



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expte. N° 2579/2014 BBVA BANCO FRANCÉS S.A. SOCIEDAD EMISORA S/
VERIFICACIÓN. PLAN DE FISCALIZACIÓN
ANUAL 2014 - III TRIMESTRE

VISTO el Expediente COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante “C.N.V.”) N° 2579/2014 caratulado “BBVA BANCO FRANCÉS S.A. SOCIEDAD EMISORA S/ VERIFICACIÓN. PLAN DE FISCALIZACIÓN ANUAL 2014 - III TRIMESTRE”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios por Incumplimientos Normativos a fs. 350/364 vta. y 365/368 vta., por la Gerencia de Sumarios a fs. 369/371 y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

Que las presentes actuaciones fueron iniciadas como consecuencia de una verificación realizada en el marco del Plan de Fiscalización Anual 2014 – III Trimestre de la Subgerencia de Inspecciones.

II.- HECHOS INVESTIGADOS. CARGOS.

Que de la Resolución de Apertura del presente sumario surge: 1.- que los libros societarios de BBVA BANCO FRANCÉS S.A. (en adelante BBVA o BF) no se encontraban en la sede social, en infracción al artículo 5° inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V, Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 2.- la existencia de blancos en el Libro de Inventario y Balances N° 2752, de Balances de Publicación N° 33, de Actas de Directorio N° 46, de Actas de Comisión Fiscalizadora N° 3, de Actas de Comité de Auditoría N° 6 y Diario N° 300, en infracción a los artículos 48 y 54, inciso 2) del Código de Comercio; 3.- que en el Libro de Inventario y Balances N° 2752, el Inventario transcrito al 31/12/2013 se encontraba firmado únicamente en su última foja, en infracción al artículo 5° incisos b.2) y b.4) de la Sección I del Capítulo I, Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 4.- que no se encontraba transcrita al Libro de Actas de Directorio el acta de fecha 24/06/2014, en infracción al artículo 73 de la Ley N° 19.550; y 5.- que la sociedad dio cumplimiento a los requerimientos fuera de los plazos otorgados, en infracción al artículo 1° inc. e) de la Ley N° 19.549.

Que por Resolución C.N.V. N° 17.833 de fecha 28/09/2015, se resolvió instruir sumario a: a.- BBVA BANCO FRANCÉS S.A. en su carácter de Sociedad Emisora, y a sus Directores titulares al momento de

los hechos analizados, señores Juan Carlos BLEDEL (D.N.I. N° 11.045.043), José Manuel TAMAYO PÉREZ (Pasaporte N° AA613204), Marcelo Gustavo CANESTRI (D.N.I. N° 10.743.563), Mario Luis VICENS (D.N.I. N° 20.043.630), Oscar Miguel CASTRO (L.E. N° 4.532.442) y Luis Bernardo Daniel JUANGO FITERO (Pasaporte N° BA000051), por posible incumplimiento a lo dispuesto por los artículos 48 y 54, inciso 2) del Código de Comercio; 5°, inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V, Título II; 5° incisos b.2) y b.4) de la Sección I del Capítulo I, Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 73 de la Ley N° 19.550 y 1° inciso e) de la Ley N° 19.549; y b.- los miembros titulares de la Comisión de Fiscalización de BBVA BANCO FRANCÉS S.A., en su carácter de sociedad emisora, al momento de los hechos analizados, señores Mario Rafael BISCARDI (D.N.I. N° 13.139.002), Alejandro MOSQUERA (D.N.I. N° 12.753.003), y Marcelino Agustín CORNEJO (D.N.I. N° 27.175.515), por posible incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 294 incisos 1) y 9) de la Ley N° 19.550.

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

(i) Que el artículo 48 del Código de Comercio preveía que *“El libro de Inventarios se abrirá con la descripción exacta del dinero, bienes, muebles y raíces, créditos y otra cualquiera especie de valores que formen el capital del comerciante al tiempo de empezar su giro...”*.

(ii) Que el artículo 54 inciso 2) del Código de Comercio preveía que *“En cuanto al modo de llevar, así los libros prescriptos por el artículo 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;...”*.

(iii) Que el artículo 5°) inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) prevé que: *“Antecedentes generales: a) Identificación de la emisora... 3) Domicilio legal, sede inscripta y sede de la administración. Los libros de comercio, los libros societarios y los registros contables deberán encontrarse siempre en la sede inscripta...”*.

(iv) Que el artículo 5°) inciso b.2) de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) prevé que: *“La documentación a que se refieren los artículos 1° a 4° del presente Capítulo, cuando se presente en su caso a la Comisión o el ejemplar que debe tener la emisora en su sede inscripta, debe reunir los siguientes requisitos:... b) Deben estar firmados, en forma autógrafa, por las siguientes personas... b.2) Los estados financieros anuales, por períodos intermedios y especiales, por el Presidente o por el Director en ejercicio de la presidencia, por el representante de la Comisión Fiscalizadora o del Consejo de Vigilancia y por el Auditor Externo (estos últimos a los efectos de su identificación con los informes respectivos). Asimismo, los inventarios deberán ser firmados por el Presidente o por el Director en ejercicio de la presidencia y por un miembro del órgano de fiscalización...”*.

(v) Que el artículo 5°) inciso b.4) de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) prevé que: *“La documentación a que se refieren los artículos 1° a 4° del presente Capítulo, cuando se presente en su caso a la Comisión o el ejemplar que debe tener la emisora en su sede inscripta, debe reunir los siguientes requisitos:... b) Deben estar firmados, en forma autógrafa, por las siguientes personas... b.4) El informe de la Comisión Fiscalizadora, del Consejo de Vigilancia y/o del Comité de Auditoría, por sus integrantes. Estos informes podrán ser firmados por un Síndico o un integrante del Consejo de Vigilancia, siempre que se acompañe copia del acta de esos órganos donde conste la autorización correspondiente. Cuando los documentos referidos en los puntos precedentes estén extendidos en más de UNA (1) hoja, las demás hojas deben ser inicialadas por las personas que los suscriben”* (actualmente receptado por el artículo 5°) inciso b.3) de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las de las NORMAS (N.T. 2013 y mod)).

(vi) Que el artículo 73 de la Ley N° 19.550 prevé que: *“Deberá labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de comercio, acta de las deliberaciones de los órganos colegiados. Las actas del directorio serán firmadas por los asistentes. Las actas de las asambleas de las sociedades por acciones serán confeccionadas y firmadas dentro de los cinco (5) días, por el presidente y los socios designados al*

efecto”.

(vii) Que el artículo 1º, inciso e) de la Ley N° 19.549 prevé que *“Las normas del procedimiento que se aplicará ante la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad, se ajustarán a las propias de la presente ley y a los siguientes requisitos:... e) En cuanto a los plazos: 1) Serán obligatorios para los interesados y para la Administración; 2) Se contarán por días hábiles administrativos salvo disposición legal en contrario o habilitación resuelta de oficio o a petición de parte; 3) Se computarán a partir del día siguiente al de la notificación. Si se tratare de plazos relativos a actos que deban ser publicados regirá lo dispuesto por el artículo 2 del Código Civil; 4) Cuando no se hubiere establecido un plazo especial para la realización de trámites, notificaciones y citaciones, cumplimiento de intimaciones y emplazamientos y contestación de traslados, vistas e informes, aquél será de diez (10) días; 5) Antes del vencimiento de un plazo podrá la Administración de oficio o a pedido del interesado, disponer su ampliación, por el tiempo razonable que fijare mediante resolución fundada y siempre que no resulten perjudicados derechos de terceros. La denegatoria deberá ser notificada por lo menos con dos (2) días de antelación al vencimiento del plazo cuya prórroga se hubiere solicitado”.*

(viii) Que el artículo 294, inciso 1º) 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: 1º) 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”.*

(ix) Que el artículo 294, inciso 9º) de la Ley N° 19.550 establece 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 assemblearias”.*

III.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO

Que la Resolución C.N.V. N° 17.833 se notificó a todos los sumariados, conforme surge de fs. 191/198.

Que luego de otorgar una prórroga para presentar descargo, la cual había sido solicitada por los sumariados, con fecha 23/10/2015, los señores Jorge Carlos BLEDEL, José Manuel TAMAYO PÉREZ, Marcelo Gustavo CANESTRI, Mario Luis VICENS, Oscar Miguel CASTRO, Luis Bernardo Daniel JUANGO FITERO y BBVA presentaron sus descargos a fs. 221/293 dentro del plazo establecido a esos efectos, haciendo reserva de caso federal, dejando planteada la nulidad de la imputación por afectación de principios y garantías de derecho penal y constitucional, postulando la inconstitucionalidad del artículo 136 de la Ley N° 26.831 y ofreciendo prueba documental e informativa a los efectos de acreditar los extremos y defensas expuestos en el descargo.

Que con fecha 23/10/2015, los señores Mario Rafael BISCARDI, Alejandro MOSQUERA y Marcelino Agustín CORNEJO presentaron sus descargos a fs. 294/300 vta. dentro del plazo establecido a esos efectos, y adhirieron en lo pertinente a las defensas y pruebas presentadas por BBVA BANCO FRANCÉS S.A. y sus Directores al momento de los hechos analizados. Asimismo, agregaron que: *“...la imputación de responsabilidad en el caso requiere de un factor de atribución que proyecte la culpa o dolo, punto que la C.N.V. debería acreditar con carácter previo a cualquier imputación y, más aun, a la imposición de cualquier tipo de sanción...No existe factor de atribución que permita extender la responsabilidad del Banco sobre nosotros...”.*

Que con fecha 09/03/2016 se celebró la Audiencia Preliminar (fs. 301/302), a la que asistió la Dra. Patricia CASELLA en representación de los sumariados Jorge Carlos BLEDEL, José Manuel TAMAYO PÉREZ, Marcelo Gustavo CANESTRI, Mario Luis VICENS, Oscar Miguel CASTRO, Luis Bernardo Daniel JUANGO FITERO y BBVA BANCO FRANCÉS S.A., conforme personería acreditada en el expediente (fs. 221/256), con el patrocinio letrado del Dr. Mariano ROVELLI.

Que requeridas las explicaciones respecto de los hechos objeto del sumario la representante de los sumariados ratificó en todos sus términos los descargos presentados oportunamente.

Que por Disposición del 30/05/2016 (fs. 312/314), se dispuso abrir las actuaciones a prueba por el término de CUARENTA (40) días hábiles de conformidad con lo establecido por el inciso f), artículo 17, Sección II, Capítulo II, Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod).

Que por Disposición del 05/09/2016 (fs. 331/332), se declaró clausurado el período de prueba y se notificó a los sumariados su facultad de presentar memorial dentro de los DIEZ (10) días, lo que hicieron el día 19/09/2016 (fs. 334/339 vta.).

IV. EXCEPCIONES.

Que plantearon los directores la excepción de falta de legitimación pasiva basados en la ausencia de responsabilidad, argumentando que: *“... la acusación propiciada por la C.N.V. contra los Directores supone una excesiva carga personal de gestión y/o coordinación administrativa que no se condice con la realidad del funcionamiento de un ente de la envergadura de BF... los Directores no obraron dolosa o negligentemente, ni en el presente expediente se demuestra o alega en su imputación que ello haya ocurrido. Por el contrario, surge indubitable la buena fe con la que se comportaron los sumariados...”*.

Que a su criterio se estaría atribuyendo responsabilidad a personas diferentes del autor de los hechos cuestionados (ver cita de Alejandro Nieto a fs. 275/275 vta.).

Que la custodia de los libros se encuentra en cabeza del Órgano de Administración, que es el Órgano a través del cual la sociedad actúa.

Que se destaca lo expuesto en la Resolución 13.899 del 24/07/2001 - Expediente N° 711/92 rotulado “SEVEL ARGENTINA S.A. S/ ANTECEDENTES LICITACIÓN DE ACCIONES Y ADJUDICACIÓN DE OFERTAS” en cuanto a que *“... en orden a la valoración de la conducta de los directivos y queja por la falta de individualización del reproche en forma particularizada, cabe aquí recordar que tiene señalado la jurisprudencia de la CNAC a través de su Sala “C” que cualquiera sean las funciones que efectivamente cumple un director, su conducta debe ser juzgada en función de la actividad obrada por el órgano”* (“Minetti y Cía. Ltda. S.A.”-11-06-96-, JA 1997-I-612, N° 970620).

Que ello debe ser complementado con la enseñanza que se recoge de la jurisprudencia española cuando, con concreta referencia a directores y síndicos como posibles responsables, precisa que a ellos no se los sanciona por su actuación en determinadas gestiones en forma o a título personal, sino por lo que realizaron en nombre de la sociedad (doctrina sentencia de la AN, Sala en lo Cont. Adm., Sección 1°, 1-3-94, “Diez años de jurisprudencia del Mercado de Valores -1988-1998-. Comisión Nacional del Mercado de Valores”, compilación realizada por la Inspección General y Servicio Jurídico, Edigrafos S.A., Madrid, 1999, págs. 37/41)...”.

Que, *“(...) la responsabilidad del directorio de una sociedad anónima nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de una manera que cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumple un director, su conducta debe ser juzgada en función de la actividad obrada por el órgano. Ello, aunque el imputado alegue que su función fue meramente nominal o no haya actuado efectivamente en los hechos que se reputan disvaliosos, pues es función de cualquier integrante del órgano de conducción la de controlar la calidad de la gestión empresarial. Su incumplimiento da lugar a una suerte de culpa in vigilando, pues el distingo entre la condición de administradores y su ejercicio efectivo, antes de dispensarlos de responsabilidad, la agrava, porque comporta haberse desinteresado de la conducción que les estaba encomendada, desatendiendo las consecuencias de proceder que debieron haber vigilado.”* (cfr. CNCom., Sala E, Expte. N° 84.227/1995, “BANCO MEDEFIN S.A. S/RETARDO EN LA PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN CONTABLE”, ED del 05/12/1996).

Que, por lo expuesto, corresponde rechazar el planteo incoado.

V. NULIDADES.

Que en sus descargos los sumariados expresaron que: *“...ninguna de las imputaciones de cargos contra los Sumariados, tipifica claramente –y de acuerdo con los principios referidos- que las conductas presuntamente ilícitas endilgadas constituye una infracción”*.

Que esta C.N.V. ya ha expresado en su Resolución C.N.V. N° 16.862 de fecha 12/07/2012, en el expediente caratulado *“CAVARA JOSÉ S/ DENUNCIA AL SANTANDER RIO POR COTIZACIONES”* que *“...la normativa del procedimiento administrativo sancionador no es idéntica a la del procedimiento penal, aun cuando ambos constituyan manifestaciones del poder punitivo del Estado sin diferencias antológicas o cualitativas... entre otros aspectos porque las conductas a juzgar no se encuentran tipificadas, como ocurre en el derecho penal...”*.

Que a diferencia del régimen punitivo de índole penal, la disciplina administrativa no precisa que la conducta infractora se encuentre “tipificada” dentro de la norma administrativa, por lo que, la C.N.V. no aplica penas por delitos sino sanciones por infracciones a las normas de policía, con sujeción a revisión judicial, y sin perjuicio de las acciones civiles y penales pertinentes.

Que cabe aclarar que *“La motivación del acto administrativo consiste en la exposición de los motivos que indujeron a la Administración a la emisión del acto. Es decir, es la expresión o constancia de que el motivo existe o concurre en el caso concreto”* (Marienhoff, M, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo II, p. 327, 4° edición, Ed. Abeledo Perrot).

Que tales recaudos surgen evidentes del texto de la Resolución de Inicio del presente sumario. En efecto, en sus considerandos se explican detalladamente las circunstancias de hecho acontecidas, como también el régimen jurídico aplicable a esos hechos.

Que los sumariados expresan también, que se ha vulnerado el principio de culpabilidad e inocencia por inversión de la carga de la prueba. Debe recordarse que *“...el principio de culpabilidad propio del derecho penal no juega en materia del 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, “BANK BOSTON S.A. S/DENUNCIA” del 17/11/2010).

Que en opinión del doctrinario Dr. Maljar, el principio de culpabilidad es *“... uno de los principios más importantes del derecho penal ... esta modulado con su propio tinte distintivo del derecho administrativo sancionador ... conforme lo entendió el TSEE, el concepto de culpabilidad aplicable tanto en el ámbito penal como en el administrativo sancionador, es la expresión de no actuar conforme a derecho y constituye un reproche de conducta a un individuo por haber podido actuar de modo distinto a como realmente lo hizo (conf. STEE, Sala en lo Contencioso- Administrativa del 05/02/1999, ponente: Escusol Barra, recurso 3091/91)...”*. Que de ello, surge que *“...en el campo administrativo sancionador –ha dicho el TSEE-, las normas del ordenamiento jurídico protegen los intereses públicos, que han de situarse frente a las situaciones objetivas en que queda reflejada la infracción administrativa, porque las circunstancias objetivas concurrentes son relevantes... la diferencia sustancial entre delitos y faltas o contravenciones está dada por el carácter “objetivo” de la responsabilidad, esto es, que producido un hecho material, ello atribuye responsabilidad, independientemente de que se haya actuado con dolo o negligencia, lo cual es indiferente para la configuración de la infracción ”* (MALJAR, Daniel E., “El Derecho Administrativo Sancionador”, Ed. AD-HOC, Buenos Aires, 2004, pag. 189/190).

Que respecto al principio de inocencia es importante recordar lo resuelto en el expediente C.N.V. N° 374/1999, caratulado *“COMERCIAL DEL PLATA S/OSCILACIONES EN SU PRECIO-DENUNCIA”*, Resolución C.N.V. N° 15.125 de fecha 28/07/2005, en cuanto que *“... una adecuada aplicación del principio de inocencia impone al acusador probar los hechos positivos integrantes del tipo penal y la participación del acusado, y al acusado probar las circunstancias que invoque como eximentes de su*

responsabilidad (Montañés Pardo, Miguel Angel; “La presunción de inocencia”, Ed. Aranzadi, pag. 83, con abundante cita jurisprud. del TS de España)... que este criterio no implica contradicción con lo expuesto acerca de las diferencias entre el derecho penal y el administrativo sancionador, porque la carga probatoria de las partes es una cuestión común a todo tipo de procedimiento...”.

Que corresponde afirmar que se han respetado los principios de culpabilidad e inocencia en estas actuaciones.

Que exponen también que no corresponde formular reproche penal por tales supuestas infracciones por aplicación del principio de lesividad y de insignificancia, no habiendo los hechos observados causado ni tenido la posibilidad de causar daño alguno. Que al respecto, cabe aclarar 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 el legislador la producción de riesgo potencial. Que lo que pretende el derecho administrativo sancionador es que el daño no se produzca y para evitar ese daño hay que evitar previamente el riesgo, que es el verdadero objetivo.

Que este Organismo ha señalado en la Resolución C.N.V. N° 13.608 de fecha 02/11/2000 y N° 13.851 de fecha 20/06/2001 que, una vez constatado el incumplimiento, no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a terceros para poder aplicar sanción en el sumario, sino que se consuma por la propia violación a la norma.

Que no puede concebirse una graduación de infracciones que vaya desde las más graves a las insignificantes, las cuales no configurarían incumplimiento; que en todo caso, la valoración del daño a la confianza en el mercado de capitales, la magnitud de la infracción o los beneficios generados o los perjuicios ocasionados, son materia a tener en cuenta al momento de fijar una sanción, lo cual no quiere decir que se los considere eximentes de responsabilidad.

Que el acto administrativo cuestionado es válido por reunir los requisitos esenciales de competencia, causa, objeto, procedimientos, motivación y finalidad (cfr. art. 7° de la Ley N° 19.549), que fue dictado por autoridad competente, sustentado en los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa, tales como los dictámenes en los que fue fundado; con objeto cierto; que antes de su emisión se cumplieron los procedimientos esenciales y sustanciales en cuanto a los actos de trámite y preparatorios que le precedieron; que ha sido motivado por haberse expresado en forma concreta las razones que indujeron a emitirlo, para cumplir con la finalidad que resulta de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor.

Que por lo expuesto en los párrafos precedentes corresponde no hacer lugar a los planteos de nulidad formulados.

VI.- INCONSTITUCIONALIDAD.

Que los sumariados han planteado la inconstitucionalidad del artículo 136 de la Ley N° 26.831. Que la deducción del planteo de inconstitucionalidad en esta instancia administrativa se torna improcedente, dado que el análisis de razonabilidad de las leyes o decretos en cuanto a su constitucionalidad es de exclusiva valoración judicial, y en la esfera administrativa corresponde el acatamiento de la normativa; habiéndose expedido en el sentido indicado la Justicia al sostener que: *“La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal o de alguna de sus partes, es de una gravedad institucional que debe ser considerado “ultima ratio” del orden jurídico (C.S.J.N. 18-976, ED 68 – 214 y 69 –340.)”* (Citado en Resolución C.N.V. N° 15.382 de fecha 18/04/06).

Que, en consecuencia, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado.

VII.- ANÁLISIS DEL CASO.

VII.-1. Infracción al artículo 5° inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V, Título II de las NORMAS (N.T.

2013 y mod.).

Que de acuerdo a las constancias de fs. 5 al momento de la verificación los libros societarios se encontraban en Reconquista 281 (en un anexo del Banco), encontrándose la sede social de BBVA en Reconquista 199; alegando la sociedad que los libros se encontraban alojados en un tesoro del Banco, bajo estrictas medidas de seguridad para garantizar su integridad y dar cumplimiento a normativa del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (*Comunicación “A” 4609... que obliga a las entidades financieras a establecer ciertos requisitos mínimos para el tratamiento y resguardo de la información y/o documentación de las mismas*).

Que si bien los libros fueron puestos a disposición sin demasiadas dilaciones -de acuerdo a lo que surge del acta de verificación- existiendo una norma expresa que exige que los libros deben estar en la sede social, la sociedad debió al menos plantear a la C.N.V. la situación y pedir autorización para conservar los libros sociales en un lugar distinto.

Que respecto a los Libros Diario N° 301 y N° 302 –que no estuvieron a disposición al momento de la verificación- ha quedado acreditado que los mismos no se encontraban en la sede social porque se encontraban en proceso de copiado (fs. 325).

Que, por todo lo expuesto, corresponde concluir que la infracción al artículo 5° inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V, Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) se encuentra acreditada.

VII.-2. Infracción a los artículos 48 y 54 inciso 2) del Código de Comercio.

Que durante la verificación realizada el 30/07/2014, se detectaron numerosos espacios en blanco en los Libros de Inventario y Balances N° 2752, de Balances de Publicación N° 33, de Actas de Comité de Auditoría N° 6 y Diario N° 300, los mismos se encuentran acreditados a fs. 5/7 –acta de verificación-; 37/40; 45/48; 50/52; 67/68; 70/88.

Que cabe aclarar que los libros de comercio deben llevarse con ciertas formalidades tanto extrínsecas como intrínsecas. Que la primera de dichas formalidades establece que los libros deben estar encuadernados y foliados y deben ser individualizados en la forma que determine la autoridad competente. Que las formalidades intrínsecas (relativas al modo de llevar los libros) comprenden las prohibiciones tipificadas en el artículo 54 del Código de Comercio, es decir, la prohibición de alterar el orden progresivo de los asientos, dejar blancos o huecos, hacer interlineaciones, tachar o bien mutilar alguna parte del libro. Concretamente, el artículo 54, inciso 2°, del Código de Comercio prohibía expresamente: “...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”. Que dicho artículo ha sido receptado por el artículo 324 del Código Civil y Comercial de la Nación bajo el siguiente texto “*Se prohíbe: b) dejar blancos que puedan utilizarse para intercalaciones o adiciones entre los asientos*”. Que dicha prohibición tiene como finalidad evitar que las actas puedan ser manipuladas, en cuanto a su contenido y fechas, lo que toma una relevancia aun mayor al tratarse de un sujeto interviniente en el ámbito de la Oferta Pública.

Que los sumariados han expresado en su descargo: “*los blancos detectados en la Verificación obedecen a la involuntaria ausencia oportuna de cruzamiento de páginas, producto del proceso de copiado de libros y la voluminosidad y cantidad de los mismos, todo lo cual fue subsanado por el Banco. Nótese que a fs. 126 obra el acta donde, con fecha 21 de enero de 2015, la propia C.N.V. da cuenta que: “...se da por cumplido el requerimiento respecto de los espacios en blanco cruzados en su totalidad en los siguientes libros: Inventario y Balances N° 2752, de Balances de Publicación N°33,... Actas de Comité de Auditoría N° 6 y Diario N° 300”*”.

Que, al margen de las enmiendas consecuentes, el espacio en blanco resultó concreto, determinado y libre de vaguedad, la corrección se encuentra desprovista de potencia de eliminar las infracciones preexistentes, motivo por el cual, corresponde tener por acreditado el incumplimiento.

Que respecto a la infracción al artículo 48 del Código de Comercio ha existido un error material al imputarse infracción a ese artículo, ya que de acuerdo a los dictámenes que preceden y le dan sustento a la Resolución de Apertura del sumario, se habría configurado infracción al artículo 45 del Código de Comercio, en atención a que “... *pudo verificarse que el último registro copiado era del 01/07/2014; es decir, de haber contado la sociedad con los libros el día 30/07/2014, fecha en la cual fue realizada la verificación programada, el último registro habría sido de esa fecha*”.

Que en consecuencia, corresponde absolver a los sumariados respecto de la infracción al artículo 48 del Código de Comercio –vigente al momento de los hechos–, encontrándose acreditada la infracción al artículo 54, inciso 2) del Código de Comercio.

VII.-3. Infracción a los artículos 5° inc. b.2) y b.4) de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las de las NORMAS (N.T. 2013 y mod).

Que durante la verificación realizada el 30/07/2014, el Libro Inventario y Balances N° 2752, donde se encuentra transcrito el inventario al 31/12/2013, se encuentra firmado solamente en la última foja, ello surge acreditado en el acta de verificación de fs. 5/7.

Que la sociedad sumariada en su descargo, hizo saber que el Libro: “*se encontraba debidamente firmado por las autoridades correspondientes, siendo esta – la firma en la parte final- el requisito fundamental...y, naturalmente, la inicialización un recaudo formal más para garantizar la integridad del contenido pasado al respectivo libro. No obstante ello, cabe precisar que –supliendo tal inicialización al cierre de dicho documento el Presidente y el Síndico dejaron constancias de la veracidad y exactitud...(la “Certificación”) ... en tanto en dicho ejercicio se utilizaron 295 libros de Inventario y Balance, en los cuales se copiaron – nada más y nada menos- que 293.400 folios. Un claro exceso, que justifico haber suplido tal inicialización la Certificación, de modo de no entorpecer el funcionamiento directorial del ente*”.

Que el artículo 5, inciso b.4) de la Sección I del Capítulo I del Título IV, hoy receptado por el artículo 5, inciso b.3) de la Sección I del Capítulo I del Título IV expresaba: “*La documentación cuando se presente en su caso a la Comisión o el ejemplar que debe tener la emisora en su sede inscripta, debe reunir los siguientes requisitos: ... b) Deben estar firmados, en forma autógrafa, por las siguientes personas: ... b.4) ... Cuando los documentos referidos en los puntos precedentes estén extendidos en más de UNA (1) hoja, las demás hojas deben ser inicialadas por las personas que los suscriben*”.

Que en atención a la existencia de la norma que antecede, la sociedad debió al menos plantear a la C.N.V. la situación y pedir autorización para actuar con el criterio que actuó.

Que las obligaciones nacen para ser cumplidas en forma íntegra, veraz, oportuna y espontánea, de allí la necesidad de aplicar con severo celo las normas dictadas por la C.N.V. en cumplimiento de su función de controlador.

Que, al margen de las enmiendas consecuentes, la falta de inicialización de las fojas del Libro de Inventario y Balance N° 2752 resultó concreto, determinado y libre de vaguedad, la corrección se encuentra desprovista de potencia de eliminar las infracciones preexistentes, motivo por el cual, corresponde tener por acreditado el incumplimiento.

VII.-4. Infracción al artículo 73 de la Ley N° 19.550.

Que en el Libro de Actas de Directorio N° 46, la última Acta de Directorio transcrita, N° 5137 de fecha 27/05/2014, no coincide con la última remitida a través de la A.I.F. N° 5138 de fecha 24/06/2014, lo que evidenciaría que la última mencionada no se encontraría transcrita a la fecha de la verificación efectuada.

Que, nada dice la ley respecto al plazo en el cual deberán ser firmadas las actas de Directorio solamente dispone que las mismas deban ser firmadas por los asistentes. Que respecto de las actas del órgano de gobierno fija para su confección y firma un plazo de cinco días, numerosos doctrinarios, tales como

Mascheroni, Nissen y Martorell sostienen que al no haberse previsto un plazo para la confección y firma del acta de directorio, como sí se previó para las asambleas, las actas de directorio deben redactarse a medida que la reunión se va desarrollando o inmediatamente después, y ser suscriptas ni bien concluye la misma.

Que los sumariados en su descargo han planteado que: *“no hay obligación legal ni estatutaria de que las actas se trascriban y firmen inmediatamente al término de cada reunión del órgano de que se trate y en la propia sede social...”* como así también que *“...este silencio normativo... ha sido naturalmente advertido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional. Es que si bien se ha sostenido aisladamente que la transcripción de las actas luego de celebradas las reuniones de directorio ha de realizarse de forma concomitante a su celebración, una indudable realidad de la práctica societaria ha constituido en que tales actas de directorio se suscriban antes de la sesión siguiente...”*.

Que en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa se ha dicho que: *“no es cierto que el silencio de la ley debe recurrirse a la costumbre, como lo sostuvo la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial en autos “Comisión Nacional de Valores c/Transportadora Gas del Norte S.A.”, porque la costumbre solo puede servir de regla, conforme lo dispuesto por el artículo V del Título Preliminar del Código de Comercio, “para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos o convenciones mercantiles”, pero no para llenar las lagunas de la ley, cuando del mismo texto legal puede cubrirse ese vacío legal y en el caso, el artículo 73 de la Ley 19.550 parece brindar dos soluciones mucho más adecuadas al negocio societario que aquella aportada por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, esto es, la redacción y suscripción del acta al finalizar la correspondiente reunión o, en defecto de ello, aplicando supletoriamente lo dispuesto por dicha norma a las asambleas de accionistas, dentro de los cinco días de la clausura de las mismas”*.

Que esta C.N.V. reiteradas veces ha dicho que a diferencia del caso de las Actas de Asamblea, que el artículo 73 de la Ley N° 19.550 otorga un plazo de CINCO (5) días para su firma, en el caso de las Actas de Directorio al no establecer un plazo, las mismas deben firmarse en forma inmediata a la celebración de la reunión. *“Las actas de órganos colegiados de administración deben ser suscriptas por todos los participantes del acto y deben ser confeccionadas en el momento en que el acto tiene lugar, en la medida en que el órgano de administración suele ser de integración reducida y no existe motivo para dilatar el registro de las deliberaciones”* (Manual de Sociedades, Daniel Roque Vítolo, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2016, pág. 254), motivo por el cual, corresponde tener por acreditado el incumplimiento.

VII.-5. Infracción al artículo 1° inciso e) de la Ley N° 19.549.

Que la sociedad dio cumplimiento a los requerimientos fuera de los plazos otorgados, expresando que *“... supone una manifiesta contradicción con actos anteriores y válidos de la C.N.V. en el expediente, y por ser formulado una vez convalidada y consentida por esta Comisión la conducta de BF, en cuanto a cumplir con el requerimiento haciendo uso del plazo adicional otorgado por el propio organismo. En otro orden de ideas, otorgarle virtualidad jurídica al plazo inicial de 3 días establecido por la C.N.V. para que BF satisficiera el requerimiento de documentación y restarle tal aptitud al plazo adicional de dos días y al cumplimiento en dicho plazo por parte del Banco, a más de resultar contradictorio, es manifiestamente arbitrario”*.

Que se observa que el artículo en análisis establece la obligatoriedad de dar cumplimiento a los plazos ya sea que los mismos sean establecidos por las normas o por la Administración.

Que la C.N.V. con fecha 12/01/2015 requirió a BBVA la presentación de los libros que habían sido compulsados durante la verificación de fecha 30/07/2014 (entre los que se encontraban el Libro de Actas de Comisión Fiscalizadora), los que debían ser presentados en un plazo de TRES (3) días hábiles. Que ante la falta de respuesta, con fecha 19/01/2015 se reiteró el requerimiento reduciendo el plazo a 2 días hábiles (fs. 124/125).

Que la sociedad dio cumplimiento con lo requerido con fecha 21/01/2015 (fs. 126), quedando pendiente la

presentación del Libro de Actas de Comisión Fiscalizadora N° 3 el que fue presentado con fecha 23/01/2015 (fs. 157).

Que con fecha 21/01/2015 dio cumplimiento parcial al requerimiento formulado por la C.N.V..

Que corresponde concluir que si bien con fecha 19/01/2015 la C.N.V. otorgó un nuevo plazo para la presentación de los libros, este último requerimiento se cumplió parcialmente, por lo que se encuentra acreditada la infracción al artículo 1° inciso e) de la Ley N° 19.549.

VII.-6. Infracción a los incisos 1° y 9° del artículo 294 de la Ley N° 19.550.

Que el art. 294 de la Ley N° 19.550 establece las atribuciones y deberes de los síndicos, entre los que se encuentran: *“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”* (inciso 1°); *“Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias”* (inciso 9°).

Que en cumplimiento de lo establecido por el inciso 1°) citado, los síndicos debieron advertir los blancos en los libros, así como la falta de inicialación del Inventario y debieron haber intentado que se remediara la irregularidad.

Que la función de legalidad del inciso 9° transcripto, abarca el deber de velar por el cumplimiento por parte del órgano de administración de las obligaciones impuestas por las Normas de esta Comisión.

Que, sin embargo, se ha dicho *“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 (art. 294 inc. 9), debieron realizar alguna actividad para que el acto antijurídico no se consume, cuanto menos, informando a la comisión nacional de valores sobre el incumplimiento en que incurría el directorio”* (LEXIS N° 11/36814 - C. Nac. Com., sala C, “Comisión Nacional de Valores v. Plusdiner S.A. Sociedad Gerente de FCI; 04.08.2003 – Del Dictamen Fiscal 94572).

Que corresponde tener por configurada de esta manera la infracción a los incisos 1° y 9° del artículo 294 de la Ley N° 19.550.

VIII.- CONCLUSIONES.

Que de acuerdo al análisis que antecede corresponde:

- 1.- No hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por los directores.
- 2.- No hacer lugar a las nulidades planteadas por los sumariados.
- 3.- Tener por acreditadas las infracciones imputadas a BBVA BANCO FRANCÉS S.A., sus directores titulares, y miembros de la Comisión Fiscalizadora al momento de los hechos examinados.

Que asimismo, se destaca que los hechos objetados se tratan de infracciones formales, no surgiendo del expediente que las mismas puedan haber causado perjuicio alguno.

Que el carácter profesional de la sociedad, que por su trascendencia pública a nivel global se encuentra entre las más importantes en el ámbito financiero, requiere que se extremen las medidas para dar cumplimiento a la normativa vigente y torna inexcusable la actividad irregular examinada y sancionada en autos.

Que su denominación social constituye una “marca” de conocimiento común generadora de confianza, que

habilita a presumir una actuación inalterablemente regular merced a los recursos personales y materiales disponibles.

Que con atención a la naturaleza jurídica de la sociedad, se hace saber el concepto de la jurisprudencia y doctrina comparada (Manuel Rebollo Puig y ot.; “Derecho Administrativo Sancionador”, p. 283) que “... *aprecia una especialmente intensa extensión del deber de diligencia –no solo con respecto a las entidades de crédito, sino con las entidades financieras en general-...*”.

Que la difusión de la sanción debe servir para desalentar actitudes como las reprochadas a la sumariada por parte del resto de los administrados supervisados, al “restaurar el orden jurídico perturbado” (Gascón y Marín; “Tratado de Derecho Administrativo”, T.I, p. 212, 11° ed.), evitando o -al menos- minorando la desconfianza que pudo producirse en el mercado.

Que debe tenerse en cuenta que la sociedad posee antecedentes de sanciones anteriores en el Organismo.

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°.- Absolver a BBVA BANCO FRANCÉS S.A. en su carácter de Sociedad Emisora, y a sus Directores titulares al momento de los hechos analizados, señores Juan Carlos BLEDEL (D.N.I. N° 11.045.043), José Manuel TAMAYO PÉREZ (Pasaporte N° AA613204), Marcelo Gustavo CANESTRI (D.N.I. N° 10.743.563), Mario Luis VICENS (D.N.I. N° 20.043.630), Oscar Miguel CASTRO (L.E. N° 4.532.442) y Luis Bernardo Daniel JUANGO FITERO (Pasaporte N° BA000051) respecto de la posible infracción al artículo 48 del Código de Comercio, vigente a la época de los hechos.

ARTÍCULO 2°.- Aplicar a BBVA BANCO FRANCÉS S.A. en su carácter de Sociedad Emisora, en forma solidaria con sus Directores titulares al momento de los hechos investigados, señores Juan Carlos BLEDEL (D.N.I. N° 11.045.043), José Manuel TAMAYO PÉREZ (Pasaporte N° AA613204), Marcelo Gustavo CANESTRI (D.N.I. N° 10.743.563), Mario Luis VICENS (D.N.I. N° 20.043.630), Oscar Miguel CASTRO (L.E. N° 4.532.442) y Luis Bernardo Daniel JUANGO FITERO (Pasaporte N° BA000051) por las infracciones acreditadas a los artículos 54, inciso 2) del Código de Comercio; 5°, inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V, Título II; 5° incisos b.2) y b.4) de la Sección I del Capítulo I, Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 73 de la Ley N° 19.550 y 1° inciso e) de la Ley N° 19.549; y consus miembros titulares de la Comisión de Fiscalización al momento de los hechos analizados, señores Mario Rafael BISCARDI (D.N.I. N° 13.139.002), Alejandro MOSQUERA (D.N.I. N° 12.753.003), y Marcelino Agustín CORNEJO (D.N.I. N° 27.175.515) por las infracciones acreditadas al artículo 294 incisos 1) y 9) de la Ley N° 19.550, la sanción de MULTA -prevista en el artículo 132 inciso b) de la Ley N° 26.831, texto vigente a la época de los hechos- la que se fija en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000.-).

ARTÍCULO 3°.- El pago de la multa mencionada en el artículo 2° de la presente, 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 cfr. Ley N° 27.440). En caso de que el pago se efectivice fuera del término estipulado, la mora se producirá de pleno derecho, devengándose los intereses que corresponda.

ARTÍCULO 4°.- Notifíquese a todos los sumariados con copia autenticada de esta Resolución.

ARTÍCULO 5°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a BOLSAS Y

MERCADOS ARGENTINOS S.A., a los efectos de su publicación en el Boletín Diario, e incorpórese en el sitio web del Organismo en www.cnv.gob.ar.