



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



BUENOS AIRES, 24 ABR 2014

RESOLUCIÓN Nº 17336

VISTO el Expediente Nº 87/14 caratulado “CENTRAL TÉRMICA LOMA DE LA LATA S.A. S/ SEGUIMIENTO ASAMBLEA ORDINARIA 09/01/14”, lo dictaminado por la Gerencia de Emisoras y por la Gerencia General y,

CONSIDERANDO:

Que con fecha 9 de enero de 2014 se celebró la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de CENTRAL TÉRMICA LOMA DE LA LATA S.A.

Que conforme surge del informe de concurrencia a asamblea obrante en fs. 11/12, se encontraba presente quien se presentó como director de la SOCIEDAD, el señor Damián MINDLIN, y un solo síndico, el Dr. Germán WETZLER.

Que el informe dejó constancia del tratamiento de los puntos del orden del día: (1) designación de dos accionistas para aprobar y firmar el acta, y (2) consideración de la prórroga de la delegación de facultades en el directorio con relación al Programa de Emisión de Obligaciones Negociables Simples (no convertibles en acciones) por un valor nominal de hasta U\$S 50.000.000 (o su equivalente en otras monedas) creado mediante la Asamblea General Ordinaria de Accionistas del 28 de diciembre de 2009.

Que se observó que el señor Damián MINDLIN no revestía la calidad de director de la sociedad, por lo que se le requirió a ésta que brindara las explicaciones del caso, así como que explicara la ausencia de la totalidad de los directores y de dos síndicos, y se manifestara entre otras cosas sobre si la firma inserta en el Libro de Depósito de Acciones y



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



Registro de Asistencia de Asambleas pertenecía al señor Damián MIDLIN y, en su caso, indicara quién suscribió dicho asiento.

Que como respuesta, la SOCIEDAD presentó nota en fs. 15/16 y expuso que la presencia del señor Damián MINDLIN como director se debió a un error de los representantes de los accionistas presentes en la asamblea que lo presentaron como director, indicando que, al haber advertido dicho error al confeccionar el acta, expresamente consignaron en el encabezado del acto que MIDLIN estuvo presente sin manifestar que lo había hecho en calidad de director de la sociedad.

Que en cuanto a la ausencia de todos los directores y dos de los síndicos, manifestaron que estuvo un síndico presente, que fue quien efectuó el control de legalidad correspondiente, y que es una obligación personal de los directores, síndicos y gerentes la de asistir, a la vez que señalaron que los dos únicos accionistas presentes entendieron que la presencia de los directores y de los dos síndicos restantes y del gerente general de la sociedad era prescindible o no esencial.

Que en relación a la firma del Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas, indicaron que fue suscripta por Damián MIDLIN a pedido de los representantes de los accionistas y luego de advertido el error de que no se trataba de un director, le solicitaron al síndico que firmara dicho libro en tal carácter.

Que en fs. 50 vta., como medida para mejor dictaminar, se requirió a la veedora que concurrió a la asamblea que precisara quién presidió el acto, habiendo informado en fs. 51 que fue Damián MINDLIN (ver fs. 7).

Que del informe de concurrencia a asamblea surgen varias irregularidades acaecidas en dicho acto, que van desde la alteración de la suscripción del Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia hasta la confección de un acta que no refleja la realidad de los hechos.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



Que como se dijo, la veedora que concurrió al llamado a asamblea informó que quien presidió la misma fue el señor Damián MINDLIN, quien fue presentado en el acto como director, sin embargo no revestía tal carácter.

Que en fs. 15/17 ello fue expresamente reconocido por la SOCIEDAD, quien señaló que los accionistas por error creyeron que Damián MINDLIN era director de la misma.

Que, sin embargo, quien se decía director tampoco advirtió que no lo era y en tal carácter participó de la asamblea y firmó el cierre del Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia, tal como la propia SOCIEDAD lo reconoce en su nota de fs. 15/17.

Que los dos accionistas concurrentes que representaban el 100% del capital con derecho a voto, consideraron innecesaria la presencia de los directores, síndicos y gerente general ausentes (menos un solo síndico), pero admitieron la asistencia de un tercero ajeno a la sociedad como director presidiendo el acto, para luego ante la observación de la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES y el pedido de explicaciones argumentar *error*, error que según también manifestaron advirtieron al redactar el acta de asamblea, y por ello la corrigieron (ver fs. 15/17).

Que así es que del acta acompañada por la SOCIEDAD se desprende que presidió la reunión la representante de la accionista Pampa Energía S.A., sin embargo la veeduría da cuenta de que la presidencia estuvo a cargo del señor Damián MIDLIN, tercero ajeno a la SOCIEDAD (ver fs. 19 y fs. 51).

Que de ello se sigue, por un lado, que el acta no reflejó lo que acaeció en el acto, lo que se encuentra expresamente reconocido por la SOCIEDAD en fs. 15/17 al indicar: “...al momento de confeccionar el acta de la Asamblea, los representantes de los accionistas de la Sociedad advirtieron dicho error y expresamente consignaron en el encabezado del acta que

§



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



el Sr. Mindlin estuvo presente sin manifestar que lo había hecho en carácter de Director de la Sociedad. ...” (sic. fs. 15 punto a) segundo párrafo) y por otro, que no puede tenerse por existente la asamblea cuando no se conformaron los presupuestos legales necesario para su constitución.

Que, en efecto, el artículo 242 de la Ley N° 19.550 establece que las asambleas serán presididas por el presidente del directorio ó su reemplazante, salvo disposición contraria del estatuto; y en su defecto, por la persona que designe la asamblea.

Que el Estatuto de la SOCIEDAD prevé en su artículo 14 respecto de las asambleas; “...Serán presididas por el Presidente del Directorio o su reemplazante, y en su defecto, por la persona que designe la Asamblea...” (sic).

Que en el caso, ante la ausencia total de los directores, la asamblea fue presidida por un tercero ajeno a la sociedad quien invocó revestir carácter de director, el señor Damián MIDLIN y además en esa calidad cerró el Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia de Asambleas.

Que en la tesitura de la SOCIEDAD y considerando la forma en que se redactó el acta, también se infringen los artículos 242 de la Ley N° 19.550 y 14 del Estatuto Social, pues no surge de su texto que la asamblea haya designado a la representante de la accionista Pampa Energía S.A. para presidir el acto.

Que de acuerdo con ello, habiendo procedido al cierre del Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asamblea y presidido el acto una persona que invocó ser director sin serlo, cabe concluir que la asamblea no se encontró legalmente constituida y por ende el acto celebrado no se trató de una asamblea.

Que sabido es que no cualquier reunión deliberada de los integrantes de la sociedad anónima (accionistas) constituye una asamblea, pues para que tal cosa ocurra es — /



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



preciso que se cumplan determinados recaudos formales, legales y estatutarios, sin los cuales las decisiones no pasan de ser meras declaraciones de deseos que, como tales, no obligan a los concurrentes ni fijan la voluntad social (conf. Sassot Betes-Sasot, “Sociedades Anónimas- Las Asambleas, Ed. Abaco, octubre de 1978, pág. 36).

Que sólo cumplidos tales recaudos queda formalizado el acto asambleario, y con ello la obligatoriedad de sus decisiones, tanto para los accionistas, como para los directores y terceros.

Que la SOCIEDAD intenta minimizar la gravedad de lo acontecido aduciendo que se trató de un solo punto del orden del día que no requería la presencia de los directores, síndicos y gerente general; sin embargo, más allá del incumplimiento en sí mismo, lo decidido repercute en terceros, en tanto lo allí decidido refiere a la “*prórroga de la delegación de facultades en el directorio con relación al Programa de Emisión de Obligaciones negociables...*”.

Que el cumplimiento de los recaudos a que se someten las asambleas persiguen: a) *garantizar que en el proceso* exterior de formación de voluntad corporativa se hayan cumplido los trámites reglamentarios para asegurar la exactitud formal de los acuerdos, y b) *garantizar la exactitud de los acuerdos*, es decir, la veracidad de la voluntad corporativa.

Que toda asamblea debe ser celebrada siguiendo ciertas formalidades que pueden calificarse de rituales, formalidades que tienen por objeto fundamental imprimir a la asamblea un carácter de regularidad y autenticidad (conf. Fischer, Sociedades Anónimas, pág. 262), lo que no ocurrió en la especie.

Que, además, el acta tampoco cumplió con lo establecido en el artículo 249 de la Ley N° 19.550, que estatuye que las actas deben resumir las manifestaciones hechas en la deliberación, las formas de las votaciones y sus resultados con expresión completa de las decisiones, al haber sido alterada la redacción de los hechos conforme se desprende de fs. 15/17.

1



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



Que el acta de asamblea cumple la función de un instrumento exigido por la ley para que haga fe de las resoluciones adoptadas, en tanto y en cuanto no se pruebe su inexactitud ó falsedad (cfr. Verón, “Sociedades Comerciales, Ed. Astrea, T.3 pág. 881 y sig.).

Que aquí quedó demostrado con el informe de veeduría y el reconocimiento de la SOCIEDAD que el acta no reflejó lo acontecido en la asamblea.

Que la circunstancia de que se trate de los únicos dos socios que representan el 100% del capital social con derecho a voto no disuade ni justifica las infracciones comprobadas y expresamente reconocidas, pues el consenso de partes no puede de ningún modo ser sustento de un incumplimiento normativo.

Que el artículo 238 segundo párrafo de la Ley N° 19.550 establece que los accionistas o representantes de éstos que concurran a la asamblea firmarán el libro de asistencia en el que dejarán constancia de sus domicilios, documentos de identidad y el número de votos que les corresponda.

Que el Libro de Asistencia cumple una doble finalidad: por un lado preconstituye en forma incontrovertible la prueba de la presencia en la asamblea de accionistas y acciones en número suficiente para que aquella pueda válidamente reunirse y deliberar, y 2) permite al accionista, en cuanto socio, tomar conocimiento de quienes son los otros socios concurrentes, el monto de sus tenencias declaradas, los derechos que les acuerdan las acciones de que son titulares o que representan y la identidad de cada uno de los socios, aspecto que puede tener importancia si se hubiera de interponer acciones de responsabilidad.

Que de allí nace la necesidad de que quien cierre dicho libro cuente con representación social suficiente para tener por acreditados dichos extremos.

Que en la especie, el cierre efectuado en el Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia por un tercero ajeno a la sociedad, quien invocó además una calidad que no tenía –la de director-, para luego ser testado con la nueva grafía del síndico al advertir el error los accionistas, incumple con dicho precepto legal.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



Que ante estos motivos expuestos, debe declararse la irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos del acto celebrado entre dos accionistas el 09 de enero 2014, por no reunir los requisitos necesarios para la constitución de una asamblea en los términos de la Ley N° 19.550.

Que como consecuencia de ello, corresponde aplicar el artículo 19 inciso i) de la Ley N° 26.831, que establece que la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES como autoridad de contralor de la oferta pública tiene la potestad de declarar irregular e ineficaz a los efectos administrativos a los actos realizados en infracción a la ley, al estatuto o a la reglamentación.

Que la declaración de irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos, lejos de conculcar derechos, asegura su vigencia, en tanto el cumplimiento de la normativa no constituye un simple imperativo categórico de orden teórico sino que, al velar por el cumplimiento de las obligaciones, tutela los derechos del inversor difuso al exigir que las sociedades sujetas al régimen de oferta pública actúen con apego a la ley.

Que la declaración de irregularidad e ineficacia es una medida de policía preventiva aplicable solamente al campo administrativo y que tiene como fin conducir un acto hacia su regularidad.

Que ésta es una facultad derivada del ejercicio del poder de policía otorgado por ley a los organismos que tienen a su cargo el registro, control y fiscalización de los entes societarios, ejercida como actividad de superintendencia.

Que ella constituye un acto declarativo por parte del Organismo que en ejercicio de su actividad de superintendencia observa contrario a la ley, al estatuto o a las reglamentaciones un determinado acto efectuado por una sociedad sujeta a su fiscalización, y al observar su irregularidad lo declara ineficaz en la esfera administrativa.

Que este instituto posee regulación expresa, no sólo en la ley de oferta pública (ahora de Mercado de Capitales) sino también en otras normativas específicas.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



Que la existencia del instituto resulta de la necesidad que los actos societarios se realicen dentro del marco de la ley y las reglamentaciones específicas según se trate de una sociedad cerrada o abierta, y el estatuto, impidiendo que un acto irregularmente conformado o constituido genere efectos que en forma directa o indirecta repercuta en los terceros.

Que además esta facultad ha sido reconocida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN quien en referencia a la Inspección General de Justicia señaló que si cuenta con la posibilidad de declarar irregulares e ineficaces los actos sometidos a su fiscalización cuando son contrarios a la ley, al estatutos a los reglamentos, deben entenderse virtualmente comprendidas las atribuciones referidas al control del cumplimiento de sus decisiones y, asimismo, la posibilidad de ocurrir ante el juez competente para hacerlas efectivas (Fallos 307-198, en autos “Círculo de Inversores, s/denuncia Pascual Sarappa (IGJ), entre otros”).

Que también la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, reconoció esta facultad de los organismos supervisores de las sociedades como derivadas del ejercicio del poder de policía asignado por ley en el caso “Servente y Cía” (del 17 de junio de 1982 JA- 1983-II-392) y en el caso Asorte,(Fallos: T. 307 F.198).

Que la Ley N° 26.831 otorgó esta herramienta a la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES como único organismo de contralor de la oferta pública de títulos valores, esta herramienta, para encauzar los actos que observa irregulares, con el propósito de preservar el orden público societario y la protección del ahorro público y del inversor.

Que, como ya se señaló, no obsta a esta conclusión la circunstancia de que la asamblea haya revestido el carácter de unánime, pues ello no la releva del cumplimiento de las normas legales que deben seguirse para la realización de dicho acto, recordando que la asamblea es soberana siempre y cuando se constituya y celebre en cumplimiento de la ley.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



Que la presente Resolución se dicta en ejercicio de las facultades que surge del artículo 19 inciso i) de la Ley N° 26.831.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES
RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- Declarar la irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos del acto celebrado el 09 de enero de 2014 como Asamblea General Ordinaria de Accionistas de CENTRAL TÉRMICA LOMA DE LA LATA S.A..

ARTÍCULO 2º.- Regístrese, notifíquese lo resuelto a la sociedad, a CAJA DE VALORES S.A., a la BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES y cumplido, archívese.

Dr. HECTOR O. HELMAN
DIRECTOR

HERNAN FARDI
VICEPRESIDENTE

ALEJANDRO VANOLI
PRESIDENTE