



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expediente N° 2336/2016 “FOTOCOPIAS DEL EXPEDIENTE N° 1541/2014 ANIMA BURSATIL S/ INSCRIPCION A.P. (PROVIDENCIA DEL DIRECTORIO 12/07/2016)”

VISTO el Expediente N° 2336/2016 caratulado “FOTOCOPIAS DEL EXPEDIENTE N° 1541/2014 ANIMA BURSATIL S/ INSCRIPCION A.P. (PROVIDENCIA DEL DIRECTORIO 12/07/2016)”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios por Incumplimientos Normativos a fs. 497/502 y a fs. 504/505 y la intervención de la Gerencia de Sumarios a fs. 506, y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES. -

Que las presentes actuaciones se iniciaron al advertirse que ANIMA BURSÁTIL S.A. (en adelante “ANIMA”) se promocionaba a través de la web como “*AGENTE PRODUCTOR INSCRIPTO EN LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES*” (en adelante C.N.V.) ofreciendo servicios vinculados a ese carácter, durante el desarrollo de la tramitación para su inscripción.

Que luego de producidos los pertinentes dictámenes en el ámbito de la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones, y previa intimación al cese de la conducta observada, por Resolución C.N.V. N° 18.385 de fecha 24/11/2016 se resolvió: a) instruir sumario a ANIMA BURSATIL S.A., y a su Presidente y Director Titular a la época de los hechos analizados, Sr. Andrés Ezequiel FLORENSA (D.N.I. N° 29.029.907), por el presunto incumplimiento de lo dispuesto por los artículos 117 inciso c) de la Ley N° 26.831; 59 de la Ley N° 19.550; 2° de la Sección I del Capítulo IV del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 1° de la Sección I del Capítulo I y 3° de la Sección III del Capítulo III del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y b) instruir sumario al Síndico Titular de ANIMA a la época de los hechos analizados, Sr. Pablo Sebastián TACITE (D.N.I. N° 28.854.521), por el presunto incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 294 inciso 9) de la Ley N° 19.550.

II. NORMATIVA IMPUTADA. -

Que las normas que se transcriben a continuación son las que sustentaron los cargos del sumario:

- artículo 117 inciso c) de la Ley N° 26.831: *“Prohibición de intervenir u ofrecer en la oferta pública en forma no autorizada. Toda persona humana o jurídica que intervenga, se ofrezca u ofrezca servicios en la oferta pública de valores negociables sin contar con la autorización pertinente de la Comisión Nacional de Valores, será pasible de sanciones administrativas sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan”*.

- 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 2° de la Sección I del Capítulo IV del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.): *“Ninguna persona humana ni jurídica podrá desarrollar actividades incluyendo en su denominación y/o utilizando la expresión "AGENTE PRODUCTOR DE AGENTE DE NEGOCIACIÓN" y/o cualquier otra similar, sin encontrarse registrada previamente ante la Comisión”*.

- artículo 1° de la Sección I del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.): *“Está prohibido todo acto u omisión, de cualquier naturaleza, que afecte o pueda afectar la transparencia en el ámbito de la oferta pública”*.

- artículo 3° de la Sección III del Capítulo III del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.): *“En el marco de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 117 de la Ley N° 26.831, las emisoras, las cámaras compensadoras, los agentes de negociación, y todo otra persona física o jurídica que intervenga, se ofrezca u ofrezca servicios en la oferta pública de valores negociables, deberán adecuar su accionar a las normas de esta Comisión. Con ese propósito deberán especialmente abstenerse de: a) Intervenir en la oferta pública en cualquier calidad que requiera autorización previa, sin contar con ella. b) Ofrecer, comprar, vender o realizar cualquier tipo de operación sobre valores negociables que por sus características debieran contar con autorización de oferta pública y no la hubieran obtenido al momento de la operación. c) Realizar operaciones no autorizadas expresamente por la Comisión”*.

- artículo 294° inciso 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... 9°) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias”*.

III. SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO. -

Que la Resolución C.N.V. N° 18.385 se notificó a todos los sumariados (conforme surge de fs. 402/405; 422 y 431).

Que los Sres. Andrés Ezequiel FLORENSA y Pablo Sebastián TACITE han sido notificados en fecha 19/12/2016; mientras que la sociedad sumariada ha sido notificada en fecha 15/12/2016.

Que por nota cargo C.N.V. N° 000001 de fecha 02/01/2017 (fs. 414/418) presentaron sus descargos todos los sumariados dentro de plazo establecido a esos efectos, conforme surge de fs. 449/453 y 486/489, ofreciendo prueba documental a los efectos de acreditar los extremos y defensas expuestos en el descargo.

Que con fecha 15/02/2017 se celebró la audiencia preliminar (fs. 427), a la que asistió el Dr. Mariano FLORENSA en representación de la sociedad sumariada, conforme personería acreditada en el expediente (fs. 423/426).

Que por Disposición del 17/04/2018 (fs. 486/489), se declaró la cuestión como de puro derecho y se notificó a los sumariados su facultad de presentar memorial dentro de los 10 días, lo que hicieron el día 08/05/2018 (fs. 492/495).

IV. DESCARGOS. -

Que los sumariados plantearon a fs. 414/418 que *“...por un error involuntario de la empresa que configura, edita y actualiza la página web www.animabursatil.com.ar, se colocó la leyenda “agente productor matriculado”, lo cual, advertido mediante procedimientos de rutina de nuestra empresa, PREVIO AL CONOCIMIENTO Y NOTIFICACIÓN de la Resolución que tiene fecha de recepción 07/Dic-2016, se solicitó en forma inmediata a la empresa a cargo del mantenimiento, edición de dicho sitio web, desconectar/descolgar la página web www.animabursatil.com.ar con motivo de haber advertido su error, por cierto, involuntario”.*

Que *“... no es menor manifestar, que la firma... se encontraba inscripta ante el Mercado de Valores del Litoral como “sociedad de bolsa” previo al dictado de la Ley 26.831, contando ya con su página web, la cual fue modificada como así también la razón social y la readecuación de su Estatuto Social a dicha normativa, todo lo cual podría haber ocasionado confusión en la empresa que mantiene, edita y administra dicha página web” y que “el error involuntario ...devino como consecuencia de los grandes cambios producidos con motivo del dictado de la nueva ley 26.831”.*

V. VIGENCIA TEMPORAL DE LEYES. -

Que durante la tramitación del presente expediente se sancionó la Ley N° 27.440 que modificó la Ley N° 26.831; la Resolución General 731/2018 –entre otras cuestiones- sustituyó el texto del Capítulo IV del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

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, sin perjuicio de lo expuesto, corresponde destacar que el espíritu de la normativa imputada mantiene su vigencia en tanto el inciso c) del artículo 117 vigente mantiene la prohibición de intervenir u ofrecer en la oferta pública en forma no autorizada; y artículo 1° del Capítulo VII del Título VII dispone para los agentes la prohibición de desarrollar actividades incluyendo en su denominación una expresión que difiera de la categoría en la que se encuentra registrado.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE FONDO. -

Que del artículo 2° de la Ley N° 26.831 se desprenden cuatro requisitos que deben confluir para que exista oferta pública regular: a) invitación general a sectores o a grupos determinados; b) que la invitación sea para efectuar actos jurídicos con valores negociables; c) mediante procedimientos de difusión y, d) por parte de persona debidamente autorizada. Es decir, que la oferta realizada en este contexto por persona no autorizada, convierte al ofrecimiento en una oferta pública irregular.

Que el incumplimiento del último requisito es manifiesto en el caso bajo análisis; al respecto corresponde destacar el dictamen de la profesional de la entonces Subgerencia de Registro y Autorización (fs. 287/288), quien al referirse al trámite de inscripción como agente iniciado por ANIMA, con fecha 30/03/2016 expresó: *“... las presentes actuaciones se encuentran en trámite, no habiendo la Sociedad dado cumplimiento hasta el momento*

con la totalidad de los requisitos solicitados, por lo que no cuenta a la fecha con número de matrícula ni autorización para desarrollar la actividad de AGENTE PRODUCTOR o la de cualquier otra categoría de agente”; dicho dictamen fue conformado por la Subgerente, la Gerente de Agentes y Mercados y el entonces Gerente General de Mercados.

Que es importante subrayar que los sumariados manifestaron en sus descargos que “...por un error involuntario... se colocó la leyenda “agente productor matriculado...”; es decir, que sin perjuicio de las supuestas causas de justificación alegadas, admitieron los sumariados, inequívocamente, haber realizado la oferta pública irregular que se les imputa.

Que conforme la normativa vigente al momento de los hechos analizados -y la actual-, sólo podrán desarrollar actividades incluyendo en su denominación y/o utilizando la expresión “AGENTE PRODUCTOR DE AGENTE DE NEGOCIACIÓN” y/o cualquier otra similar, aquellas que se encuentren registradas previamente ante la Comisión.

Que, además, respecto a su justificación en cuanto a que la leyenda “agente productor matriculado” que podía leerse en la página de ANIMA, se debió a un “error involuntario” de la empresa que “configura, edita y actualiza la página web www.animabursatil.com.ar”, y que ello habría sido advertido por las autoridades de ANIMA con carácter previo a notificación al cese (07/12/2016), y que con fecha 22/11/2016 habrían dado la orden al responsable del sitio de “descolgar” dicha página, corresponde destacar que la leyenda que refería que ANIMA era “AGENTE PRODUCTOR INSCRIPTO EN LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES” había sido constatada desde varios meses antes de que los sumariados dieran la orden de dar de baja la página; ya que de acuerdo a las constancias de autos, dicha leyenda ya había sido advertida por la entonces Subgerencia de Registro y Control el 30/03/2016 (ver impresiones y dictamen de fs. 267/681 y 287/288); ello lleva a concluir la falta de diligencia de las autoridades de la sociedad para advertir en un tiempo prudente el “error involuntario” en que habría incurrido el responsable del sitio.

Que, por otro lado, corresponde, asimismo, destacar que en las impresiones referidas no solo se observa que ANIMA se ofrecía como “AGENTE PRODUCTOR INSCRIPTO EN LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES”, sino que además puede leerse: “Si está interesado en operar con Anima Bursátil puede consultar las preguntas y respuestas más frecuentes... Cuál es el monto mínimo de inversión? Cuáles son los costos de las operatorias?” (fs. 268); “Anima ofrece servicios integrales de alto valor agregado en el mercado financiero y de capitales...” (fs. 273); “Abrir Cuenta. Ingrese al mercado de capitales en la forma más simple...” (fs. 276).

Que por otro lado las alusiones a instrumentos de renta fija, acciones y cauciones referidas en la página cuestionada, se vincula directamente con la asunción de la posición de un “Agente Productor” configurando un mensaje que invita a realizar actos jurídicos con valores negociables a través de un medio de difusión masiva en los términos del artículo 2° de la Ley N° 26.831, por una persona jurídica que se autorreferenciaba como “AGENTE PRODUCTOR INSCRIPTO EN LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES”, cuando en realidad el trámite de inscripción en tal carácter se encontraba en proceso.

Que cabe mencionar como antecedente 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 Decreto delegado N° 677/2001, el cual se encontraba inspirado en la consagración jurídica de la “transparencia”, la “eficiencia”, la “protección del público inversor”, entre otros; principios que, asimismo, han sido plenamente recogidos por la Ley N° 26.831.

Que en este sentido, y en el orden reglamentario, el artículo 1° de la Sección I del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece 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 queda claro entonces, 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 transparencia.

Que, el hecho de que una persona se publicite como agente inscripto en la C.N.V. sin estarlo, atenta en forma directa contra *“la transparencia”*, por la que debe velar este Organismo.

Que las normas involucradas buscan proteger a los pequeños inversores que, confiando en la calidad de agente de determinada sociedad, aceptan ingresar al mercado, lo que conlleva para los mismos un alea de riesgo importante.

Que, finalmente, se destaca lo que ya expresaba, en el mismo sentido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, respecto a la Ley N° 17.811 -objetivo receptado por la Ley N° 26.831-, cuando señalaba que correspondía a la C.N.V. *“... crear las condiciones e instrumentos necesarios para asegurar una efectiva canalización del ahorro hacia fines productivos. El objeto de la actividad de la C.N.V. es la protección del público inversor, considerando genéricamente al interés general (v. exposición de motivos de la ley 17.811, n 2) .”* (CCom, Sala B, “Comisión Nacional de Valores c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/ Organismos externos”, expte. N° 51.914/2009, sentencia del 22/12/2011).

Que por todo lo expuesto corresponde concluir que se encuentra acreditada la infracción a los artículos 117 inciso c) de la Ley N° 26.831; 2° de la Sección I del Capítulo IV del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 1° de la Sección I del Capítulo I, y 3° de la Sección III del Capítulo III del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

VII. RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES Y SÍNDICOS.-

Que el artículo 59 de la Ley N° 19.550 establece que *“Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios...”*.

Que, afirma Brunetti (Citado por HALPERIN, Isaac *“Sociedades Anónimas”*, Buenos Aires, Depalma 1998), que al buen hombre de negocios se le debe exigir una auténtica responsabilidad profesional ya que implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos. En este sentido, el comportamiento de un *“buen hombre de negocios”* se valorará teniendo en cuenta la idoneidad y eficiencia en el desarrollo de su labor (FARINA, Juan M. *“Tratado de sociedades comerciales”* Rosario, Zeus, 1980:375) y con la especificidad en la competencia para los negocios objeto de la sociedad.

Que, así, el artículo 59 de la Ley N° 19.550 sienta los parámetros de conducta con los que deben obrar los administradores de la sociedad.

Que, en el mismo sentido, se ha dicho que los *“... directores son responsables por ser los integrantes del órgano de administración que concreta los negocios (art. 255 de la Ley N° 19.550) y, por ende, por hallarse en condiciones de rectificar las prácticas contrarias al ordenamiento legal. Esa responsabilidad se les endilga, por lo menos, sobre la presunción de una culpa in vigilando, sin perjuicio de las imputaciones por el incumplimiento de un deber personal impuesto por la ley, no contrarrestadas por la demostración de un error excusable (conf. Sala III, causa n° 21.597/2019, “Cresud SACIF y otros s/apelación de resolución administrativa” del 8.07.20, y*

sus citas)” (CCCF - SALA I; CCF 7532/2019 “Caja de Valores SA s/ Apel. de Resolución Administrativa” CCF9384/19 “Picado Enrique Horacio y otros s/ Apel. de Resolución Administrativa”; 23/09/21).

Con relación a la responsabilidad de los síndicos de la sociedad, debe señalarse que el art. 294, inc. 9º) 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: ...9º) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias...”*.

Que los síndicos, si bien no están a cargo de la administración de la sociedad, comprometen igualmente su responsabilidad por los actos de los órganos ejecutivos, pues son ellos los encargados por la ley de una fiscalización constante, rigurosa y eficiente de las disposiciones de directorio.

Que los síndicos deben velar por que el órgano de administración dé cumplimiento de sus obligaciones legales y, en su caso, adoptar las medidas disponibles para superar las situaciones de incumplimiento.

Que cabe añadir que el estricto régimen de responsabilidad que *“... la ley 19.550 pone en cabeza de los síndicos responde a la necesidad de obligarlos a cumplir adecuadamente con sus funciones, en el entendimiento de que un eficaz control de la actuación del directorio evitará la consumación de perjuicios para la sociedad (conf. esta Cámara, Sala 3, causa 709/19 del 10-10-19)”* (CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I; CCF 2214/2021 - TELECOM ARGENTINA SA Y OTROS c/ COMISION NACIONAL DE VALORES s/APEL. DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA; 05/10/21).

Que, en consecuencia, en virtud de lo expuesto corresponde concluir que se ha acreditado la infracción a los artículos 59 y 294 de la Ley N° 19.5550 con relación a al presidente y director titular de ANIMA –al momento de los hechos- y con relación a su síndico –al momento de los hechos- respectivamente.

VIII. GRADUACIÓN.-

Que *“La graduación de las sanciones pertenece, en principio, al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y sólo son revisables por la justicia en los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta”* (CNCAF., Sala I. 27/02/ 1997, “Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas e/Dirección Nac. De Migraciones”).

Que la consideración de circunstancias atenuantes y agravantes hace al principio de razonabilidad; 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, por lo tanto, acreditadas las infracciones imputadas a los fines de determinar la sanción, corresponde tener en consideración que si bien ninguno de los sumariados poseen antecedentes de sanciones en el Organismo, lo cierto es que el hecho de que la sociedad ya hubiese estado inscripta como Sociedad de Bolsa con carácter previo a las modificaciones introducidas por la Ley N° 26.831 –entre otras cuestiones, respecto a la categoría de agentes- exigía por parte de sus autoridades obrar con mayor prudencia. Ya que tal como reza el artículo 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias...”*.

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

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Aplicar a ANIMA BURSATIL S.A., junto a su Presidente y Director Titular a la época de los hechos analizados, Sr. Andrés Ezequiel FLORENSA (D.N.I. N° 29.029.907) por el incumplimiento acreditado a lo dispuesto por los artículos 117 inciso c) de la Ley N° 26.831; 59 de la Ley N° 19.550; 2° de la Sección I del Capítulo IV del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 1° de la Sección I del Capítulo I y 3° de la Sección III del Capítulo III del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) junto con su Síndico Titular a la época de los hechos analizados, Sr. Pablo Sebastián TACITE (D.N.I. N° 28.854.521), por la infracción acreditada al artículo 294 inciso 9°) de la Ley N° 19.550, la sanción de MULTA, prevista en el inciso b) del artículo 132 de la Ley N° 26.831 (vigente al momento de los hechos analizados), la que se fija en la suma de PESOS NOVECIENTOS MIL (\$ 900.000.-).

ARTÍCULO 2°.- El pago de la multa mencionada en el artículo anterior, deberá hacerse efectivo a través del sistema eRecauda en la cuenta corriente habilitada a tal efecto a nombre de la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, dentro de los CINCO (5) días posteriores a la fecha en que esta Resolución quede firme en sede administrativa y/o judicial según corresponda (artículo 132 de la Ley N° 26.831, texto conf. Ley N° 27.740). 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 3°.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de la presente Resolución.

ARTÍCULO 4°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a las GERENCIAS DE AGENTES Y MERCADOS, REGISTRO Y CONTROL, INSPECCIONES E INVESTIGACIONES y a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. a los efectos de su publicación en su boletín electrónico, e incorpórese la misma en el sitio web del Organismo www.argentina.gob.ar/cnv.

