



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° 1351/2019 “MUNDO BURSÁTIL S.A. S/ POSIBLE DISPOSICIÓN DE VALORES NEGOCIABLES DE SUS CLIENTES”

VISTO el Expediente N° 1351/2019 caratulado “MUNDO BURSÁTIL S.A. S/ POSIBLE DISPOSICIÓN DE VALORES NEGOCIABLES DE SUS CLIENTES”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 1035/1041 vta. y 1042/1044 vta. y la Gerencia de Sumarios a fs. 1046/1048; y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.

Que conforme surge de lo actuado a fs. 1/17, el 2-5-19 BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. (BYMA) comunicó a esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (C.N.V.): (i) que el Agente de Liquidación y Compensación Propio (ALyC P) MUNDO BURSÁTIL S.A. (MB S.A.) había incumplido en la liquidación de los vencimientos por operaciones al 3-4-19 por un monto de PESOS CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CATORCE CON ONCE CENTAVOS (\$ 4.247.414,11) (v. fs. 7/8); y (ii) el resultado de la verificación integral llevada a cabo en el Agente como consecuencia de tal incumplimiento en la que se advirtió que había habido disposición de valores negociables de clientes de MB S.A., sin autorización expresa de estos, posteriormente subsanada por MB S.A. (v. fs. 1/12).

Que luego de una serie de inspecciones realizadas por BYMA y esta C.N.V., MB S.A. reconoció en forma expresa no tener la documentación de respaldo de las operaciones que motivaron el incumplimiento en la liquidación, dado que ellas habían sido efectuadas sin la correspondiente autorización de los comitentes (v. fs. 46).

Que efectuado el análisis pertinente por la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones de esta C.N.V., por RRFco-2020-128-APN-DIR#CNV (fs. 365/369) se instruyó sumario a MB S.A. y a sus Directores Titulares al momento de los hechos analizados, señores Gabriel Alejandro ORTOLANO (G. A. ORTOLANO), Fernando DIEGUEZ (F. DIEGUEZ), Bruno SAVOLDELLI (B. SAVOLDELLI), María Soledad ORTOLANO (M. S.

ORTOLANO) y Martín Gustavo DE NICOLO (M. G. DE NICOLO), por posible incumplimiento a lo dispuesto por los artículos 2º, inciso c), punto ii) y 16, inciso a), del Capítulo II del Título VII; 15, primer párrafo, del Capítulo VII del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y 59 de la Ley N° 19.550.

Que también se sumarió a los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora de MB S.A. a la fecha de los hechos investigados, señores Alberto David POSTIGO (A. D. POSTIGO), Nidia Susana ESPEJO (N. S. ESPEJO) y Leonardo PEREA (L. PEREA); por posible incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 294, inciso 9 de la Ley N° 19.550.

II.- CARGOS.

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

Que el artículo 2º, inciso c), punto ii), del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) en su parte pertinente establece: *“En el marco de sus funciones, el ALyC podrá realizar las siguientes actividades, tanto para su cartera propia como para terceros clientes:... ii) ejercer administración discrecional -total o parcial- de carteras de inversión a nombre y en interés de su cliente contando para ello con mandato expreso en los términos del artículo 19 del Capítulo VII “Disposiciones Comunes” del presente Título...”*

Que el artículo 16, inciso a), del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) en su parte pertinente dice: *“En su actuación general el ALyC deberá: a) Actuar con honestidad, imparcialidad, profesionalidad, diligencia y lealtad para el mejor interés de los clientes...”*

Que el artículo 15, primer párrafo, del Capítulo VII, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) en su parte pertinente invoca: *“El Agente deberá contar con la estructura organizativa, operativa y de control adecuada al tipo, complejidad y volumen de negocio que desarrolla...”*

Que el Artículo 59 de la Ley N° 19.550 en su parte pertinente expresa: *“Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios...”*

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

III.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

Que se han cumplido todas las etapas procesales pertinentes que resguardan el derecho de defensa de los sumariados.

Que la Resolución RRFECO-2020-128-APN-DIR#CNV fue notificada a la Sociedad y a los Directores y Síndicos sumariados (v. fs. 371/374 y 383/386), quienes formularon sus descargos a fs. 402/423; 426/437 y 440/444.

Que el 31-032021 se celebró la Audiencia Preliminar prevista por el artículo 3º de la Resolución RRFECO-2020-128-APN-DIR#CNV (v. fs. 462/463).

Que, a la mentada audiencia, concurrieron todos los sumariados por intermedio de sus abogados apoderados, quienes ratificaron en un todo lo expuesto en los descargos presentados en cuanto a los hechos, planteos, derecho y prueba allí ofrecidos (v. fs. 462)

Que por Disposición del 02-06-2021 se tuvieron por presentados los descargos en legal tiempo y forma y se procedió a abrir a prueba el expediente por el plazo de CUARENTA (40) días hábiles (v. fs. 467/468 vta.).

Que por Disposición del 01-07-2022 (v. fs. 1020/1021) se procedió a certificar la prueba producida, clausurar la etapa probatoria y poner estos autos a disposición de los sumariados a los fines de presentar los memoriales previstos en el artículo 19, inciso n), del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T 2013 y mod.), habiendo hecho uso de ese derecho de manera conjunta MB S.A., G. A. ORTOLANO, F. DIEGUEZ, M. S. ORTOLANO, M. G. DE NICOLO, N. S. ESPEJO y L. PEREA (v. fs. 1030/1033), no así B. SAVOLDELLI ni el miembro de la Comisión Fiscalizadora, A. D. POSTIGO.

IV.- DEFENSAS:

Que, por razones de economía procesal y claridad expositiva, se reseñarán y analizarán cada una de las defensas en lo que se considera que resultan pertinentes.

IV. a) El descargo de MB S.A., G. A. ORTOLANO, F. DIEGUEZ, M. S. ORTOLANO, M. G. DE NICOLO, N. S. ESPEJO y L. PEREA

Que mediante escrito obrante a fs. 402/423 estos sumariados indicaron: (i) no ser los responsables de los incumplimientos endilgados en el presente expediente y que promovieron demanda judicial contra B. SAVOLDELLI (v. fs. 411); (ii) que aquel era “(...) *quien detentaba el manejo total y absoluto de Mundo Bursátil S.A. (...)*” (v. fs. 413); (iii) que en una auditoría, BYMA les recomendó monitorear la cuenta del Presidente (N° 1250) y que, por ello, mediante Asamblea Ordinaria del 09/11/2018 procedieron a redistribuir cargos en el Directorio, continuando B. SAVOLDELLI como Director titular y no como Presidente (v. fs. 413); (iv) que el resto de los miembros del Directorio de la Sociedad actuaban como “*directores externos*”, esto es que no participaban de la gestión social, sino que la supervisaban (v. fs. 414/418); (v) que los clientes de la Sociedad fueron inmediatamente compensados en cuanto tomaron conocimiento de las irregularidades y reiteraron que iniciaron diferentes acciones judiciales contra B. SAVOLDELLI (v. fs. 418/419).

Que, por su parte, los miembros de la Comisión Fiscalizadora, N. S. ESPEJO y L. PEREA alegaron que tuvieron escaso tiempo para intervenir con el control pertinente a su labor desde su designación en noviembre de 2018 hasta que sucedieron los hechos en mayo de 2019 (v. fs. 420).

IV. b) El descargo de B. SAVOLDELLI:

Que el descargo de este sumariado obra a fs. 435/437 y, a pesar de algunas contradicciones que se advierten respecto de la titularidad de la cuenta comitente N° 1250 (fs. 435 vta. y 436) y de su vínculo con la Sociedad (v. fs. 436 últ. párr. y 436 vta, antep. párr.), se considera que esta defensa puede ser reseñada de la siguiente manera: (i) desde la constitución de la Sociedad en diciembre de 2004 hasta octubre de 2018 fue Presidente del Directorio de MB S.A., siempre reelegido y con aprobación de su gestión mediante Asambleas de Accionistas (v. fs. 435 vta.); (ii) que el 26/04/2019 fue desvinculado de la Sociedad en forma irregular y arbitraria (v. fs. 435 vta.); (iii) que a la fecha de los vencimientos de la liquidación acaecida el 30/04/2019, el sumariado ya no era parte de la Sociedad; (iv) que en realidad existía una relación de subordinación tanto técnica como económica con la Sociedad; (v) que si existió alguna irregularidad no podría atribuírsele a un dependiente; y que además, los hechos imputados fueron posteriores a su desvinculación (v. fs. 436); (vi) que operó la cuenta N° 1250 en su calidad de subordinado de MB S.A., (vii) además impugnó las ventas de activos financieros, efectuadas los días 25, 26 y 30 de abril de 2019, y 2 y 6 de mayo de 2019, alegando que no fueron autorizadas por él.

IV. c) El descargo de A. D. POSTIGO:

Que A. D. POSTIGO ejerció su derecho de defensa mediante escrito obrante a fs. 440/444, en el cual afirmó: (i) que desempeñó la función de Síndico de la Sociedad desde el 2005 hasta el 2018, con aprobación de su gestión en las Asambleas Ordinarias pertinentes (v. fs. 443 y 443 vta.); y (ii) que todas las operaciones llevadas a cabo por la Sociedad eran debidamente comunicadas a cada cliente y éstos las conformaban (v. fs. 444).

V.- LA CUESTIÓN DE FONDO:

Que este expediente tiene por finalidad dilucidar si los sumariados cometieron las siguientes infracciones:

V.1) La imputación con base en el artículo 2º, inciso c), punto ii), del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)

Que el artículo 2º, inciso c), punto ii), del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) permite a los ALyC administrar en forma discrecional, total o parcialmente, carteras de inversión a nombre y en interés de sus clientes, contando para ello con mandato expreso en los términos del artículo 19 del Capítulo VII del mismo Título, el cual establece en su parte pertinente: “(...) *Se entenderá que existe discrecionalidad –total o parcial – en la administración de la cartera de inversión de un cliente cuando el Agente actúe adoptando las decisiones de inversión –en forma total o parcial- en nombre y en interés del cliente siempre que cuente para ello con previo mandato expreso. El alcance de la gestión deberá quedar expresa y formalmente definida en dicho mandato, debiendo cualquier modificación ser aprobada por las partes con indicación de la fecha a partir de la cual se aplica. Se entiende que dicha discrecionalidad comprende la posibilidad de que el Agente, actuando en nombre e interés de su cliente, gestione órdenes y/o ejecute operaciones para su cliente sin necesidad de requerir orden o instrucción específica e individual o consentimiento previo. Las operaciones que ejecute y/o imparta deberán corresponderse con el perfilamiento del cliente y conforme las pautas establecidas para esta actividad en las presentes Normas”.*

Que de las constancias de autos no surge que se haya verificado tal situación respecto de las tenencias de comitentes involucradas en la operatoria que dio origen a estas actuaciones.

Que ello es así por cuanto:

* a fs. 30/31 obra un acta de Directorio de la Sociedad, fechada el 07-05-2019, en la que ese órgano consignó que: “(...) *se detectó una actividad irregular llevada a cabo por el director Savoldelli, quien habría contado con la colaboración de algunos dependientes de la Sociedad, consistente en derivar a la cuenta comitente N° 1250 de su titularidad activos financieros pertenecientes a la Sociedad y también a otros titulares, para destinarlos a operaciones efectuadas en su exclusivo interés personal, con el resultado -que también es de conocimiento de los asistentes- de generar un perjuicio patrimonial a la Sociedad cuya magnitud se está tratando de terminar. Agrega el Presidente, como dato adicional de las irregularidades que relata, que la cuenta comitente Nro. 1250 de titularidad de Bruno Savoldelli presenta al día de la fecha un saldo negativo de \$10.286.521,58. El conocimiento de esa actividad irregular y marginal generó trastornos de diverso orden, entre los más inmediatos los operativos, que desembocaron en el cierre de operaciones con saldo negativo para la Sociedad, el día 26/04/19. Agrega el Presidente el día de la fecha se recibió el informe final de auditoría de rutina emitido BYMA, BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS del cual resultan una cantidad de observaciones que reflejan, en parte, las maniobras sobre las que está extendiéndose y señala que resulta muy significativa la utilización de una nota de crédito para dar contrapartida contable al saldo negativo de la cuenta (...)*”;

* a fs. 46/46 vta. obra copia del acta labrada con motivo de la inspección llevada a cabo el 19-07-2019 en las oficinas de MB S.A., en la cual consta que uno de sus directores manifestó que las operaciones bajo análisis habían sido concertadas sin autorización de los comitentes;

* MB S.A., sus directores G. A. ORTOLANO, F. DIEGUEZ, M. A. ORTOLANO, M. G. DE NICOLO y sus síndicos N. S. ESPEJO y L. R. PEREA, reconocieron en el descargo de fs. 408/423 que existieron movimientos en cuentas de sus clientes, sin previa autorización de ellos (v. esp fs. 418, 3° párr.).

Que lo reseñado en los párrafos precedentes es indicativo de la inexistencia de mandato expreso de los titulares de las cuentas en las que estaban depositados los títulos valores transados, de forma que MB S.A. estuviera en condiciones de ejercer administración discrecional de ellos.

Que, por lo tanto, se considera que no ha quedado acreditada la existencia de la relación jurídica habilitante de la mentada administración discrecional entre MB S.A. y sus clientes, elemento esencial para tener por configurada la infracción.

Que, no existiendo esa relación jurídica, la cuestión relativa a la disposición de los valores negociables excede la competencia de esta CNV, y sólo puede ser objeto de dilucidación en jurisdicción judicial, comercial y/o penal según el caso, tal como sucede en el caso de autos, a estar a las manifestaciones de algunos sumariados.

Que, a todo evento, se hace constar que la única evidencia de otorgamiento de mandato expreso para operar es la obrante a fs. 475 vta./476, correspondiente al sumariado B. SAVOLDELLI, quien ha sido imputado por infracción a la norma en cuestión y cuya situación jurídica respecto de MB S.A. será determinada por la justicia en cada una de las causas denunciadas en autos.

V. 2) Las imputaciones con base en los artículos 16, inciso a), del Capítulo II y 15, primer párrafo, del Capítulo VII del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)

Que, respecto a la imputación por infracción a los artículos 16, inciso a), del Capítulo II del Título VII y 15, primer párrafo, del Capítulo VII, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), en primer término, corresponde esclarecer si ella comprende a todos los sumariados o sólo a algunos.

Que la Sociedad y los sumariados G. A. ORTOLANO, F. DIEGUEZ, M. S. ORTOLANO, M. G. DE NICOLO, N. S. ESPEJO y L. PEREA arguyeron que B. SAVOLDELLI detentaba el control total de las operaciones y que fueron víctimas de su accionar (v. fs. 410 entre otras).

Que B. SAVOLDELLI en su descargo arguyó que, a la fecha de los sucesos, él había sido desvinculado de MB. S.A. el 26-04-2019 y que “... *si existió una irregularidad, ésta no puede ser atribuida a un dependiente de la sociedad, sino a la sociedad misma...*” (sic. fs. 435 vta.).

Que esas manifestaciones no resultan corroboradas por las constancias de autos, por cuanto según BYMA fue B. SAVOLDELLI quien el 30-04-2019 informó la imposibilidad de MB S.A. de hacer frente a la liquidación de igual fecha (v. fs. 8).

Que de las copias de actas de Asamblea agregadas a fs. 783/872 surge que B. SAVOLDELLI fue accionista de MB S.A. desde al menos febrero de 2005 hasta octubre de 2020 (v. fs. 789 y 871).

Que, de acuerdo a la prueba testimonial producida en autos, B. SAVOLDELLI tenía un rol fundamental en la

operatoria de MB S.A. (v. fs. 886/886 vta., fs. 916/916 vta. y fs. 917/917 vta.) ya que los TRES (3) testigos que concurrieron a declarar expresaron que B. SAVOLDELLI era: (i) uno de los operadores autorizados ante el Mercado; (ii) quien “*dirigía la sociedad... el personal le respondía en un todo*” (sic. fs. 886 vta.), atendía a los auditores de BYMA y recibía los memorandos de dicha entidad relativos a irregularidades en la operatoria (fs. 916 vta. y 917 vta.).

Que, además, el rol que cumplía este sumariado en MB S.A. también surge de las contestaciones de oficios por parte de CAJA DE VALORES S.A. (v. fs. 926/966), BYMA (v. fs. 968/968 vta.), BANCO DE VALORES S.A. (v. fs. 990) y la Subgerencia de Sistemas de este Organismo (v. fs. 1010), en las cuales se informó que B. SAVOLDELLI figuraba registrado como firmante de MB S.A. desde el año 2005 hasta las fechas que se indican más adelante, pero todas posteriores a su remoción como director de MB S.A., que conforme surge de fs. 865 ocurrió el 08-05-2019.

Que dado que lo que aquí corresponde evaluar es la conducta de los sumariados en relación a los cargos efectuados por RRFECO-2020-128-APN-DIR#CNV, la calidad de accionista, funcionario o dependiente de los miembros de sus órganos sociales no tiene influencia alguna respecto de las imputaciones referidas a la actuación de la Sociedad y su estructura y control internos, desde que ellos son el emergente de las acciones de los órganos, y no de la modalidad de prestación de servicios de sus integrantes.

Que, entonces, en el análisis de los cargos por posible infracción a lo establecido en los artículos 16, inciso a), del Capítulo II y 15, primer párrafo, del Capítulo VII del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), no resulta necesario hacer alguna distinción en la situación de los sumariados.

V.2.1.- La posible infracción al artículo 16, inciso a), del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)

Que esta norma impone a los agentes de liquidación y compensación el deber de actuar con honestidad, imparcialidad, profesionalidad, diligencia y lealtad hacia sus clientes.

Que ese deber de conducta se encuentra receptado en el Reglamento Operativo de BYMA, el cual en su artículo 4° establece que: “*Los Agentes Miembros y demás personas humanas que actúen en representación de los mismos en este Mercado, sin perjuicio de las disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias pertinentes, deben ajustarse a las siguientes normas... n) En el ejercicio de sus funciones, los Agentes Miembros y demás personas humanas que actúen en representación de los mismos en este Mercado deberán observar una conducta ejemplar, actuando en todo momento en forma leal y diligente con sus comitentes y demás participantes en el mercado...*”.

Que, en el mismo sentido, la jurisprudencia describe a este tipo de intermediarios en el mercado de capitales, antes denominados Agentes y Sociedades de Bolsa y ahora llamados Agentes de Liquidación y Compensación, como personas (ahora sólo jurídicas) a quienes “*la ley le otorga el privilegio de acceder en carácter de intermediario en forma excluyente a un mercado, y en cambio le impone la obligación de observar una conducta ejemplar, tal como lo exige el reglamento interno del Mercado de Valores de Buenos Aires, calificación que excede la de un buen hombre de negocios en el sentido de la ley comercial...*”(CSJN, “Soto, José J.”, 24-3-1988).

Que a fs. 18/19 obra un informe de la Subgerencia de Inspecciones de cuyos términos surge que MB S.A. cubrió con ventas en inmediato un total de cauciones tomadoras de fondos por \$ 4.794.022,35 correspondientes a operaciones de B. SAVOLDELLI, y la posible existencia de clientes de MB S.A. con saldo negativo en sus

respectivas subcuentas.

Que más tarde, a fs. 20/22, el 16-05-2019, la Gerencia de Supervisión de Agentes de BYMA informó: (i) que MB S.A. concertó operaciones de compra de los títulos adeudados a sus comitentes, los cuales fueron oportunamente transferidos a las respectivas subcuentas comitentes, (ii) que la mayoría de los clientes alcanzados por la operatoria reprochable, habían dado su conformidad con lo operado por MB S.A. a fin de subsanar lo ocurrido, y (iii) que hasta esa fecha no se habían recibido reclamos de clientes del ALyC.

Que, a fs. 24/24 vta., el 23-05-2019, la mentada Gerencia de BYMA informó que: “A la fecha según se detalla en el cuadro arriba adjunto, todos los títulos fueron comprados a través de la cuenta N°233 MUNDO BURSÁTIL SA CARTERA PROPIA con fondos propios de la sociedad y acreditados en las subcuentas de los comitentes compradores en las fechas informadas” (sic. fs. 24 vta.).

Que en el informe de fecha 21-06-2019, BYMA expresó que: (i) si bien todavía existían saldos a pagar por MB S.A. a sus clientes, aproximadamente la mitad de ese monto correspondía a una persona jurídica vinculada a su accionista mayoritario, (ii) el deudor más importante de MB S.A. era la cuenta comitente N° 1250 correspondiente a B. SAVOLDELLI, y (iii) no se habían recibido reclamos de comitentes relativos a la operatoria de la Sociedad (fs. 32/34).

Que, entonces, habida cuenta del reconocimiento de MB S.A. en cuanto a que se habían realizado operaciones sin autorización de sus clientes, y lo informado por BYMA en cuanto a que la Sociedad había recompuesto las tenencias de sus clientes con fondos propios, se considera acreditada la infracción imputada.

Que ello por cuanto lo reseñado en el párrafo anterior indica que hubo disposición indebida de tenencias de clientes del ALyC, conducta absolutamente contraria al deber de conducta prescripto por la norma cuya infracción se imputó.

Que se hace constar que corresponde considerar como atenuante de la sanción a aplicar, el inmediato saneamiento de la irregular actuación referido en el párrafo anterior.

V.2.2.- La posible infracción al artículo 15, primer párrafo, del Capítulo VII del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)

Que esta norma establece que es deber de los agentes de liquidación y compensación de valores negociables contar con una estructura organizativa, operativa y de control adecuada para cumplir en regular forma la actividad para la cual se encuentran inscriptos, de acuerdo a su complejidad y volumen de negocio.

Que, de acuerdo a lo alegado por la Sociedad, sus directores G. A. ORTOLANO, F. DIEGUEZ, M. S. ORTOLANO, M. G. DE NICOLO, y sus síndicos N. S. ESPEJO y L. PEREA “*el manejo total y absoluto de Mundo Bursátil S.A.*” (sic. fs. 413) estaba a cargo del sumariado B. SAVOLDELLI y su equipo de colaboradores, quienes diseñaron la estructura organizativa y de control.

Que estos sumariados también manifestaron en su defensa que en 2018 tomaron conocimiento de un informe de auditoría de BYMA, cuyas conclusiones eran que el control interno de la Sociedad era aceptable, pero se debía efectuar un seguimiento y monitoreo permanente sobre la cuenta de su Presidente, razón por la cual se removió a B. SAVOLDELLI de su cargo de Presidente, manteniendo su calidad de director (fs. 408/414).

Que la medida reseñada en el párrafo anterior, desde que sólo implica quitar la función representativa societaria

ante terceros, no aparece como adecuada para cumplir con la recomendación de BYMA, por cuanto no tiene relación alguna con el monitoreo y control de la cuenta comitente recomendado, ni surge de autos que se le hubiera retirado la autorización para actuar por MB. S.A. en el mercado, actividad para la cual no es necesario ser Presidente de una Sociedad.

Que, como ya fue expresado, CAJA DE VALORES S.A. informó que B. SAVOLDELLI estuvo registrado como firmante por MB S.A. entre el 28-03-2005 y el 22-10-2019 (v. fs. 926), y BYMA manifestó que el 03-08-2020, en el marco de la reválida anual de usuarios, MB S.A. solicitó la eliminación del usuario correspondiente a B. SAVOLDELLI (v. fs. 968).

Que, entonces, el argumento defensivo ensayado no puede prosperar, por cuanto y sin que ello implique valorar la conducta del sumariado B. SAVOLDELLI que ha sido voluntariamente deferida al Poder Judicial, es evidente que la medida no tenía aptitud para paliar la debilidad observada por los auditores de BYMA.

Que, además, en el informe de fs. 32/34 se destacó que al 21-06-2019, es decir aproximadamente DOS (2) meses después de ocurridos los hechos que originaron estas actuaciones, se mantenía la debilidad advertida, ya que en él se consignó que: *“las tareas de la administración son realizadas por una sola persona no existiendo un adecuado control por oposición”* (sic fs. 34, últ. párr.).

Que, por lo expuesto, corresponde tener por acreditada la infracción imputada, dado que resulta claro que tanto la estructura operativa como la de control no eran las adecuadas para el desarrollo de una actividad que, por implicar el manejo de fondos del público inversor, exige que sea desarrollada con el mayor cuidado y diligencia, tal como se explicó en V.2.1.-

VI.- La responsabilidad de los directores sumariados

Que en este punto corresponde tratar lo alegado por los directores G. A. ORTOLANO, F. DIEGUEZ, M. S. ORTOLANO y M. G. DE NICOLO en cuanto a que ellos actuaban como “directores externos” de MB S.A., es decir que no participaban de la gestión social, sino que supervisaban la administración [v. pto. IV.a (iv)].

Que es criterio invariable de esta Comisión que *“la responsabilidad del directorio de una sociedad anónima nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de manera que cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumple un director, su conducta debe ser juzgada en función de la actividad obrada por el órgano. Ello aunque el imputado alegue que su función fue “meramente nominal” o no haya actuado efectivamente en los hechos que se reputan disvaliosos, pues es función de cualquier integrante del órgano de conducción, la de controlar la calidad de la gestión empresarial. Su incumplimiento da lugar a una suerte de culpa in vigilando, pues el distingo entre la condición de administradores y su ejercicio efectivo antes de dispensarlos de responsabilidad, la agrava, porque comporta haberse desinteresado de la conducción que les estaba encomendada, desatendiéndose de las consecuencias de proceder que debieron haber vigilado”* (del dict. Del Fiscal de Cámara en autos “Banco Medefin S.A. s/retardo en la presentación de información contable, ED 5-12-96)

Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, en un reciente precedente, se ha pronunciado al respecto estableciendo que *“... los directores son responsables por ser los integrantes del órgano de administración que concreta los negocios (artículo 255 de la Ley Nº 19.550) y, por ende, por hallarse en condiciones de rectificar las prácticas contrarias al ordenamiento legal. ... No es necesario, entonces, aplicar el criterio de intervención directa en los hechos que dan lugar a la sanción, ya que la responsabilidad deriva de los deberes y facultades inherentes al cargo que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 133 de la Ley de*

Mercado de Capitales, alcanza a los directores...” (“Enlace Int S.A. y otros c/ Comisión Nacional de Valores s/ Apel. de Resolución Administrativa”, Causa N° 8793/2021, 10/06/2022).

Que en virtud de lo expresado en los párrafos anteriores y lo concluido en los puntos V.2.1 y V.2.2, corresponde tener por acreditada la infracción al artículo 59 de la Ley N° 19.550, por parte de todos los miembros del Directorio, Sres. Gabriel Alejandro ORTOLANO, Fernando DIEGUEZ, María Soledad ORTOLANO y Martín Gustavo DE NICOLO y Bruno SAVOLDELLI.

VII.- La responsabilidad de los síndicos

Que, en cuanto a la responsabilidad de los miembros de la Comisión Fiscalizadora de MB S.A., es necesario tener en cuenta que la función de vigilancia que le atribuye el artículo 294, inciso 9°, de la Ley N° 19.550 a los síndicos, constituye una actuación dinámica y constante que exige tomar las medidas necesarias para verificar el efectivo cumplimiento por parte de los restantes órganos sociales de las obligaciones que tienen a su cargo y, por ello, los síndicos son responsables por la detección de irregularidades y su reporte a quien corresponda.

Que si bien las infracciones verificadas en autos no constan en actas societarias ni surgen explícitamente de documentación contable respaldatoria del agente, sí había informes de auditoría de BYMA que alertaban sobre la necesidad de aumentar los controles.

Que así, la jurisprudencia tiene dicho que *“el síndico es responsable por omisión de todas las irregularidades comprobadas al no haber efectuado los controles exigidos por las disposiciones vigentes, como así también por no haber obrado con la diligencia debida en las amplias facultades de vigilancia que la ley le atribuye”* (CNFed.C.A., Sala I, “Cía Financiera Central para la América del Sud S.A. en liq. y otros v. BCRA s/resolución 354/97”, 10-2-2000).

Que, en el mismo sentido, se ha dicho que: *“La infracción a las normas que regulan el funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, por parte de sus directivos, compromete la responsabilidad de los síndicos, habida cuenta de que en vista a su deber específico de vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley (art. 294 inc. 9), debieron realizar alguna actividad para que el acto antijurídico no se consume, cuanto menos, informando a la Comisión Nacional de Valores sobre el incumplimiento en que incurría el directorio.”* (LEXIS N° 11/36814 - C. Nac. Com., sala C, “Comisión Nacional de Valores v. Plusdiner S.A. Sociedad Gerente de FCI; 04/08/2003 – Del Dictamen Fiscal 94572).

Que, por ello, corresponde tener por acreditada la infracción a lo dispuesto por el artículo 294, inciso 9°, de la Ley N° 19.550.

Que, en el caso, habida cuenta que los síndicos no desempeñaron la función durante similar cantidad de tiempo, se entiende equitativo diferenciar la sanción a aplicar, conforme se discrimina más adelante.

VIII.- CONCLUSIÓN.

Que, por los fundamentos expuestos en el Considerando, corresponde:

(i) absolver a todos los sumariados de la imputación por la posible infracción al artículo 2°, inciso c), punto ii), del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod), por no haber quedado acreditada la existencia de la relación jurídica habilitante de administración discrecional de cartera, elemento esencial de la figura;

(ii) tener por acreditadas las infracciones imputadas a MUNDO BURSÁTIL S.A. y a sus Directores Titulares al momento de los hechos analizados, señores Gabriel Alejandro ORTOLANO, Fernando DIEGUEZ, Bruno SAVOLDELLI, María Soledad ORTOLANO y Martín Gustavo DE NICOLO, por incumplimiento a lo dispuesto por los artículos 16, inciso a), del Capítulo II del Título VII y 15, primer párrafo, del Capítulo VII, del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y 59 de la Ley N° 19.550 y por consiguiente aplicarles la sanción de MULTA en los términos del artículo 132, inciso b), de la Ley N° 26.831;

(iii) tener por acreditada la infracción a lo establecido por el artículo 294, inciso 9°, de la Ley N° 19.550 por parte de los Sres. Alberto David POSTIGO, Nidia Susana ESPEJO y Leonardo PEREA, en carácter de síndicos de MUNDO BURSÁTIL S.A.

Que en razón de lo expuesto en VII, últ. párr., se entiende adecuado aplicar a A.D. POSTIGO y N. S. ESPEJO la sanción de MULTA en forma solidaria con la Sociedad y sus directores sumariados, y al restante síndico la sanción de APERBIMIENTO.

Que el fundamento de las diferentes sanciones a aplicar a los miembros de la Comisión Fiscalizadora de MB S.A. es que según las copias de actas de Asamblea agregadas en autos, A. D. POSTIGO fue síndico de la Sociedad desde el 09-11-2005 hasta el ejercicio cerrado en 2019, y N. S. ESPEJO, si bien asumió como síndico a partir de la Asamblea N° 22 del 09-11-2018, antes de ello se desempeñaba como directora titular de MB S.A., tal como surge de las actas de las Asambleas N° 13, 14, 18, 19, 20 y 21 por lo cual la dinámica societaria no le pudo ser desconocida al momento de los hechos reprochados (v. fs. 823, 827, 842, 847, 852 y 857).

Que L. PEREA, a diferencia de los nombrados en el párrafo anterior, fue designado síndico en la Asamblea celebrada el 09-11-2018 (v. fs. 859/863) y no hay constancia en autos de que con anterioridad haya tenido alguna función societaria activa en MB S.A.. Que conforme el artículo 123 de la Ley N° 26.831, la responsabilidad entre los infractores tiene carácter solidario y el régimen de contribuciones o participaciones entre ellos, siempre que no hubiere mediado dolo, se determinará teniendo en cuenta la actuación individual y el grado de acceso a la información de cada uno de ellos.

Que si bien es criterio de esta CNV que la inexistencia de perjuicio a terceros no exime de responsabilidad al administrado infractor ni tan siquiera la atenúa, razonamiento avalado por la jurisprudencia que, entre otros, ha dicho *“las sanciones administrativas suelen ser tipos de mera actividad, cuya comisión se agota en el simple hecho de configurarse la acción descripta por el legislador, prescindiendo del aspecto subjetivo de la conducta y de si esta fue generadora del daño al bien jurídico previsto en la norma. No precisan ir acompañadas de un resultado lesivo concreto, bastando el mentado incumplimiento. La imposición de una sanción administrativa no requiere el aspecto subjetivo del agente que lo cometió, sea a título de dolo o culpa”* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, “BANCO DE VALORES S.A. Y OTROS C/ COMISIÓN NACIONAL DE VALORES S/ APEL. DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA” Expte. N° 1459/2020, 11.03.2021), en el caso se puede tomar como atenuante que la Sociedad subsanó con rapidez el perjuicio ocasionado.

Que, por último, corresponde dejar constancia a los fines de la ponderación de la sanción, que conforme surge de la información obrante en la órbita de este Organismo y los Registros correspondientes, los sumariados no poseen otros antecedentes de sanciones impuestas por el Organismo.

Que, como es sabido, en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio, los principios de razonabilidad y gradualidad constituyen el límite al ejercicio de la potestad sancionadora, es por ello que la *“(…) graduación de*

las sanciones, en principio, corresponde al ejercicio discrecional de la competencia específica de las autoridades de la Comisión Nacional de Valores (revisable judicialmente en casos de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta)” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Federal, Sala V, “American Plast S.A. c/ CNV s/mercado de capitales”, Expte. N° 31376/2014, 15.11.2016).

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

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Absolver a MUNDO BURSÁTIL S.A., a los Sres. Bruno SAVOLDELLI, Gabriel Alejandro ORTOLANO, Fernando DIEGUEZ, María Soledad ORTOLANO y Martín Gustavo DE NICOLO, por no encontrarse acreditada la infracción a lo establecido por el artículo 2°, inciso c), punto ii) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

ARTÍCULO 2°.- Aplicar a MUNDO BURSÁTIL S.A., solidariamente con sus directores titulares a la época de los hechos, Sres. Bruno SAVOLDELLI, Gabriel Alejandro ORTOLANO, Fernando DIEGUEZ, María Soledad ORTOLANO y Martín Gustavo DE NICOLO, por encontrarse acreditadas las infracciones a lo establecido por los artículos 16, inciso a), del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 15, primer párrafo, del Capítulo VII del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y 59 de la Ley N° 19.550, y con los miembros titulares de su Comisión Fiscalizadora a la época de los hechos, Sres. Alberto David POSTIGO y Nidia Susana ESPEJO por la infracción acreditada al artículo 294, inciso 9° de la Ley N° 19.550, la sanción de MULTA –prevista en el artículo 132 inciso b) de la Ley N° 26.831 (conf. texto vigente al momento de los hechos analizados)-, la que se fija en la suma de PESOS DIEZ MILLONES (\$ 10.000.000.-).

ARTÍCULO 3°.- Aplicar, por los motivos indicados en el Considerando, al restante síndico de MUNDO BURSÁTIL S.A., Sr. Leonardo PEREA, la sanción de APERCIBIMIENTO, por encontrarse acreditada la infracción al artículo 294, inciso 9°, de la Ley N° 19.550.

ARTÍCULO 4°.- El pago de la multa mencionada en el artículo 2° 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 Ley N° 26.831). En caso de que el pago se efectivice fuera del término estipulado, la mora se producirá de pleno derecho, devengando los intereses que correspondan.

ARTÍCULO 5°.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de esta Resolución.

ARTÍCULO 6°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. a los efectos de la publicación en su Boletín Diario electrónico, y a las GERENCIAS DE AGENTES Y MERCADOS y de INSPECCIONES E INVESTIGACIONES de este Organismo, e incorpórese en el sitio web del Organismo en www.argentina.gob.ar/cnv.

