

BUENOS AIRES, 12 DE MARZO DE 2009

RESOLUCIÓN N° 16.084

VISTO el Expediente N° 939/08 rotulado “SÜD KAPITAL INVESTMENT GROUP INVERSOR GLOBAL S.R.L. S/INVESTIGACIÓN PRESUNTA OFERTA PÚBLICA IRREGULAR”, lo dictaminado por la Subgerencia de Fiscalización Jurídica a fs. 942/952 y por el Coordinador Jurídico General a fs. 970/974, y

CONSIDERANDO:

Que el presente expediente se formó a raíz de una investigación de oficio efectuada en el ámbito de la Gerencia de Investigaciones y Prevención del Lavado de Dinero, habiéndose recabado una serie de elementos tendientes a determinar el accionar de SüdKapital S.R.L., sociedad que según constancias extraídas de la página web y demás documental efectuaría oferta pública irregular e intermediación irregular en el mercado de capitales.

Que la prueba colectada en la investigación arrojó como resultado que la sociedad efectuó publicidad en diversos medios de comunicación, esto es en Internet (ver constancias de fs. 1/37, fs. 919/928), en revistas –Inversor Global- (ver constancias de fs. 683/686 y fs. 689/693), y telefónicamente (ver declaraciones testimoniales de fs. 698/704).

Que asimismo se encontraría intermediando en la negociación de títulos valores sin encontrarse autorizada para ello por esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (ver constancias de fs. 55/59 y fs. 81/682).

Que en la página web de Inversor Global [www.inversorglobal.com.ar] se detectó el anuncio que originó el inicio de esta investigación, donde indica como información de contacto a la página www.sudkapital.com.ar (fs. 1/21)

Que el responsable del dominio de la página www.sudkapital.com.ar es el señor Leonardo GULLAS (ver fs. 37).

Que allí se describe la operatoria del negocio de venta de bonos, su riesgo, como invertir en estos títulos y su formalización a través de una cesión de derechos.

Que posteriormente se indica como empresa de alta trayectoria y experiencia en el mercado, a Südkapital S.R.L..

Que el anuncio expone entre otras cosas como trabaja la empresa: *“Una vez que se constata que toda la información está en orden, se confirma la operación y se le asigna un inversor que será el encargado de adquirir estos derechos futuros, a través de un contrato de cesión. ...”*

Que a fs. 33 la invitación obra en los siguientes términos *“...SÜDKAPITAL se enorgullece en ofrecerle participar de uno de los negocios más atractivos del mercado financiero, interviniendo en la compra de DERECHOS FUTUROS A RECIBIR BONOS...”*.

Que el tenor del aviso implicaría un ofrecimiento que tiene como objeto la compra de derechos futuros a recibir bonos, en el contexto de la “ejecución de operaciones de la Deuda Pública Argentina”.

Que además, en la presentación efectuada por la sociedad a fs. 159/160 se consigna que los medios utilizados por la empresa para la captación de futuros clientes son las llamadas telefónicas, avisos y de manera personal.

Que todas las manifestaciones rendidas por las personas que comparecieron a declarar en el expediente, dan cuenta que recibieron una llamada en su domicilio, que desconocían la forma por la cual ellos -la sociedad- tenían su número telefónico, y que a través de ese llamado les ofrecieron comprar sus bonos, también manifestaron desconocer a Südkapital y a sus integrantes en forma previa a esas comunicaciones telefónicas (ver declaraciones de fs. 698/699; fs. 700/701; fs. 702/704).

Que a todo evento cabe referirse a la “colocación privada” que podría entenderse existió en el caso por tratarse de una comunicación efectuada en forma individual.

Que el artículo 16 de la Ley 17.811, tipifica la actividad de la oferta pública y define la figura de modo claro, para lo que se requiere la configuración de ciertos elementos,

(1) la invitación efectuada a personas en general, **(2)** para realizar cualquier acto jurídico con valores negociables, y **(3)** por cualquier procedimiento de difusión.

Que de su lado, la oferta privada no se encuentra conceptualizada en nuestro ordenamiento legal ya que no se regula la colocación privada de valores negociables, pudiendo determinarse como diferencia entre oferta pública y privada en que la última no requiere para su colocación un control de legalidad de la oferta como mecanismo tuitivo del Estado en protección del público inversor y además se encuentra limitada por su carácter cerrado dirigida a sólo un determinado número de ahorristas.

Que en la especie, se detectó que uno de los modos de ofertar era a través de los llamados telefónicos, y si bien por medio de este instrumento de comunicación se entabló oferta con cada individuo en particular (según declaraciones testimoniales de esta causa), ello no transforma por sí sola a esa oferta en privada.

Que particularmente, se aprecia que la utilización con carácter general de la vía telefónica como vehículo de la oferta de adquisición de derechos sobre títulos públicos, por su carácter sistemático y la falta de relación o no conocimiento anterior entre las partes, permite inferir que, por las modalidades particulares aplicadas, constituye una especie de procedimientos de difusión previstos genéricamente en la parte final del artículo 16 de la ley N° 17.811, en forma similar a cuando se efectúa una venta “puerta a puerta” recorriendo –indiscriminadamente- todos los inmuebles de una cuadra, de una calle o de un barrio.

Que el artículo 16 de la Ley 17.811 define los alcances de la “oferta pública” al consagrar; “*Se considera oferta pública la invitación que se hace a personas en general o a sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores, efectuada por los emisores o por organizaciones unipersonales o sociedades dedicadas en forma exclusiva o parcial al comercio de aquéllos, por medio de ofrecimientos personales, publicaciones periodísticas, transmisiones radiotelefónicas o de televisión, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión*”.

Que en conclusión corresponde formular cargo por posible infracción al artículo 16 de la Ley 17.811.

Que la operatoria de bonos realizada a través de la celebración de un acto jurídico como la cesión de derechos, importaría una intromisión en la oferta pública de manera irregular pues no obran registros en esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES de que Südkapital S.R.L. se encuentre autorizada para realizar esa actividad.

Que al respecto ha dicho la Fiscal de Cámara de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que la celebración de actos como el reseñado constituye una oferta pública irregular que se acredita por el llamado para la realización de operaciones (actos jurídicos) cuyo objeto versa sobre títulos

valores futuros, con la participación de un intermediario, fuera del ámbito del mercado de capitales (conf. C.Com. Sala “E”, del 23/2/2007, “Comisión Nacional de Valores c/Visual Consultora s/Organismo Independiente (Sanción por Oferta Pública Irregular”).

Que el artículo 36 del Anexo del Decreto 677/01 consagra expresamente la prohibición de intervención en la oferta pública no autorizada, estableciendo que toda persona física o jurídica que intervenga en la oferta pública de valores negociables, contratos a términos, de futuros y opciones sin contar con la autorización pertinente de la Comisión Nacional de Valores o en infracción a sus reglamentaciones, o a ese Decreto o la ley 17.811 será sancionada de acuerdo al art. 10 de la Ley 17.811.

Que el Capítulo XXI de las Normas (N.T.: 2001 y mod.), en su artículo 29 impone de manera inequívoca la obligación para quienes pretendan intervenir en la oferta pública de adecuar su accionar a las normas que al respecto fije esta Comisión Nacional. Y en el inciso b.1), como lógica consecuencia, expresamente establece el deber de abstención de intervenir en cualquier calidad que requiera autorización cuando no se cuente con ella.

Que ante ello corresponde la formulación de cargo por posible trasgresión a los artículos 36 del Anexo del Decreto 677/01 y 29 b.1) del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

Que la publicidad que se efectúa vía internet no podría realizarse si no se contara con un espacio determinado para efectuarla.

Que no cabe considerar al anuncio en forma aislada y alejado del lugar donde se publicita, pues, es necesario contar con un “continente / espacio” en una página de Internet para dar a conocer un “contenido / aviso”.

Que quien ofrece un lugar para que se realice una determinada publicidad conoce al sujeto o debe proveer de aquellos medios para su identificación.

Que quien otorga un espacio para que se coloquen avisos en su sitio web, resulta ser como alojador de las publicidades, vehículo necesario sin el cual el anuncio no podría realizarse, y por ende debe responsabilizarse de las páginas y publicidad que figura en su espacio, sea de editorial propia o ajena.

Que Kelsen clasificó a la responsabilidad en directa o indirecta. La primera es aquella cuando el individuo es responsable en forma directa y por ende pasible de una sanción como consecuencia de un acto antijurídico ejecutado por él mismo; la segunda, responsabilidad vicaria es cuando es susceptible de ser sancionado un sujeto por la conducta de un tercero (conf. Cit. Nino Carlos Santiago, “Introducción al análisis del derecho”, Segunda edición, ampliada y revisada de “Notas de introducción al derecho”, Colección mayor, Filosofía y Derecho, Ed. Astrea, Bs. As., 1984, pág. 184 y sig.).

Que esta responsabilidad indirecta es también responsabilidad objetiva (Cód. Civ.: 1113), por cuanto el individuo es responsable por el acto de otro, y por ende no tiene control sobre el mismo, siendo su intención irrelevante respecto del acto infractorio.

Que Zavala Rodriguez, dijo; *“Son corrientes en la prensa los ofrecimientos de dinero, compras de carnets de créditos, pólizas de empeño u otras operaciones en las que se prometen beneficios inexistentes o simplemente se ocultan las condiciones leoninas que recién se hacen valer al contratar. Los órganos de la prensa no se han mostrado severos para repudiar este tipo de anuncios, que todos sabemos ocultan operaciones ilícitas”*, en su libro “Publicidad Comercial” del año 1947, Ed. DePalma.

Que el control de la publicidad está comprendido dentro del poder de policía del Estado y éste tiene facultades para reglamentar y fiscalizar los anuncios.

Que esta fiscalización tiende a la protección del público inversor, de los organismos autorregulados y de todos los actores que componen el mercado de capitales.

Que por ello se considera incluir en los cargos al señor Leonardo GULLAS como responsable del dominio www.sudkapital.com.ar donde se efectuó la publicidad referida (ver fs. 37).

Que la investigación sumarial tiene por objeto precisar todas las circunstancias y reunir los elementos de prueba tendientes a esclarecer la eventual comisión de irregularidades e individualizar a los responsables y proponer sanciones (Carlos A. APESTEGUÍA, “Sumarios Administrativos”, pág. 34, ed. 2000).

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° inciso c) del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), se deja constancia que “las posibles infracciones reciben un encuadramiento legal meramente provisorio”.

Que la presente Resolución se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 6° inciso a), 12 y concordantes de la Ley N° 17.811.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Intimar a SÜDKAPITAL S.R.L. y a su socio gerente el señor Matías Julián KUNZ al cese inmediato en el territorio de la República Argentina de toda invitación a personas en general o a sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores y toda actividad de intermediación en la oferta pública, por no tener la autorización requerida a tal efecto.

ARTÍCULO 2°.- Instruir sumario a SÜDKAPITAL S.R.L., a su gerente señor Matías Julián KUNZ (D.N.I.: 27.728.800) y al señor Leonardo GULLAS como responsable del dominio www.sudkapital.com.ar, por posible infracción a los artículos 16 de la Ley N° 17.811, 36 del Régimen de Transparencia de la Oferta Pública aprobado por el Decreto delegado N° 677/01 y 29 inciso b. 1) del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

ARTÍCULO 3°.- A los fines previstos por los artículos 12 de la Ley N° 17.811 (texto mod. por Dto. N° 677/01) y 8° del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), se fija audiencia preliminar para el día 10 de junio de 2009 a las 11:00 horas.

ARTÍCULO 4°.- Designar Conductor del sumario al Sr. HECTOR O. HELMAN

ARTÍCULO 5°.- Encomendar a la Subgerencia de Sumarios la designación del profesional de apoyo dentro de los TRES (3) días de la presente Resolución (conf. art. 1°, inc. d) del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

ARTÍCULO 6°.- Correr traslado de los cargos a los sumariados por el término y bajo apercibimiento de Ley con copia autenticada de la presente Resolución.

ARTÍCULO 7°.- Anoticiar al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO a los fines de la Resolución N° 2.226/2.000 –con especial atención a la regla 13 de su anexo.

ARTÍCULO 8°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a la BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES a los efectos de su publicación en su Boletín Diario, así como también a los Boletines del resto de la entidades autorreguladas e incorpórese en el sitio *web* del Organismo en SRV19.cnv.gov.ar. Firmado: EDUARDO HECKER Presidente, ALEJANDRO VANOLI Vicepresidente, Dr. HECTOR O. HELMAN Director.