



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expte. N° 4072/2017 “CANO BURSÁTIL S.A. S/POSIBLES INCUMPLIMIENTOS NORMATIVOS”

VISTO el Expediente N° 4072/2017 caratulado “CANO BURSÁTIL S.A. S/POSIBLES INCUMPLIMIENTOS NORMATIVOS”, y lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 350/360, y fs. 361, y

CONSIDERANDO:

I.- HECHOS.

Que las presentes actuaciones se iniciaron con motivo de lo observado en el transcurso de la verificación efectuada en fecha 27/07/12 por funcionarios de esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante “C.N.V.”) en las oficinas de CANO BURSÁTIL SOCIEDAD DE BOLSA S.A., hoy denominada CANO BURSÁTIL S.A. (en adelante “CANO BURSÁTIL” o “el Agente”).

Que en la verificación, los funcionarios detectaron que, en el “Registro de Operaciones con Cheques de Pago Diferido”, las fechas de vencimiento de los cheques se encontraban en blanco, y no se indicaban las sucursales de las emisoras.

Que al momento de la inspección, también se detectó que uno de los comitentes de CANO BURSÁTIL, INVERSORA RAYNAR S.A. (en adelante “INVERSORA RAYNAR” o “el Comitente”), era una Sociedad Anónima Financiera de Inversión (en adelante “S.A.F.I.”) regulada por la Ley N° 11073 de la República Oriental del Uruguay, que al momento de los hechos analizados, dicho tipo societario estaba listado en el Decreto N° 1037/00, referido a países y regímenes especiales, de baja o nula tributación.

II.- CARGOS.

Que en virtud de las observaciones detectadas, en fecha 04/01/18, esta C.N.V. dictó la Resolución N° RRFCO-2018-20-APN-DIR#CNV, la cual instruyó sumario a CANO BURSÁTIL S.A., y a sus Directores titulares al momento de los hechos analizados, Sres. Rubén Darío CANO y Héctor Iván GÓMEZ, por posible infracción a lo dispuesto en los artículos 59 de la Ley N° 19.550, 4° del Capítulo XXII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) y el punto IX.2 de la Circular N° 127 del MERCADO DE VALORES DE MENDOZA S.A., vigentes al momento de los

hecho analizados.

Que a su vez, se instruyó sumario al Síndico titular de CANO BURSÁTIL S.A., a la época de los hechos examinados, Sr. José Roberto CALDERÓN, por presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550.

III.- NORMATIVA CUYO INCUMPLIMIENTO SE IMPUTA.

A.- Consideraciones previas

Que corresponde señalar que durante la tramitación del presente expediente se sancionó la Ley N° 27440, la cual introdujo modificaciones a la Ley N° 26.831.

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 leyes vigentes al momento de los hechos observados.

B.- Normas infringidas

Que el artículo 59 de la Ley N° 19.550 establece que: *“Los administradores y 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.”*

Que el artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 prescribe: *“Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto: 1) Fiscalizar la administración de la sociedad, a cuyo efecto examinará los libros y la documentación siempre que lo juzgue conveniente, y por lo menos, una vez cada tres (3) meses; [...] 9) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones assemblearias.”*

Que el artículo 4° del Capítulo XXII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) establecía: *“La totalidad de los sujetos indicados en el artículo 1° del presente, sólo podrán dar curso a operaciones en el ámbito de la oferta pública de valores negociables, contratos a término, futuros u opciones de cualquier naturaleza y otros instrumentos y productos financieros, cuando sean efectuadas u ordenadas por sujetos constituidos, domiciliados o que residan en dominios, jurisdicciones, territorios o Estados asociados, que no figuren incluidos dentro del listado del Decreto N° 1037/00 (Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias N° 20.628 y modificatorias).*

Cuando dichos sujetos no se encuentren incluidos dentro del listado mencionado en el párrafo anterior y revistan en su jurisdicción de origen la calidad de intermediarios registrados en una entidad autorregulada bajo control y fiscalización de un organismo que cumpla similares funciones a las de la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, sólo se deberá dar curso a ese tipo de operaciones siempre que acrediten que el Organismo de su jurisdicción de origen, ha firmado memorando de entendimiento de cooperación e intercambio de información con la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES.”

El punto IX.2 de la Circular N° 127 del MERCADO DE VALORES DE MENDOZA S.A., ordenaba: *“Los agentes deberán habilitar un registro diferenciado, rubricado por el Mercado, en el que registrarán las liquidaciones efectuadas con identificación de los comitentes, y con respecto a los valores negociables según lo establecido en el punto IX.1, además de comisiones, impuestos y gastos.”*

IV.- LA SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

Que la Resolución N° RRFCO-2018-20-APN-DIR#CNV fue notificada a todos los sumariados en fecha 09/01/18, conforme lo obrante a fs. 310/311 y fs. 313/314.

Que en fecha 22/01/18, mediante Nota C.N.V. N° 1185, se presentó el Sr. José Roberto CALDERÓN formulando descargo, denunciando domicilio real, constituyendo domicilio especial, planteando las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción, ofreciendo prueba, y haciendo reserva del caso federal (ver fs. 187/200).

Que mediante nota C.N.V. N° 1186, se presentaron CANO BURSÁTIL S.A., y los Sres. Rubén Darío CANO y Héctor Iván GÓMEZ, formulando descargo, denunciando domicilio real, constituyendo domicilio especial, planteando la excepción de prescripción, ofreciendo prueba, y haciendo reserva del caso federal (ver fs. 302/309).

Que en fecha 21/03/18, se celebró la audiencia preliminar, a la cual comparecieron el Dr. Luciano Rodolfo MANSU, en carácter de letrado apoderado de CANO BURSÁTIL S.A., y de los Sres. Héctor Iván GÓMEZ y José Roberto CALDERÓN. A su vez, se contó con la presencia del Sr. Rubén Darío CANO y del Dr. Martín Guillermo RÍOS, en calidad de letrado patrocinante de todos los sumariados (ver fs. 316/317).

Que por Resolución N° RRFCO-2019-65-APN-DIR#CNV, de fecha 09/01/19, esta C.N.V. resolvió hacer lugar a la falta de legitimación pasiva planteada por el Sr. José Roberto CALDERÓN, en los términos del artículo 17 inciso d) del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), excluyéndolo de esta forma del presente sumario (ver fs. 325/328).

Que en fecha 01/03/19, se dispuso tener por presentados, en legal tiempo y forma, a CANO BURSÁTIL, y a los Sres. Rubén Darío CANO y Héctor Iván GÓMEZ. Además, se tuvo por constituido el domicilio procesal, y por denunciados los domicilios reales. En relación a la prueba ofrecida, se dispuso tener por presentada la prueba documental aportada, y se desestimó la producción de la prueba informativa y la prueba testimonial. En virtud de ello, se declaró la causa como de puro derecho, y se hizo saber a los sumariados sobre la posibilidad de presentar sus memoriales (ver fs. 335/337), lo cual hicieron a fs. 342/348.

V.- LAS DEFENSAS ARTICULADAS POR LA SOCIEDAD Y SUS DIRECTORES: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS.

A.- La excepción de prescripción.

Que en virtud de la naturaleza que revisten las sanciones que aplica este Organismo, los sumariados manifestaron que corresponde la aplicación del artículo 62 del Código Penal, y en virtud de ello, argumentaron que la acción sumarial se encuentra prescripta.

Que a su vez, los sumariados manifestaron que el Decreto N° 677/01, es un reglamento delegado y, en razón de ello, sostuvieron que no corresponde su aplicación, debido a que no puede regular cuestiones de naturaleza penal, conforme lo establecido en los artículos 76 y 99 inciso 3° de la Constitución Nacional.

Que en base a la jurisprudencia citada, los presentantes también argumentaron que cuando no exista una norma que regule específicamente la cuestión, corresponde la aplicación de las disposiciones del Código Penal.

Que de forma preliminar, es menester recordar que esta C.N.V., en razón de ser la autoridad de aplicación y contralor de la Ley N° 26.831, está investida de todas las facultades para lograr el correcto desarrollo de toda

actividad que se despliegue en el ámbito del mercado de capitales. En razón de ello, y a fin de lograr ese objetivo, este Organismo cuenta con las facultades disciplinarias para corregir las conductas que lleven adelante los agentes contra el ordenamiento jurídico.

Que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ha sostenido que la Administración se halla investida de la facultad de aplicar sanciones disciplinarias a las personas que se encuentran, respecto de ella, en situación de sujeción particular, distinta del vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional del Estado. Y que dicha subordinación tiene su origen en el desempeño que lleva adelante el sujeto en virtud de su profesión o actividad que requiere licencia de la autoridad, y se encuentra reglada por esta (conf. C.S.J.N., *Banco Israelita del Río de la Plata*, 1969, *Fallo*, 275:265).

Que en ese sentido, el más Alto Tribunal de la Nación afirmó que el régimen disciplinario que establece esta C.N.V. no aplica penas por delitos, sino sanciones por infracciones a normas de policía (C.S.J.N., *Bolsa de Comercio de Tucumán*, 1943, *Fallos*, 305:1125), y las sanciones que se imponen tienen efecto disuasivo o preventivo, y no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer la aplicación de los principios del Derecho Penal (C.S.J.N., *Terrabusi*, 2007, *Fallos*, 330:1855).

Que de forma concordante, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal ha sostenido, en fallos recientes, que el ejercicio de la facultad disciplinaria, por parte de esta C.N.V., no se encuentra sometido a la aplicación de los principios del Derecho Penal, debido a que, por el bien jurídico que se protege, detenta una naturaleza preventiva, en contraposición de la represiva del derecho penal (conf. CNFed. CC, Sala II, 28/02/2019, *“Real State Investments Fiduciaria S.A. y otros s/Apel. De Resolución Administrativa*, y CNFed. CC, Sala I, 14/03/2019, *“Multifinanzas Compañía Financiera S.A. y otros s/Apel. De Resolución Administrativa*).

Que respecto del argumento que propone la inaplicabilidad del Decreto N° 677/01, en base al hecho de que el Poder Ejecutivo no puede legislar sobre cuestiones de derecho penal, corresponde decir que el planteo es improcedente.

Que en virtud del análisis realizado sobre los fallos emitidos tanto por nuestro Máximo Tribunal, como por la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, se llega a la conclusión de que las cuestiones que recaen sobre la competencia disciplinaria de este Organismo, no revisten el carácter de represivas, por lo tanto escapan al alcance del Derecho Penal.

Que es oportuno recordar que el Alto Tribunal de la Nación ha afirmado la constitucionalidad de las normas legales que, sobre materias específicas, atribuyen competencia a ciertos órganos para establecer hechos y aplicar sanciones derivadas del ejercicio de poder de policía que tales entes tienen asignado, con la condición de preservar la vía de la revisión judicial de las decisiones adoptadas en el ámbito administrativo (conf. C.S.J.N., *Banco de Río Negro y Neuquén S.A.*, 1981, *Fallos*, 303:1776).

Que en virtud de lo expuesto, se desprende que este Organismo tiene plena facultad para regular y sancionar todas las situaciones que se susciten dentro del mercado de capitales, en razón de que las materias regladas por el Decreto N° 677/01, no se encontraban dentro de las restricciones que establecen los artículos 76 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional.

Que en relación a la aplicación del Código Penal, en virtud del supuesto vacío legal denunciado por los sumariados, la C.S.J.N. ha dicho que *“los principios y reglas del derecho penal resultan aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas [...] siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico [...]”* (C.S.J.N., *Comisión Nacional de Valores c/Telefonica Holding S.A. s/Organismos Externos*, 2012, *Fallos*, 335:1089).

Que en igual sentido, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha expresado que “[...] *en ausencia de disposiciones específicas de la legislación especial, corresponde la aplicación del sistema del código penal, en lo que atañe al régimen regulador del curso de la prescripción de la acción tendiente a reprimir las contravenciones previstas por aquellas...*” (Dictámenes 188:107).

Que teniendo en consideración lo expuesto en los párrafos precedentes, el Decreto N° 677/01, aprobado en fecha 22/05/01, introdujo el instituto de la prescripción en el artículo 10 bis de la Ley N° 17.811. Por lo tanto, no puede sostenerse la existencia de un vacío legal que permita la aplicación de las disposiciones del Código Penal, debido a que, al momento de los hechos verificados, ya se encontraba en vigencia una norma específica que regulaba el instituto de la prescripción.

Que en ese sentido, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN indicó que cuando en la ley de la materia se encuentran las previsiones para el caso concreto, no debe recurrirse a las normas penales o civiles (conf. Dictámenes 50:6; 143:362; 200:1).

Que por todo lo expuesto, corresponde rechazar la excepción de prescripción, planteada por los sumariados.

B.- El Comitente

Que en el descargo presentado, los sumariados manifestaron que INVERSORA RAYNAR era efectivamente una sociedad extranjera, cuyo país de origen es la República Oriental del Uruguay.

Que en base a la prueba documental aportada, los sumariados manifestaron que el Comitente se registró ante la DIRECCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS de la Provincia de Mendoza, bajo la figura de “sucursal” conforme lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley N° 19.550 (ver fs. 219).

Que a su vez, los presentantes expresaron que la sucursal de INVERSORA RAYNAR se encontraba inscripta ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (A.F.I.P.) y la ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA de MENDOZA (A.T.M.).

Que en el memorial presentado, los sumariados manifestaron que INVERSORA RAYNAR era propietaria de inmuebles localizados en la Provincia de Mendoza, y que dicha información podía ser verificada directamente en el sitio web del REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE de la Provincia de Mendoza.

Que en virtud de lo expuesto, los sumariados sostuvieron que no existió infracción alguna contra el artículo 4° del Capítulo XXII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), debido a que no recibían órdenes desde el extranjero, sino que operaron con una sociedad local.

1. Los inmuebles denunciados.

Que previo a entrar en el análisis de la cuestión de fondo, es preciso hacer un comentario respecto de los inmuebles denunciados por los sumariados en su memorial.

Que el artículo 17 inciso b.3) del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece que, al momento de formular su descargo, el sumariado debe ofrecer toda la prueba de la cual intente valerse.

Que lo expuesto tiene sustento en el principio de preclusión, el cual determina que los actos cumplidos dentro del período pertinente adquieren carácter firme, extinguiendo las facultades procesales que no se ejercieron en el momento. Así, por ejemplo, *“la falta de agregación de la prueba documental o de ofrecimiento de todas las demás*

pruebas en los escritos de demanda, reconvencción o contestación de ambas (art. 333 del CPCCN) impide la aportación de tales elementos en una oportunidad posterior, salvo que se trate de documentos de fecha posterior o anteriores desconocidos” (PALACIO, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 59).

Que GORDILLO sostiene que, en el caso de prueba documental, el administrado debe incorporar directamente al expediente todos los instrumentos de los cuales intente valerse (conf. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Buenos Aires, F.D.A., 2016, T° IV, p. 361).

Que asimismo, lo manifestado por los sumariados no cuenta con virtualidad suficiente para desestimar el cargo efectuado, ya que a criterio de esta C.N.V., la nacionalidad de una sucursal está dada por el lugar de inscripción de su casa matriz, de acuerdo a lo que se expondrá más adelante, y no por la existencia de bienes en el país.

Que en virtud de lo expuesto, corresponde desestimar lo manifestado por los sumariados en relación a los inmuebles de los cuales INVERSORA RAYNAR es propietaria.

2. El artículo 4° del Capítulo XXII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

Que del contenido de la norma mencionada, se desprende que un agente registrado no puede cursar las operaciones ordenadas por un sujeto que revista el carácter de una sociedad anónima financiera de inversión (en adelante “S.A.F.I.”), debido a que el régimen normativo que regula el tipo societario mencionado, la Ley N° 11.073 de la República Oriental del Uruguay, se encontraba dentro del listado establecido por el Decreto N° 1037/00, en el cual se catalogan los países y regímenes, considerados como territorios de baja o nula tributación.

Que en el artículo 1° de la Ley N° 11073 de la República Oriental del Uruguay, se establece que una S.A.F.I. es una sociedad anónima que tiene como actividad “[...] realizar, directa o indirectamente, por cuenta propia o de terceros, o para terceros, inversiones en el extranjero en títulos, bonos, acciones, cédulas, debentures, letras, bienes mobiliarios o inmobiliarios [...]”, de acuerdo a lo que se expondrá más adelante, y no por la existencia de bienes en el país.

Que de lo dispuesto en la norma se desprende que una S.A.F.I. está concebida para que su actividad sea desarrollada solamente en el extranjero, teniendo fuertes restricciones para actuar dentro de la República Oriental del Uruguay.

Que conforme el estatuto de INVERSORA RAYNAR, en su objeto social, se consigna que “...en el exterior podrá realizar: A) inversiones en títulos, bonos, acciones, cédulas, debentures, letras, documentos análogos. B) Importaciones, exportaciones, comisiones, representaciones, mandatos, operaciones financieras, agropecuarias, seguros y reaseguros. C) Explotación de marcas, patentes, privilegios industriales, bienes incorporales análogos. D) Operaciones comerciales, electrónica, informática, madera, maquinas, metalúrgicas, papel, pesca, química, servicios profesionales, televisión, textil, transporte, turismo y vestimenta. E) Participación, constitución o adquisición de empresas que operen en los ramos preindicados. F) Toda clase de operaciones con bienes inmuebles” (ver fs. 40).

Que en virtud de ello, corresponde determinar, si la sucursal de INVERSORA RAYNAR puede ser considerada, a la luz del artículo 4° del Capítulo XXII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), como el sujeto que emitió las órdenes que ejecutó CANO BURSÁTIL.

3. El sujeto del artículo 4° del Capítulo XXII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.): la casa matriz.

Que la mencionada norma establece que un agente registrado ante este Organismo, no podrá ejecutar las órdenes de un sujeto constituido, domiciliado, o con residencia, en un país listado en el Decreto N° 1037/00.

Que en principio, debemos partir del hecho de que el uso de la palabra “sujeto”, hace referencia a toda persona susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Que en este sentido, y en el caso de que una sociedad constituida en el extranjero actúe en nuestro país, el artículo 118 de la Ley N° 19.550 establece que dicha sociedad se rige, en cuanto a su existencia, por las leyes del lugar de constitución, que regula la personalidad jurídica de la sociedad (conf. ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2011, 2° ed., p. 496).

Que la Cámara Comercial ha dicho que el artículo 118 de la Ley N° 19.550 “...*regula la personalidad jurídica de la sociedad, su tipificación, la designación de sus órganos representativos y el cumplimiento de las solemnidades inherentes a tales aspectos [...]*” (CNCom, Sala C, 28/02/88, *Lloyd Aéreo Boliviano S.A. c/ Interjets*).

Que en igual sentido, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que a través del artículo 118 de la Ley N° 19550, solamente se regula el reconocimiento de la sociedad extranjera, en tanto ésta se ajuste a las leyes del lugar de constitución (C.S.J.N., *Compañía General de Negocios SAIFE s/ pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo L.*, 24/02/09), pero no le otorga el *status* de sociedad local.

Que el artículo 21 del Código Civil de la República Oriental del Uruguay, establece que las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la autoridad pública, se consideran personas jurídicas, y por consiguiente capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Que en la Ley N° 16.060 de la República Oriental del Uruguay, también denominada como “Ley de Sociedades Comerciales”, el artículo 1° señala que “*habrá sociedad comercial cuando dos o más personas, físicas o jurídicas se obliguen a realizar aportes para aplicarlos al ejercicio de una actividad comercial organizada, con el fin de participar en las ganancias y soportar las pérdidas que ella produzca*”.

Que en el artículo 2° del citado cuerpo normativo uruguayo, se establece que “*...la sociedad comercial será sujeto de derecho desde la celebración del contrato social y con el alcance fijado en esta ley*”.

Que las sociedades anónimas, a las cuales se hace referencia en el artículo 1° de la Ley N° 11.073 de la República Oriental del Uruguay, se encuentran reguladas en la Sección V de la Ley de Sociedades Comerciales del mentado país.

Que conforme las constancias obrantes en autos, se desprende que el contrato social de INVERSORA RAYNAR fue celebrado entre el Sr. Alejandro SAVIA GAVAGNI y la Sra. Gladys FREIRE MONTIEL, en fecha 01/11/00. Y en fecha 22/11/00, el estatuto societario del Comitente fue aprobado por la AUDITORÍA INTERNA DE LA NACIÓN, órgano estatal de la República Oriental del Uruguay encargado de aprobar la constitución de sociedades anónimas. Asimismo, se observa que, en fecha 18/12/00, el contrato social fue inscripto ante el REGISTRO NACIONAL DE COMERCIO de la República Oriental del Uruguay (ver fs. 45 vta. y fs. 46 vta.).

Que en virtud de lo expuesto, se desprende que, al amparo del artículo 118 de la Ley N° 19.550, INVERSORA RAYNAR es un sujeto susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, a consecuencia de haberse constituido de conformidad con las leyes de la República Oriental del Uruguay.

4. La sucursal.

Que conforme lo expuesto en el punto precedente, corresponde determinar ahora si una sucursal puede ser considerada como un sujeto susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Que si bien en el artículo 118 de la Ley N° 19.550 no se brinda una definición, la doctrina sostiene que la sucursal es una mera extensión de la casa matriz, ya que en tal sentido la sociedad constituye una unidad en si misma. Dentro de las características que define a la sucursal, se encuentran su falta de personería jurídica propia y la inexistencia de un patrimonio propio (conf. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho Societario. Parte General. La actuación de las sociedades extranjeras y multinacionales*. Heliasta. Bs.As. 1996. pág. 354).

Que NISSEN sostiene que la sucursal no es un tipo social ni nada que se le parezca, sino un procedimiento de descentralización empresaria, sin responsabilidad propia por las obligaciones contraídas en el país [conf. NISSEN, Ricardo A., “La adecuación de las sociedades extranjeras a la ley argentina. Las formalidades de constitución y el control por parte de la Inspección General de Justicia - Análisis del caso "Inspección General de Justicia c. Promoción, Exportación y Marketing Editorial Proeme S.R.L. s/organismos externos”, *El Derecho*, [280] - (11/12/2018, nro 14.549)].

Que de forma contundente, DE LAS MORENAS afirma que “*la sucursal [...] es la misma sociedad -no otra diferente- que se instala en una jurisdicción distinta de la originaria a girar en su comercio y dota a un establecimiento propio de cierto grado de autonomía. [...] Desde lo jurídico, la sucursal es una parte de la sociedad matriz que desarrolla el negocio propio del giro de aquella pero en diferente sede*” (DE LAS MORENAS, Gabriel Alejandro, “Asignación de capital a una sucursal de sociedad comercial extranjera. Un análisis en base a un precedente administrativo de Mendoza relacionado con la legislación cambiaria nacional”, *LLGran Cuyo*2009 (marzo), 103).

Que en igual sentido, MARTÍNEZ sostiene que “*la sucursal es aquel establecimiento secundario, carente de toda personalidad jurídica, de carácter permanente, [...] subordinado a las directrices de la administración central, sin que todo ello afecte a la unidad patrimonial de la empresa*” (RUEDA MARTÍNEZ, José A., “La sucursal. Algunos aspectos de su régimen jurídico”, Barcelona, Librería Bosch, 1990, p. 45).

Que la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, en el caso “Coca Cola Femsa de Buenos Aires S.A.”, sostuvo que la sucursal es un establecimiento secundario, una forma de descentralización de carácter permanente, dotado de relativa autonomía ya que es la misma sociedad matriz que ejerce habitualmente actos comprendidos en su objeto, cuya existencia no afecta en modo alguno la unidad patrimonial de la empresa.

Que la jurisprudencia de la Cámara Comercial ha dicho que no hay diversidad de personas jurídicas entre una sociedad matriz y sus sucursales, por lo que siempre se trata de la misma persona jurídica, siendo la sucursal sólo una dependencia separada de la misma casa central. Además, el patrimonio de la sucursal pertenece a la casa matriz y, como consecuencia de ello, la casa central responde por las obligaciones de la sucursal en forma directa (conf. CNCom, Sala A, 19/11/09, *Equity Trust (Company) Argentina SA c. Zavala, Horacio R. s/ ejecutivo*).

Que en un caso en donde una sociedad off shore se inscribió en la República Argentina bajo el ropaje de una sucursal, la Sala F de la Cámara Comercial sostuvo que la sucursal se caracteriza por ser una mera descentralización administrativa de la matriz, y que la nota caracterizante de la sucursal es la carencia de personalidad jurídica propia (conf. CNComercial, Sala F, 06/06/17, *Westall Group S.A. c. Foods Land SA s/ ejecutivo*).

Que en virtud de todo lo expuesto, el hecho de que las órdenes hayan sido emitidas por la sucursal argentina, no llega a desvirtuar la restricción que imponía el primer párrafo del artículo 4° del Capítulo XXII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), debido a que, por no contar con personalidad jurídica propia, no puede ser considerada como

un sujeto distinto de su casa matriz.

5. El domicilio: sociedad extranjera o sociedad local.

Que aclarada la cuestión relacionada respecto al hecho que sólo la casa matriz puede ser considerada como el sujeto al que se hace referencia en el artículo 4° del Capítulo XXII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), se considera oportuno dar tratamiento al argumento articulado por los sumariados, en el cual sostienen que INVERSORA RAYNAR es una sociedad local por tener, su sucursal domiciliada en la República Argentina.

Que de forma preliminar, los argumentos formulados por los sumariados deben ser desestimados en virtud de que la cuestión de fondo no gira en torno al ámbito territorial en donde se encontraba localizada la sucursal del Comitente, sino que el tema de debate guarda relación con el régimen normativo que define y regula a INVERSORA RAYNAR, el cual se encuentra listado en el Decreto N° 1037/00.

Que a su vez, no puede considerarse al Comitente como una sociedad local debido a que los propios sumariados manifestaron expresamente que INVERSORA RAYNAR es efectivamente una sociedad extranjera, constituida en la República Oriental del Uruguay.

Que el artículo 124 de la Ley N° 19550 establece que la sociedad constituida en el extranjero será considerada como una sociedad local cuando tenga su sede en la República Argentina, o cuando su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma.

Que la mentada norma califica como argentinas a las sociedades con vida real en el país, aunque hayan sido constituidas en el extranjero, lo cual no sucede en autos.

Que de las constancias obrantes en el expediente, no se advierte que los sumariados hayan manifestado, o hayan aportado elementos probatorios que permitan considerar que el objeto social de INVERSORA RAYNAR haya estado destinado a cumplirse solamente en el territorio de la República Argentina, o que haya establecido su sede en este país.

Que a su vez, la Cámara Comercial sostuvo que, sólo cuando la sociedad extranjera no de cumplimiento con el requisito de inscripción ante el registro local (conf. 3° párrafo del artículo 118 de la Ley N° 19.550), debe ser considerada una sociedad irregular, y en consecuencia, también una sociedad local (conf. CNComercial, Sala A, 18/04/06, *Boskoop S.A. s. quiebra s. incidente de apelación*).

Que conforme las constancias obrantes en autos, se desprende que INVERSORA RAYNAR cumplió con el requisito de inscripción ante el registro local (ver fs. 48 vta.). Por ende, y teniendo en consideración la doctrina asentada en el fallo “Boskoop S.A.”, no puede considerarse a INVERSORA RAYNAR como una sociedad local.

Que el sólo hecho de haberse registrado y domiciliado como sucursal en la República Argentina, no es argumento suficiente para considerar a INVERSORA RAYNAR como una sociedad local. En ese sentido, la Cámara Civil y Comercial Federal ha dicho que “*la circunstancia de que la actora haya fijado un domicilio en la República como sede de una sucursal (art. 118, Ley de Sociedades), no permite considerarla domiciliada en él [...]*” (CNFed. CC., Sala I, 22/02/01, *The Natural International Corporation c. Disney Enterprises Inc. s/ cese de uso de marcas y Daños y perjuicios*).

6. La cuestión tributaria.

Que los sumariados manifestaron que CANO BURSÁTIL no recibía órdenes del extranjero, en base al hecho de que la sucursal del Comitente fue debidamente registrada ante el Fisco Nacional y el Fisco Provincial.

Que es preciso mencionar que los institutos que se utilizan en el Derecho Societario son completamente distintos de los que emplea el Derecho Tributario, en virtud de la plena autonomía que goza esta última rama del derecho.

Que en doctrina se sostiene que *“las instituciones que integran el derecho tributario responden a una naturaleza jurídica o fundamento que no deriva de otra rama del derecho”* (GARCÍA BELSUNSE, Horacio, *Temas de Derecho Tributario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982, p. 40-41).

Que VILLEGAS, en igual sentido, afirma que es legítimo que el derecho tributario cree sus propios conceptos e instituciones, o adopte los del derecho privado asignándoles distinto significado del de sus ramas de origen (conf. VILLEGAS, Héctor B, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Buenos Aires, Depalma, 2001, p. 140-141).

Que nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que *“el derecho tributario cuenta en la actualidad con conceptos, instituciones, principios y métodos que se distinguen del derecho privado”* (C.S.J.N., P.A.S.A., 1977, Fallos, 297:500).

Que el artículo a continuación del artículo 16 del Decreto N° 649/97, el cual replica de forma idéntica lo establecido en el artículo 5° del Modelo de Convenio Tributario sobre Renta y sobre el Patrimonio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (también conocido como “Modelo de Convenio de Doble Tributación de la O.C.D.E”), incluye a la sucursal dentro del término “establecimiento permanente”. No obstante, la mentada norma nacional, además de definir el concepto de “establecimiento permanente”, deja asentado que dicho instituto sólo despliega sus efectos a fines de determinar el sujeto del hecho imponible a la luz del impuesto a las ganancias.

Que el Código Fiscal de la Provincia de Mendoza, vigente a la época de los hechos examinados, en su artículo 109 establece que el concepto de establecimiento comprende tanto a las sucursales como a su casa matriz.

Que CABANELLAS DE LAS CUEVAS sostiene que debe descartarse la identificación que a veces se efectúa entre establecimiento y sucursal. El mentado doctrinario afirma que *“aquél es un concepto con funciones propias dentro del Derecho Tributario, mientras que la sucursal es un concepto societario, con efectos y ámbito sustancialmente distintos de los del establecimiento. La sucursal, desde el punto de vista societario, es uno de los posibles casos de establecimiento o establecimiento permanente, bajo el Derecho Tributario. Cfr. en tal sentido el art. 5 inc. 2 b), del Modelo de Convenio de Doble Tributación de la OCDE”* (CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho Societario. Parte General. La actuación de las sociedades extranjeras y multinacionales*, Buenos Aires, Heliasta, 1996, p. 355).

Que en virtud de lo expuesto, el concepto de sucursal que utiliza el Derecho Tributario, y que es el que los sumariados buscan imponer a los efectos de sustentar su defensa, no tiene ninguna vinculación con el concepto que el Derecho Societario emplea, el cual fue analizado en el punto B.4.

7. Recapitulación.

Que del análisis realizado en los puntos precedentes, se llegaron a las siguientes conclusiones:

a. Que INVERSORA RAYNAR fue constituida como una S.A.F.I., de conformidad con las normas de la República Oriental del Uruguay.

b. El único sujeto que emitió las órdenes, que luego ejecutó el Agente, fue INVERSORA RAYNAR en carácter de casa matriz, debido a que su sucursal, por carecer de personalidad jurídica, no es un sujeto distinto del Comitente, sino que forma parte de su estructura.

c. El hecho de que INVERSORA RAYNAR tenga una sucursal en la República Argentina, no es suficiente para considerarla como una sociedad local, a la luz de la Ley N° 19.550.

Que en virtud de ello, se desprende que CANO BURSÁTIL ha dado curso a operaciones ordenadas por un comitente constituido en el extranjero, cuyo tipo societario se encontraba listado en el Decreto N° 1037/00.

Que por todo lo expuesto, el cargo efectuado contra CANO BURSÁTIL, por presunta infracción al artículo 4° del Capítulo XXII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), ha quedado acreditado.

C.- Las omisiones detectadas en el Registro de Operaciones de Cheques de Pago Diferido.

Que respecto a esta cuestión, los sumariados argumentaron que durante la vigencia del antiguo sistema informático, que aún no estaba integrado con el sistema del MERCADO DE VALORES DE MENDOZA S.A. (en adelante "M.V.M."), una vez que se realizaba la operación, se debían cargar nuevamente, en los registros de los agentes, los datos de las operaciones para cada proceso.

Que los sumariados manifestaron que, actualmente, con el nuevo sistema informático, todos los procesos se registran y se emiten con la carga original de la operación.

Que en ese contexto, los presentantes sostuvieron que las omisiones detectadas, fueron producto de un error involuntario, que se produjo al momento de llevar adelante la carga de los datos requeridos (ver fs. 306/306 vta.).

Que a fin de sostener su postura, los sumariados ofrecieron, como prueba documental, las planillas que surgen del Registro de Operaciones de Cheques de Pago Diferido que llevaba adelante el M.V.M.

Que los sumariados manifestaron que imponer una sanción, por una omisión involuntaria incurrida en los registros de CANO BURSÁTIL, sería arbitrario en razón de que la supuesta infracción cometida no provocó ningún perjuicio contra el mercado, ni tampoco generó beneficio alguno para el Agente, sus comitentes y accionistas.

Que teniendo en consideración que los sumariados han reconocido las omisiones detectadas, corresponde tener por acreditada la infracción imputada.

Que en este sentido, se ha dicho que *"los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y, como consecuencia natural de la prueba"* (COUTURE, Eduardo J, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 223/224).

Que el cumplimiento de las disposiciones legales debe ser de forma oportuna, íntegra y espontánea, sin que deba mediar para ello requerimiento o intimación por parte de la autoridad de control.

Que sostener lo contrario, llevaría a que los sujetos, que se encuentran bajo la competencia de esta C.N.V., incurran en faltas en forma sistemática y, sólo en el caso de que se les requiera, procederían a subsanarlas, logrando eludir de esta manera cualquier tipo de sanción y afectando la confianza del público y la transparencia del mercado de capitales (conf. CNComercial, Sala A, 17/11/11, *Comisión Nacional de Valores c/Agrometal S.A. s/Organismos Externos*).

Que una vez constatado el incumplimiento, no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a un tercero, o un beneficio para el infractor, a fin de aplicar una sanción producto de un sumario, sino que se consuma por la propia violación de la norma (cfr. CNCom., Sala A, 05/12/1997, *Establecimiento Modelo Terrabusi s/ transferencia del paquete accionario a Nabisco*).

Que la doctrina sostiene que la responsabilidad derivada de la violación de la ley, no es por los daños producidos por tal acto, sino por la mera infracción al orden jurídico que regula la vida societaria (conf. MASCHERONI, Fernando. *El directorio de la sociedad anónima*, Buenos Aires, Cangallo, 1978, p. 109).

Que en ese sentido, NIETO afirma que la regla que se aplica en el Derecho Administrativo Sancionador es la de los ilícitos de riesgo, donde la infracción de la norma constituye cabalmente la esencia de la infracción, es decir no se trata de evitar la lesión, sino de prevenir la posibilidad de que se produzca (conf. NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 2.000, p. 37/38).

Que dicho criterio también es compartido por nuestro Máximo Tribunal que sostiene que las transgresiones constituyen violaciones a normas de policía, y que las sanciones que aplica este Organismo persiguen prevenir y restaurar la violación de la legislación aplicable, actividad indispensable para lograr un ordenado desenvolvimiento del mercado de capitales. Además, las sanciones que aplica esta C.N.V. no tienen carácter resarcitorio ni retributivo del posible daño causado, sino una finalidad disuasiva o preventiva (conf. C.S.J.N., *Terrabusi*, 2007, *Fallos*, 330:1855).

Que en virtud de todo lo expuesto, considero que corresponde tener por acreditado el cargo efectuado contra CANO BURSÁTIL por la infracción cometida contra el punto IX.2 de la Circular N° 127 del MERCADO DE VALORES DE MENDOZA S.A.

D.- La responsabilidad de los Directores.

Que en relación al cargo efectuado por presunta infracción al artículo 59 de la Ley N° 19.550, los sumariados sostuvieron que los administradores y representantes de CANO BURSÁTIL, nunca han dejado de actuar con lealtad y diligencia del buen hombre de negocios.

Que a su vez, manifestaron que las omisiones detectadas en el registro de operaciones de cheques de pago diferido, resultan de un mero error involuntario que en nada se asimilan a conductas desplegadas en miras de lavar activos o financiar actividades terroristas.

Que en virtud de la jurisprudencia local citada, los sumariados afirmaron que la responsabilidad de los directores es la del derecho común, y por ello es menester acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar.

Que los argumentos expuestos por los sumariados no pueden ser acogidos teniendo en cuenta los intereses que protege este Organismo, que vela por el control, eficacia, seguridad y transparencia de los mercados, y donde el mero incumplimiento normativo conlleva un deber de responder, más allá de la posterior verificación o no de la existencia de un perjuicio empírico.

Que la diligencia de un buen hombre de negocios importa la exigencia de ejercer las funciones observando los recaudos básicos que posibiliten el adecuado funcionamiento de la Sociedad, tanto en la gestión operativa como en la organización interna; y para ello se torna imprescindible que el administrador se conduzca con capacidad, contracción al trabajo y conocimientos técnicos que contribuyan al mejor logro del objeto social.

La jurisprudencia ha afirmado que *“la responsabilidad del directorio de una sociedad nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de una manera que cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumple el director.[...] 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”* (Conf. Fallos CNComercial, Sala E, 23/04/16, BANCO MEDEFIN S.A. s/ Retardo en la presentación de información contable, y, 07/03/13, Comisión Nacional de Valores c/ Quickfood s/ denuncia de “Carlos A. y Gastón A. Montagna s/ Organismos externos).

Que la doctrina sostiene que la actividad de los directores que se encuentran, por ejemplo, dentro del régimen de la oferta pública o del sistema financiero, *“conlleva una alta especialización y especial cuidado y prudencia, razón por la cual la obligación profesional de diligencia y buena fe exigibles tiene límites superiores a los habituales”* (MALJAR, Daniel E, *El derecho administrativo sancionador*. Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2004, p. 314).

Que en virtud de todo lo expuesto, corresponde tener por acreditada la infracción al artículo 59 de la Ley N° 19550.

VI.- CONCLUSIÓN.

Que del análisis que antecede corresponde:

1.- No hacer lugar a la excepción de prescripción planteada por CANO BURSÁTIL S.A. y sus Directores al momento de los hechos analizados, Sres. Rubén Darío CANO y Héctor Iván GÓMEZ.

2.- Tener por acreditadas las infracciones cometidas contra los artículos 59 de la Ley N° 19.550, 4° del Capítulo XXII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) y punto IX.2 de la Circular N° 127 del MERCADO DE VALORES DE MENDOZA S.A., por parte de CANO BURSÁTIL y sus directores titulares al momento de los hechos analizados, Sres. Rubén Darío CANO y Héctor Iván GÓMEZ.

3.- Que en el ámbito sancionador, el principio de razonabilidad constituye el límite al ejercicio de la potestad sancionadora (MALJAR, Daniel E., *El Derecho Administrativo Sancionador*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004, pág. 383).

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

Que por ello, en virtud de lo expuesto corresponde imponer a CANO BURSÁTIL S.A. y a sus Directores titulares a la fecha de los hechos analizados, Sres. Rubén Darío CANO y Héctor Iván GÓMEZ, la sanción de MULTA prevista en el artículo 10 inciso b) de la Ley N° 17.811, vigente al momento de los hechos investigados.

Que a los efectos de determinar la graduación de la sanción impuesta, se tomó en cuenta: i) que la magnitud de la infracción está dada por el flagrante incumplimiento de las normas preventivas del lavado de dinero dictadas por esta C.N.V., y ii) que de fs. 3/38 surge que el volumen operado por INVERSORA RAYNAR S.A. en CANO BURSÁTIL S.A. durante el lapso entre el 01/01/12 y 27/07/12 fue importante.

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 (mod. Ley N° 27440).

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Rechazar la excepción de prescripción planteada por CANO BURSÁTIL S.A., y sus Directores titulares a la época de los hechos examinados, Sres. Rubén Darío CANO y Héctor Iván GÓMEZ.

ARTÍCULO 2°.- Aplicar a CANO BURSÁTIL S.A., en forma solidaria con sus Directores titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Rubén Darío CANO y Héctor Iván GÓMEZ, por las infracciones acreditadas a lo dispuesto en los artículos 59 de la Ley N° 19.550, 4° del Capítulo XXII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) y punto IX.2 de la Circular N° 127 del MERCADO DE VALORES DE MENDOZA S.A., la sanción de MULTA - prevista en el artículo 10 inciso b) de la Ley N° 17.811, vigente a la época de los hechos-, la que se fija en la suma de PESOS QUINIENTOS MIL (\$ 500.000.-).

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 cuentas 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° 27.440). 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 de esta Resolución.

ARTÍCULO 5°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a la Gerencia de Agentes y Mercados, y BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A., a los efectos de la publicación de la presente en su Boletín Diario, e incorpórese la misma en el sitio web del Organismo www.cnv.gov.ar.

