



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



BUENOS AIRES, 04 DIC 2015

RESOLUCIÓN N° 17921

VISTO el Expediente N° 2318/2013 caratulado "GAS ARGENTINO S.A. S/SEGUIMIENTO ASAMBLEA ORDINARIA DEL 09/10/2013", lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a fs. 323/343, por la Gerencia de Asuntos Jurídicos a fs. 344/345 y por la Gerencia General de Asuntos Jurídicos a fs. 346, y

CONSIDERANDO:

I.- HECHOS Y ANTECEDENTES

Que las presentes actuaciones se originaron en la Gerencia de Emisoras, en ocasión de la designación de dos veedores de esta COMISION NACIONAL DE VALORES (CNV) quienes debían concurrir a la Asamblea de la sociedad GAS ARGENTINO S.A. (en adelante "la Sociedad"), fijada para el día 9.10.2013.

Que una vez celebrado el acto asambleario, los profesionales a cargo de la veeduría realizaron los informes que constan a fs. 55/56 y 57/59, relacionados con posibles inobservancias a la normativa vigente que consignaron en dicha ocasión. Entre otros puntos, destacaron que:

(a) Los libros de Actas de la Comisión Fiscalizadora e Inventarios y Balances no se encontraban en la sede social.

(b) Se observó que el libro Diario estaba copiado hasta el 30.06.2013, cuando debía estarlo hasta el 30.09.2013.

(c) A pedido de las funcionarias de la C.N.V., se entregó copia del folio 2 del Libro Depósito de Acciones y del Registro de Asistencia a Asamblea N° 2, de donde surge que todas las acciones registradas serían "clase A", cuando en la convocatoria se anunció que concurrirían accionistas que representaban 84.162.290 de acciones, de las cuales 46.010.284 eran acciones ordinarias "clase A" y 38.152.006 eran acciones ordinarias "clase B". La modificación a dicho Libro se presentó con posterioridad a la Asamblea, sin haber realizado un nuevo asiento a fin de subsanarlo.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

(d) En el libro Registro de Accionistas se pudo constatar una transferencia de acciones a favor de OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO S.A., sin que se haya consignado la fecha de la operación. Consultada por las veedoras, la Sra. Sabina TURBEL manifestó que la transferencia fue realizada el 1.08.2013, y procedió a escribir la fecha en el registro en ese momento. A su vez, se verificó que no se consignaron los votos, a los que daban derecho las citadas acciones, ni la integración de las mismas, presentando además algunas raspaduras y enmiendas.

Que con fecha 17.10.2013, la Sociedad cumplió con la intimación cursada a fs. 6, presentando los libros de Actas de Comisión Fiscalizadora, Inventarios y Balances y Diario, con las observaciones obrantes a fs. 25, de los cuales se extrajeron fotocopias incorporadas a fs. 26/32.

Que con fecha 25.10.2013 se intimó a la Sociedad para que en el plazo de CINCO (5) días, presentara la documentación solicitada a fs. 39. Se dio cumplimiento al requerimiento a fs. 41/42 de las actuaciones e incorporando, a fs. 43/53, nueva acta de la Comisión Fiscalizadora transcripta con la fecha correcta, luego de las observaciones vertidas por este Organismo.

Que con todo lo dicho hasta aquí, la Gerencia de Emisoras recomendó girar las actuaciones a la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones para que esa área determine el curso a seguir respecto de las irregularidades constatadas.

Que luego de producirse los dictámenes de la Subgerencia de Fiscalización Jurídica de fs. 60/67, 69/71, 73/76 y 77/78, la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones ratificó el curso de acción propuesto por la Gerencia de Emisoras, proponiendo a fs. 83/87 formular una "advertencia" a la Sociedad por los incumplimientos detectados y remitir notas a los órganos de administración y fiscalización de la misma.

Que a fs. 90 la Gerencia General de esta C.N.V. consideró que, debido a la variedad de los incumplimientos detectados, correspondía reformular el curso de acción propuesto.

Que por todo ello, la CNV resolvió dictar la Resolución N° 17.732 de fecha 16.07.2015, por la cual se instruyó sumario a GAS ARGENTINO S.A. y a sus Directores Titulares a la época de los hechos analizados, Sres. David José TEZANOS GONZÁLEZ (DNI N° 10.566.050), Daniel Alfonso SUÁREZ (DNI N° 14.866.229) y Fernando GÓMEZ



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



ZANOU (DNI N° 18.490.962), por posible incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 54 incisos 2°) y 3°) del Código de Comercio de la Nación, 59, 61 y 213 incisos 2°) y 3°) de la Ley N° 19.550, y 21, incisos c) y d) del Capítulo II del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que en el artículo 2° de la citada Resolución, se instruyó sumario a los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora de GAS ARGENTINO S.A. al momento de los hechos analizados, Sr. Daniel Roque VÍTOLO (DNI N° 10.155.674) y Sras. Giselle CAUDANA (DNI N° 26.394.031) y María Paula LÓPEZ de GOMARA (DNI N° 14.526.793), por la supuesta infracción al artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550.

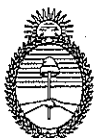
II.- INCUMPLIMIENTOS NORMATIVOS. SU ATRIBUCION Y RESPONSABILIDAD.

Que los cargos atribuidos a los sumariados en la Resolución de Inicio, se fundan en las normas que se transcriben, las cuales se encontraban vigentes al momento de ocurrir los hechos objeto de la investigación:

Artículo 54 del Código de Comercio: *"En cuanto al modo de llevar así los libros prescriptos por el art. 44, como los auxiliares que no son exigidos por la ley, se prohíbe: ...2°. Dejar blancos ni huecos, pues todas sus partidas se han de suceder unas a otras, sin que entre ellas quede lugar para intercalaciones ni adiciones... 3° Hacer interlineaciones, raspaduras ni enmiendas, sino que todas las equivocaciones y omisiones que se cometan se han de salvar por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error"*.

Artículo 59 de la Ley N° 19.550: *"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"*.

Artículo 61 de la Ley N° 19.550: *"Podrá prescindirse del cumplimiento de las formalidades impuestas por el artículo 53 del Código de Comercio para llevar los libros en la medida que la autoridad de control o el Registro Público de Comercio autoricen la sustitución de los mismos por ordenadores, medios mecánicos o magnéticos u otros, salvo el de Inventarios y Balances."*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



La petición deberá incluir una adecuada descripción del sistema, con dictamen técnico o antecedentes de su utilización, lo que, una vez autorizada, deberá transcribirse en el libro de Inventarios y Balances.

Los pedidos de autorización se considerarán automáticamente aprobados dentro de los treinta (30) días de efectuados, si no mediare observación previa o rechazo fundado.

El libro Diario podrá ser llevado con asientos globales que no comprendan períodos mayores de un (1) mes.

El sistema de contabilización debe permitir la individualización de las operaciones, las correspondientes cuentas deudoras y acreedoras y su posterior verificación, con arreglo al artículo 43 del Código de Comercio".

Artículo 213 de la Ley N° 19.550, inc. 2°) y 3°): *"Se llevará un libro de registro de acciones con las formalidades de los libros de comercio, de libre consulta por los accionistas, en el que se asentará:*

2) Estado de integración, con indicación del nombre del suscriptor;

3) Si son al portador, los números; si son nominativas, las sucesivas transferencias con detalle de fechas e individualización de los adquirentes".

Artículo 21 incisos c) y d) del Capítulo II, del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.): *"La entidad está obligada a poner a disposición del funcionario concurrente de la Comisión:*

c) Libros Diario e Inventarios y Balances y, en su caso, sub-diarios y demás documentos contables dispuestos por las normas legales y reglamentarias.

d) Registro de acciones, de obligaciones negociables u otros valores negociables, libros de asociados y de asistencia a asambleas y de actas de sus órganos sociales, según corresponda".

Artículo 294 de la Ley N° 19.550: *"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..." (incisos 1° y 9°).*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



III.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO

Que con fecha 21.08.2015 se dictó la Resolución N° 17.782 subsanando los errores constatados en la Resolución N° 17.732, notificando de ambas a todos los sumariados de autos el día 28.08.2015, tal como puede verificarse a fs. 122/131.

Que con fecha 11.09.2015 fueron presentados en legal tiempo y forma los escritos de Descargo de todos los sumariados, como así también las Notas CNV N° 17.203 y 17.204 de fs. 144/145, en las que se solicitó: "...en aras de preservar el principio de celeridad, economía, sencillez y eficacia del procedimiento administrativo...", se adelantara la fecha de la Audiencia Preliminar prefijada para el 04.11.2015.

Que en virtud de lo solicitado por los sumariados y dado que es una facultad del conductor del Sumario fijar nueva fecha de Audiencia, conforme lo dispuesto en el artículo 12 inciso c) de la Sección II del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), se dispuso fijar la Audiencia Preliminar para el día 25.09.15 a las 11 hs.. La misma fue notificada fehacientemente el 15.09.2015.

Que celebrada en la oportunidad consignada, concurrió el Dr. Guido BARBAROSCH en su condición de apoderado de los sumariados de autos, remitiéndose a lo dicho en los Descargos. A su tiempo, solicitó se declarara la cuestión como de puro derecho y firmó el acta.

Que con fecha 01.10.2015, se dispuso, entre otras cosas, declarar la cuestión como de Puro Derecho, corriéndose traslado por el plazo de DIEZ (10) días hábiles para presentar Memorial, notificándose dicha medida en la misma fecha en que se suscribió.

Que con fecha 07.10.2015, los sumariados presentaron el escrito de fs. 305, en el que hicieron saber que no ejercerían el derecho a presentar Memorial previsto en el artículo 17 de la Sección II del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), y requirieron la elevación al Directorio de esta CNV de las presentes actuaciones, a fin de resolver con celeridad el Sumario.

IV.- DEFENSAS DE LOS SUMARIADOS Y CARGOS

IV.I.- Nulidad de la imputación por afectación de principios y garantías constitucionales.

Que la Sociedad sumariada alega, entre otros argumentos, el carácter penal de las infracciones atribuidas. A su criterio: "...en este sumario tiene ineludible gravitación los



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



principios generales del derecho penal y las garantías constitucionales, los cuales son sustancialmente aplicables incluso cuando se trate de infracciones de carácter administrativo". Invoca a tal fin numerosos casos jurisprudenciales y doctrina.

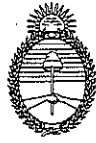
Que a partir de este razonamiento, afirma que así como en el derecho penal los tipos deben ser claros y precisos, lo mismo debería ocurrir en el derecho administrativo sancionador. Concluye afirmando que: "...ninguna de las normas sobre las cuales se sustenta la imputación de cargos contra los Sumariados, tipifica claramente -y de acuerdo con los principios referidos- que las conductas presuntamente ilícitas endilgadas a ellos constituyan una infracción". En definitiva hacerlo: "...resulta inconstitucional por vulnerar el principio de antijuricidad contemplado en el artículo 19 de la Constitución Nacional" y por eso debe declararse la nulidad de las Resoluciones.

Que por último, refiere que aplicar una sanción como consecuencia de las infracciones citadas sería una despropósito alejado de la razonabilidad, a la luz de no haber causado daño alguno, ni de forma presente ni potencial. En sus palabras, al tipo de incumplimiento se le aplicaría lo que llama el principio de insignificancia.

Que por todo lo expuesto, manifiesta que las Resoluciones devienen nulas de nulidad absoluta, y esgrime que en caso hipotético y eventual de que a pesar de todos argumentos la CNV resolviera aplicar sanciones, que debería limitarse a una "advertencia", a la cual asigna la naturaleza de sanción.

Que la "advertencia" surgiría también, como ineludible, según sus palabras, de la observancia de la teoría de los propios actos de la administración en el expediente, derivada de los dictámenes jurídicos anteriores a la Resolución de Inicio, que recomendaron la aplicación de esa medida.

Que sobre estos puntos sometidos a Dictamen Final merece afirmarse una serie de cuestiones. Como primera medida, cabe reseñar lo que señala el jurista Alejandro NIETO, para quien, a diferencia de lo que sucede en el Derecho Penal, en el Derecho Administrativo Sancionador la regla es la de los "ilícitos de riesgo". Es decir, que no se trata de evitar la lesión, sino más bien de prevenir la posibilidad de que se produzca -riesgo abstracto- (cfr. NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador", 4ª edición totalmente reformada, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pág. 182).



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



Que esta posición, lejos de ser aislada o caprichosa, ha sido recibida por la Jurisprudencia: "...el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional..." (CNCont. Adm.Fed., Sala II, "Banco Alas Cooperativo Ltda. (en liquidación) y otros c/ Banco Central de la República Argentina - Resolución N° 154/94", 19/02/1998).

Que 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 al legislador la producción de riesgo potencial (cfr. NIETO, ob. cit., pág. 183).

Que lo que las normas, propias del derecho administrativo sancionador pretenden, es que el daño no se produzca, y para evitar ese daño hay que evitar previamente el riesgo, que es el verdadero objetivo (arg. cfr. NIETO, ob. cit., pág. 40).

Que evitar el daño tiene sentido, porque el ejercicio de la facultad sancionatoria de la CNV no tiene por fin establecer una indemnización por el daño comprobado. De lo que se trata es de mantener y acrecentar la confianza de inversores y empresas en el mercado de capitales. Y eso sólo se logra con mecanismos preventivos que, como en otras ramas de la regulación pública, tienen la obligación de ser rigurosos en el ejercicio de su poder de policía, pues las consecuencias de no actuar puede tener repercusiones imposibles de calcular.

Que la CNV (cfr. Resoluciones C.N.V. N° 13.608 del 02/11/2000 y N° 13.851 del 20/06/2001) y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial han presentado argumentos similares cuando abordaron la competencia específica del organismo. Una vez constatado el incumplimiento, no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a terceros para poder aplicar la sanción en el sumario, sino que se consuma por la propia violación a la norma y no requiere un efecto negativo sobre la cotización (cfr. CNCom., Sala A, in re "Establecimiento Modelo Terrabusi s/ transferencia del paquete accionario a Nabisco", 05/12/1997, con fundamentos del Fiscal de Cámara, 22/10/1997). En tanto, estableció la Cámara Comercial 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,



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



respectivamente; éste último fallo concordante de la Sala E de la CNCom. de esta Ciudad, del 08.10.1985).

Que a diferencia de lo indicado en el escrito de descargo, la CNV estableció 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).

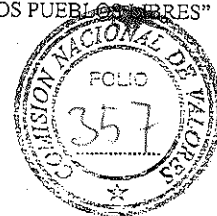
Que ésto es, además, lo que interpreta la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, máximo tribunal nacional que en un fallo reciente vinculado con el deber de informar por parte de una emisora dijo: "*La función económica y social del mercado de valores radica en su capacidad para captar el ahorro del público y dirigirlo hacia la inversión. Para alcanzar ese fin es esencial generar confianza y seguridad en los consumidores financieros.*" "Comisión Nacional de Valores c. Alpargatas S.A.I.C. s/ organismos externos (Seguimiento posible venta de paquete accionario - nro. 276/07)". CSJN. De fecha 24.09.2015. ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/33704/2015.

Que a mayor abundamiento, la Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Mendoza resaltó que, dados los intereses en juego y las modalidades propias del ámbito que se regula, es lógica la exigencia de múltiples recaudos, establecidos a veces por la misma ley, y otras en las reglamentaciones de este Organismo, por ello, a efectos de promover el control, la eficacia, seguridad y transparencia de los mercados, el incumplimiento de los recaudos exigidos por la ley y esta CNV, configuran infracciones, más allá de las efectivas consecuencias que puedan aparejar, ya que el sistema necesita de su cumplimiento formal (CFAp.Mza., Sala B, in re "BOLSA DE COMERCIO DE SAN JUAN s/ Verificación 28/08/95", 01/09/2000, citado asimismo por Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza., Sala A, in re "MONTEMAR CÍA. FIN. S.A. s/ Recurso de Apelación – Arts. 14, Ley 17.811", 25/09/2001; cit. por Res. C.N.V. N° 13.944 del 14/09/2001).

Que en referencia a lo manifestado sobre una supuesta contradicción a partir de los propios actos de la administración, se evidencia que todos los dictámenes que la sumariada cita para fundar sus argumentos en contra de la Resolución de Inicio del Sumario, no dejan lugar a dudas respecto a que las infracciones habrían tenido lugar. Por citar uno consignamos lo dicho por la Dra. SLIPAK, a cargo de la Subgerencia de Fiscalización Jurídica a fs. 71: "*...sin perjuicio de lo cual como puede apreciarse los incumplimientos han*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



resultado ser varios y de diversa índole, implicando infracciones no solo respecto de la normativa de la Comisión Nacional de Valores, sino también del Código de Comercio y de la Ley de Sociedades Comerciales".

Que la cuestión pasa entonces por una valoración diferente respecto del curso de acción a seguir, en cuyo caso algunos de esos dictámenes consideraron que existían elementos para formular una "advertencia" (fs. 60/67 y 69/71). Ahora bien, continuando el análisis del dictamen realizado por la Dra. SLIPAK (fs. 69/71), surge que esta sugerencia se apoya en circunstancias que a poco de verlas se evidencia que no se refieren a las infracciones previstas en los cargos, sino a las propuestas de infracción a los artículos 240 y 242 de la Ley de Sociedades Comerciales, que finalmente no fueron incluidas en los cargos de la Resolución de Inicio.

Que lo que surge entonces de las supuestas contradicciones es que las mismas no son tales. Que los incumplimientos efectivamente se habían producido. Y que la propuesta de "advertencia" se basó en distintas observaciones que con el correr de los dictámenes se fueron modificando, y por lo tanto es perfectamente lógico una apreciación diferente respecto del curso de acción que culminó en la decisión fundada de dictar la Resolución de Inicio del presente Sumario.

Que por las razones dadas hasta aquí, se deduce que no puede aceptarse el planteo de nulidad formulado.

IV.II. Artículo 54 de Código de Comercio y Artículo 213 inc. 2º) y 3º) de la Ley N° 19.550.

Que en relación a la transcripción del libro de Depósito de Acciones y Asistencia a Asambleas, al consignar las clases de acciones presentes, modificado con posterioridad a la Asamblea, sin haber realizado un nuevo asiento a fin de subsanarlo, los sumariados sostuvieron que no existe una norma legal que obligue a llevar este libro de manera tan rigurosa.

Que la Sociedad sostiene en su Descargo a fs. 149 que la Resolución cita el artículo 54 del Código de Comercio, en cuyas disposiciones no estaría incluido el Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas. Y aporta jurisprudencia que sostiene la morigeración de la rigurosidad de la exigencia relativa a las formalidades, en el caso de los libros societarios.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



Que a su criterio: "...Este error no sustancial no justifica la imposición de una sanción, pues se habría cumplido la finalidad de las normas societarias que apuntan a permitir que los accionistas tengan conocimiento cabal acerca de la identidad de los restantes socios".

Que agrega que estas supuestas infracciones no han generado daño: "...no causó ni pudo causar perjuicio alguno a algún accionista o inversor, ni tampoco generar el peligro de causarlo".

Que lo que se plantea en este punto es la posibilidad de fijar una sanción a casos de infracciones debidos a "errores no sustanciales" en los libros solicitados por las funcionarias de esta C.N.V.. Sobre el particular, la doctrina ha dicho: "En el caso de sociedades en el régimen de oferta pública...el régimen implica la aceptación en forma voluntaria de las obligaciones más intensas que conlleva, las cuales son exigibles en forma inmediata y durante toda su permanencia en este régimen, criterio pacíficamente reconocido por la jurisprudencia y la doctrina (cfr. MALUMIÁN Nicolás y BARREDO Federico, "Oferta Pública de Valores Negociables", Ed. Lexis Nexis, Bs. As., abril de 2007, pág. 72 en cita Res. CNV N° 15.039 del 10.03.2005).

Que el estricto cumplimiento de las normas vigentes exigido a las sociedades que ingresaron al régimen de oferta pública, tiene por objeto el íntegro aseguramiento de la protección del ahorro público y de las condiciones de confianza y seguridad en el mercado de capitales. Desde ese punto de vista, la idea de aceptar un criterio como el de los errores no esenciales, infracciones menores o simplemente de carácter formal, tiene sus efectos no deseados.

Que en este sentido, la CNV ejerce sus facultades fijadas por ley para regular y controlar un universo importante de la actividad económica del país, como es el mercado de capitales. Renunciar a hacerlo, por el motivo que sea, porque entienda que dentro de las infracciones existen algunas que no merecen reproche alguno, carece de toda lógica. No sólo la CNV no puede eximir del cumplimiento de la normativa vigente a las emisoras, sino que además, en muchos casos, la sanción de las infracciones consideradas menores resulta un mecanismo eficaz y preventivo para llamar la atención de los administrados y requerirles un comportamiento acorde a la responsabilidad asumida. Un ejemplo simple de este análisis



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



puede verificarse en materia de normativa de tránsito. No sancionar ciertas infracciones puede alentar comportamientos aún más graves.

Que en cuanto al cargo vinculado con Libro de Registro de Accionistas, en tanto algunos asientos contenían raspaduras y enmiendas, no se consignaban los votos a los que daban derecho las acciones transferidas con fecha 1.08.2013, ni el estado de integración de las mismas.

Que a criterio de los sumariados, se trata de irregularidades no sustanciales que no pusieron en riesgo ni la veracidad ni la exactitud de dichos registros en los asientos. Y reitera que la exigencia de formalidades propias de los libros contables no cumple la misma función en los libros sociales, porque no tienen asientos de la misma naturaleza, que no han generado daño, ni perjuicio alguno a inversor, accionista o tercero, siguiera que corra el riesgo de causarlo.

Que al caso le resulta igualmente aplicable lo dicho respecto de los "errores no sustanciales", a lo que se suma en este cargo la reflexión de LESSONA: "...no está controvertido lo que ya está probado mediante confesión de parte" (LESSONA, Carlos "Teoría General de la prueba en el derecho civil", T.I. núm. 168, págs. 209/210, Ed. Reus, Madrid, 1928).

Que no resulta cuestionado que en la Asamblea se registraron acciones "clase B", como "clase A", que no había constancia de la fecha de transferencia de las acciones a favor de OPESSA, la que fue incluida en el registro en el momento en que se observó dicha situación y que no se dio cuenta del estado de integración de las mismas, tal como fue advertido por las funcionarias de este Organismo que acudieron al acto asambleario en calidad de veedoras.

Que en consecuencia, se tienen ambos cargos por acreditados.

IV.III. Artículo 61 de la Ley N° 19.550.

Que en cuanto a que en el Libro Diario: "...se observó que se encontraba copiado hasta el 30.06.2013 cuando debería estar copiado hasta el 30.09.13", la Sociedad alega en su Descargo que con fecha 17.10.2013 acompañó el Libro Diario N° 3 actualizado hasta el periodo correspondiente a Agosto de 2013, y luego, con fecha 31.10.2013, actualizado hasta el 30.09.2013.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



Que en su defensa esgrime que por aplicación del principio de gradualidad y proporcionalidad que siempre debe mediar entre la falta reprochada y la sanción: *"no puede considerarse que ha habido un retraso significativo en el copiado del Libro Diario que justifique la imputación descripta"*.

Que en base a lo dicho y, en tanto se reconocen los hechos, se tiene por acreditado el cargo, sin perjuicio de valorar en su momento la actividad dirigida a corregir las infracciones.

IV.IV. Artículo 21 incisos c) y d) del Capítulo II, del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.):

Que el libro de Actas de Comisión Fiscalizadora y el Libro de Inventarios y Balances se encontraba en poder de los síndicos para su firma, pero que éstos fueron puestos a disposición de la CNV en un plazo de CINCO (5) días, dentro del período fijado por la CNV a tal efecto.

Que sobre el particular, la Sociedad manifestó que: *"La jurisprudencia ha destacado que no cabe ser excesivamente formalista respecto de la exigencia de la firma de las actas de Directorio dentro de un plazo determinado luego de finalizada la reunión, pues es de practica que dichas actas se preparen después de culminada la sesión respectiva y se firmen en la reunión siguiente"*.

Que afirman que no existe, por otra parte: *"exigencia legal alguna de mantener permanentemente los libros en la sede social con la rigurosidad planteada, sino que dicho criterio fue esbozado por la jurisprudencia pero atemperado sobre la base de la realidad de los negocios"*.

Que agregan que tampoco se ha ocasionado daño alguno, ni peligro de que lo cause, por lo que no debe ser pasible de sanción alguna.

Que lo dicho por la Sociedad y el apego a la obligación prevista en el artículo 21 incisos c) y d) del Capítulo II del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), que sólo fue cumplida luego de ser intimada y en el plazo de CINCO (5) días, permiten tener por acreditado el cargo.

Que este razonamiento va en línea por lo sostenido por la CNV en situaciones análogas: *"...la ausencia de los libros sociales en la sede social al momento de realizarse una verificación por parte del organismo de fiscalización constituye un incumplimiento de la"*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



emisora al régimen de transparencia que caracteriza a la oferta pública de títulos valores" (CNV "Worldfabrics S.A.", Expte. N° 2294/2008, 03/05/2012, Cita Abeledo Perrot AP/JUR/1475/2012).

IV.V. Artículos 59 y 294 inc. 1°) y 9°) de la Ley N° 19.550:

Que la Sociedad sumariada expresa que: *"En los ilícitos administrativos, para que la sanción sea aplicada legítimamente es inexcusable que previamente se verifique el dolo o la culpa del sujeto infractor". Más: "En el caso particular de los Directores y Síndicos, no se imputa ni se demuestra que dichos funcionarios hayan incurrido en una responsabilidad subjetiva, sino que se presume objetivamente su responsabilidad a partir del incumplimiento atribuido a GASA y por el solo hecho de integrar los órganos sociales de la Compañía..."*.

Que en este sentido, esgrime que: *"...la imputación vulnera el principio de culpabilidad y las reglas sobre "onus probandi", al haber colocado en cabeza de los imputados la demostración de su inocencia"*.

Que en este punto debe decirse que el artículo 59 de la Ley N° 19.550, relativo a la responsabilidad de los administradores de la Sociedad, solidaria e ilimitada por actos realizados en el ejercicio de sus cargos, ya sea por acción u omisión, y se destaca el aspecto vinculado a las infracciones por omisión en lo que se refiere al caso concreto, sienta los parámetros legales que los sumariados no podrían desconocer de ningún modo.

Que la jurisprudencia ha sostenido: *"...el fundamento para que los directores y síndicos de una sociedad anónima bursátil estén sujetos a determinadas obligaciones y sean pasibles de imputación de responsabilidad administrativa, directa o indirecta, se halla en la exigencia de proteger al inversor en títulos cotizables, en vista a que la canalización del ahorro colectivo hacia los mercados de capitales tiende al desarrollo de la industria y del comercio. A la luz de tales principios, el reproche dirigido contra los directores y síndicos se encuentra justificado en razón del incumplimiento de sus deberes orgánicos impuestos por la LS (arts. 58, 59 y 294-5°) (CNCom. esta Sala, "Comisión Nacional de Valores c. Ind. Siderúrgicas Grassi SA s. retardo en la presentación de estados contables", del 30/10/02)" (C. Nac. Com., sala B, "Comisión Nacional de Valores c. Electromac", 31/10/2005, publicado en LA LEY 14/02/2006, 5, LA LEY 2006-A, 720).*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



Que con igual criterio, Enrique Zaldívar considera que: *"La Ley no se conforma con que el administrador de la sociedad actúe como un buen hombre-común medio: le exige una especial aptitud profesional. El buen hombre de negocios no es ya un buen ciudadano medio, sino que es una persona con aptitud profesional específica para el tipo de negocios que tiene a su cargo, medida por la aptitud que es común encontrar en personas que administran negocios de igual o parecida naturaleza. De tal modo que no basta con ser un buen comerciante, o una persona que en general atienda de negocios en un nivel medio. Se requiere especificidad en la competencia para el negocio objeto de la sociedad."* (ZALDIVAR, Enrique y otros, "Cuadernos de Derecho Societario" V, 1, Página 305, ABELEDO PERROT, Año 2000).

Que: *"el principio de culpabilidad propio del derecho penal, no juega en materia de derecho administrativo sancionador. En el derecho penal la conducta debe ser producida por dolo o culpa. Empero, en el derecho administrativo sancionador, la infracción administrativa funciona objetivamente, por su contradicción de la norma de prohibición"* (CNCom., Sala D, "COMISIÓN NACIONAL DE VALORES ANA MARIEL CHIARELLO S/ DENUNCIA 1784 SA Y BANK BOSTON S/ DENUNCIA", del 17/11/2010).

Que más aún: *"Las contravenciones administrativas, en efecto, tienen carácter objetivo, sin tener trascendencia jurídica la culpa o dolo (conf. Lauria, A., El derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino, ED del 29/6/2007; CSJN, Fallos. 198:33)"* (CNCom., Sala D, "COMISIÓN NACIONAL DE VALORES ANA MARIEL CHIARELLO S/ DENUNCIA 1784 SA Y BANK BOSTON S/ DENUNCIA", del 17/11/2010).

Que es interesante recordar el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, cuando dispuso que, cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumpla un director, su conducta debe ser juzgada en función de la actividad obrada por el órgano ("Minetti y Cía. Ltda. S.A. CNCom., Sala C, 11-06-96-, JA 1997-I-612, N° 970620"). Lo mismo cabe para el dictamen N° 111.607 de fecha 30.06.11, en autos "COMISION NACIONAL DE VALORES c/DACSA s/organismos externos", cuando se dijo: *"No cabe considerar si el Director participó activamente de la conducta reprochada,*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



sino también si tenía un deber, en cumplimiento de sus obligaciones de director, de vigilar dicha conducta y omitió hacerlo".

Que lo dicho por la Dra. De LASA, apoderada de la sumariada CAUDANA en su Descargo, a fs. 188 vta. llama la atención: *"...pretender responsabilizar a los Directores y Síndicos, por supuestos incumplimientos absolutamente formales, de menor importancia y eventualmente cometidos por la última línea de ejecución operativa de la Compañía, que aquellos funcionarios jamás podrían controlar en forma permanente y en cada acto puntual, a riesgo de descuidar gravemente las funciones primordiales que les competen en una Sociedad".* Sin lugar a dudas es revelador del compromiso que se pone a fin de cumplir con la normativa a que voluntariamente se decidió acoger la Sociedad.

Que en particular respecto a los síndicos, la jurisprudencia sostuvo que: *"...si bien no ejercen la dirección de la sociedad, son legalmente encargados de la 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 (control, asistencia, etc.) los hace incurrir en gravísima falta"* (C. Nac. Com., sala B, "Comisión Nacional de Valores c. Electromac", 31/10/2005, publicado en LA LEY 14/02/2006, 5; LA LEY 2006-A, 720).

Que en distintas oportunidades esta C.N.V. sostuvo que: *"...vigilar, de acuerdo a la acepción utilizada por el Artículo 294 inciso 9° de la Ley 19.550, no es una función estática, sino dinámica que impone a los síndicos el deber de recabar las medidas necesarias para verificar la existencia de irregularidades o bien que los órganos sociales den efectivo cumplimiento a las obligaciones que tienen a su cargo..."*, *"...respecto de la Comisión Fiscalizadora no se exige un control sobre la gestión de la administración sino, únicamente la fiscalización del cumplimiento debido y oportuno de las normas, cosa que no se cumplió"* (fs. 119, con cita a Resolución N° 15.111 "Plusdiner S.A.", y Resolución N° 15.039 "CINBA"), opinión a la que se suscribe.

Que por lo expuesto, se consideran acreditados los cargos, toda vez que se incumplieron los artículos 59 y 294 inc. 1°) y 9°) que obligan al órgano de administración y los síndicos a velar por la observancia de la normativa vigente. Los primeros por no haber cumplido con diligencia sus deberes como administradores de la Sociedad, y los segundos



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



por no vigilar de una forma rigurosa, constante y eficiente que los órganos sociales den debido cumplimiento a la Ley y demás normativas.

Que en este sentido, no consta que los síndicos hayan puesto en conocimiento de la CNV o de otro Organismo de alguna irregularidad cometida por el Directorio de la Sociedad en el ejercicio de sus funciones.

Que la consideración de circunstancias atenuantes y agravantes hace al principio de razonabilidad mencionado; a cuyo fin deben ponderarse tanto los antecedentes de los sumariados como la conducta observada, a los fines de superar el posible peligro o perjuicio ocasionado.

Que la presente medida, se suscribe en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 19 de la Ley 26.831 y su Decreto Reglamentario N° 1.023/2013.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Aplicar la sanción de APERCIBIMIENTO prevista en el artículo 132 inciso a) de la Ley 26.831, a GAS ARGENTINO S.A., a sus directores titulares a la época de los hechos analizados, Sres. David José TEZANOS GONZÁLEZ (DNI N° 10.566.050), Daniel Alfonso SUÁREZ (DNI N° 14.866.229) y Fernando GÓMEZ ZANOU (DNI N° 18.490.962) por la infracción acreditada en autos a los artículos 54 incisos 2° y 3° del Código de Comercio, 59, 61 y 213 incisos 2° y 3° de la Ley N° 19.550 y 21 incisos c) y d) del Capítulo II del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y a los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora al momento de los hechos investigados, Sr. Daniel Roque VÍTOLO (DNI N° 10.155.674) y Sras. Giselle CAUDANA (DNI N° 26.394.031) y María Paula LÓPEZ de GOMARA (DNI N° 14.526.793), por infracción al artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley 19.550.

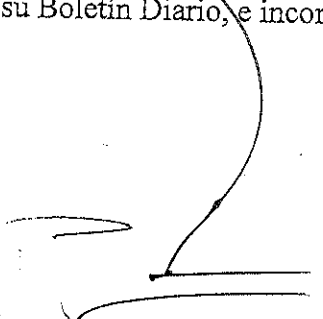
ARTÍCULO 2°.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de la presente Resolución.




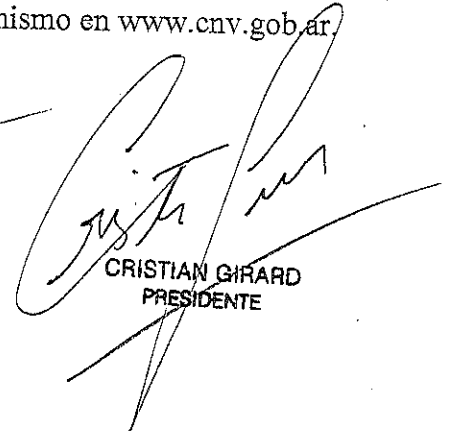
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores



ARTÍCULO 3°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución al MERCADO DE VALORES DE BUENOS AIRES S.A., a los efectos de su publicación en su Boletín Diario, e incorpórese en el sitio Web del Organismo en www.cnv.gob.ar.


GUILLERMO PAVÁN
DIRECTOR


DAVID JACOBY
VICEPRESIDENTE


CRISTIAN GIRARD
PRESIDENTE