



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expediente C.N.V. N° 1.861/2013 “FIDUCIARIO FINANCIERO GPS FIDUCIARIA S.A. S/ HECHOS RELEVANTES DE LOS FIDEICOMISOS FINANCIEROS CREDINÁMICOS IV, V y VI”

VISTO el Expediente N° C.N.V. N° 1.861/2013 caratulado “FIDUCIARIO FINANCIERO GPS FIDUCIARIA S.A. S/ HECHOS RELEVANTES DE LOS FIDEICOMISOS FINANCIEROS CREDINÁMICOS IV, V y VI”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a fs. 4482/4514, por la Subgerencia de Sumarios por Incumplimientos Normativos a fs. 4519/4525, y la intervención de la Gerencia de Sumarios a fs. 4526/4527; y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.

Que con motivo de las tareas de fiscalización efectuadas por el Organismo en las actuaciones de la referencia, esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante, “C.N.V.”), a través de la Resolución N° 17.390 del 26/06/2014 (fs. 786/802 vta.), entre otras cuestiones, resolvió:

a).- Instruir sumario a GPS FIDUCIARIA S.A (en adelante, “GPS”) y a sus directores titulares al momento de los hechos analizados, Sres. José Rogelio LLAMBI, Federico LLAMBI, Eugenia LLAMBI y Diego Ariel BUFANO, en orden a la presunta infracción a los artículos 1.197 y 1.198 del Código Civil; 45 del Código de Comercio; 6° de la Ley N° 24.441; 59 de la Ley N° 19.550; 5° inciso a) del Anexo aprobado por el Decreto delegado N° 677/2001; 1° y 2° del Capítulo XXI, 11 inciso e.18) del Capítulo XXVI, 21, 23, 25 -Criterio Interpretativo de la C.N.V. N° 31- y 28 del Capítulo XV, de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); 2.10, 2.11, 3.2 y 4.13 inciso c), de los Contratos Suplementarios de Fideicomisos (en adelante, “CSF”) de los Fideicomisos Financieros (en adelante, “FF”) CREDINÁMICO Series IV, V y VI –normativa vigente al momento de los hechos-;

b).- Instruir sumario a los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora de GPS al momento de los hechos analizados, Sres. Martín Andrés MIRRI, Carlos Mariano GARCÍA DUQUE y Martín FERLONI, en orden al posible incumplimiento del artículo 294, incisos 1°) y 9°), de la Ley N° 19.550;

c).- Instruir sumario a CREDINÁMICO S.A. (en adelante, “CREDINÁMICO”) y a su director titular a la época de los hechos detectados, Sr. Joaquín Enrique MARQUE, en orden a la presunta infracción a los artículos 1.197 y 1.198 del Código Civil; 59 de la Ley N° 19.550; 24 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); 2.10,

2.11, 3.2 y 4.13 inciso c), de los CSF de los FF CREDINÁMICO Series IV, V y VI –normativa vigente al momento de los hechos-;

d).- Instruir sumario a la ASOCIACIÓN MUTUAL DE TRABAJADORES ARGENTINOS ESTATALES (en adelante, “AMTAE”) y al presidente del Consejo Directivo a la época de los hechos analizados, Sr. Emiliano KALNIKER, en orden a la presunta infracción a los artículos 1.197 y 1.198 del Código Civil; 15 y 16 inciso b) de la Ley N° 20.321; 2.11 de los CSF de los FF CREDINÁMICO Series IV y V; y

e).- Instruir sumario a los integrantes de la Junta Fiscalizadora de AMTAE al momento de los hechos analizados, Sres. Erica PENA, Florinda ZARAGOZA y Jorge CAMBIASO, en orden al presunto incumplimiento a los artículos 15 y 17 inciso a) de la Ley N° 20.321.

II.- NORMATIVA IMPUTADA EN LA RESOLUCIÓN C.N.V. N° 17.390

Que el artículo 1.197 del Código Civil (normativa vigente a la época de los hechos examinados) preveía que: *“Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”*.

Que el artículo 1.198 del Código Civil (normativa vigente a la época de los hechos examinados) -se han subrayado las partes particularmente referidas en la Resolución de Inicio- establecía que: *“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”*.

“En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato”.

“En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos”.

“No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora”.

“La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato”.

Que el artículo 45 del Código de Comercio (normativa vigente a la época de los hechos examinados) indicaba que: *“En el libro Diario se asentarán día por día, y según el orden en que se vayan efectuando, todas las operaciones que haga el comerciante, letras u otros cualquiera papeles de crédito que diere, recibiere, afianzare o endosare; y en general, todo cuanto recibiere o entregare de su cuenta o de la ajena, por cualquier título que fuera, de modo que cada partida manifieste quién sea el acreedor y quién el deudor en la negociación a que se refiere”*.

“Las partidas de gastos domésticos basta asentarlas en globo en la fecha en que salieron de la caja”.

Que el artículo 6° de la Ley N° 24.441 (según texto vigente a la época de los hechos examinados) preveía que: *“El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él”*.

Que el artículo 59 de la Ley N° 19.550 (según texto vigente a la época de los hechos examinados) establecía que:

“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”.

Que el artículo 5º inciso a) del Anexo del Decreto delegado N° 677/2001 (normativa vigente a la época de los hechos examinados) indicaba que: *“Las personas mencionadas en el presente artículo deberán informar por escrito, o en la forma que disponga la reglamentación, a la COMISION NACIONAL DE VALORES en forma directa, veraz, suficiente y oportuna, con las formalidades y periodicidad que ella disponga, entre otros, los siguientes hechos y circunstancias: a) Los administradores de entidades emisoras que realizan oferta pública de valores negociables y los integrantes de su órgano de fiscalización, estos últimos en materia de su competencia, acerca de todo hecho o situación que, por su importancia, sea apto para afectar en forma sustancial la colocación de valores negociables o el curso de su negociación. La obligación de informar aquí prevista rige desde el momento de presentación de la solicitud para realizar oferta pública de valores y deberá ser puesta en conocimiento de la COMISION NACIONAL DE VALORES en forma inmediata. El órgano de administración, con la intervención del órgano de fiscalización de las entidades emisoras, deberá designar a una persona para desempeñarse como "Responsable de Relaciones con el Mercado" a fin de realizar la comunicación y divulgación de las informaciones mencionadas en el del presente inciso. Las entidades emisoras deberán comunicar a la COMISION NACIONAL DE VALORES y a la respectiva entidad autorregulada la designación del "Responsable de Relaciones con el Mercado", dentro del primer día hábil de efectuada. La elección de un "Responsable de Relaciones con el Mercado" no libera de responsabilidad a las personas mencionadas en el primer párrafo del presente inciso respecto de las obligaciones que en este artículo se establecen. (...) En todos los supuestos contemplados en el presente artículo, la COMISION NACIONAL DE VALORES establecerá la información que deberá contener la declaración a presentar por las personas obligadas. El deber de informar se mantendrá durante el término del ejercicio para el que fueren designados y, en el caso de las personas comprendidas en los incisos c), d) y e) del presente artículo, durante los SEIS (6) meses posteriores al cese efectivo de sus funciones. Las manifestaciones efectuadas por las personas enunciadas precedentemente ante la COMISION NACIONAL DE VALORES tendrán, a los fines del presente Decreto, el efecto de declaración jurada”.*

Que el artículo 1º del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) [normativa vigente a la época de los hechos examinados] preveía que: *“Está prohibido todo acto u omisión, de cualquier naturaleza, que afecte o pueda afectar la transparencia en el ámbito de la oferta pública”.*

Que el artículo 2º del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) [normativa vigente a la época de los hechos examinados] establecía que: *“Los administradores de entidades emisoras que realicen oferta pública de valores negociables y los integrantes del órgano de fiscalización, éstos últimos en materia de su competencia, deberán informar a la Comisión en forma inmediata -en los términos del artículo 5º inciso a) del Anexo aprobado por Decreto N° 677/01 y conforme lo dispuesto en el Capítulo XXVI- todo hecho o situación que, por su importancia, sea apto para afectar en forma sustancial la colocación de los valores negociables de la emisora o el curso de su negociación”.*

Que el artículo 11 inciso e.18) del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) [normativa vigente a la época de los hechos examinados] indicaba que: *“Los sujetos comprendidos en el artículo anterior deberán remitir por medio de la AIF, con el alcance indicado en el artículo 1º del presente Capítulo, la siguiente información: (...) e) FIDUCIARIOS FINANCIEROS, INSCRIPTOS EN EL REGISTRO QUE LLEVA LA COMISION: (...) e.18) Información relevante conforme lo establecido en el Capítulo XXI y en el Decreto N° 677/01”.*

Que el artículo 21 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) [normativa vigente a la época de los hechos examinados] establecía que: *“Las entidades que soliciten la autorización de oferta pública de los valores representativos de deuda garantizados con los bienes fideicomitidos o de los certificados de participación deberán dar a conocer un prospecto confeccionado de acuerdo a lo establecido en el Anexo II del presente y en lo pertinente, el Capítulo VIII “Prospecto”. El prospecto deberá contener una sección relativa a las consideraciones de riesgo para la inversión, advirtiendo al público en caracteres destacados la necesidad de su lectura. Dicha sección deberá ser redactada en un lenguaje fácilmente comprensible para la generalidad de los lectores y no deberá ser genérica, sino detallada y apropiada a los riesgos específicos de la estructura del respectivo fideicomiso. La Comisión podrá exigir que se incluya en el prospecto cuanta información adicional, advertencia y/o cualquier consideración estime necesaria, y que aporte la documentación complementaria que entienda conveniente. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 35 del Régimen de Transparencia de la Oferta Pública del Decreto N° 677/01, cabe asignar al fiduciario responsabilidad como organizador o experto, sin perjuicio de su responsabilidad directa por la información relativa al contrato de fideicomiso, a los demás actos o documentos que hubiera otorgado, y a la suya propia. Los integrantes de los órganos de administración de las entidades que se desempeñen como fiduciarios en fideicomisos financieros que cuenten con autorización de oferta pública otorgada por la COMISION DE VALORES deberán informar al Organismo en forma inmediata -a través de la AUTOPISTA DE LA INFORMACION FINANCIERA- todo hecho o situación que, por su importancia, pueda afectar la colocación de los valores fiduciarios emitidos o el curso de su negociación. Esa obligación recae, asimismo, en los miembros del órgano de fiscalización del fiduciario en materias de su competencia. Los contratos de fideicomiso deberán imponer a todos aquellos sujetos que cumplan funciones vinculadas a la administración, cobro, gestión de mora y/o custodia de los bienes fideicomitidos el deber de informar en forma inmediata al fiduciario todo hecho que pudiera afectar el normal cumplimiento de la función asignada”*.

Que el artículo 23 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) [normativa vigente a la época de los hechos examinados] indicaba que: *“La administración, que comprende todas las funciones inherentes a la conservación, custodia, cobro y realización del patrimonio fideicomitado, corresponde al fiduciario. El fiduciario podrá delegar la ejecución de las funciones de administración. En todos los casos el fiduciario es responsable por la gestión del subcontratante. El fiduciario deberá verificar que el subcontratante cuente con capacidad de gestión y organización administrativa propia y adecuada para prestar el respectivo servicio; dejando constancia de dicha verificación en el prospecto”*.

Que el artículo 24 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) [normativa vigente a la época de los hechos examinados] rezaba que: *“Cuando el Fiduciario delegue la ejecución de las funciones de administración el subcontratante deberá rendir diariamente al fiduciario el/los informe/s de gestión y/o cobranzas y, en su caso, en el plazo máximo de tres días hábiles de recibidos los fondos de las cobranzas depositar los mismos en una cuenta del fideicomiso, operada exclusivamente por el fiduciario”*.

Que el artículo 25 -Criterio Interpretativo de la C.N.V. N° 31- del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) [normativa vigente a la época de los hechos examinados] preveía que: *“A efectos de poder delegar las funciones de cobro se deberá contar con un sistema informático que permita al fiduciario conocer las cobranzas realizadas en forma simultánea con su percepción, ello a los fines de realizar un control continuo sobre el cumplimiento del flujo de fondos proyectado en base al cronograma de pago de los bienes fideicomitidos. A los fines de acreditar el cumplimiento de dicho requisito el Auditor Externo deberá emitir dictamen, en el momento de la puesta en marcha, sobre el nivel de seguridad del sistema. Dicho informe comprenderá como mínimo el contralor del funcionamiento, actividades, límites de tales sistemas, normas que se aplicarán para la seguridad y*

resguardo de los datos y las condiciones de inalterabilidad del mismo”.

(Por Criterio Interpretativo C.N.V. N° 31 se resolvió: “Buenos Aires, 23 de diciembre de 2009. El Directorio, en su reunión del día 22 de diciembre de 2009, RESOLVIÓ: Prestar conformidad a lo dictaminado por la Subgerencia de Fideicomisos Financieros y por la Gerencia de Productos de Inversión Colectiva..., en el sentido de que cabe interpretar que a los fines de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) se deberá contar con medios informáticos que permitan transmitir al conocimiento del fiduciario las cobranzas percibidas el día inmediato anterior”).

Que el artículo 28 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) [normativa vigente a la época de los hechos examinados] establecía que: “*Cuando el fiduciario financiero delegue la ejecución de alguna de las funciones inherentes al rol de fiduciario deberá realizar una fiscalización permanente del ejercicio de tales funciones por parte del o los subcontratantes, en ocasión de ello deberá poner mensualmente a disposición de toda persona con interés legítimo, en su sede social, un informe de gestión que incluirá la correspondiente rendición de cobranzas. Dicha verificación podrá delegarse, en personas distintas del fiduciante y el o los subcontratantes objeto de fiscalización, cuya idoneidad deberá ser constatada por el fiduciario e informada en el respectivo prospecto”.*

Que el punto 2.10 de los CSF de los FF CREDINÁMICO Series IV, V y VI (según texto vigente a la época de los hechos examinados) indicaba que: “*Cuentas Recaudadoras. Cesión de Saldos. Depósito de las Cobranzas. I.- (a) Cada uno de los Fiduciantes se obliga durante toda la vigencia del Fideicomiso Financiero a mantener abierta para la utilización del Fiduciario a favor de los Beneficiarios, una Cuenta Recaudadora en entidades financieras en la que los Agentes Recaudadores en el caso de los Créditos Credinámico y el Organismo de Retención en el caso de los Créditos AMTAE, depositan las cobranzas correspondientes a los Créditos, sean los aquí fideicomitados o no (tales cobranzas, las “Cobranzas Globales”). Desde la fecha de acreditación de las Cobranzas Globales en las Cuentas Recaudadoras y hasta que las Cobranzas Afectadas sean transferidas a la Cuenta Fiduciaria, dichas sumas estarán indisponibles para los Fiduciantes. II.- Los Fiduciantes han acordado, en garantía de la conveniente conservación de los fondos depositados en las Cuentas Recaudadoras, durante toda la vigencia del Fideicomiso y hasta el momento en que se transfiera a la Cuenta Fiduciaria las Cobranzas Afectadas, la cesión pro solvendo de los créditos actuales y futuros que los Fiduciantes, como titulares de las Cuentas Recaudadoras, tienen contra el banco donde la misma está abierta en su carácter de deudor de los depósitos irregulares existentes en dicha cuenta por hasta el mayor importe que surge del Flujo Teórico de Cobranza correspondiente a los Créditos fideicomitados por cada Fiduciante - conforme se detalla en el Suplemento de Prospecto (el “Flujo Teórico de Cobranza”) - del mes que corresponda más la Cobranza de períodos anteriores pendiente de rendición (las “Cobranzas Afectadas”, y todo este procedimiento, la “Cesión de Saldos”). Antes de cerrado el período de colocación de los Valores Fiduciaros los Fiduciantes deberán acreditar ante el Fiduciario haber notificado por escritura pública a los Bancos Recaudadores la Cesión de Saldos, conforme al modelo de notificación que obra en el Anexo III. No obstante, los Fiduciantes dejan otorgado por el presente, suficiente poder irrevocable en favor del Fiduciario para practicar estas últimas notificaciones. III.- (a) Credinámico transferirá a la Cuenta Fiduciaria las Cobranzas dentro de los 3 (tres) Días Hábiles de percibidas por los Agentes Recaudadores. AMTAE transferirá a la Cuenta Fiduciaria las Cobranzas dentro de los 3 (tres) Días Hábiles de percibidas por el Organismo de Retención. En caso de no contar con el Informe Mensual de Administración deberá transferir el Flujo Teórico de Cobranza, debiendo el Fiduciario en su caso reponer el saldo una vez que cuente con el Informe Mensual de Administración. (b) La falta de rendición en tiempo y forma de las Cobranzas importará la mora de pleno derecho del Administrador incumplidor -aún cuando el incumplimiento fuera de los Agentes Recaudadores-, y se devengará de pleno derecho a favor del*

Fideicomiso un interés moratorio equivalente a una vez y media la última tasa devengada a favor de los VDFB sin perjuicio de ejercer el derecho de revocación del Administrador incumplidor que confiere el artículo 2.5. y/o subrogarse en los derechos del Fiduciante bajo los Convenios con los Agentes Recaudadores y accionar contra el/los incumplidor/es. (c) La falta de acreditación de las Cobranzas en la Cuenta Fiduciaria por cualquier causa habilitará al Fiduciario a operar exclusivamente las Cuentas Recaudadoras y disponer de la totalidad de los saldos positivos que se depositen o que existan depositados en las Cuentas Recaudadoras hasta el monto de las Cobranzas Afectadas, a fin de aplicarlos a la reposición del Fondo de Gastos e Impuesto a las Ganancias y al pago de los Servicios. A los efectos de operar las Cuentas Recaudadoras de acuerdo a las características establecidas, cada uno de los Fiduciantes deja otorgado por este mismo Contrato Suplementario de Fideicomiso al Fiduciario suficiente poder irrevocable durante toda la vigencia del Fideicomiso. En caso de verificarse un supuesto de remoción de Credinámico como Administrador, el Fiduciario notificará a los Agentes Recaudadores para que las Cobranzas Globales sean depositadas en la Cuenta Fiduciaria quedando sin efecto la Cuenta Recaudadora Credinámico. Respecto de la parte de las Cobranzas Globales que no corresponda a los Créditos Fideicomitados el Fiduciario transferirá el importe correspondiente a la cuenta que le indique Credinámico. En caso de verificarse un supuesto de remoción de AMTAE como Administrador, el Fiduciario notificará al Organismo de Retención para que las Cobranzas Globales sean depositadas en la Cuenta Fiduciaria quedando sin efecto la Cuenta Recaudadora AMTAE. Respecto de la parte de las Cobranzas Globales que no corresponda a los Créditos Fideicomitados el Fiduciario transferirá el importe correspondiente a la cuenta que le indique AMTAE. IV.- Presentado el Informe Mensual de Administración, en caso de existir saldos a favor de los Fiduciantes los mismos serán transferidos por el Fiduciario en un plazo de hasta diez (10) Días Hábiles”.

Que el punto 2.11 del CSF de los FF CREDINÁMICO Series IV y V (según texto vigente a la época de los hechos examinados) preveía que: *“Informe Preliminar de Administración- Informe Mensual de Administración. Credinámico en su carácter de Supervisor de Administración, sobre la base de la información preliminar de gestión de cobro proporcionada por los Agentes Recaudadores y por AMTAE preparará y entregará al Fiduciario el Día Hábil posterior al depósito de las Cobranzas en las Cuentas Recaudadoras un informe escrito o por correo electrónico respecto de la administración y Cobranza de los Créditos (el “Informe Preliminar de Administración”). En caso de no contar con la información para la elaboración del Informe Preliminar de Administración, los Administradores deberán transferir a la Cuenta Fiduciaria el Flujo Teórico de Cobranza. El Informe Preliminar de Administración contendrá el monto de las Cobranzas Globales acreditadas en las Cuentas Recaudadoras y/o percibidos por los Fiduciantes. En adición al Informe Preliminar de Administración, el Supervisor de Administración preparará y entregará al Fiduciario dentro de los 2 (dos) Días Hábiles de depositada la Cobranza en la Cuenta Fiduciaria un informe escrito o por correo electrónico respecto de la administración y Cobranza de los Créditos (el “Informe Mensual de Administración”). El Informe Mensual de Administración contendrá la siguiente información: (i) las Cobranzas acreditadas en las Cuentas Recaudadoras y/o percibidas por los Fiduciantes, discriminando precancelaciones, capital, intereses compensatorios y moratorios; (ii) el monto de los pagos de intereses y capital programados para ese mes y para el próximo conforme al Flujo Teórico de Cobranzas respecto de los Créditos, (iii) el monto total acumulado de los Créditos en Mora, (iv) el monto total de los Créditos que se tornaron Créditos en Mora en el período, (v) si se ha producido un hecho de significativa importancia respecto de los actos de cobranza, (vi) en el caso de los Créditos en Mora respecto de los cuales se hubieran iniciado procedimientos extrajudiciales y/o judiciales, una opinión de asesor legal acerca de las condiciones y perspectivas de dichos procedimientos extrajudiciales y/o judiciales así como de los montos cobrados, (vii) el detalle de los Créditos que hayan sido declarados incobrables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3; (viii) el fallecimiento de cualquier Deudor bajo los Créditos; (ix) toda otra información que considere relevante incluir en cumplimiento de sus funciones conforme al presente Contrato Suplementario de Fideicomiso de Fideicomiso”.*

Que el punto 2.11 del CSF de los FF CREDINÁMICO Serie VI (según texto vigente a la época de los hechos examinados) -se han subrayado las partes particularmente referidas en la Resolución de Inicio- rezaba que: *“Informe diario de Administración- Informe Mensual de Administración. Credinámico en su carácter de Supervisor de Administración, preparará y entregará al Fiduciario y al Agente de Control y Revisión el Día Hábil posterior al depósito de las Cobranzas en las Cuentas Recaudadoras un informe escrito o por correo electrónico respecto de la Cobranza de los Créditos (el “Informe diario de Administración”)... En adición al Informe diario de Administración, el Supervisor de Administración preparará y entregará al Fiduciario dentro de los 3 (tres) Días Hábiles de cada mes calendario un informe escrito o por correo electrónico respecto de la administración y Cobranza de los Créditos (el “Informe Mensual de Administración”). El Informe Mensual de Administración contendrá la siguiente información: (i) las Cobranzas acreditadas en las Cuentas Recaudadoras y/o percibidas por los Fiduciantes, discriminando precancelaciones, capital, intereses compensatorios y moratorios; (ii) el monto de los pagos de intereses y capital programados para ese mes y para el próximo conforme al Flujo Teórico de Cobranzas respecto de los Créditos, (iii) el monto total acumulado de los Créditos en Mora, (iv) el monto total de los Créditos que se tornaron Créditos en Mora en el período, (v) si se ha producido un hecho de significativa importancia respecto de los actos de Cobranza, (vi) en el caso de los Créditos en Mora respecto de los cuales se hubieran iniciado procedimientos extrajudiciales y/o judiciales, una opinión de asesor legal acerca de las condiciones y perspectivas de dichos procedimientos extrajudiciales y/o judiciales así como de los montos cobrados, (vii) el detalle de los Créditos que hayan sido declarados incobrables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3; (viii) el fallecimiento de cualquier Deudor bajo los Créditos; (ix) toda otra información que considere relevante incluir en cumplimiento de sus funciones conforme al presente Contrato Suplementario de Fideicomiso de Fideicomiso”.*

Que el punto 3.2 de los CSF de los FF CREDINÁMICO Series IV, V y VI (según texto vigente a la época de los hechos examinados) establecía que: *“Obligaciones de los Fiduciantes. Durante la vigencia del Fideicomiso Financiero cada uno de los Fiduciantes asume las siguientes obligaciones: (i) cumplir adecuadamente con todas las obligaciones asumidas en el presente Contrato Suplementario de Fideicomiso; (ii) atender toda solicitud de información realizada por el Fiduciario relativa al Contrato Suplementario de Fideicomiso; ; (iii) emplear, en cumplimiento de sus obligaciones y en el ejercicio de sus derechos conforme al presente, la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él, cumpliendo con los compromisos que asume conforme al presente y adoptando las medidas necesarias para proteger los derechos del Fiduciario y/o de los Beneficiarios. Cumplirá todas y cada una de sus obligaciones en tiempo y forma y atenderá en todos los aspectos esenciales los requisitos legales que fueren menester, especialmente aquellos cuya inobservancia pudiera derivar en un efecto adverso y significativo al interés de los Beneficiarios. A tales efectos tendrá amplias facultades para llevar a cabo todos los actos relativos a la administración ordinaria de los Créditos y al cobro de los mismos, sujeto a lo establecido en el presente Contrato Suplementario. En caso de ser actos extraordinarios de administración, los Fiduciantes deberán contar con la conformidad del Fiduciario, quien a su vez podrá requerir la previa conformidad de los Beneficiarios; (iv) notificar al Fiduciario, en el plazo de 24 (veinticuatro) horas de tomar conocimiento, (i) de cualquier hecho o situación que a juicio de un buen hombre de negocios pudiera afectar o poner en riesgo en todo o en parte la gestión de cobranza; (ii) la contratación de agentes de cobranza y/o la cesación o modificación por cualquier causa de los contratos con los mismos, así como todo hecho o situación respecto de los Agentes Recaudadores que llegue a conocimiento que a juicio de un buen hombre de negocios pudiera afectar o poner en riesgo en todo o en parte la gestión de la Cobranza. (v) suministrar al Fiduciario toda la información y documentación necesarias para que el Fiduciario pueda cumplir con el régimen informativo impuesto por la CNV y los mercados en que coticen los Valores Fiduciaros; (vi) no realizar acto alguno que importe la rescisión de los convenios respectivos celebrados con los Agentes Recaudadores. (vii) notificar al Fiduciario en forma inmediata cuando por cualquier*

causa sea revocado el Código de Descuento otorgado a los Agentes Recaudadores o a AMTAE; (viii) acreditar ante el Fiduciario haber notificado a los Agentes Recaudadores, a los Bancos Recaudadores y al Organismo de Retención conforme a los modelos de notificación obrantes en los Anexos II, III y IV en el plazo de (2) dos días hábiles. (ix) Cobranzas. Los Fiduciantes adoptarán todas las medidas conducentes para: (a) permitir a sus propios asociados y a los asociados de los Agentes Recaudadores tomadores de Créditos realizar el pago de cada cuota mediante la utilización del Código de Descuento o descuento con CBU correspondiente y; (b) permitir la acreditación de lo recaudado por tal concepto en la Cuenta Fiduciaria o donde el Fiduciario lo indique dentro de los tres (3) Días Hábiles de su percepción; (c) mantener abierta las Cuentas Recaudadoras y las condiciones de las mismas de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.10 antes de su transferencia a la Cuenta Fiduciaria; (d) conciliar las Cobranzas efectivamente percibidas y las liquidaciones correspondientes a las mismas recibidas de los Agentes Recaudadores; (x) Cumplimiento de los Requisitos Legales. Cada uno de los Fiduciantes cumplirá debidamente con: (a) todas las obligaciones que de su parte debieran cumplirse en virtud de los Créditos, (b) todos los requisitos aplicables en virtud de la legislación vigente con el fin de administrar los Créditos conforme el presente y, (c) cualquier disposición dictada por una autoridad gubernamental relativa a la administración de los Créditos, el incumplimiento de la cual tenga o pudiera tener un efecto adverso significativo sobre el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos que corresponden a los Administradores conforme al presente. (xi) Registros y Libros Contables. De conformidad con las normas contables profesionales vigentes, los Fiduciantes mantendrá e implementará procedimientos administrativos y operativos y mantendrán todos los documentos, archivos electrónicos y cualquier otra información necesaria o conveniente para la administración de los Créditos conforme al presente. (xii) Asesoramiento. A pedido del Fiduciario, los Fiduciantes asesorarán por escrito al Fiduciario sobre: (a) cualquier aspecto relativo a la cobranza de los Bienes Fideicomitados, que el Fiduciario considere necesario o conveniente (a su exclusivo criterio); y (b) cualquier otro aspecto relativo a la administración de los Bienes Fideicomitados que el Fiduciario considere necesario o conveniente (a su exclusivo criterio). (xiii) Convenios con los Agentes Recaudadores y Organismo de Retención. Los Fiduciantes, cumplirán con todas las obligaciones y ejercerán todos los derechos que corresponden conforme a los convenios con los Agentes Recaudadores y Organismo de Retención y mantendrán permanentemente informado al Fiduciario acerca de cualquier hecho relativo a dichos convenios que pudiera afectar directa o indirectamente al Código de Descuento o los convenios con los Agentes Recaudadores y que tenga o pudiera tener un efecto adverso significativo respecto de los derechos del Fiduciario y/o de los Beneficiarios. Los Fiduciantes no modificarán, renegociarán o rescindirán, ni permitirán que se modifique o renegocie el respectivo convenio con los Agentes Recaudadores y o en su caso el convenio con el Organismo de Retención, en todo cuanto concierna a los derechos del Fiduciario y/o de los Beneficiarios respecto de los Créditos, excepto cuando así fuera determinado por una disposición dictada por una autoridad gubernamental competente. (xiv) Pagar todas las sumas que en concepto de Gastos del Fideicomiso el Fiduciario estuviera obligado a pagar con motivo del Fideicomiso y que no hubieran podido ser cubiertas con las sumas depositadas en la Cuenta Fiduciaria. La obligación emergente de este apartado permanecerá vigente aún concluida la vigencia de este Contrato Suplementario de Fideicomiso; (xv) Mantener en operación los sistemas de procesamiento necesarios para la gestión de cobranza; (xvi) Mantener sistemas de “backup” y un plan de contingencia de modo de permitir la prestación continua e ininterrumpida de los servicios”.

Que el punto 4.13 inciso c) de los CSF de los FF CREDINÁMICO Seres IV, V, y VI (según texto vigente a la época de los hechos examinados) indicaba que: “Eventos Especiales. A los efectos del presente Fideicomiso se considerará constituido un Evento Especial en cualquiera de los siguientes supuestos: (...) c) Falta de cumplimiento en tiempo y forma por parte de cualquiera de los Fiduciantes de cualquier obligación establecida en este Contrato Suplementario de Fideicomiso, cuyo incumplimiento sea relevante y afecte en forma significativa el Fideicomiso. El Evento Especial se tendrá por ocurrido si el incumplimiento no fuese remediado

por los Fiduciantes dentro de los 10 (diez) Días Hábiles de intimado fehacientemente al efecto por el Fiduciario”

Que el artículo 294, incisos 1º y 9º), de la Ley N° 19.550 (según texto vigente a la época de los hechos examinados) preveía que: *“Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los 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 assemblearias”*.

Que el artículo 15 de la Ley N° 20.321 (según texto vigente a la época de los hechos examinados) establecía que: *“Los miembros de los Órganos Directivos, así como de los Órganos de Fiscalización serán solidariamente responsables del manejo e inversión de los fondos sociales y de la gestión administrativa durante el término de su mandato y ejercicio de sus funciones, salvo que existiera constancia fehaciente de su oposición al acto que perjudique los intereses de la asociación. Serán personalmente responsables asimismo de las multas que se apliquen a la asociación, por cualquier infracción a la presente Ley o a las resoluciones dictadas por el Instituto Nacional de Acción Mutua”*.

Que el artículo 16 inciso b) de la Ley N° 20.321 (según texto vigente a la época de los hechos examinados) indicaba que: *“Los deberes y atribuciones del Órgano Directivo, sin perjuicio de otros que les confieran los estatutos, serán los siguientes: (...) b) Ejercer en general todas aquellas funciones inherentes a la dirección, administración y representación de la Sociedad, quedando facultado a este respecto para resolver por sí los casos no previstos en el estatuto, interpretándolo si fuera necesario, con cargo de dar cuenta a la Asamblea más próxima que se celebre”*.

Que el artículo 17 inciso a) de la Ley N° 20.321 (según texto vigente a la época de los hechos examinados) rezaba que: *“Los deberes y atribuciones del Órgano de Fiscalización, sin perjuicio de otros que les confieran los estatutos serán los siguientes: a) Fiscalizar la administración, comprobando mediante arqueos el estado de las disponibilidades en caja y bancos (...) El Órgano de Fiscalización cuidará de ejercer sus funciones de modo que no entorpezca la regularidad de la administración social”*.

III.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO

Que la Resolución C.N.V. N° 17.390 se notificó a todos los sumariados, conforme dimana de fs. 808/819vta.

Que todos los sumariados presentaron sus descargos [cfr. art. 1º, Disp. del 16/09/2014 (fs. 4.227/4.237)].

Que a lo afirmado en el considerando anterior, cabe exceptuar el caso del señor Jorge Nicolás CAMBIASO (D.N.I. N° 04.116.234), ello, a raíz de padecer, en un primer estadio, una enfermedad (y estar en estado de coma) que le imposibilitaba el ejercicio de sus derechos en el marco del presente sumario, y posteriormente con motivo de su fallecimiento; todo lo cual fue materia de averiguación, debido cotejo y acreditación en el ámbito sumarial (cfr. fs. 4.254/4.255, fs. 4.262, fs. 4.284, fs. 4.343 y fs. 4.360/4.360vta.); habiendo resuelto el artículo 3º de la Disposición del 02/07/2015 que: *“Oportunamente, corresponderá la exclusión de quien fuera Jorge Nicolás CAMBIASO, con motivo de la extinción de la pretensión disciplinaria respecto de su persona que se dirime en el presente trámite sumarial; ello, a raíz de su fallecimiento”*.

Que la situación aludida en el párrafo precedente, y el hecho de haberse fijado otra audiencia en otro trámite sumarial para el mismo día, obligó a modificar la fecha original de celebración de la audiencia preliminar [cfr.

arts. 1º, Disp. del 18/07/2014 (fs. 807); 21, Disp. del 16/09/2014 (fs. 4.227/4.237); y 4º, Disp. del 02/07/2015 (fs. 4.369/4.370)].

Que con fecha 09/09/2015 se celebró la audiencia preliminar (fs. 4.403/4.423vta.).

Que, en dicha ocasión, todos los comparecientes rechazaron las imputaciones efectuadas en el marco del presente trámite sumarial, remitiéndose a lo dicho oportunamente en los descargos, en cuanto a los hechos y el derecho invocados (fs. 4.423).

Que, en un orden afín, durante la celebración de la audiencia preliminar, el letrado patrocinante de AMTAE, y de sus directores y síndicos sumariados, con carácter singular, solicitó: *“Se resuelva en este acto la declaración de puro derecho establecida en el inc. f) art. 17, respecto de AMTAE y las personas físicas”* (fs. 4.423).

Que el artículo 3º de la Disposición del 05/11/2015 (fs. 4.427/4.428) resolvió: *“Declarar la cuestión como de puro derecho y correr vista -en plena garantía del derecho de defensa- a todos los sumariados, por el plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos, para la presentación de los MEMORIALES.*

Que dicha Disposición se notificó debidamente a todos los sumariados, conforme surge de fs. 4.429/4.432vta.

Que con fechas 20/11/2015 y 23/11/2015 (según en cada caso), todos los sumariados [AMTAE (fs. 4.434/4.435vta.), PENA (fs. 4.438/4.439vta.), ZARAGOZA (fs. 4.437/4.437vta. y fs. 4.438/4.438vta. -se trata de las fotocopias simples del poder otorgado por las sumariadas ZARAGOZA Y PENA, firmadas por el letrado patrocinante de ambas-), MARQUE (fs. 4.440/4.444vta.), CREDINÁMICO (fs. 4.445/4.457), GARCÍA DUQUE, FERLONI y MIRRI (fs. 4.458/4.464), GPS, LLAMBI (José Rogelio), LLAMBI (Federico), LLAMBI (Eugenia) y BUFANO (fs. 4.465/4.473)], presentaron los respectivos MEMORIALES (en algunos casos, por derecho propio, y en otros, mediante representación, debidamente acreditadas en autos).

IV.- VIGENCIA TEMPORAL DE LAS LEYES.

Que corresponde señalar que durante la tramitación del presente sumario se sancionó la Ley N° 27.440 que modificó la Ley N° 26.831, que derogó a su vez la Ley N° 17.811 y el Decreto Delegado N° 677/2001; el texto de las NORMAS de esta C.N.V. del 2001 y modificaciones fue reemplazado por el texto de las NORMAS del año 2013 y modificaciones; la Ley N° 26.994 aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación (C.C.C.N.) que reemplazó al anterior Código de Comercio y al Civil de la Nación, asimismo, derogó los artículos 1 a 26 de la Ley N° 24.441.

Que, en consecuencia, es necesario aclarar que los hechos investigados deben ser ponderados bajo el principio constitucional de la “irretroactividad de la ley” (artículo 18 de la Constitución Nacional), correspondiendo por lo tanto la aplicación de las normas vigentes al momento de los hechos observados.

Que corresponde destacar que el espíritu de la normativa derogada ha sido receptado en la normativa vigente.

V.- SOBRE LA VIGENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR - LOS PLANTEOS DE NULIDAD

Que, a diferencia de la intelección esgrimida por los sumariados en autos, es preciso señalar que la Resolución C.N.V. N° 17.390 se trató -y se trata- de un acto administrativo válido por reunir los requisitos esenciales de competencia, causa, objeto, procedimiento, motivación y finalidad (cfr. art. 7º, Ley N° 19.549), ya que ha sido

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

Que, en este sentido, el requisito establecido en el artículo 7° inciso e) de la Ley N° 19.549 -que impone que el acto debe ser motivado- fue cumplido, ya que la Resolución *in examine* fue dictada por este Organismo en el marco de sus atribuciones.

Que la Resolución C.N.V. N° 17.390 precisó el hecho constitutivo de los cargos y las normas posiblemente transgredidas.

Que, abonando lo anterior, los sumariados ejercieron su derecho de defensa en relación con los cargos imputados, mediante la interposición del descargo, acompañamiento de la prueba, la concurrencia a la audiencia preliminar y la presentación del memorial.

Que, como indican los actuados, los sumariados pudieron extenderse enteramente sobre todas y cada una de las cuestiones objeto de debate, quedando demostrado por su actuar el ejercicio pleno de la defensa.

Que, asimismo, y a diferencia de lo señalado por ciertos sumariados, resulta obligado recordar que, en oportunidad de declararse la cuestión como de puro derecho durante el íter procedimental del presente trámite sumarial, se esgrimieron los motivos de hecho y de derecho que justificaban dicha decisión (fs. 4.427/4.428).

Que, en este contexto, es central en la competencia de esta C.N.V. su función de control de quienes intervengan directa o indirectamente en la oferta y negociación pública de títulos valores, cualquiera sea la forma o medio utilizado, ya que le corresponde fiscalizar el cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias.

Que, así, este Organismo tiene jurisdicción administrativa y aplica el Derecho Administrativo Sancionador, en el cual se contemplan infracciones administrativas.

Que, al respecto, la Jurisprudencia ha expresado que: “(...) *el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional (...)*” (CNCont.Adm., Sala II, 19/02/1998).

Que, según NIETO, y a diferencia del Derecho Penal, en el Derecho Administrativo sancionador la regla es la de los “*ilícitos de riesgo*”, la infracción de la norma constituye cabalmente la esencia de la infracción (NIETO, Alejandro, “*Derecho Administrativo Sancionador*”, Editorial Tecnos, Madrid, págs. 37/38, 2000), es decir, que no se trata de evitar la lesión, sino más bien de prevenir la posibilidad de que se produzca (riesgo abstracto).

Que, de esta manera, el riesgo abstracto es el riesgo potencial producido por una acción u omisión independientemente de que se realice, o no, en el momento de la comisión, desalentando el legislador la producción de riesgo potencial.

Que, en definitiva, “(...) *la infracción no es un daño cometido por un individuo contra otro, es una ofensa o lesión de un individuo al orden, al Estado, a la ley, a la sociedad, a la soberanía, al soberano*” (FOUCAULT, Michel, “*La verdad y las formas jurídicas*”, Editorial Gedisa, pág. 80, 2000).

Que esta C.N.V. ha sido conteste al señalar (cfr. Resoluciones C.N.V. N° 13.608 del 02/11/2000; y N° 13.851 del 20/06/2001), que una vez constatado el incumplimiento, no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a terceros para poder aplicar sanción en el sumario; habiendo establecido al respecto la Cámara Comercial de esta Ciudad que: “(...) *con tal criterio puede dejarse de lado toda norma que garantice las operaciones de bolsa, pues no habría sanción si no se prueba luego un perjuicio (...)*” (cfr. Dictámenes N° 53.504, in re “Pérez Iturraspe, Eduardo - Mercado de Valores”; y en la causa N° 54.848 “Soto, José J.”, del 26/03/1984 y 26/03/1985, respectivamente; éste último fallo concordante de la Sala E de la CNCom. de esta Ciudad, del 08/10/1985).

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

Que, por todas las consideraciones efectuadas, corresponde rechazar los planteos de nulidad efectuados en autos contra la Resolución de Inicio del presente trámite sumarial y contra la Disposición que declaró la cuestión como de puro derecho, las cuales se trataron -y se tratan- de actos administrativos válidos por reunir los requisitos esenciales de competencia, causa, objeto, procedimiento, motivación y finalidad (cfr. art. 7°, Ley N° 19.549).

VI.- LOS PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Que tocante con los planteos de inconstitucionalidad incoados por los sumariados en sus respectivos descargos, debe aclararse que el control de constitucionalidad en la REPÚBLICA ARGENTINA, es decir, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la CONSTITUCIÓN NACIONAL, y por las Leyes de la Nación, corresponde a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (en adelante, “C.S.J.N.”) y a los tribunales inferiores de la Nación, de conformidad con las previsiones del artículo 116 (y concordantes) de nuestra CARTA MAGNA (cfr. arg. Resolución C.N.V. N° 16.312 del 13/04/2010).

Que la jurisprudencia reiterada y reciente de la C.S.J.N. ha dicho al respecto que:

“Entre nosotros rige el sistema de control judicial, que es difuso, en tanto tal custodia está depositada en el quehacer de todos y cada uno de los jueces; es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella.” (del dictamen de la PROCURACIÓN GENERAL, al que remitió la C.S.J.N., F. 654. XLII; RHE, “Fermín, Mauricio s/ causa N° 2.061”, 22/07/2008, T. 331, P. 1.664); y

“Es elemental, en nuestro sistema constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolos con el texto de la Ley Fundamental para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, siendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos.” (del dictamen de la PROCURACIÓN GENERAL, al que remitió la C.S.J.N., S. 96. XL, “Santiago Dugan Trocello S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Nacional -Ministerio de Economía- s/ amparo”, 30/06/2005, T. 328, P. 2.567, E.D. 27/07/2005, N° 263. L.L. 03/10/2005, N° 109.467, notas al fallo).

Que la simple lectura de los párrafos precedentes permite concluir que debería desestimarse, sin más, todos los

planteos de inconstitucionalidad incoados en autos por los sumariados; ello por exceder del ámbito de conocimiento y competencia específico de esta C.N.V; y con una sentida apelación a la máxima “*no es competente quien quiere sino quien puede*” -Hely LOPES MEIRELES-.

VII.- ANÁLISIS DEL CASO - CUESTIONES ACREDITADAS

Que las cuestiones a determinarse en las presentes actuaciones se centran, por un lado, en si existió por parte de GPS un incumplimiento al deber de informar en los términos de las previsiones de la normativa vigente en la materia para la época de los hechos examinados, tocante con el incumplimiento de diferentes agentes de recaudación, en el marco de los FF CREDINÁMICO IV, V y VI (en los cuales GPS actuaba como fiduciario, y CREDINÁMICO y AMTAE, como fiduciantes), correspondientes al Programa Global de Valores Fiduciarios MULTITALENT, respecto de sus obligaciones de cobro, liquidación y posterior remisión de los fondos.

Que, en este sentido, debemos decir que ha quedado acreditado en autos el incumplimiento de diferentes agentes de recaudación, en el marco de los FF CREDINÁMICO IV, V y VI (correspondientes al Programa Global de Valores Fiduciarios MULTITALENT), respecto de sus obligaciones de cobro, liquidación y posterior remisión de los fondos, en plazo y forma.

Que ello surge de fs. 3/5 [son 3 notas donde GPS informa el 29/07/2013 -extemporáneamente, y por escrito- a esta C.N.V., que el CENTRO DE RETIRADOS DE LA ARMADA NACIONAL DE PROTECCIÓN RECÍPROCA (en adelante, “CRAN”) incumplió con sus obligaciones de liquidación y remisión de fondos correspondientes al mes de junio de 2013 respecto de los FF CREDINÁMICO IV, V y VI], fs. 6/7 (es un acta donde GPS reconoce ante funcionarios del Organismo, con fecha 31/07/2013, respecto del atraso de CRAN en el giro de los fondos correspondientes al mes de junio de 2013), fs. 123 (es una carta documento de CREDINÁMICO a CRAN del 12/07/2013, donde se hace referencia a otra carta documento enviada por CREDINÁMICO a CRAN el 06/07/2013, respecto del atraso de CRAN en el pago de las cobranzas correspondientes al mes de junio de 2013), fs. 124 (es una carta documento enviada por CREDINÁMICO a GPS el 12/07/2013, en donde se hace referencia al atraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de CRAN), fs. 175/179, fs. 198/202 y fs. 220/224 [son QUINCE (15) cartas documentos enviadas en todos los casos el 30/07/2013 por GPS a diferentes agentes de recaudación en el marco de los FF CREDINÁMICO IV, V y VI -además de CRAN-, para que informaran en el plazo de CUARENTA Y OCHO (48) horas, si habían cumplido con sus obligaciones de transferencia de fondos a CREDINÁMICO, y en caso contrario, en dicho plazo debían remitir los fondos percibidos desde el 01/06/2013 a la cuenta fiduciaria), fs. 248/249 (nota del 07/08/2013 de GPS a la C.N.V., en donde reconoce un atraso con relación a los pagos correspondientes al mes de julio de 2013, respecto de los fideicomisos *sub examine*), fs. 302/303 (es una carta documento enviada el 03/10/2013 por CREDINÁMICO a la CNV, poniendo en conocimiento de la C.N.V., asimismo, la carta documento enviada por CREDINÁMICO a GPS el 03/10/2013, en donde CREDINÁMICO menciona que GPS tenía conocimiento del aumento de la morosidad en los últimos meses respecto de los agentes de recaudación), fs. 1.179 (nota enviada el 16/08/2013 por CREDINÁMICO a GPS, informándolo respecto de la morosidad “*en los últimos meses*” por parte de diferentes agentes de recaudación tocante con los FF CREDINÁMICO IV, V y VI)].

Que, en un orden afín, asimismo ha quedado acreditado en autos la falta de sistemas de seguimiento diario de las operaciones de cobro efectuadas por los administradores de los FF, lo que configuraba una obligación por imperativo legal [cfr. arts. 23, 24 y 25, todos del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001; y mod.); y Criterio Interpretativo C.N.V. N° 31]; que dicha obligación recaía sobre GPS, quien debía controlar que existieran tales sistemas para poder recibir la información [cfr. arts. 24 y 25, ambos del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001; y mod.); y Criterio Interpretativo C.N.V. N° 31], además de por haber delegado las tareas de administración

[cfr. arts. 23 y 28, ambos del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001; y mod.),] y sobre CREDINÁMICO y AMTAE, quienes tenían que cumplir con dicho seguimiento e información, como administradores [cfr. arts. 24 y 25, ambos del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001; y mod.); y Criterio Interpretativo C.N.V. N° 31]; ello, independientemente de que los fiduciantes hubieren a la vez subdelegado las tareas de cobro (en lo que configura, una subdelegación de una delegación anterior), porque continuaban siendo responsables por dichas tareas, al igual que el fiduciario [cfr. arts. 23 y 28 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001; y mod.); 2.10 y 3.2 de los CSF de los FF CREDINÁMICO IV, V y VI].

Que resulta obligado recordar que la existencia de dicho sistema de seguimiento era una condición para poder delegar las tareas de cobro [cfr. art. 25 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001; y mod.)].

Que al no existir sistemas ni organización adecuados a fin de poder efectuar el seguimiento diario de los cobros, el control permanente de las operaciones [cfr. art. 28 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001; y mod.)], en plazo y forma, devino inexistente.

Que, como consecuencia de la inexistencia de sistemas y de una organización que permitiese efectuar una fiscalización permanente, el hecho relevante informado el 26/07/2013 a través de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA -en adelante, "A.I.F."- (ver fs. 722/722vta., fs. 737/737vta. y constancias obrantes en la A.I.F.), sucedió extemporáneamente, toda vez que los incumplimientos allí informados eran "*correspondiente al mes de junio de 2013*", mientras que la normativa exigía la inmediatez de la información; y fue efectuado parcialmente, toda vez que se aludió únicamente a los incumplimientos en el cobro por parte de CRAN, cuando conforme surge de autos, el incumplimiento de los cobros acaecía con relación a diferentes agentes de cobro (debiéndose recordar que la normativa exigía la información plena, veraz, suficiente y oportuna; todo lo cual no habría acaecido en autos).

Que ello surge de fs. 995 (parte pertinente del descargo del entonces presidente de CREDINÁMICO, en donde, con relación a las cuestiones imputadas, se afirma que "*se tratan de incumplimientos meramente formales originados en una situación particular en cuanto a los plazos de envío de la información y los fondos correspondientes*"), fs. 1.080 (parte pertinente del descargo de GPS, en donde se reconoce que "*si bien en la instrucción se insiste en que se informó el 27.7.13 un hecho de fecha 1.6.13, lo cierto es que el reporte de las cobranzas se recibe del Administrador quien a su vez lo recibe de los Agentes Recaudadores que le dan la información según los CSF y no siempre, más allá de la obligación legal, el Fiduciario recibe ese Informe en tiempo oportuno (...) lo cual sucede en la práctica no sólo en este sino en otros fideicomisos vigentes en el mercado (...) La realidad dista muchas veces de los compromisos contractuales y legales asumidos en los contratos*"), fs. 1.296 (parte pertinente del descargo de CREDINÁMICO, en donde se afirma que efectuaba un control mensual, mas no diario como exigía la normativa), fs. 1.301 (parte pertinente del descargo de CREDINÁMICO donde se habla de una "*morosidad habitual*"), fs. 1.305 (parte pertinente del descargo de CREDINÁMICO, en donde se afirma que no se efectuaba remisión de información diaria sobre cobranzas percibidas) y fs. 4.161 (parte pertinente del descargo de AMTAE) donde manifiesta que la obligación de los administradores de depositar el flujo teórico de cobranzas para el supuesto de no contarse con la información preliminar de administración, prevista en el punto 2.11 de los CSF FF CREDINÁMICO IV y V, era "*materialmente imposible de realización*"; en un orden afín, AMTAE afirmó a fs. 4.162 (parte pertinente de su descargo) que no realizaba el informe preliminar de administración; que ello solamente estaba a cargo de CREDINÁMICO en su condición de administrador general y supervisor de la cobranza.

Que, al respecto, LESSONA ha dicho que: "*no está controvertido lo que ya está probado mediante confesión de la parte*" (LESSONA, Carlos, "*Teoría general de la prueba en el derecho civil*", T.I, núm. 168, págs. 209/210,

Ed. Reus, Madrid, 1928).

Que “*cuando la ley exime de prueba al hecho por no discutirse o negarse, en realidad presume su admisión*” (ECHANDÍA, Hernando Devis, “*Teoría General de la Prueba Judicial*” -Tomo I-, pág. 194, Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 2002).

Que, en tal caso, como dice ROSENBERG, “*la ley confiere a la no discusión los efectos de la ficción de la confesión*” (ROSENBERG, Leo, “*Tratado de derecho procesal civil*”, T.II, pág. 217, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955).

Que “*los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y, como consecuencia natural, fuera de la prueba*” (COUTURE, Eduardo J., “*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*”, págs. 223/224, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977).

Que, asimismo, debe advertirse la especialidad de los sujetos involucrados, que los diferencia por el carácter profesional y remunerado de su tarea.

Que, por todas las consideraciones efectuadas, el incumplimiento al deber de informar por parte de GPS resulta suficientemente acreditado, en los términos de las previsiones de los artículos 1º y 2º, ambos del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); 11 inciso e.18) del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); y 21 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

Que, asimismo, tampoco se advirtió el cumplimiento por parte de CREDINÁMICO, ante el incumplimiento de los agentes de cobro respecto de las cobranzas, liquidaciones y posterior remisión de los fondos en plazo y forma, de las previsiones dimanantes de los artículos 3.2 de los CSF de los FF CREDINÁMICO IV, V y VI, que obligaban al fiduciante a informar al fiduciario oportunamente de tal situación.

Que CREDINÁMICO y AMTAE, ante el incumplimiento de los agentes de recaudación respecto de las cobranzas, liquidaciones y posterior remisión de los fondos en plazo y forma, y de la confección del informe preliminar de cobranza, no cumplieron las previsiones de los artículos 2.10 de los CSF de los FF CREDINÁMICO IV, V y VI (solamente imputado a CREDINÁMICO), y 2.11 de los CSF de los FF CREDINÁMICO IV, V (estas series -IV y V- imputadas a CREDINÁMICO y AMTAE) y VI (esta serie, -VI- solamente imputada a CREDINÁMICO), que exigían transferir el flujo teórico de cobranzas a la cuenta fiduciaria.

Que, respecto de aquellas cuestiones, asimismo es responsable GPS por no haber sido fiscalizadas debidamente [cfr. arts. 23 y 28 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001; y mod.)].

Que, como consecuencia de las infracciones a las obligaciones previstas en los CSF antes indicadas, asimismo deben reputarse infringidas la manda imperecedera receptada en los artículos 1.197 y 1.198 del Código Civil (texto vigente a la época de los hechos examinados), que preveía que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, debiéndose obrar particularmente con cuidado y previsión.

Que respecto a la presunta infracción al artículo 5º inciso a) del Anexo al Decreto N° 677/01, debe tenerse presente que a la época de los hechos se encontraba vigente la Ley N° 26.831, que había receptado al mencionado inciso en el artículo 99 inciso a).

Los cargos por la infracción al artículo 3.2 de los CSF de los F.F. Credinámico Series IV, V y VI, no resultan imputables a GPS (y en consecuencia tampoco a sus directores titulares al momento de los hechos observados), en atención a que GPS resultó ser la fiduciaria en los CSF en cuestión y dicho artículo refiere a obligaciones de los fiduciantes.

Que por los mismos fundamentos, tampoco resulta imputable a GPS los cargos por infracción a los artículos 2.10 y 2.11 de los CSF de los F.F. Credinámico Series IV, V y VI, ya que la parte de cada artículo que la Resolución de apertura destacó como infringida, refiere a obligaciones del fiduciantes, Supervisor de Administrador y Administradores, correspondiendo por ello, absolver a GPS y a sus directores titulares al momento de los hechos observados, por los cargos imputados por la presunta infracción a dichos artículos y -en consecuencia- a los artículos 1197 y 1198 del Código Civil –vigente al momento de los hechos-.

Que en cuanto a la presunta infracción al artículo 4.13 inciso c) de los CSF de los F.F. CREDINÁMICO Series IV, V y VI, tratándose de una norma conceptual corresponde su absolución.

Que, en una estación aparte, debe tenerse por configurada la infracción a lo estipulado por el artículo 45 del Código de Comercio (normativa vigente a la época de los hechos examinados), lo que inclusive ha sido reconocido por la sumariada GPS a fs. 285 y fs. 1.091 (parte pertinente del descargo de GPS, en donde afirma “*La ausencia de previsión sobre la tenencia previa de libros rubricados ya ha sido admitida por este Fiduciario con sinceridad*”), al haberse detectado la existencia de operaciones de fecha anterior a la fecha de rúbrica del Libro Diario en uso (el N° 3) para la fecha en que fue inspeccionado, resultando inocuas las pretendidas justificaciones, entre otras, con asiento en los paros administrativos resueltos por la INSPECCIÓN GENERAL DE JUJUSTICIA (IGJ), toda vez que los mismos datarían como punto inicial del 09/01/2012 (fs. 1.092 y fs. 1.109), mientras que el primer asiento de dicho Libro pertenece al 12/12/2011 (fs. 1.106), debiéndose haber previsto con la debida diligencia y responsabilidad la rúbrica del libro (lo que recién sucediera el 23/02/2012 -fs. 1.104-), en fecha anterior a dicho asiento, lo que echa por tierra los diferentes émulos de justificación intentados (fs. 285 y fs. 1.091/1.092).

Que con motivo de todas las infracciones acreditadas en autos resultan responsables -además de las personas jurídicas sumariadas-, los directores y miembros de la Comisión Fiscalizadora de GPS sumariados, en los términos de las previsiones de los artículos 6° de la Ley N° 24.441, 59 de la Ley N° 19.550, y 294, incisos 1°) y 9°) de la Ley N° 19.550, según en cada caso; el director sumariado de CREDINÁMICO respecto de las pautas previstas en el artículo 59 de la Ley N° 19.550, y el Presidente del Consejo Directivo y miembros de la Junta Fiscalizadora de AMTAE sumariados, de conformidad con lo establecido por los artículos 15, 16 inciso b) y 17 inciso a) de la Ley N° 20.321, según en cada caso.

VIII.- SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA INFORMACIÓN - LA TRANSPARENCIA

Que, con el objeto del establecimiento de un marco regulatorio adecuado tendiente a elevar el nivel de protección del ahorrista en el mercado de capitales argentino, fue dictado el aludido Decreto delegado N° 677/2001, el cual se encontraba inspirado en la consagración jurídica de principios tales como los de “*información plena*”, “*transparencia*”, “*eficiencia*”, “*protección del público inversor*”, “*trato igualitario entre inversores*”, entre otros (arg. cfr. Res. C.N.V. N° 15.256).

Que dichos principios, asimismo, han sido plenamente recogidos por la Ley N° 26.831.

Que, tal como ha quedado demostrado, en nuestro país existe -y existía a la época de los hechos examinados- un marco normativo pleno que reconoce y garantiza válidamente el contenido de los principios citados (arg. cfr. Res.

C.N.V. N° 15.256).

Que, entre los principios que deben regir la conducta de los partícipes en el ámbito de la oferta pública con el propósito de crear la confianza y seguridad necesarias para atraer el ahorro a la inversión, se encuentra el de información; todo lo cual, y por los motivos desarrollados anteriormente, no sucedió en las tramitaciones de la referencia.

Que corresponde recordar que GPS se encontraba sujeta al régimen informativo periódico ordinario; entre otras cuestiones, de cumplimiento imperativo normativo.

Que la enseñanza del derecho comparado permite concluir que “*al inversor se le protege con información*”, a lo que debe agregarse “*espontánea, oportuna y plena*”; lo que tampoco acaeció en el caso *sub examine*.

Que, la importancia del cumplimiento del deber de informar radica en “*la transparencia*”, que es un factor indispensable en el funcionamiento de los mercados de valores, con el fin de suministrar información veraz, suficiente y oportuna a los usuarios (y en la especie, al mercado de capitales); este principio de información se basa en la premisa de que la confianza del público inversor es el principal factor a tenerse en cuenta para lograr un eficiente mercado de valores (Revista Transparencia N° 1, pág. 49, 1980 y N° 6, pág. 21); por ello esta C.N.V. debe velar por su estricto cumplimiento.

Que, en un orden afín, el artículo 10 inciso c) del Capítulo VI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) -citado conceptualmente-, establecía a la época de los hechos examinados, que las sociedades en el régimen de oferta pública debían poseer “*(...) una organización administrativa que les permita atender los deberes de información propios del régimen de oferta pública. Este último requisito debe cumplirse durante toda su permanencia en dicho régimen (...)*”; lo que no sucedió en autos por las cuestiones antes explicitadas.

Que, cuando GPS ingresó al régimen de la oferta pública, aceptó en forma voluntaria someterse a dicho régimen, el cual tiene una carga informativa especial con exigencias particularmente más intensas que las requeridas al resto de las sociedades que no lo integran, y por consiguiente, asumió la responsabilidad que le corresponde para su permanencia en él.

Que, el nivel de transparencia de un mercado depende de la inmediatez con la que se distribuye la información entre los inversores (LUEGMAYER, Sebastián, “*Aspectos legales y Regulatorios del Mercado de Capitales en la Argentina*”, Rev.D.Com., T. 2007-A, pág. 104); lo que se no verificó en autos.

IX.- SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE GPS y CREDINÁMICO

Que, con relación a la responsabilidad de los directores sumariados de GPS y CREDINÁMICO a la época de los hechos examinados (según se indica en los artículos 1° y 3° de la Resolución C.N.V. N° 17.390), corresponden efectuarse las siguientes consideraciones.

Que debe destacarse que esta C.N.V. es plenamente competente para determinar, en función de la actividad de control que ejerce y de los intereses comprometidos, si los administradores de sociedades que estén o hayan estado en el régimen de oferta pública, han sido diligentes, con sujeción a lo dispuesto por los artículos 59 de la Ley N° 19.550 (no siendo esta una facultad privativa de los accionistas de la emisora).

Que el empleo de conceptos jurídicos indeterminados a los efectos de formular un cargo, como se atribuye al actuar diligente del “*buen hombre de negocios*”, no es en sí mismo incompatible con el principio de tipicidad de

las infracciones.

Que, asimismo, en el sistema de responsabilidad diseñado por la Ley N° 19.550, ella es solidaria e ilimitada respecto de los directores y síndicos en cuanto al cumplimiento de la LEY en sentido material, vocablo que refiere a todo el ordenamiento jurídico -incluyendo las NORMAS (N.T. 2001 y mod.; según texto vigente a la época de los hechos examinados) de esta C.N.V.- aplicable a GPS y CREDINÁMICO (arg. cfr. Expte. C.N.V. N° 797/1995, “*Bolsa de Comercio de San Juan S.A. s/verificación del 28-8-95*”; Resolución C.N.V. N° 13.190 del 30/12/1999).

Que al ser GPS y CREDINÁMICO sociedades anónimas, es de aplicación al presente caso el artículo 59 de la Ley N° 19.550, que dispone: “*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*”.

Que, ese artículo 59, señala el principio legal aplicable a todos los administradores sociales, al determinar dos cartabones de conducta básicos: el deber de obrar con lealtad y el deber de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios.

Que el deber de obrar con lealtad es la contrapartida de la confianza depositada por los socios en la designación, y se vincula con el plexo de facultades de las cuales ha sido investido el administrador para el cumplimiento del objeto social: facultades que, obviamente, han de ser ejercidas en el interés social (conforme BAIGÚN, David y BERGEL, Salvador D., “*El Fraude en la Administración Societaria*”, Editorial Depalma, 1991); y al decir de PUIG BRUTAU “*se trata de una situación que impone el deber de atender a lo ajeno con preferencia a lo propio*” (cfr. Resolución C.N.V. N° 15.256 del 01/12/2005).

Que, en lo tocante a la diligencia de un “*buen hombre de negocios*”, importa la exigencia de que, en el ejercicio de sus funciones, el administrador observe los recaudos básicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del ente, tanto en la gestión operativa como en la organización interna; y para ello se torna imprescindible que el administrador -conforme a la naturaleza y relevancia de la empresa- se conduzca con la capacidad, contracción al trabajo y conocimientos técnicos que contribuyan al mejor logro del objeto social.

Que, en definitiva, la diligencia de un buen hombre de negocios establecida por el artículo 59 de la Ley N° 19.550, fija un estándar de conducta con el que el legislador ha pretendido idoneidad y eficiencia en el desempeño de las funciones de los administradores y representantes de la sociedad; y el patrón de apreciación de conducta que brinda este artículo impone la previsión de acontecimientos que no resultan absolutamente desacostumbrados en el ámbito de la actividad de la que se trata según la experiencia común (CNCom., Sala D, 09/11/1995, “*Estancia Procreo Vacunos S.A. c. Lenzi Carlos, y otros*”).

Que, reiterando lo señalado en párrafos precedentes, la jurisprudencia ha dicho que:

“*(...) la responsabilidad del directorio de una sociedad anónima nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de una 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, desatendiendo las consecuencias de*

procederes que debieron haber vigilado.” (cfr. CNCom., Sala E, Expte. N° 84.227/1995, “BANCO MEDEFIN S.A. s/retardo en la presentación de información contable”, ED del 05/12/1996) -el subrayado y la negrita me pertenecen-.

Que, conforme dimana de las cuestiones acreditadas y pormenorizadamente ya explicitadas se concluye que existió responsabilidad por parte de los directores sumariados de GPS y CREDINÁMICO a la época de los hechos examinados (según se indica en los artículos 1° y 3° de la Resolución C.N.V. N° 17.390), respecto de los cargos -según en cada caso- objeto del presente trámite sumarial; ello, en los términos de las previsiones del artículo 59 de la Ley N° 19.550.

X.- SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SÍNDICOS DE GPS

Que el artículo 294, en sus incisos 1° y 9°), de la Ley N° 19.550, prevé que: “*Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto: 1°) 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. (...) 9°) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias.*”.

Que la normativa citada señala atribuciones y deberes del síndico -y no facultades, por lo que no depende de él su ejercicio, sino que está obligado a ejercerla-, vigilando que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias, siendo la razón de ser de dicho control de legalidad (de *fiscalización*), prevenir abusos en detrimento de la sociedad o de los intereses sociales.

Que la falta -deliberada o no- del debido ejercicio de las múltiples obligaciones que la ley le impone a la sindicatura la hace incurrir en gravísima falta, conforme lo ha resuelto reiterada jurisprudencia (dictamen N° 66.266 del 27/04/1992, *in re* “Comisión Nacional de Valores - Cía. Argentina del Sud S.A. s/ verificación contable”, Sala C, CNCom., 07/10/1992; Resolución C.N.V. N° 13.275, Expte. N° 1.006/1999 “Papelería Tucumán s/ retardo en presentación de información contable”).

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 los órganos ejecutivos, 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 de los administradores y, efectuar las denuncias pertinentes al detectar situaciones anormales, inusuales o sospechosas [cfr. WAINSTEIN, Mario, “Ley de Lavado de dinero. Nuevas Obligaciones para auditores y síndicos societarios”, Tomo V, N° 59, Editorial Errepar, pág. 717, 2004]; todo lo cual no acaeció en autos.

Que los síndicos sociales: “(...) *no ejercen la dirección de la sociedad. Empero, ellos son los encargados por la ley de una fiscalización constante, rigurosa y eficiente de las disposiciones del Directorio, por lo que sus funciones a los efectos de la normal marcha de la sociedad es más importante individualmente que las de cada uno de los directores. La falta deliberada o no del debido ejercicio de las múltiples obligaciones que la ley les impone -entre otras, las de control, asistencia, convocación a asambleas (Ley de Sociedades, artículos 294/296)- los hace incurrir en gravísima falta (conf. dictamen N° 66.266, del 27 de abril de 1.992, in re: “Comisión Nacional de Valores - Cía. Argentina del Sud S.A. s/Verificación Contable, a cuyos fundamentos remitió la sala C del Tribunal, sentencia del 7 de octubre de 1.992)” (dictamen de Fiscalía de Cámara, in re: “Banco Medefin UNB S.A. s/Incumplimiento Arts. 2 y 3, inc. k, R.G. N° 277”, cit.).*

Que las obligaciones en cabeza del síndico societario le imponen exigir que los negocios sociales se ajusten

estrictamente a la normativa vigente; así se ha establecido que: “(...) 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” (cfr. CNCont. Adm., Sala 3ª; in re: “Pérez Álvarez”, 04/07/1986); por lo que el síndico no puede limitarse a salvaguardar el patrimonio social, sino que debe constituirse en garantía de una correcta gestión y la tutela del interés público (cfr. Sala 3ª, “Banco Credicoop Coop. Ltda.”, 10/05/1984).

Que si una sociedad incumple las disposiciones de esta C.N.V., a las cuales se sujetó en forma voluntaria, contraviene el ordenamiento legal, y ese acto debe ser señalado e informado a este Organismo por los síndicos al tomar conocimiento de ello; lo que no acaeció en autos.

Que, por las precisiones doctrinarias y jurisprudenciales formuladas, y habiéndose acreditado el incumplimiento de las previsiones normativas contenidas en la Resolución C.N.V. N° 17.390, conforme dimana de las cuestiones fácticas acreditadas y pormenorizadamente ya explicitadas, cabe concluir la existencia de responsabilidad por parte de los síndicos sumariados de GPS, respecto de los cargos objeto del presente sumario; ello en los términos de las previsiones de los artículos 294, incisos 1º) y 9º) Ley N° 19.550; además de reafirmarse la competencia de esta C.N.V. en la fiscalización y contralor de aquellos.

XI.- SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO Y DE LA JUNTA FISCALIZADORA DE AMTAE

Que la responsabilidad del Presidente del Consejo Directivo y de los integrantes de la Junta Fiscalizadora de AMTAE sumariados en autos, resulta de los artículos 15, 16 inciso b) y 17 inciso a) de la Ley N° 20.321, los cuales prevén que, en caso de incumplimiento de las obligaciones a su cargo (según en cada caso), resultarán responsables, solidariamente, los miembros de los órganos directivos y de los órganos de fiscalización de la asociación que se tratare (en nuestro caso, AMTAE).

Que, habiéndose acreditado el incumplimiento de las previsiones normativas contenidas en la Resolución C.N.V. N° 17.390, conforme surge de las cuestiones fácticas acreditadas y pormenorizadamente ya explicitadas, cabe concluir la existencia de responsabilidad por parte del Presidente del Consejo Directivo y de los integrantes de la Junta Fiscalizadora de AMTAE sumariados en autos, respecto de los cargos objeto del presente sumario; ello en los términos de las previsiones de los artículos 15, 16 inciso b) y 17 inciso a) de la Ley N° 20.321; según en cada caso; además de reafirmarse la competencia de esta C.N.V. en la fiscalización y contralor de aquellos.

XII.- CONCLUSIÓN – GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.

Que, a la luz de todas las consideraciones efectuadas, se advierte que el temperamento adoptado por todos los sujetos sumariados, no se compadece ni con la letra ni con el espíritu de la normativa aplicable tocante, entre otros, con el DEBER DE INFORMAR Y DE TRANSPARENCIA (arg. cfr. Resolución C.N.V. N° 16.557).

Que, por todas las cuestiones de hecho y de derecho expuestas en los considerandos precedentes, se concluye que corresponde:

- 1) Declarar extinguida de la pretensión disciplinaria respecto del señor Jorge Nicolás CAMBIASO a raíz de su fallecimiento.
- 2) Rechazar los planteos de nulidad efectuados en autos contra la Resolución de Apertura del presente trámite sumarial y contra la Disposición que declaró la cuestión como de puro derecho.

- 3) Desestimar todos los planteos de inconstitucionalidad incoados en autos por los sumariados.
- 4) Absolver a GPS y sus Directores titulares al momento de los hechos observados por la presunta infracción a los artículos 1197 y 1198 del Código Civil, 5° inciso a) del Anexo al Decreto N° 677/01, 2.11, 2.10, 3.2 y 4.13 inciso c) de los CSF de los F.F. Credinámico Series IV, V y VI.
- 5) Absolver a CREDINÁMICO, y a su Director titular, a la época de los hechos observados, por la presunta infracción al artículo 4.13 inciso c) de los CSF de los F.F. CREDINÁMICO Series IV, V y VI.
- 6) Aplicar a GPS en forma solidaria con sus Directores titulares al momento de los hechos analizados, por la infracción acreditada a los artículos 45 del Código de Comercio; 6° de la Ley N° 24.441; 59 de la Ley N° 19.550; 1° y 2° del Capítulo XXI, 11 inciso e) 18 del Capítulo XXVI, 21, 23, 25 –Criterio Interpretativo de la CNV N° 31- y 28 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mods.); y con los miembros titulares de su Comisión Fiscalizadora al momento de los hechos analizados por la infracción acreditada al artículo 294 incisos 1°) y 9°) de la Ley N° 19.550, la sanción de multa.
- 7) Aplicar a CREDINÁMICO en forma solidaria con su Director titular al momento de los hechos analizados, por la infracción acreditada a los artículos 1197 y 1198 del Código Civil; artículo 59 de la Ley N° 19.550; 24 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); 2.10, 2.11 y 3.2 de los CSF de los F.F. Credinámico Series IV, V y VI.
- 8) Aplicar a AMTAE en forma solidaria con el presidente de su Consejo Directivo, vigente a la época de los hechos analizados, por la infracción acreditada a los artículos 1197 y 1198 del Código Civil, 15 y 16 inciso b) de la Ley N° 20.321 y 2.11 de los CSF de los F.F. Credinámico Series IV y V; y con los integrantes de su Junta Fiscalizadora, al momento de los hechos analizados, por la infracción acreditada a los artículos 15 y 17 inciso a) de la Ley N° 20.321, la sanción de multa.

Que es dable señalar que “el principio de razonabilidad constituye el límite al ejercicio de la potestad sancionadora” (MALJAR, D., El Derecho Administrativo Sancionador, Ed. AD-Hoc, Buenos Aires, p. 54).

Que, además, según se ha sostenido en reiteradas ocasiones, “...la graduación y determinación de las sanciones es atribución primaria de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad... (conf. esta Sala, in re, “INSSJP C/ SUPERINTENDENCIA SERVICIOS DE SALUD S/ OBRAS SOCIALES- LEY 23661- ART 45”, sentencia del 03/02/2015; “CARFI SA C/ SEDRONAR S/ REGISTRO NACIONAL DE PRECURSORES QUÍMICOS –LEY 26045- ART 16”, sentencia del 14/4/15; “JORGE LUIS REBAGLIATI SRL Y OTRO C/PNA –DISP 76/08 (EXPTE B-9828/06)”, sentencia del 2/11/2010...”, CNFED. CA., Sala IV, “BANCO DE VALORES SA Y OTROS C/ CNV- Y OTRO S/MERCADO DE CAPITALES - LEY 26831 - ART 143”, sentencia de octubre de 2016).

Que en el caso, la especialidad e importancia de la gestión desarrollada (y remunerada) por las sociedades sumariadas, torna inexcusable la conducta irregular examinada.

Que ni GPS, ni CREDINÁMICO, ni AMTEA, ni sus autoridades podían desconocer que sus conductas contrariaban las normas reprochadas.

Que, en particular, el carácter profesional de los sumariados en el campo de los fideicomisos financiero, hace especialmente reprochable su conducta.

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 modificatorias.

Por ello,

La COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Declarar extinguida de la pretensión disciplinaria respecto del señor Jorge Nicolás CAMBIASO a raíz de su fallecimiento.

ARTÍCULO 2°.- Rechazar los planteos de nulidad efectuados en autos contra la Resolución de Inicio del presente trámite sumarial y contra la Disposición que declaró la cuestión como de puro derecho.

ARTÍCULO 3°.- Desestimar todos los planteos de inconstitucionalidad incoados en autos por los sumariados.

ARTÍCULO 4°.- Absolver a GPS FIDUCIARIA S.A y a sus directores titulares al momento de los hechos analizados, Sres. José Rogelio LLAMBI, Federico LLAMBI, Eugenia LLAMBI y Diego Ariel BUFANO, por la presunta infracción a los artículos 1197 y 1198 del Código Civil, 5° inciso a) del Anexo al Decreto N° 677/01, 2.11, 2.10, 3.2 y 4.13 inciso c) de los CSF de los F.F. Credinámico Series IV, V y VI .

ARTÍCULO 5°.- Absolver a CREDINÁMICO S.A. y a su director titular a la época de los hechos detectados, Sr. Joaquín Enrique MARQUE, por la presunta infracción al artículo 4.13 inciso c) de los CSF de los F.F. CREDINÁMICO Series IV, V y VI.

ARTÍCULO 6°.- Aplicar a GPS FIDUCIARIA S.A en forma solidaria con sus directores titulares al momento de los hechos analizados, Sres. José Rogelio LLAMBI, Federico LLAMBI, Eugenia LLAMBI y Diego Ariel BUFANO, por la infracción acreditada a los artículos 45 del Código de Comercio; 6° de la Ley N° 24.441; 59 de la Ley N° 19.550; 1° y 2° del Capítulo XXI, 11 inciso e) 18 del Capítulo XXVI, 21, 23, 25 –Criterio Interpretativo de la C.N.V. N° 31- y 28 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mods.); y con los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora de GPS FIDUCIARIA S.A. al momento de los hechos analizados, Sres. Martín Andrés MIRRI, Carlos Mariano GARCÍA DUQUE y Martín FERLONI por la infracción acreditada al artículo 294 incisos 1°) y 9°) de la Ley N° 19.550, la sanción de MULTA, la que se fija en la suma de PESOS UN MILLÓN SETECIENTOS MIL (\$1.700.000.-).

ARTÍCULO 7°.- Aplicar a CREDINÁMICO S.A. en forma solidaria con sus Director titular a la época de los hechos detectados, Sr. Joaquín Enrique MARQUE, por la infracción acreditada a los artículos 1197 y 1198 del Código Civil; 59 de la Ley N° 19.550; 24 del Capítulo XV de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); 2.10, 2.11 y 3.2 de los CSF de los F.F. Credinámico Series IV, V y VI, la sanción de MULTA, la que se fija en la suma de PESOS UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL (\$1.200.000.-).

ARTÍCULO 8°.- Aplicar a ASOCIACIÓN MUTUAL DE TRABAJADORES ARGENTINOS ESTATALES en forma solidaria con su presidente del Consejo Directivo, vigente a la época de los hechos analizados, Sr. Emiliano KALNIKER, por la infracción acreditada a los artículos 1197 y 1198 del Código Civil, 15 y 16 inciso b) de la Ley N° 20.321 y 2.11 de los CSF de los F.F. Credinámico Series IV y V; y con los integrantes de su Junta Fiscalizadora al momento de los hechos analizados, Sres. Erica PENA y Florinda ZARAGOZA, por la infracción acreditada a los artículos 15 y 17 inciso a) de la Ley N° 20.321, la sanción de MULTA, la que se fija en la suma

de PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$400.000.-).

ARTÍCULO 9°.- Que el pago de las multas mencionadas en los artículos 6°, 7° y 8° 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 la Resolución conclusiva quede firme en sede administrativa y/o judicial según corresponda (artículo 132 de la Ley N° 26.831, texto conforme Ley N° 27.440); y que 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 10.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de la presente Resolución.

ARTÍCULO 11.- Registrar y notificar con copia autenticada la Resolución de Conclusión de sumario a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. a los efectos de su publicación en su Boletín Diario, a la Gerencia de Fideicomisos Financieros e incorporar la misma en el sitio web del Organismo www.argentina.gob.ar/cnv.