



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expediente N° 2015/2022 “OMEGA BURSÁTIL S.A. S/ POSIBLE INCUMPLIMIENTO AL RÉGIMEN INFORMATIVO”

VISTO el Expediente N° 2015/2022 caratulado “OMEGA BURSÁTIL S.A. S/ POSIBLE INCUMPLIMIENTO AL RÉGIMEN INFORMATIVO”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios por Incumplimientos Normativos a fs. 284 /292 y fs. 293/294 y, por la Gerencia de Sumarios a fs. 295/296, y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.

Que por Resolución N° RRFCO-2023-235-APN-DIR#CNV del 23.02.2023 (v. fs. 98/103), esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante, “C.N.V.”) instruyó sumario en los términos de lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley N° 26.831 y la Sección I del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) a OMEGA BURSÁTIL S.A. (en adelante, “OMEGA” o “el agente”) y a su Director titular al momento de los hechos analizados, Sr. Gabriel Matías INDIHAR, por posible incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 20 en sus incisos i), ii), iii), iv), v) y vi) del Capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y artículo 59 de la Ley N° 19.550.

Que, asimismo, se le instruyó sumario al Síndico titular de OMEGA BURSÁTIL S.A., al momento de los hechos analizados, Sr. Daniel GIORLANDO, por posible incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550.

Que los hechos analizados en las presentes actuaciones y pasibles del presente procedimiento sumarial abreviado refieren a diversos incumplimientos al Régimen Informativo por parte del Agente de Negociación OMEGA BURSÁTIL S.A., inscripto en el Registro Público de la C.N.V., bajo el N° 636.

II.- CARGOS.

Que, conforme lo descripto, se realizaron cargos por presunta infracción a la normativa que a continuación se

detalla:

Artículo 20 del Capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.): “ *El AN deberá dar cumplimiento al siguiente régimen informativo: i) Estados contables anuales dentro de los SETENTA (70) días corridos a contar desde el cierre del ejercicio con informe de auditoría suscripto por contador público independiente, cuya firma esté legalizada por el respectivo consejo profesional y acta del órgano de administración y órgano de fiscalización que los aprueba; asimismo, acta de asamblea que los aprueba, dentro de los DIEZ (10) días de su celebración. ii) Certificación contable semestral sobre el cumplimiento de patrimonio neto mínimo y contrapartida líquida, dentro de los CUARENTA Y DOS (42) días corridos de cerrado el semestre, emitida por contador público independiente, cuya firma esté legalizada por el respectivo consejo profesional. iii) Nómina de los Agentes registrados en el Organismo e Intermediarios y/o entidades del Exterior con los que hubiere suscripto convenio. Dentro de los DOS (2) días de suscriptos tales convenios deberá informar: fecha de suscripción, plazo de vigencia si existiere, identificación de las partes contratantes y modalidad de retribución a ser percibida. Asimismo, la rescisión de los convenios deberá ser informada como hecho relevante a través de la AIF. iv) Dentro de los DIEZ (10) días de finalizado cada trimestre, valorización –al último día de cada trimestre- de la suma total de la cartera administrada, propia y de terceros clientes, con detalle de su composición, a través del Formulario “AGE_007_Valorización de Cartera Administrada” en la Autopista de la Información Financiera. (Inciso sustituido por art. 5° de la Resolución General N° 821/2019 de la Comisión Nacional de Valores B.O. 10/12/2019. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina). v) Dentro de los DIEZ (10) días de finalizado cada trimestre, cantidad de clientes con distinción de personas humanas y jurídicas, indicando el país de residencia. vi) Detalle de los medios o modalidades de captación de órdenes a ser utilizados y ofrecidos a sus clientes.*

Adicionalmente, el AN remitirá a la Comisión, por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA, la información requerida en el artículo 11 inciso K) del Capítulo I del Título XV de estas Normas”.

Artículo 59 de la Ley 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 294 inciso 9° 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: 9°) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias;(…)*”.

III.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

Que, acorde a las constancias obrantes en autos, se han cumplido todas las etapas procesales del procedimiento sumarial abreviado.

Que, luego de reiterados intentos infructuosos para notificar a los sumariados en los domicilios reales que constaban en el expediente, y en el domicilio de la sede social de OMEGA, situada en la provincia de Mendoza, se remitieron las notificaciones al domicilio que figuraba en el sitio web de OMEGA y su perfil de LinkedIn.

Que, los sumariados, -a excepción del Sr. Daniel GIORLANDO- quedaron finalmente notificados en dicho domicilio.

Que todos los sumariados presentaron descargo en tiempo y forma el 17.04.2023; oportunidad en que se presentó

en forma espontánea el Sr. Daniel GIORLANDO (v. fs. 169/200 y fs. 234/266).

Que, conforme surge de las constancias obrantes a fs. 169/200 y 234/267, todos los sumariados se presentaron en autos, denunciaron sus domicilios reales, y constituyeron un domicilio procesal en esta Ciudad y domicilio especial electrónico; este último con carácter de declaración jurada.

Que, a pedido de los sumariados, mediante Disposición del 28.04.2023, se cambió la fecha de la Audiencia Preliminar, y se la fijó para el día 16.05.2023 (v. fs. 203/206), la que –en consecuencia- se celebró en dicha fecha, en los términos de lo dispuesto por los artículos 138, último párrafo y 140 de la Ley N° 26.831, artículo 4° Sección I e inciso e) del artículo 19 de la Sección II, ambas del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y artículo 6° de la Disposición de fecha 28.04.2023 dictada en estos autos.

IV.- AUDIENCIA PRELIMINAR.

Que comparecieron al acto: (i) el Sr. Gabriel Matías INDIHAR, por sí, quien acreditó su identidad exhibiendo D.N.I. N° 23.767.343, y, asimismo, manifestó que comparecía en su carácter de Presidente de OMEGA BURSÁTIL S.A., personería acreditada a fs. 224/225, y (ii) el Sr. Daniel GIORLANDO, por sí, quien acreditó su identidad exhibiendo D.N.I. 14.428.311; todos ellos con el patrocinio letrado del Dr. Guillermo Alberto FRETES (T°16 F° 868 C.P.A.C.F.).

Que en atención a lo normado por el artículo 5° de la Sección I del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), los sumariados, admitieron los hechos que motivaron el presente sumario y reconocieron expresamente las conductas infractoras como así también su responsabilidad (v. fs. 232/233 vta.); con algunas salvedades que a continuación se detallan y que se desarrollarán en el siguiente acápite: (i) respecto a la omisión de informar el Contrato con el Agente de Liquidación y Compensación ROSARIO VALORES S.A., observado en la Resolución de apertura del presente sumario, y (ii) respecto a la falta de publicación de las convocatorias a asamblea para tratar los Estados Contables anuales al 31.12.2020, 31.12.2021, y 31.12.2022.

V.- ANÁLISIS DE LOS HECHOS Y DE LAS CONDUCTAS INFRACTORAS.

V.1- EN CUANTO A LOS ESTADOS CONTABLES ANUALES. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 20, INCISO i), CAPÍTULO I DEL TÍTULO VII DE LAS NORMAS (N.T. 2013 Y MOD.).

Que la normativa bajo análisis reviste claridad palmaria respecto al deber de los agentes de negociación, quienes actúan como intermediarios en el régimen de oferta pública, de presentar con periodicidad anual sus Estados Contables, en un plazo máximo de SETENTA (70) días corridos de cerrado el ejercicio.

Que la apertura del presente sumario observó que OMEGA incumplió en forma reiterada y sucesiva, durante DOS (2) ejercicios económicos anuales las disposiciones del artículo 20, inciso i) del Capítulo I, Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), al remitir tardíamente, a través de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (en adelante, “A.I.F.”), sus Estados Contables anuales, pese a recibir reiteradas intimaciones por parte de esta C.N.V.

Que, en este sentido, se observaron demoras en la presentación de sus Estados Contables anuales: (i) al **31.12.2020**, los cuales fueron remitidos a través de la A.I.F. el 31.03.2021, bajo el ID #2729045, con un retraso de VEINTE (20) días, y (ii) al **31.12.2021**, que fueron presentados el 19.04.2022 por medio de la A.I.F. bajo el ID # 2880815, con un retraso de TREINTA Y NUEVE (39) días.

Que, sin embargo, del análisis efectuado por la Subgerencia de Sumarios por Incumplimientos Normativos, se advirtió que, en el marco del Aislamiento Social, Preventivo, y Obligatorio, se dictó la Resolución General N° RESGC-2020-877-APN-DIR#CNV de fecha 28.12.2020, la cual dispuso la ampliación del plazo para la presentación de los Estados Contables anuales del ejercicio contable del año 2020, debiendo ser presentados dentro los NOVENTA (90) días corridos de finalizado su ejercicio; la que se cita a continuación:

Artículo 3°, Capítulo XII del Título XVIII “Disposiciones Transitorias” de las Normas (N.T. 2013 y mod.) (sustituido por la RESGC-2020-877-APN-DIR#CNV del 28.12.2020): “*Los Estados Contables de los Fondos Comunes de Inversión Abiertos, las Cámaras Compensadoras, los Fiduciarios Financieros, las Sociedades Gerentes, los Agentes de Calificación de Riesgo y demás agentes inscriptos en el Registro Público a cargo de la Comisión Nacional de Valores, correspondientes a períodos anuales con cierre el 31 de enero de 2020, el 29 de febrero de 2020, el 31 de marzo de 2020, el 30 de abril de 2020, el 31 de mayo de 2020, el 30 de junio de 2020, el 31 de julio de 2020, el 31 de agosto de 2020, el 30 de septiembre de 2020, el 31 de octubre de 2020, el 30 de noviembre de 2020 y el 31 de diciembre de 2020, e intermedios -incluida la certificación contable trimestral y/o semestral de corresponder- con cierre el 29 de febrero de 2020, el 31 de marzo de 2020, el 30 de abril de 2020, el 31 de mayo de 2020, el 30 de junio de 2020, el 31 de julio de 2020, el 31 de agosto de 2020, el 30 de septiembre de 2020, el 31 de octubre de 2020, el 30 de noviembre de 2020 y el 31 de diciembre de 2020, deberán ser presentados en los siguientes plazos: i) Para los períodos intermedios, dentro de los SETENTA (70) días corridos de cerrado el mismo. ii) Para los ejercicios anuales, dentro de los NOVENTA (90) días corridos de finalizado el mismo”.*

Que, en virtud de lo expuesto, el Estado Contable anual al 31.12.2020 fue presentado en término, ya que conforme la ampliación del plazo dispuesta por la RESGC-2020-877-APN-DIR#CNV, la fecha límite para su presentación era el 31.03.2021; es decir, el día en que fue presentado.

Que, sin embargo, la mentada Resolución General no regía para el ejercicio contable anual al 2021.

Que teniendo en cuenta que la información requerida no fue presentada en forma oportuna respecto de los Estados contables al 31.12.2021, incumpliendo lo que las Normas de la CNV exigen, corresponde tener por acreditada la infracción al artículo 20, inciso i) del Capítulo I, Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), solamente respecto de los Estados Contables anuales al 31.12.2021.

V.2.- EN CUANTO A LA CERTIFICACIÓN CONTABLE SEMESTRAL. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 20, INCISO ii), CAPÍTULO I DEL TÍTULO VII DE LAS NORMAS (N.T.2013 Y MOD.).

Que dentro del régimen informativo al que están sujetos los Agentes de Negociación, se encuentra el deber de presentar la Certificación Contable Semestral sobre el cumplimiento del patrimonio neto mínimo y contrapartida líquida, dentro de los CUARENTA Y DOS (42) días corridos del cierre del semestre.

Que del análisis efectuado por la Subgerencia de Sumarios por Incumplimientos Normativos a fs. 284/291 vta., surge que: (i) la Certificación Contable Semestral al **30.06.2021**, cuyo plazo de presentación vencía el 11.08.2021, fue remitida a través de la A.I.F. el 17.09.2021 con un retraso de TREINTA Y SIETE (37) días, bajo el ID #2794457, y (ii) la Certificación Contable Semestral al **30.06.2022**, cuyo plazo de presentación vencía el 11.08.2022, fue remitida a través de la A.I.F. el 20.10.2022, bajo ID #2957976, con un retardo de SETENTA (70) días, y luego de reiteradas intimaciones.

Que, en virtud de lo expuesto, el agente no atendió los requisitos del deber de información en tiempo y forma, a fin de cumplir con la normativa estipulada por el órgano de contralor, en infracción al artículo 20, inciso ii) del

Capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T.2013 y mod.).

V.3.- EN CUANTO A LA INFORMACIÓN RELATIVA AL SEGUNDO Y TERCER TRIMESTRE VINCULADA A LA VALORIZACIÓN DE CARTERA ADMINISTRADA. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 20, INCISO iv), CAPÍTULO I DEL TÍTULO VII DE LAS NORMAS (N.T.2013 Y MOD.).

Que el inciso iv) del artículo 20, Capítulo I, Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), les impone a los Agentes de Negociación la obligación de presentar la Valorización de la Cartera Administrada, propia y de terceros clientes, dentro de los DIEZ (10) días de finalizado cada trimestre.

Que, en este sentido, se advirtió que OMEGA publicó fuera de término la Valorización de la Cartera Administrada, correspondientes al segundo y tercer trimestre anual del año 2022; pese a las intimaciones cursadas por el Organismo y la aplicación de una advertencia. (v. fs. 82/94).

Que, precisamente, con fecha 19.10.2022, ambas fueron publicadas en la A.I.F., bajo el ID #2957789 e ID #2957790, es decir, con un retraso mayor a DIEZ (10) días, en contraposición a lo estipulado por el inciso iv) de la normativa soslayada.

Que, en virtud de lo expuesto, corresponde tener por acreditada la infracción al inciso iv) del artículo 20, Capítulo I, Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) al presentar tardíamente la Valorización de la Cartera Administrada, correspondientes al segundo y tercer trimestre del año 2022.

V.4.- EN CUANTO A LA INFORMACIÓN RELATIVA A LA CANTIDAD DE CLIENTES. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 20, INCISO v), CAPÍTULO I DEL TÍTULO VII DE LAS NORMAS (N.T.2013 Y MOD.).

Que conforme la normativa referida, OMEGA debió informar al Organismo, dentro de los DIEZ (10) días de finalizado el segundo y tercer trimestre anual correspondientes al año 2022, la cantidad de clientes que poseía en dichos períodos.

Que luego de dos requerimientos por parte de la Gerencia de Agentes y Mercados, y una advertencia hacia OMEGA, la misma remitió a través de la A.I.F., el día 19.10.2022, la información adeudada bajo ID #2957761, respecto del segundo trimestre, e ID # 2957763, respecto del tercer trimestre.

Que, por lo tanto, se encuentra acreditada la infracción al inciso v) del artículo 20, Capítulo I, Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

V.5.- EN CUANTO AL DEBER DE INFORMAR EL CONVENIO CON EL AGENTE DE LIQUIDACIÓN Y COMPENSACIÓN ROSARIO VALORES S.A. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 20, INCISO iii), CAPÍTULO I DEL TÍTULO VII DE LAS NORMAS (N.T.2013 Y MOD.).

Que el inciso iii) de la normativa bajo análisis, impone la obligación a los Agentes de Negociación de remitir a través de la A.I.F. el formulario correspondiente a la “*Nómina de Agentes con Contrato*”, en donde se informa los convenios suscriptos por el agente, el cual debe ser remitido dentro de los DOS (2) días de su suscripción.

Que, en este sentido, la Subgerencia de Supervisión de Agentes, constató a través de la página web de MATBA-ROFEX (<https://www.matbarofex.com.ar/>), que OMEGA poseía convenio con el Agente de Liquidación y Compensación Rosario Valores S.A., suscripto con fecha 02.02.2016 (v. fs. 15/18), advirtiendo dicho sector en esa oportunidad que OMEGA no lo había informado.

Que, al respecto, los sumariados alegaron en su descargo que dicho convenio fue informado el 06.12.2019, a través de la A.I.F., bajo el ID #2554228.

Que no obstante lo señalado, la Subgerencia de Sumarios por Incumplimientos Normativos constató que su fecha efectiva de remisión a través de la A.I.F. había sido el 30.08.2019 (ID #2494912), lo cual fue reconocido por los sumariados en la Audiencia Preliminar (v. fs. 232/233 vta.).

Que, a tenor de lo señalado, si bien se remitió la información, efectivamente existió un atraso en el cumplimiento del deber de informar el convenio suscripto con el Agente de Liquidación y Compensación ROSARIO VALORES S.A., incumpliendo en consecuencia lo dispuesto en el inciso iii) del artículo 20 del Capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T.2013 y mod.).

V.6.- RESPECTO A LA PRESUNTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 20, INCISO vi), CAPÍTULO I DEL TÍTULO VII DE LAS NORMAS (N.T.2013 Y MOD.).

Que conforme los hechos observados, detallados en la Resolución de apertura del presente sumario, se vislumbra que ninguno condice con lo referido en el inciso vi) del artículo bajo análisis.

Que, en consecuencia, corresponde la absolución respecto del cargo efectuado por el presunto incumplimiento al artículo 20, inciso vi) del Capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T.2013 y mod.).

V.7.-RESPECTO AL DEBER DE INFORMAR LAS MEMBRESÍAS QUE POSEE EN LOS MERCADOS. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 20, CAPÍTULO I DEL TÍTULO VII DE LAS NORMAS (N.T.2013 Y MOD.).

Que, conforme surge del Informe efectuado por la Subgerencia de Supervisión de Agentes (v. fs. 15/18), se constató que OMEGA poseía membresías en: (i) el Mercado Argentino de Valores (MAV), en virtud de la publicación realizada por dicho Mercado en la A.I.F. el 09.08.2022, cuya fecha de alta había sido el 17.10.2016, y en (ii) MATBA-ROFEX, conforme surgía de la página web del Mercado, la cual fue dada de alta el 12.09.2017.

Que el artículo 20 bajo análisis, en su última parte, establece que: “... *el AN remitirá a la Comisión, por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA, la información requerida en el artículo 11 inciso K) del Capítulo I del Título XV de estas Normas*”.

Que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 11, inciso k) del Capítulo I del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), OMEGA debía presentar el formulario correspondiente a las Membresías que poseía en los distintos Mercados (23) AGE_002 – Membresías).

Que, sin embargo, a la fecha de apertura del presente sumario, el agente no lo había informado a través de su correspondiente publicación en la A.I.F.

Que el presente incumplimiento fue reconocido por los sumariados en su descargo al informar que, luego de la notificación de la Resolución de Apertura del presente sumario, procedieron a subsanar dicha infracción, al remitir por medio de la A.I.F. la membresía correspondiente a MATBA- ROFEX (ID #3028167) y al Mercado Argentino de Valores (MAV) (ID # 3027535); ambas publicadas el 12.04.2023, lo que fue constatado por la Subgerencia de Sumarios por Incumplimientos Normativos.

Que, asimismo, informaron que el 12.04.2023 publicaron la membresía correspondiente al mercado Bolsas y Mercados Argentinos (BYMA) (ID #3026939), cuya fecha de alta fue el 16.03.2023.

Que, teniendo en cuenta que, a la fecha de inicio del presente procedimiento sumarial abreviado OMEGA no había publicado las membresías oportunamente observadas, se encuentra acreditada la infracción al artículo 20, del Capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod).

V.8.- ACERCA DEL DEBER DE PUBLICACIÓN DE: (I) LAS CONVOCATORIAS A ASAMBLEA PARA TRATAR LOS ESTADOS CONTABLES AL 31.12.2020, 31.12.2021, Y AL 31.12.2022, (II) LAS ACTAS DEL ÓRGANO FISCALIZACIÓN, (III) LAS ACTAS DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN, Y (IV) ACTAS DE ASAMBLEA. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 20, INCISO i), CAPÍTULO I DEL TÍTULO VII DE LAS NORMAS (N.T.2013 Y MOD.).

Que el inciso i) de la normativa referida establece la manda de publicar en la A.I.F. las Actas del Órgano de Administración, de Asamblea, y del Órgano de Fiscalización, que aprueben los Estados Contables anuales, dentro de los DIEZ (10) días de su celebración.

Que, conforme la Resolución de Apertura del presente sumario, se les imputó cargos a los sumariados por la omisión de publicar en la A.I.F. las Actas mencionadas *ut-supra*; en donde se aprobaron los Estados Contables al 31.12.2020, 31.12.2021 y al 31.12.2022.

Que, en adición, se les imputo la falta de publicación de las convocatorias a Asamblea para tratar los Estados Contables referidos.

Que, en este sentido, los sumariados cargaron en forma posterior a la notificación de la Resolución de Apertura del presente sumario, con fecha 12.04.2023, el: (i) Acta de Directorio N° 52 de fecha 25.02.2022, en donde se trataron los Estados Contables al 31.12.2021 (ID #3028186), (ii) Acta de Asamblea General Ordinaria de fecha 01.03.2021, en donde se trataron los Estados Contables al 31.12.2020 (ID #3028182), y (iii) Acta de Directorio N° 58 de fecha 23.02.2023, en donde se trataron los Estados Contables a 31.12.2022 (ID #3028187).

Que si bien los sumariados subsanaron parcialmente el hecho observado en el presente acápite, los mismos fueron publicados en forma extemporánea, y luego de iniciado el presente procedimiento sumarial, en infracción a lo dispuesto por el inciso i) del artículo 20 del capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T.2013 y mod.).

Que, respecto a la publicación de las convocatorias a asamblea para tratar los Estados Contables al 31.12.2020, 31.12.2021, y al 31.12.2022, la normativa imputada no especifica dicha obligación; motivo por el cual se resolvió desestimar dicho hecho en la Audiencia Preliminar (v. fs. 232/233 vta.).

Que, a tenor de lo expuesto, se encuentra acreditada la infracción al inciso i) del artículo 20 del capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T.2013 y mod.), en relación a las Actas del Órgano de Fiscalización, Actas del Órgano de Administración y Actas de Asamblea que trataron los Estados Contables al 31.12.2020, 31.12.2021, y al 31.12.2022.

VI.- LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS. EL RECONOCIMIENTO DE LAS CONDUCTAS INFRACTORAS Y LA RESPONSABILIDAD. EL ANÁLISIS DE LOS ATENUANTES INVOCADOS POR LOS SUMARIADOS.

Que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley N° 26.831 y mod. y el artículo 5° del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), se requiere la admisión de los hechos, el reconocimiento expreso de las conductas infractoras y de su responsabilidad, por parte de los involucrados, a los fines de resolver sin más trámite la aplicación de las sanciones que correspondan para la conclusión de las actuaciones en el marco del procedimiento sumarial abreviado.

Que, a tenor de lo expuesto, todos los sumariados en autos, admitieron los hechos *ut- supra* observados, reconocieron las conductas infractoras e individualmente su responsabilidad (v. fs. 232/233 vta.).

Que, atento a ello, corresponde analizar la sanción a imponer en los términos de lo establecido por el artículo 8° del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); el cual fija las pautas para su graduación.

Que, entre ellas, se encuentran: (i) las comprendidas en el artículo 133 de la Ley N° 26.831 y mod.; (ii) la cantidad de conductas reconocidas que configuran infracciones; (iii) la existencia de subsanaciones respecto de los incumplimientos, y (iv) la adopción- por parte de los sumariados- de medidas tendientes a subsanar las infracciones objeto de la instrucción de sumario.

Que, conforme lo expuesto, resulta menester realizar un relevamiento de lo actuado en el expediente.

Que, como primer punto, los sumariados alegan en su descargo, respecto de la subsanación de algunos de los hechos observados, que dieron cumplimiento a los mismos “... *en la mayoría de los casos, sin mediar intimación alguna por parte del organismo...*” (v. fs. 197/200).

Que, sin embargo, conforme surge del expediente, OMEGA fue intimada -previo a la Resolución de apertura del presente sumario- sucesivas veces e incluso recibió advertencias, a los fines de cumplimentar el régimen informativo al que se encuentra sujeto.

Que, en segundo lugar, los sumariados mencionan en su descargo que una vez advertidos los incumplimientos, los mismos fueron corregidos “... *por la propia sociedad o a instancias del regulador... (...) lo cual pone en evidencia la ausencia de intencionalidad*”.

Que, al respecto, se remarca que las infracciones incurridas por los sumariados son del tipo formal, en consecuencia, “... *se trata de aquellos ilícitos denominados de “pura acción” u “omisión” y, por tal motivo, su apreciación es objetiva. Las normas legales imponen una conducta objetiva que debe ser respetada, bajo aperecibimiento de las sanciones allí previstas.*” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, causa 8191/14, 31.07.2018; entre otros).

Que, en adición, la jurisprudencia tiene dicho: “*Que, además, la responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado del comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que pudiere ocasionar*” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, “Banco Patagónico S.A.”, 17.10.1994; “Cía Franco Suiza”, 17.10.1982; Sala II “Banco Regional del Norte Argentino S.A.”, 6.04.1993, entre otros).

Que, por tal motivo, la mera infracción al orden jurídico es susceptible de ocasionar responsabilidad disciplinaria.

Que, por último, los sumariados remarcaron que: “...*los referidos incumplimientos se debieron a que la sociedad se encontraba en una etapa de reorganización administrativa que derivó en demoras y omisiones circunstanciales...*”.

Que más allá que el agente no presentó prueba alguna que permita corroborar sus dichos, cuando OMEGA decidió inscribirse en el registro público de la C.N.V. como Agente de Negociación, aceptó en forma voluntaria someterse a la fiscalización del Organismo y a dar cumplimiento a los deberes de información, lo cual requiere de una adecuada capacidad de gestión y organización administrativa.

Que, en consecuencia, “... quien ingresa al régimen de oferta pública acepta someterse al mismo, con la especial carga informativa que conlleva para las sociedades que lo integran y la participación de la entidad sumariada en ese sistema importa su conocimiento y aceptación de la totalidad de las normas aplicables...” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, “Electroingeniería S.A. y otros c/ Comisión Nacional de Valores s/ Apel. de Resolución administrativa”, 02.12.2021).

Que, por lo tanto, los justificativos invocados por los sumariados no pueden ser admitidos; en atención a los sucesivos incumplimientos al régimen informativo, la extensión en el tiempo de la conducta infractora, la demora en subsanar los incumplimientos -en algunos hechos observados nunca fueron subsanados- y las sucesivas intimaciones por parte del Organismo.

Que, como se expuso, del análisis del expediente surge que no se encuentra controvertido que luego de varias intimaciones por parte de esta C.N.V., a los fines de que regularice su situación, OMEGA subsanó algunos de sus incumplimientos.

Que, sin embargo, las infracciones no fueron subsanadas en forma inmediata.

Que, a los fines de graduar la sanción, se ha tenido en consideración que OMEGA BURSÁTIL S.A. no registra antecedentes de sanciones en el Organismo.

Que, teniendo en cuenta que la transparencia es el principio fundamental del régimen de oferta pública, y hace al buen funcionamiento del mercado de capitales, y que OMEGA incurrió en sucesivos incumplimientos al régimen informativo, corresponde aplicar la sanción de MULTA a la totalidad de los sumariados.

VII.- RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES Y SÍNDICOS AL MOMENTO DE LOS HECHOS OBSERVADOS. INFRACCIÓN A LOS ARTÍCULOS 59 Y 294 INCISO 9º) DE LA LEY N° 19.550.

Que los hechos observados en autos demuestran una conducta contraria a los lineamientos emanados de los artículos 59 y 294 incisos 9º) de la Ley N° 19.550.

Que, en este sentido, el artículo 59 de la Ley N° 19.550 exige a los Directores de las sociedades obrar diligentemente dando cumplimiento a las leyes en general y, en particular, a las Normas de la C.N.V.

Que la diligencia de un buen hombre de negocios 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.

Que, al respecto, la jurisprudencia ha establecido: “*La responsabilidad del Director, nace de la circunstancia de integrar el órgano de administración de manera tal que su conducta debe valorarse en función de su actividad u omisión y aunque no actúe directamente en hechos que originan las responsabilidades, por cuanto es función de cualquier integrante del órgano de administración controlar la gestión empresarial (conf. Verón, A.V.- Verón, T., “Ley general de sociedades y otros entes administrativos, Actualizada, comentada y concordada”, Thomson Reuters, La Ley 2018, pág. 144 y sigs.)* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, “Telecom Argentina S.A. y otros c/ Comisión Nacional de Valores s/ Apel. de Resolución Administrativa”. Expte. N° 2214/2021, 28.09.2021).

Que, en un mismo sentido, “... 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 (...) (conf. Sala III, causa N° 21.597/2019, “Cresud SACIF y otros s/apelación de resolución administrativa” del 8.07.20, y sus citas)” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal – Sala I, ccf 7532/2019 “Caja de Valores S.A. s/apel de Resolución Administrativa” CCF9384/19 “Picado Enrique Horacio y otros s/apel de resolución administrativa” 23.09.2021).

Que, a tenor de lo expuesto, el Director de OMEGA no mostró la diligencia exigible a los deberes inherentes a su cargo debido a las demoras e inconsistencias incurridas en el cumplimiento del deber de informar.

Que, por lo tanto, OMEGA debía contar con una organización que le permitiera atender sus obligaciones frente al Organismo en tiempo y forma.

Que, conforme lo expuesto, corresponde tener por acreditada la infracción al artículo 59 de la Ley N° 19.550, por parte del Director titular de la sociedad.

Que, en cuanto a la responsabilidad del órgano de fiscalización de la sociedad, el artículo 294, inciso 9°) de la Ley N° 19.550 establece que los síndicos tienen la obligación de vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, el estatuto, reglamentos y decisiones asamblearias.

Que, en este sentido, la jurisprudencia ha establecido que *“La infracción a las normas que regulan el funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, por parte de sus directivos, compromete la responsabilidad de los síndicos, habida cuenta de que en vista a su deber específico de vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, debieron realizar alguna actividad para que el acto antijurídico no se consuma, cuanto menos, informando a la Comisión Nacional de Valores sobre el incumplimiento en que incurría el directorio”* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “ Comisión Nacional de Valores v. Plusdiner S.A. Sociedad Gerente de FCI”, 04.08.2003- Del Dictamen Fiscal- LEXIS N° 11/36814).

Que la función de vigilancia, de acuerdo a la definición receptada del artículo 294, inciso 9°) de la Ley N° 19.550, no hace alusión a una actuación 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 (conf. RRFCA-2020-113-APN-DIR#CNV).

Que, en consecuencia, se encuentra acreditada la infracción al artículo 294 inciso 9°) de la Ley N° 19.550, en relación al Síndico titular de la sociedad OMEGA BURSÁTIL S.A. al momento de los hechos observados.

VIII.- CONCLUSIÓN.

Que, por los fundamentos expuestos y mediando el reconocimiento expreso de las infracciones y de la responsabilidad de cada uno de los sumariados, puede concluirse que corresponde:

1) Absolver a OMEGA BURSÁTIL S.A., y a su Director titular al momento de los hechos analizados, señor Gabriel Matías INDIHAR por la presunta infracción al artículo 20 inciso vi) del Capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

2) Tener por acreditada las infracciones al artículo 20 (excepto el inciso vi) del Capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y artículo 59 de la Ley N° 19.550, vigentes al momento de los hechos analizados, por parte de OMEGA BURSÁTIL S.A. y su Director titular al momento de los hechos analizados, señor Gabriel Matías INDIHAR.

3) Tener por acreditada la infracción al artículo 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550; vigente al tiempo de los hechos investigados, por parte del Síndico titular de OMEGA BURSÁTIL S.A., señor Daniel GIORLANDO.

Que, por último, corresponde aclarar que en el ámbito sancionador, los principios de razonabilidad y gradualidad constituyen el límite al ejercicio de la potestad sancionadora.

Que, la “... graduación de las sanciones, en principio, corresponde al ejercicio discrecional de la competencia específica de las autoridades de la Comisión Nacional de Valores (revisable judicialmente en casos de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta”. (Cámara Contencioso Administrativo Federal; Sala V, Expte. N° “American Plast S.A. c/ CNV s/Mercado de Capitales LEY 26.831- ART 143”, 15.11.2016).

Que, se ha reconocido, que “... es como principio, resorte de la autoridad administrativa graduar la sanción y que sólo en el caso de advertirse un uso arbitrario o ilegal de tal facultad, puede el juzgador apartarse de lo decidido por la autoridad administrativa (conf. esta Sala in re: “Mercurio, Norberto”, sentencia del 09/10/95)”. (conf. fallo citado en el considerando anterior).

Que la consideración de circunstancias atenuantes y agravantes hace al principio de razonabilidad antes mencionado.

Que, en consecuencia, a los fines de la aplicación de la sanción se ha tenido en consideración que la sociedad sumariada no posee antecedentes de sanciones en el Organismo, y que su incumplimiento se encuentra vinculado a los basamentos fundamentales del Régimen del Mercado de Capitales: el Principio de Transparencia y el deber de información, que buscan evitar la asimetría de la información para salvaguardar los derechos del público inversor y generar confianza en el Mercado.

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 modificaciones.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Absolver a OMEGA BURSÁTIL S.A., y a su Director titular al momento de los hechos analizados, señor Gabriel Matías INDIHAR por la presunta infracción al artículo 20 inciso vi) del Capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

ARTÍCULO 2°.- Aplicar a OMEGA BURSÁTIL S.A. en forma solidaria junto con su Director titular al momento de los hechos analizados, señor Gabriel Matías INDIHAR, por la infracción acreditada a los artículos 59 de la Ley 19.550 (respecto de la persona humana), artículo 20 (excepto el inciso vi), del Capítulo I del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) -vigentes al momento de los hechos analizados-; junto con su Síndico titular al momento de los hechos analizados, señor Daniel GIORLANDO, por la infracción acreditada al artículo 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550, la sanción de MULTA, en los términos del artículo 132 inciso b) de la Ley N° 26.831 y mod. y 8° de la Sección I del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), la que se fija en la suma de PESOS UN MILLÓN CUATROCIENTOS MIL (\$1.400.000.-).

ARTÍCULO 3°.- 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). 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 4°.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada y/o escaneada de la presente Resolución.

ARTÍCULO 5°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada y/o escaneada de la presente Resolución a las Gerencias de Agentes y Mercados y de Inspecciones e Investigaciones, y a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A., a los efectos publicar la presente en su Boletín Diario, e incorpórese la misma en el sitio web del Organismo www.argentina.gob.ar/cnv.