del Código de Comercio (v. fs. 32), si bien resulta imposible conocer la fecha exacta en que fueron realizadas por no haberse acatado lo dispuesto en ese artículo 54 inciso 3°, es indudable que son contemporáneas o posteriores a las inscripciones allí insertas en agosto de 2013 y que son anteriores a julio de 2014 (fecha en la que se constataron las enmiendas no salvadas debidamente), de donde la lógica indica que al momento de la instrucción de este sumario no había transcurrido el término de prescripción de SEIS (6) años.

(iii) El posible incumplimiento de ARGENTFUNDS al procedimiento especificado en “Descripción de la organización administrativa y contable de los medios técnicos y humanos” y la aparente ausencia de controles cruzados entre ARGENTFUNDS y BANCO MACRO S.A., fueron detectados con motivo de las actuaciones iniciadas como consecuencia de la verificación realizada el 31-7-14.

Que en consecuencia, es válido que al momento de la verificación efectuada en ARGENTFUNDS se considerara que no había operado la prescripción de la acción disciplinaria respecto de alguno de los hechos reprochados en autos; ello sin perjuicio de lo que se decidirá más adelante en relación al punto (i) precedente.

### III.2.3.- La inexistencia de infracción por atipicidad

Que a fs. 342/362 y 421 vta. los sumariados plantearon la atipicidad de los hechos investigados, solicitando en consecuencia su absolución de los cargos efectuados.

Que, se reitera, estos autos tienen por objeto determinar si esos hechos constituyeron infracciones administrativas, cuya naturaleza no es penal sino que pertenece al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador.

Que en este sentido, la jurisprudencia tiene dicho que: “... *el principio de tipicidad legal requerido en materia penal ha sido desde antiguo flexibilizado por la jurisprudencia de la CSJN y de los tribunales inferiores, cuando se trata –como en el caso de autos- de sanciones administrativas por incumplimientos que no son de naturaleza penal propiamente dicha.-*” (CNFed. C.A., Sala V, “GRASELLINI, PABLO FEDERICO c/CNV Y OTRO s/MERCADO DE CAPITALLES” 22-2-18).

Que entonces, es claro que no existe un tipo penal o administrativo que debe cumplir el hecho reprochado para ser considerado infracción, sino que su existencia debe ser decidida en base a un análisis razonado de los hechos y la normativa de aplicación.

### III.3.- La defensa de ARGENTFUNDS, sus directores y síndicos sumariados

Que en este punto se analizará cada una de las infracciones imputadas a esta sociedad conforme lo expuesto en el punto que antecede.

### III.3.1.- La utilización de los libros sin la correspondiente rúbrica

Que a fs. 344/348 estos sumariados argumentaron que el cargo efectuado por haber utilizado los libros Registro de Acciones/Accionistas N° 1, Actas de Comisión Fiscalizadora N° 1 y Diario N° 1 no es congruente, porque los artículos 33 inciso 2°, 43 y 54 inciso 3° del Código de Comercio cuyo incumplimiento se imputó no establecen cuando deben ser rubricados los libros contables y societarios.

Que es criterio de esta C.N.V. que los libros contables y societarios deben estar rubricados al momento de su utilización.

Que no obstante ello y que al momento de la verificación se pudo válidamente considerar que correspondía imputar la infracción de los hechos ocurridos en 2010 en virtud de lo establecido en el artículo 10 bis de la Ley N° 17.811, reseñado en el punto III.2.2.(i), por aplicación del criterio que sostiene que la ley nueva es más justa que la anterior o más apropiada para las nuevas situaciones jurídicas, corresponde computar el plazo de prescripción de conformidad con lo estipulado en el artículo 135 de la Ley N° 26.831 (mod. por Ley N° 27.440).

Que lo expresado en el párrafo anterior implica que corresponde computar el curso de la prescripción de cada una de las infracciones imputadas en forma independiente.

Que por consiguiente, habiendo transcurrido más de SEIS (6) años desde la utilización de los libros sin la correspondiente rúbrica hasta que ello fue detectado por esta Comisión, lo adecuado es declarar prescripto el cargo efectuado por posible incumplimiento a lo establecido en los artículos 33 inciso 2° y 43 del Código de Comercio.

### III.3.2.- Los errores en los libros no salvados en debida forma

Que a fs. 343/356 estos sumariados adujeron que no contravinieron lo estipulado en el artículo 54 inciso 3° del Código de Comercio porque se procedió a subsanar debidamente las enmiendas encontradas en el Libro de Depósito de Acciones y Registro de Accionistas “... *en oportunidad de la inspección realizada por la CNV.*” (sic fs. 347, 2° párr.).

Que lo expuesto en el párrafo que antecede no se corresponde con la realidad de autos porque lo que esta C.N.V. objetó es que las enmiendas, hechas en un momento que no se puede precisar, pero sin duda anterior a la inspección realizada por este Organismo, no fueron realizadas conforme lo estipulado en el mentado artículo 54 inciso 3°.

Que ese artículo era claro al prescribir que: “... *todas las equivocaciones y omisiones que se cometan se han de salvar por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error*” (sic).

Que el hecho que el 31-7-14 (día de la inspección a ARGENTFUNDS), se haya subsanado el error cometido al enmendar el libro, no es eximente de responsabilidad, ya que el nuevo asiento requerido por la norma debió haber sido efectuado el día que la sociedad advirtió los errores, en vez de realizar las enmiendas que aquí se reprochan, tal como lo requería el artículo 54 inciso 3° del Código de Comercio.

Que respecto de la inaplicabilidad de lo establecido por el artículo mencionado en el párrafo precedente al Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas, la jurisprudencia tiene dicho que: “*Desde un punto de vista científico, cabe efectuar una distinción entre los libros de comercio y los extracontables (...) A los fines del análisis de los requisitos de forma y de las finalidades que fundamentan dicha observancia, unos y otros libros se inspiran en idénticas razones (...) por lo que resulta natural que los requisitos de forma sean aplicables a unos libros y al otro, aunque científicamente no pertenezcan a la*

*misma categoría.*” (CCiv. Com. y Minería San Juan, Sala III, “BANCO DE SAN JUAN “, 9-11-07).

Que por consiguiente, corresponde tener por acreditada la infracción imputada.

### III.3.3.- El incumplimiento a los procedimientos especificados en el documento titulado “Descripción de la Organización Administrativa y Contable de los Medios Técnicos y Humanos” y la falta de publicación de manuales de procedimientos por medio de AIF

Que a fs. 357/360 estos sumariados manifestaron que la imputación basada en la falta de un manual de procedimientos es infundada, contraria a la realidad e implica una contradicción de este Organismo con sus propios actos, ya que oportunamente autorizó a ARGENTFUNDS a actuar como sociedad gerente de fondos comunes de inversión, para lo cual es imprescindible contar con manuales de procedimientos.

Que previo a todo, corresponde aclarar que la imputación por posible infracción a los artículos 2º y 3º del Capítulo I y a los puntos 4 de los Anexos I y II, todos del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) está fundada en el hecho que la explicación brindada a fs. 59 no coincide con el procedimiento descrito en el documento publicado a través de la A.I.F.

Que además el reproche por presunto incumplimiento al artículo 11 incisos D.10), D.11) y D.22) del Capítulo I del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) se basa en la falta de publicación por medio de la A.I.F., de los manuales de procedimientos correspondientes a *Portfolio Management* (PM) y de Fondos Comunes de Inversión (FCI) (v. fs. 173).

Que entonces, no se advierte contradicción alguna respecto de los actos ejecutados por este Organismo, ni error en las imputaciones efectuadas por estos hechos.

Que ello es así porque cuando se consultó a ARGENTFUNDS acerca de su procedimiento para aceptar potenciales cuotapartistas (fs. 8), explicó que se analiza la documentación corporativa y la documentación provista por el demandante de cuotapartes y el proceso termina con la aprobación de la cuenta por un director de la sociedad (fs. 59); lo cual no coincide con el procedimiento descrito en el documento titulado “Descripción de la Organización Administrativa y Contable de los Medios Técnicos y Humanos” publicado por medio de la A.I.F.

Que en el documento mencionado en el párrafo que antecede, cuya impresión obra a fs. 85/86, está prevista la intervención de la Gerencia General y del Back Office de ARGENTFUNDS y no se menciona la aprobación de cuentas por parte de directores de la sociedad.

Que, respecto de la falta de publicación de los restantes manuales mencionados, ello surge evidente de la constatación de la información publicada en el ítem correspondiente a ARGENTFUNDS en la página web de esta C.N.V., y la falta de ofrecimiento de prueba al respecto.

Que, a todo evento, se destaca que el cumplimiento de la normativa de prevención del lavado de dinero, no implica que se haya dado observancia a los requisitos exigidos por esta Comisión a los agentes, sino que existe un doble estándar normativo (normas regulatorias de mercado de capitales y normas de prevención del lavado de dinero) al cual estos deben dar idéntico grado de acatamiento, ya que persiguen fines distintos.

Que por lo tanto, corresponde desestimar la defensa ensayada y tener por acreditadas las infracciones imputadas.

### III.3.4.- El control sobre las actividades del agente de custodia

Que a fs. 360/362 estos sumariados expresaron que la imputación por posible infracción al punto 1 del Capítulo 5 del artículo 19 del Capítulo II del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) es infundada porque a fs. 61/83 ARGENTFUNDS aportó documentación que acredita el control que llevaba sobre

BANCO MACRO S.A. como agente de custodia.

Que además, alegaron que no hubo perjuicio a los cuotapartistas.

Que se adelanta que esta defensa no puede prosperar por cuanto la documentación acompañada a fs. 61/83, no es suficiente para acreditar los debidos controles impuestos por la norma, ya que no se presentó en autos ni se ofreció como prueba el registro de comprobantes de todas las operaciones realizadas informado a fs. 60, los papeles de trabajo y demás documentación respaldatoria de las operaciones y los procedimientos de control referidos a fs. 175.

Que respecto de la falta de perjuicio a cuotapartistas, se reitera que dada la naturaleza preventiva del Derecho Administrativo Sancionador, no es de su esencia, y por ende no es imprescindible que se haya producido un perjuicio para tener por configurada la infracción administrativa.

Que en este sentido, la jurisprudencia tiene dicho que “...*dados los intereses en juego y las modalidades propias del ámbito que se regula, es lógico la existencia de múltiples recaudos, establecidos a veces por la misma ley, y otras en las reglamentaciones de la CNV, y que tienden al control, eficacia, seguridad y transparencia de los mercados. Ello hace que el incumplimiento de los mismos se configure como infracciones (artículo 10 de la Ley N° 17.811), más allá de las efectivas consecuencias que puedan aparejar, ya que el sistema necesita de su cumplimiento formal. En otras palabras, la existencia de infracciones de este tipo se encuentra justificada por la importancia de los intereses en juego circunstancia ésta que hace necesario extremar el cumplimiento de los recaudos que posibilitan tanto su correcto funcionamiento, como su debido control...*” (CAFed. Mendoza, “Bolsa de Comercio de San Juan”, 1-9-2000), entre otros precedentes.

Que por lo tanto, se considera acreditado el incumplimiento imputado.

#### III.4.- La defensa de BANCO MACRO S.A., sus directores y síndicos titulares en funciones al momento de los hechos investigados

Que a fs. 414 vta./416 estos sumariados adujeron que en la Resolución N° 18.863 no se precisó que actos o medidas concretas debió haber tomado BANCO MACRO S.A. para dar adecuado cumplimiento a su deber de control de ARGENFUNDS.

Que respecto del control que debe ejercer el agente de custodia sobre el agente de administración de un fondo común de inversión, el punto 1 del Capítulo 6 del artículo 19 del Capítulo II del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), es claro al establecer que este abarcaba: “...*cualquier incumplimiento que detecte en el ejercicio de su función de control...*”, o sea que comprende toda la actividad de la sociedad administradora.

Que ello es así por cuanto la redacción del artículo en cuestión no efectuaba la distinción que sí hacía el artículo equivalente del Capítulo 5 de ese artículo 19, en cuanto a que el control de la administradora sobre la depositaria sólo se limitaba a la actuación de custodia.

Que entonces, es indudable que el custodio debía controlar la totalidad de la actividad que lleva a cabo la administradora de los fondos, lo cual lleva ínsito la revisión de los libros contables y sociales.

Que lo expresado en el párrafo precedente no implica una delegación del poder de policía de este Organismo, ni la pretensión de que una sociedad se inmiscuya en el giro comercial de la otra, sino que la vigilancia de las adquisiciones y negociaciones de los activos del fondo, conlleva el control de la organización administrativa de la sociedad gerente, ya que de ella depende en gran medida la adecuada administración de los fondos confiados por el público inversor.

Que ello tampoco colisiona con lo dispuesto en el artículo 14 inciso b) de la Ley N° 24.083, ya que teniendo en cuenta que la sociedad administradora solo puede realizar inversiones en los activos previstos

en el Reglamento de Gestión del Fondo Común de Inversión, el control a cargo de la sociedad depositaria es precisamente sobre toda la actividad de la administradora, ya que de otra manera no se entiende cómo podría llevar a cabo su rol tuitivo de forma adecuada, ni cual podría ser la finalidad de imponer un control que no resulte exhaustivo en beneficio del público inversor.

Que además, cabe tener en cuenta que los libros, documentos y procedimientos cuya revisión se considera necesaria para llevar a cabo un adecuado control, no se encuentran alcanzados por algún tipo de secreto, sino que son de carácter público.

Que por lo expuesto, esta defensa no puede prosperar.

#### IV.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES Y SÍNDICOS DE LAS ENTIDADES SUMARIADAS.

Que las infracciones constatadas permiten concluir que los administradores y síndicos de las sociedades sumariadas no dieron adecuado cumplimiento a los deberes a su cargo.

##### IV.1.- La responsabilidad de los directores

Que es criterio de este Organismo que respecto del deber de conducta prescripto en el artículo 59 de la Ley N° 19.550, aplica la siguiente jurisprudencia: “... *la responsabilidad de los integrantes de los órganos sociales surge con la sola circunstancia de integrarlos, cualesquiera sean las funciones que, efectivamente, cumple un director, su conducta debe ser juzgada en función de la actividad obrada por el órgano (...) de lo expuesto surge que si los directores tenían un deber de actuar y no lo han hecho, son responsables del modo que lo serían si hubieran intervenido activamente...*” (CNComercial, Sala E, 7-3-13 “COMISIÓN NACIONAL DE VALORES c/QUICKFOOD s/denuncia de Carlos A y Gastón A Montagna s/órganos externos”; CNComercial, Sala C, 11-6-96 “MINETTI y Cía Ltda”).

Que, en este sentido, afirma Antonio BRUNETTI que al buen hombre de negocios se le debe exigir una auténtica responsabilidad profesional ya que implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos (cit. por HALPERÍN, Isaac y OTAEGUI, Julio C.; “Sociedades Anónimas”, Depalma, Bs. As., 1988, pág. 549).

Que en relación a la ausencia de daño alegada por la sociedad, cabe recordar que: “...*la responsabilidad disciplinaria derivada de la violación de la ley, estatuto o reglamento no lo 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, Bs. As., 2004, págs. 87/88).

Que a tenor de lo expuesto en el punto III.-, se aprecia como incumplido ese deber de conducta.

##### IV.2.- La responsabilidad de los síndicos

Que también se entienden incumplidos los deberes de vigilancia y de fiscalización prescriptos por el artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 respecto de los síndicos de las sociedades sumariadas y de información a este Organismo previsto en el artículo 10 inciso c) de la Ley N° 24.083 por parte de los síndicos de ARGENTFUND.

Que las normas referidas en el párrafo que antecede señalan obligaciones a cargo de la sindicatura, y no meras facultades, por lo cual el órgano de fiscalización societario está obligado a ejercerlas, siendo la razón de ser primordial de dicho control prevenir abusos en perjuicio del público inversor.

Que esos deberes les imponían verificar que los administradores y las personas en las que estos hubieran delegado tareas, cumplieran con las obligaciones a su cargo.

Que, vigilar el cumplimiento de la normativa no es una función estática, sino dinámica, que impone a los síndicos recabar las medidas necesarias para verificar la existencia de irregularidades y el cumplimiento efectivo de la ley por parte de los demás órganos sociales.

Al respecto, la jurisprudencia tiene dicho 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 requieren 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 (...) 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 3º in re “Perez Alvarez”, del 4/7/86), 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 3º, “Banco Credicoop Coop. Ltda.”, del 10/5/84.” (CNFed. CA, Sala II, “Gioda, Pedro D. y otros v. Banco Central de la República Argentina”).

Que por lo tanto, también corresponde tener por acreditada la infracción imputada.

#### V.- CONCLUSIONES.

Que por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en los puntos precedentes, se tienen por acreditadas las infracciones imputadas a ARGENTFUND y a BANCO MACRO S.A., sus directores y síndicos titulares al momento de los hechos bajo análisis.

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 ARGENTFUND, sus directores y síndicos imputados la sanción de multa, cuyo monto se fija tomando en consideración las pautas establecidas en el artículo 133 de la Ley Nº 26.831, vigente al momento de los hechos analizados, merituando como agravante que el incumplimiento de los procedimientos diseñados por el propio agente para aceptar nuevos cuotapartistas y la omisión de publicar manuales de procedimientos constituyen infracciones graves y considerando como atenuante que no existen constancias en autos de haberse ocasionado perjuicio a terceros.

Que la solidaridad conlleva que la sanción sea aplicada en forma conjunta a todos los responsables, siendo improcedente en esta instancia la distribución del monto que se determina (CNCivil, Sala E, "Flaiban S.A.", 05/10/1970).

Que corresponde hacer lugar a la falta de legitimación pasiva respecto de los Sres. Delfín J.E. CARBALLO y Federico PASTRANA, en los términos expuestos en el punto III.1.-.

Que también corresponde imponer a BANCO MACRO S.A., sus directores y síndicos imputados la sanción de APERCIBIMIENTO, tomando para ello en cuenta que de las constancias de autos no surge que la falta de control detectada haya tenido incidencia en los haberes de los Fondos Comunes de Inversión, ni implicado perjuicio a los cuotapartistas.

Que la presente Resolución se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 19 y 132 y

ctes. de la Ley N° 26.831 y modificatorias.

Por ello,

## LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

### RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva planteada respecto de los señores Delfín J.E. CARBALLO y Federico PASTRANA, en los términos del artículo 17 inciso d) del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

ARTÍCULO 2°.- Rechazar el planteo de nulidad opuesto por los sumariados por los motivos expresados en el apartado III.2.1.- de la presente Resolución.

ARTÍCULO 3°.- Decretar la prescripción de la acción disciplinaria con relación al cargo efectuado por posible infracción a las prescripciones de los artículos 33 inciso 2° y 43 del Código de Comercio, en relación a los sumariados ARGENFUNDS S.A., y sus directores titulares Sres. Alejandro Martín DOMÍNGUEZ REMETE, Javier Martín FERNÁNDEZ, Carlos Martín SUÁREZ y Joaquín Oscar FERNÁNDEZ.

ARTÍCULO 4°.- Aplicar a ARGENFUNDS S.A., en forma solidaria con sus directores titulares al momento de los hechos analizados señores Alejandro Martín DOMÍNGUEZ REMETE, Javier Martín FERNÁNDEZ, Carlos Martín SUÁREZ y Joaquín Oscar FERNÁNDEZ por la infracción acreditada a los artículos 54 inciso 3° del Código de Comercio; 59 de la Ley N° 19.550; 2° y 3° del Capítulo I del Título V; punto 1 del Capítulo 5 del artículo 19 del Capítulo II del Título V; punto 4 del Anexo I y punto 4 del Anexo II del Capítulo III del Título V; y artículo 11 incisos D.10), D.11) y D.22) del Capítulo I del Título XV, todos de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y con sus síndicos titulares a la época de los hechos investigados, señores Carlos Daniel MARCELLO, Fernando DE LUSARRETA y Silvia Gabriela ESTÉVEZ, por la infracción constatada a lo establecido en los artículos 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 y 10 inciso c) de la Ley N° 24.083, la sanción de MULTA -prevista en el artículo 132 de la Ley N° 26.831, vigente a la época de los hechos-, la que se fija en la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000.-).

ARTÍCULO 5°.- Imponer a BANCO MACRO S.A., sus directores en funciones a la época de los hechos bajo examen señores Jorge Horacio BRITO, Jorge Pablo BRITO, Marcos BRITO, Juan Pablo BRITO DEVOTO, Luis Carlos CEROLINI, Carlos Enrique VIDELA, Alejandro MACFARLANE, Guillermo Eduardo STANLEY, Constanza BRITO y Emmanuel ÁLVAREZ AGIS, por la infracción acreditada respecto del punto 1 del Capítulo 6 del artículo 19 del Capítulo II del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y al artículo 59 de la Ley N° 19.550 por parte de sus directores; y a sus síndicos titulares al momento de los hechos analizados, señores Alejandro ALMARZA, Carlos Javier PIAZZA y Vivian Haydee STENGHELE, por la infracción acreditada al artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550, la sanción de APERCIBIMIENTO.

ARTÍCULO 6°.- El pago de la multa mencionada en el artículo 4° 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, dentro de los CINCO (5) días posteriores a la fecha en que esta Resolución quede firme en sede administrativa y/o judicial según corresponda (artículo 132 de la Ley N° 26.831, texto conf. Ley N° 27.740). 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 7°.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de esta Resolución.

ARTÍCULO 8°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. a los efectos de su publicación en su boletín electrónico, e incorpórese en el sitio web del Organismo en [www.cnv.gov.ar](http://www.cnv.gov.ar).