

Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



BUENOS AIRES, 31 MAR 2017

RESOLUCIÓN N° 18596

VISTO el Expediente N° 2530/2012 caratulado "HOLCIM (ARGENTINA) S.A. S/VERIFICACIÓN (LIBROS Y GOBIERNO SOCIETARIO)", lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios, por la Gerencia de Asuntos Jurídicos y conformidad de la Gerencia General de Asuntos Jurídicos, y

CONSIDERANDO:

I.- HECHOS Y ANTECEDENTES

Que las presentes actuaciones se originaron en la Gerencia de Emisoras de la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante CNV), en virtud de la verificación realizada durante el año 2012 en HOLCIM (ARGENTINA) S.A. (en adelante la Sociedad).

Que con fecha 25.10.2012 se procedió a practicar la verificación dispuesta por dicha Gerencia, en el domicilio de Avenida Corrientes N° 316, 4° Piso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en virtud de lo dispuesto por los artículos 6° incisos d) y f) y 7° apartado a) de la Ley N° 17.811, vigente al momento de los hechos examinados, constatándose que en el domicilio visitado funcionaba el Estudio Jurídico NEGRI & TEJEIRO Abogados, por lo cual no pudo cumplirse con lo ordenado por la Gerencia.

Que al día siguiente, se visitó el domicilio sito en Av. Alicia MOREAU DE JUSTO N° 140, 1° Piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ocasión en la que una persona que se identificó como el Sr. Sebastián Diego IBÁÑEZ, manifestó ser apoderado de la Sociedad y señaló que los libros contables y legales se encontraban en una caja fuerte de la que no poseía llaves (fs. 18/19), otorgándose en atención a dicha circunstancia, un plazo de CINCO (5) días hábiles para dar cumplimiento a lo requerido en el anexo de la correspondiente acta de verificación.

Que días más tarde, por nota N° 16.106 de fecha 02.11.2012, la Sociedad solicitó una prórroga de QUINCE (15) días hábiles a fin de dar cumplimiento a la presentación exigida por acta de verificación del 26.10.2012, petición que fue concedida, fijándose como fecha de vencimiento de la prórroga el día 23.11.2012, notificándose dicha resolución el 15.11.2012.

[Handwritten signature]



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



Que previo al vencimiento del nuevo plazo, el Sr. Juan Javier NEGRI, Presidente del Directorio de la Sociedad, solicitó una nueva prórroga por DIEZ (10) días hábiles, argumentando que en el ínterin se habían celebrado distintas reuniones de los órganos de la Sociedad, y que en esos momentos los libros respectivos se encontraban en proceso de firma por los miembros que participaron en ellas.

Que las razones que justificaron un nuevo pedido de prórroga no hicieron mención a la fecha concreta de dichas reuniones, lo que hubiera permitido verificar el tiempo transcurrido entre las mismas y la nueva solicitud, observándose que los argumentos del Presidente del Directorio de la Sociedad respecto a que "...los respectivos libros se encuentran en proceso de firma...", diferían sustancialmente del planteo del Sr. IBÁÑEZ, destacándose que en ninguno de los dos casos se acompañaron elementos que permitieran respaldar tales afirmaciones.

Que pese a lo dicho, se otorgó la prórroga solicitada, haciéndose saber que la misma vencía el 10.12.2012 (fs. 82).

Que a todo evento, el artículo 65 del Anexo al Decreto N° 677/2001 vigente al momento de los hechos investigados, establecía que en caso de llevarse a cabo "reuniones a distancia" del Directorio de las sociedades, las actas de dichas reuniones debían ser confeccionadas y firmadas dentro de los cinco días de celebrada la reunión por los miembros presentes y el representante del órgano de fiscalización.

Que dicha premisa fue tomada por la Sociedad al momento de celebrarse la Asamblea General Extraordinaria del 13.03.2011, la que aprobó por unanimidad la reforma del artículo 12 del Estatuto Social, que en forma expresa estableció que "...Las actas serán confeccionadas y firmadas dentro de los cinco días de celebrada la reunión por los miembros presentes y el representante de la Comisión Fiscalizadora..." (ver fs. 65).

Que tratándose de una entidad que opera en el ámbito de la oferta pública, con las significativas implicancias que ello conlleva en el desarrollo de su actividad y en el acatamiento de la normativa vigente, resulta evidente que debió arbitrar los medios indispensables para asegurar en tiempo y forma el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, evitando demoras injustificadas.

Que este hecho significó un obstáculo para que el Organismo llevara adelante la supervisión del cumplimiento de las normas vigentes, sin perjuicio de las prórrogas concedidas.

Que en otro orden, según consta en el acta de fs. 83/84 del 20.12.2012, ocasión en que se pusieron a disposición de la CNV los libros sociales, surgieron las siguientes cuestiones: 1)



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



Con relación al Libro Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 10: "...A fo. 3, 4, 5 y 6 se encuentra enmendado no salvado" (punto 2 del acta); 2) con relación al Libro Inventario y Balances N° 26: "Se observa que las firmas se encuentran litografiadas no ratificadas" (punto 6 del acta).

Que en el acta se consignó que el libro de Registro de Accionistas, era llevado por CAJA DE VALORES S.A. y que no poseía libro de Comité Ejecutivo, observándose que en la planchuela de rúbrica de todos los libros mencionados, figuraba que los mismos pertenecían a JUAN A. MINETTI S.A., no encontrándose planchuela posterior que modifique la razón social por la de HOLCIM (ARGENTINA) S.A. (fs. 84).

Que al momento de detectarse dicha irregularidad, habían transcurrido más de CATORCE (14) meses de celebrada la Asamblea que decidió el cambio de denominación de JUAN A. MINETTI S.A. a HOLCIM (ARGENTINA) S.A., ocurrida el 7.10.2011 e ingresada por AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (en adelante AIF), bajo ID 4-160067-D.

Que en la copia del poder obrante a fs. 93/101, se observó que el cambio de denominación de la Sociedad fue inscripto en la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (en adelante IGJ) "...el 10 de febrero de 2012 bajo el número 1858 del Libro 58 de Sociedades por acciones..." (fs. 98 vta., punto d.), transcurriendo en consecuencia, más de DIEZ (10) meses desde la inscripción de dicho cambio de denominación hasta la fecha en que los libros fueron exhibidos, sin que hasta ese momento se haya iniciado el trámite de re-rúbrica ante la IGJ.

Que en este sentido, y sobre la base de las observaciones formuladas en el acta del 20.12.2012, se le requirió a la Sociedad que rectifique y "...presente nuevamente los libros Inventario y Balances N° 26 y Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 10 a los fines de una nueva compulsa y presente la constancia emitida por Caja de Valores respecto del registro de accionistas...", todo ello, en un plazo de DIEZ (10) días hábiles. Dentro de ese plazo, la Sociedad cumplió con la presentación de los libros, y se constató la ratificación de las firmas litografiadas y las enmiendas salvadas.

Que a fs. 105 se agregó la constancia emitida por CAJA DE VALORES S.A. con fecha 3.01.2013, dando cuenta que dicha entidad era la responsable de llevar el Libro de Registro de Acciones Escriturales en forma electrónica, de acuerdo con el contrato celebrado el 28.02.1989.

Que por nota N° 1.060, la Sociedad acreditó la nueva rúbrica de todos los libros de la Sociedad ante la IGJ, con motivo del cambio de razón social.



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



Que con fecha 27.05.2013 la Gerencia de Emisoras giró las actuaciones a la ex Gerencia de Investigaciones y Prevención del Lavado de Dinero (actualmente, Gerencia de Inspecciones e Investigaciones), quien recomendó la instrucción del presente sumario.

Que mediante la Resolución N° 17.290 de fecha 13.02.2014, esta CNV resolvió instruir sumario a:

- HOLCIM (ARGENTINA) S.A. y a los directores titulares a la época de los hechos analizados, Sres. Juan Javier NEGRI (D.N.I. N° 8.536.656), José CANTILLANA IBARROLA (D.N.I. N° 94.573.211), Ubaldo José AGUIRRE (D.N.I. N° 7.645.731), Henry Darío RATHGEB (D.N.I. N° 94.692.400), Diego Carlos Tomás YOFRE (D.N.I. N° 4.446.167), Demetrio Raúl BRUSCO (D.N.I. N° 12.244.700) y Fernando Javier FRAGUIO (L.E. N° 7.668.612) por posible infracción a los artículos 33, 48, 53 y 54 del Código de Comercio; 59 de la Ley N° 19.550; 8° inciso a) apartados IV) y V) del Anexo al Decreto N° 677/2001; y 313 y 323 del Anexo "A" de la Resolución General N° 7/2005 de la IGJ.

- Los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora de HOLCIM (ARGENTINA) S.A. a la época de los hechos analizados, Sres. José Francisco PICCINNA (D.N.I. N° 5.098.046), Osvaldo Héctor BORT (D.N.I. N° 4.407.660) y Raúl Alberto CHAPARRO (D.N.I. N° 8.124.573), por posible infracción a los artículos 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 y 8° inciso a) apartados IV) y V) del anexo al Decreto N° 677/2001.

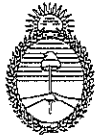
- Los miembros titulares del Comité de Auditoría de HOLCIM (ARGENTINA) S.A. a la época de los hechos analizados, Sres. Diego Carlos Tomás YOFRE (D.N.I. N° 4.446.167), Ubaldo José AGUIRRE (D.N.I. N° 7.645.731), Juan Javier NEGRI (D.N.I. N° 8.536.656) por posible infracción a los artículos 15 inciso b) del Anexo al Decreto N° 677/2001 y 16 inciso g) del Capítulo III de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

II.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO

Que la Resolución N° 17.290 fue notificada a los sumariados el 25.02.2014 con excepción del Señor Raúl Alberto CHAPARRO, quien se notificó el 26.02.2014 (fs. 233/257).

Que a fs. 269, el apoderado de la Sociedad solicitó una prórroga de DIEZ (10) días hábiles para formular el correspondiente descargo, la que fue concedida por el Conductor de Sumario por Disposición del 05.03.2014 (fs. 272/275).

Que a fojas 292/742 el Dr. Ignacio SAENZ, apoderado de HOLCIM (ARGENTINA) S.A. y de sus directores, síndicos y miembros del Comité de Auditoría, con el



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



patrocinio letrado de la Dra. María Lucila WINSCHER y del Dr. Carlos A. de KEMMETER, se presentaron con fecha 28.03.2014 a formular descargo en legal tiempo y forma, incorporando documentación adicional el 31.03.2014.

Que en dicha oportunidad manifestaron, entre otros puntos, la nulidad absoluta de la Resolución N° 17.290 y la excepción de prescripción respecto de hechos acaecidos durante los años 2009 y 2011.

Que la audiencia preliminar se llevó a cabo el día 9.04.2014 con la presencia del Dr. Juan Antonio ZOCCA, en carácter de apoderado de todos los sumariados, conforme el poder que en forma oportuna se incluyó en las actuaciones, incorporándose a fojas 751 el acta correspondiente.

Que con fecha 15.09.2014 el Conductor de Sumario dispuso la Apertura a Prueba de las actuaciones, teniéndose por cumplida la prueba documental ofrecida como punto 8.1 del escrito de descargo y admitiéndose la testimonial del punto 8.2 del mencionado escrito, la que luego fue desistida según consta a fs. 767.

Que con fecha 13.02.2015, se clausuró el período de prueba y se certificó la prueba documental admitida en el expediente, corriéndose traslado a los sumariados por el plazo de DIEZ (10) días hábiles a fin de que ejerzan su derecho a presentar Memorial de lo actuado, conforme lo establece el artículo 17, inciso n), de la Sección II, del Capítulo II, del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

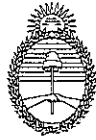
Que con fecha 4.03.2015, los sumariados presentaron la nota N° 3832, en la que manifestaron que se remitían a lo dicho en el descargo.

III.- DEFENSAS DE LOS SUMARIADOS Y CARGOS.

1. Planteos de nulidad e inconstitucionalidad.

Que el acto administrativo que dio inicio al sumario goza de la presunción de legitimidad (artículo 12 Ley N° 19.549); legitimidad que resulta sinónimo de juridicidad o conformidad al ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 331:735 "*Schnaiderman, Ernesto Horacio vs. Estado Nacional*", y reiterado con idénticos fundamentos en "*Micheli, Julieta vs. Estado Nacional*" -15-12-2009, M.53.XLIV-.

Que el acto administrativo resulta válido, en la medida en que reunió los requisitos esenciales de competencia, causa, objeto, procedimientos, motivación y finalidad (cfr. artículo 7°



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



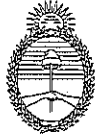
de la Ley N° 19.549), puesto que la Resolución N° 17.290 fue dictada por autoridad competente, sustentada en los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa, tales como los dictámenes en los que fue fundada; con objeto cierto, pues antes de su emisión se cumplieron los procedimientos esenciales y sustanciales en cuanto a los actos de trámite y preparatorios que le precedieron; fue motivada por haberse expresado en forma concreta las razones que llevaron a emitirlo, para cumplir con la finalidad que resulta de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor siendo competencia de esta CNV la función de control de quienes *"intervengan directa o indirectamente en la oferta y negociación pública de títulos valores, cualquiera sea la forma o medio utilizado"* (Capítulo I de la Exposición de Motivos de la Ley N° 17.811 vigente al momento de los hechos cuestionados).

Que la Resolución cuya nulidad se plantea fue dictada habiendo satisfecho las exigencias en cuanto al dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico que sugirieron el inicio del procedimiento sumarial.

Que en cuanto al aludido *"...carácter penal de las infracciones que se imputan a los sumariados..."*, y la inversión de la carga de la prueba, la CNV ha destacado en numerosas ocasiones lo que acertadamente señala el jurista Alejandro NIETO, en el sentido de afirmar que a diferencia de lo que sucede en el Derecho Penal, en el Derecho Administrativo Sancionador la regla es la de los *"ilícitos de riesgo"*; es decir, no se trata de evitar la lesión, sino más bien de prevenir la posibilidad de que se produzca -riesgo abstracto- (cfr. NIETO, Alejandro, *"Derecho Administrativo Sancionador"*, 4ª edición totalmente reformada, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pág. 182).

Que al respecto, la Jurisprudencia ha expresado que *"... el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional..."* (CNCont. Adm.Fed., Sala II, *"Banco Alas Cooperativo Ltda. (en liquidación) y otros c/ Banco Central de la República Argentina - Resolución N° 154/94"*, 19/02/1998).

Que *"el principio de culpabilidad propio del derecho penal, no juega en materia de derecho administrativo sancionador. En el derecho penal la conducta debe ser producida por dolo o culpa. Empero, en el derecho administrativo sancionador, la infracción administrativa funciona objetivamente, por su contradicción de la norma de prohibición"* (CNCom., Sala D,



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



"COMISIÓN NACIONAL DE VALORES ANA MARIEL CHIARELLO S/ DENUNCIA 1784 SA Y BANK BOSTON S/ DENUNCIA", del 17/11/2010).

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

Que esta CNV, en el marco de sus competencias legales, ha señalado (cfr. Resoluciones C.N.V. N° 13.608 del 02/11/2000 y N° 13.851 del 20/06/2001) que, una vez constatado el incumplimiento, no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a terceros para poder aplicar una sanción producto de un sumario, sino que se consume por la propia violación a la norma y no requiere un efecto negativo sobre la cotización (cfr. CNCom., Sala A, in re "Establecimiento Modelo Terrabusi s/ transferencia del paquete accionario a Nabisco", 05.12.1997, con fundamentos del Fiscal de Cámara, 22.10.1997); en la misma línea, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial estableció que "*... con tal criterio puede dejarse de lado toda norma que garantice las operaciones de bolsa, pues no habría sanción si no se prueba luego un perjuicio ...*" (cfr. Dictámenes N° 53.504, in re "Pérez Iturraspe, Eduardo - Mercado de Valores"; y en la causa N° 54.848 "Soto, José J.", del 26/03/1984 y 26/03/1985, respectivamente; éste último fallo concordante de la Sala E de la CNCom. de esta Ciudad, del 08/10/1985).

Que, a diferencia de lo indicado en el escrito de descargo, en relación a la falta de daño, la CNV estableció en forma terminante que "*... la sola aptitud de generar perjuicio de cualquier naturaleza que éste fuera, por el incumplimiento de la normativa de la CNV, configura la infracción*" (cfr. Resolución CNV N° 14.652 del 09/10/2003).

Que la Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Mendoza resaltó que, dados los intereses en juego y las modalidades propias del ámbito que se regula, es lógica la exigencia de múltiples recaudos, establecidos a veces por la misma ley, y otras en las reglamentaciones de este Organismo, por ello, a efectos de promover el control, la eficacia, seguridad y transparencia de los mercados, el incumplimiento de los recaudos exigidos por la ley y esta CNV, configuran infracciones, más allá de las efectivas consecuencias que puedan aparejar, ya que el sistema necesita de su cumplimiento formal (CFAp.Mza., Sala B, in re "BOLSA DE



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



COMERCIO DE SAN JUAN s/ Verificación 28/08/95", 01/09/2000, citado asimismo por CFAp.Mza., Sala A, in re "MONTEMAR CÍA. FIN. S.A. s/ Recurso de Apelación – Arts. 14, Ley 17.811", 25/09/2001; cit. por Res. CNV N° 13.944 del 14/09/2001).

Que el incumplimiento de la debida diligencia en el ejercicio de sus funciones específicas en cabeza de los miembros de los órganos de administración y fiscalización de sujetos partícipes del régimen de la oferta pública, así como el incumplimiento por parte de estos del deber de informar, *"constituyen infracciones de peligro abstracto, que se consuman por la propia violación a la norma y no requiere un efecto negativo sobre la cotización"* (CNCom., Sala A, in re "Establecimiento Modelo Terrabusi s/ transferencia del paquete accionario a Nabisco", 05/12/1997, con fundamentos del Fiscal de Cámara, 22/10/1997).

Que en este contexto, la CNV tiene jurisdicción administrativa y aplica el Derecho Administrativo sancionador, el cual contempla infracciones administrativas previstas tanto en el artículo 6° inciso f) de la derogada Ley N° 17.811 cuando fijaba que corresponde al Organismo *"fiscalizar el cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias"*, como en la actual Ley de Mercado de Capitales N° 26.831, la cual en su artículo 19 establece: *"Atribuciones. La Comisión Nacional de Valores será la autoridad de aplicación y contralor de la presente ley y, a tal fin, tendrá las siguientes funciones: a) En forma directa e inmediata, supervisar, regular, inspeccionar, fiscalizar y sancionar a todas las personas físicas y/o jurídicas que, por cualquier causa, motivo o circunstancia, desarrollen actividades relacionadas con la oferta pública de valores negociables, otros instrumentos, operaciones y actividades contempladas en la presente ley y en otras normas aplicables, que por su actuación queden bajo competencia de la Comisión Nacional de Valores"*.

Que respecto del planteo de inconstitucionalidad del artículo 136 de la Ley N° 26.831, no puede desconocerse que el control de constitucionalidad en la REPÚBLICA ARGENTINA, es decir, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la CONSTITUCIÓN NACIONAL y por las Leyes de la Nación, corresponde a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (en adelante C.S.J.N.) y a los tribunales inferiores de la Nación, de conformidad con las previsiones del artículo 116 (y concordantes) de nuestra Carta Magna (cfr. arg. Res. CNV N° 16.312 del 13/04/2010).

Que en este sentido resulta necesario destacar que el derecho de defensa de los sumariados (artículo 18 de la Constitución Nacional), no resultó violado, ya que la Resolución que



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



dio inicio al sumario precisó los cargos y las normas posiblemente transgredidas, por lo que los sumariados ejercieron su derecho de defensa, mediante la interposición del descargo correspondiente, las manifestaciones vertidas en la audiencia preliminar y, a modo de memorial, la presentación de la nota N° 3832.

Que la jurisprudencia de la C.S.J.N. ha dicho al respecto que: *"Entre nosotros rige el sistema de control judicial, que es difuso, en tanto tal custodia está depositada en el quehacer de todos y cada uno de los jueces; es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella"* (del dictamen de la PROCURACIÓN GENERAL, al que remitió la C.S.J.N., F. 654. XLII; RHE, "Fermín, Mauricio s/ causa N° 2.061", 22/07/2008, T. 331, P. 1.664).

Que por lo expresado en los considerandos precedentes, debe desestimarse el planteo de nulidad, como así también, el planteo de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 136 de la Ley N° 26.831 durante el procedimiento sumarial, por exceder el ámbito de conocimiento y competencia específico de este Organismo.

2. Excepción de prescripción

Que respecto de la excepción de prescripción interpuesta en el punto VI. del descargo de fs. 292/742, los sumariados sostuvieron la aplicación de la prescripción bienal prevista en el artículo 62, inciso 5° del Código Penal, desconociendo el plazo de prescripción establecido en el artículo 10 bis de la Ley N° 17.811 (texto conf. Anexo integrante del Decreto N° 677/01) – vigente a la época de los hechos– que disponía que *"La prescripción de las acciones que nacen de las infracciones al régimen de la Ley N° 17.811 y sus modificatorias, de la Ley N° 24.083 y sus modificatorias, y del Régimen de Transparencia de la Oferta Pública, se operará a los SEIS (6) años de la comisión del hecho que la configure. Ese plazo se interrumpe por la comisión de otra infracción y por los actos y diligencias de procedimiento inherentes a la substanciación del sumario, una vez abierto por resolución del Directorio de la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES..."*.

Que teniendo en cuenta que los hechos referidos en los años 2009 y 2011 ocurrieron con posterioridad a la vigencia del Decreto N° 677/2001, se entiende que corresponde aplicar el plazo de prescripción de SEIS (6) años.



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



Que el mismo plazo fue receptado en el artículo 135 de la Ley N° 26.831 de Mercado de Capitales, vigente en la actualidad.

Que la C.S.J.N., ha determinado 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. en "COMISIÓN NACIONAL DE VALORES c/TELFÓNICA HOLDING DE ARGENTINA S.A. s/organismos externos" del 26/12/12), concluyendo entonces que, en materia de prescripción de la acción sancionatoria, cuando el ordenamiento jurídico específico establece un plazo determinado (SEIS (6) años, a partir del 01.06.01 previsto en el artículo 10 bis de la Ley N° 17.811 –texto incorporado por Decreto N° 677/01– y receptado en la actualidad por el artículo 135 de la Ley 26.831), es éste el que debe aplicarse.

Que en esta línea, una vez comprobada una infracción en el ámbito de competencia de esta CNV, se aplican las sanciones previstas en su propio régimen (Ley N° 17.811 al momento de los hechos cuestionados y, Ley N° 26.831 en la actualidad), que regula sus funciones y facultades (CNCom., Sala D, en "C.N.V. c/HSBC Bank Argentina SA s/organismos externo", 22/112/11), junto con el plazo de prescripción previsto en las normas citadas.

Que por todo lo dicho, corresponde rechazar la excepción de prescripción formulada por los sumariados en el escrito de descargo.

3. Principio de insignificancia.

Que a criterio de los sumariados las *"supuestas infracciones imputadas (...) resultan de absoluta insignificancia y no afectan en modo alguno el bien jurídico tutelado por la normativa aplicable"*.

Que sobre este tema la CNV ya ha tenido ocasión de emitir opinión, al entender (Resolución N° 17.430, del 14.08.2014) que *"...dentro del campo objeto de examen no rige el informalismo, por ello los actos deben aparecer en el mundo de acuerdo con la forma prescripta normativamente, lo que resulta aceptado (...) en resguardo de la regularidad del tráfico mercantil e intereses de terceros"*.

Que no puede concebirse una graduación de infracciones que vaya desde las más graves a las insignificantes, las cuales no configurarían incumplimientos; 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, como reza el



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



artículo 10 de la Ley N° 17.811 al momento de fijar de una sanción, lo cual no quiere decir que se los considere eximentes de responsabilidad.

4. Vigencia temporal de las leyes.

Que, como previo al examen de los cargos, corresponde señalar que durante la tramitación del presente sumario se sancionó la Ley N° 26.831 que derogó la Ley N° 17.811 y el Decreto N° 677/2001, resultando al respecto, por derivación del principio constitucional de la "irretroactividad de la ley" (artículo 18 de la Constitución Nacional), que los hechos objeto de análisis, así como la sanción aplicable, deben ser ponderados a la luz de la normativa vigente a la época de los hechos investigados.

IV. CARGOS POR POSIBLES INFRACCIONES A LOS ARTÍCULOS 33, 48, 53 Y 54 DEL CÓDIGO DE COMERCIO; Y 313 Y 323 DEL ANEXO "A" DE LA RESOLUCIÓN GENERAL N° 7/2005 DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA.

Que de lo afirmado hasta aquí, surgía la indispensable sujeción por parte de la Sociedad a las exigencias normativas, entre ellas las que imponía el artículo 33 del Código de Comercio, cuando establecía que "Los que profesan el comercio contraen por el mismo hecho la obligación de someterse a todos los actos y formas establecidas en la ley mercantil", entre otras cosas: "...la obligación de seguir un orden uniforme de contabilidad y de tener los libros necesarios a tal fin".

Que el ingreso de sociedades al régimen de oferta pública presupone un conjunto de obligaciones en cumplimiento de la normativa vigente, que responden al aseguramiento de la protección del ahorro público y de las condiciones de confianza y seguridad en el mercado de capitales. En este sentido, las NORMAS de la CNV, en tanto emanadas del órgano especializado del Estado Nacional: "...responden a los principios de imperatividad, de adaptación reglamentaria y de control, también aceptados por la doctrina como característicos del derecho del mercado de capitales" (GIOVENCO, Arturo C.: "Comentarios sobre la competencia y facultades fiscalizadoras de la C.N.V.", publicado en RDCO 1994-2003).

Que en este sentido, la colocación de firmas litografiadas en el Libro Inventario y Balances N° 26 luego ratificadas, no supe la obligación de firma prevista normativamente, toda vez que la impresión de aquéllas por medios mecánicos impidió conocer cuál fue la voluntad del sujeto de cuya firma se trató; sin perjuicio que después de practicada la verificación se haya procedido a ratificar las firmas, según lo indicado a fs. 103.



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



Que el artículo 53 del Código de Comercio disponía en su parte pertinente que *"Los libros que sean indispensables conforme las reglas de este Código, estarán encuadernados y foliados..."*, siendo la legislación societaria la que consagró la real observancia de este artículo cuando en el artículo 61, párrafo primero, de la Ley N° 19.550 se dispuso que *"Podrá prescindirse del cumplimiento de las formalidades impuestas por el artículo 53 del Código de Comercio para llevar los libros en la medida que la autoridad de control o el Registro Público de Comercio autoricen la sustitución de los mismos por ordenadores, medios mecánicos o magnéticos u otros, salvo el de Inventarios y Balances..."*.

Que con relación a la salvedad de las enmiendas del Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 10, independientemente de la subsanación de dichas irregularidades, está acreditado que las mismas existieron al momento de la verificación.

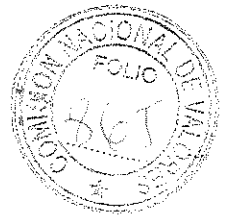
Que también resulta acreditado que no se cumplió debidamente con lo establecido en el artículo 323 del Anexo "A" de la Resolución General N° 7/2005 de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA que dispone: *"Las transferencias de libros rubricados por cambio de denominación y/o transformación social, se efectuarán mediante la emisión de nuevas obleas que consignarán dichas variaciones, debiendo presentarse al efecto nueva foja especial para rúbrica con la inclusión en su margen izquierdo de la palabra "Transferencia", de puño y letra del escribano interviniente y bajo firma y sello del mismo..."*, agregándose a ello que *"...En los casos de cambio de denominación, la solicitud de obleas de transferencia debe comprender la totalidad de los libros que la entidad tenga en uso al tiempo de inscribirse o autorizarse dicho cambio"*.

Que si bien dicho artículo no especifica plazo para realizar la nueva rúbrica, no resulta lógico que no lo tenga en absoluto; por eso corresponde realizar una lectura armónica de los artículos 323 y 313 del Anexo "A" de la Resolución General N° 7/2005 de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, que respecto de la solicitud de rúbrica este último dispone que *"...se considerará efectuada en tiempo oportuno si se presenta dentro de un plazo que no exceda de noventa (90) días corridos contados desde la fecha de matriculación o inscripción del requirente en el Registro Público de Comercio o de autorización para funcionar como persona jurídica otorgada al mismo, según el caso..."*.

Que por lo expuesto, se entiende que corresponde tener por acreditados los cargos formulados en el presente apartado.



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



V. CARGOS POR POSIBLES INFRACCIONES A LOS ARTÍCULOS 59 DE LA LEY N° 19.550 y 8° INCISO A) APARTADOS IV) Y V) DEL ANEXO AL DECRETO N° 677/2001.

Que evaluados los puntos anteriores, en lo relativo a la falta de firmas en el Libro Inventario y Balances N° 26, las enmiendas en el Libro de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 10, así como la planchuela de rúbrica de los libros sin modificación, luego de cerca de un año, se deriva la responsabilidad que emerge del artículo 59 de la Ley N° 19.550, como así también del artículo 8° del Anexo al Decreto N° 677/01, en atención a que los administradores no actuaron en este caso con la diligencia de un buen hombre de negocios.

Que sobre la responsabilidad de los directores la jurisprudencia ha dicho 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 la diligencia de un "*buen hombre de negocios*", importa la exigencia de ejercer sus 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 la capacidad, contracción al trabajo y conocimientos técnicos que contribuyan al mejor logro del objeto social.

Que el artículo 59 de la Ley N° 19.550 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; y el patrón de apreciación de conducta que brinda este artículo impone la previsión de acontecimientos que no resultan absolutamente

[Firmas manuscritas]



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



desacostumbrados en el ámbito de la actividad de la que se trata según la experiencia común (arg. cfr. CNCom., Sala D, 09/11/1995, "Estancia Procreo Vacunos S.A. c. Lenzi Carlos, y otros").

Que de acuerdo a lo dicho por VERÓN, la noción del "buen hombre de negocios" establece una auténtica responsabilidad profesional, ya que implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos (VERÓN, Alberto, "Sociedades Comerciales, Ley N° 19.550 y modificatorias Comentada, Anotada y Concordada", Tomo I, Editorial Astrea, 1993).

Que ser un "buen hombre de negocios" implica "...experiencia, y por tanto requiere conocimiento de las actividades configurativas del objeto social de la sociedad administrada..." (BORETTO, Mauricio, "Responsabilidad Civil y Concursal de los Administradores de las Sociedades Anónimas", Editorial Lexis Nexis, pág. 23, y doct. allí citada, 2006).

Que lo dicho es suficiente para tener por acreditados los cargos respecto de los directores titulares al momento de los hechos analizados.

VI. CARGOS POR POSIBLES INFRACCIONES A LOS ARTÍCULOS 294 INCISOS 1° Y 9° DE LA LEY N° 19.550, Y 8° INCISO A) APARTADOS IV) Y V) DEL ANEXO AL DECRETO 677/2001.

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

Que en el caso específico de los síndicos, la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales dispone que "Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto: (...) 1°) Fiscalizar la administración de la sociedad, a cuyo efecto examinará los libros y documentación siempre que lo juzgue conveniente y,



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



por lo menos, una vez cada tres (3) meses, (...) 9º) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias..." (incisos 1º y 9º).

Que la jurisprudencia sostuvo que "...si bien no ejercen la dirección de la sociedad, son legalmente encargados de la fiscalización constante, rigurosa y eficiente de las disposiciones del directorio, por lo que sus funciones a los efectos de la normal marcha de la sociedad es más importante individualmente que las de cada uno de los directores; la falta deliberada o no del debido ejercicio de las múltiples obligaciones que la ley les impone (control, asistencia, etc.) los hace incurrir en gravísima falta" (C. Nac. Com., sala B, "Comisión Nacional de Valores c. Electromac", 31/10/2005, publicado en LA LEY 14/02/2006, 5; LA LEY 2006-A, 720).

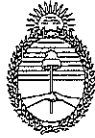
Que "...vigilar, de acuerdo a la acepción utilizada por el Artículo 294 inciso 9º de la Ley 19.550, no es una función estática, sino dinámica que impone a los síndicos el deber de recabar las medidas necesarias para verificar la existencia de irregularidades o bien que los órganos sociales den efectivo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

Que no consta que los síndicos hayan puesto en conocimiento de la CNV, las irregularidades cometidas por la Sociedad en el ejercicio de sus funciones, considerándose acreditados los cargos respecto de los síndicos.

VII. CARGOS POR POSIBLES INFRACCIONES A LOS ARTÍCULOS 15 INCISO B) DEL ANEXO AL DECRETO N° 677/2001, Y 16 INCISO G) DEL CAPÍTULO III DE LAS NORMAS (N.T. 2001 Y MOD.).

Que tanto el artículo 10 del Capítulo XXIII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), los artículos 11 del mismo Capítulo y 16 del Capítulo III de dichas NORMAS, vigentes al momento de los hechos investigados, hacían referencia a las atribuciones y obligaciones del Comité de Auditoría.

Que los sumariados en su descargo sostuvieron que "...no puede atribuirse responsabilidad de manera objetiva, sin demostrar concretamente su pretendida falta de supervisión"; en su rol, el Comité de Auditoría manifestó en ocasión de la presentación y



Ministerio de Finanzas
Comisión Nacional de Valores



publicación de los estados contables anuales, que cumplió con su tarea de supervisar la labor de órganos sociales, en particular, en el informe ingresado por AIF bajo ID 4-187171-D, del que surge que el Comité de Auditoría "...revisó los puntos sobre los que tiene obligación de pronunciarse, sin encontrar observaciones que formular".

Que de lo expresado en el considerando precedente, se desprende entonces que la colocación de firmas litografiadas en el Libro Inventario y Balances N° 26, no obtuvo ningún comentario por parte del Comité de Auditoría.

Que se trata entonces, de una omisión relativa a su desempeño como órgano supervisor del cumplimiento del régimen informativo aplicable a la Sociedad, que en tanto omisión, resulta necesario ponerla en evidencia y tener por acreditados los hechos endilgados respecto de dicha cuestión.

Que la presente Resolución se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículos 19 inciso a) y 132 –y ctes. – de la Ley N° 26.831.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Rechazar los planteos de nulidad, inconstitucionalidad y prescripción formulados por los sumariados de autos, por los motivos expuestos en el apartado III. del CONSIDERANDO de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2°.- Aplicar la sanción de APERCIBIMIENTO prevista en el artículo 10 inciso a) de la Ley N° 17.811 (texto sustituido por Decreto N° 677/01), vigente al momento de los hechos imputados –hoy receptada en el artículo 132, inciso a) de la Ley 26.831–, a HOLCIM (ARGENTINA) S.A., a sus directores titulares a la época de los hechos analizados, Sres. Juan Javier NEGRI, José CANTILLANA IBARROLA, Ubaldo José AGUIRRE, Henry Darío RATHGEB, Diego Carlos Tomás YOFRE, Demetrio Raúl BRUSCO y Fernando Javier FRAGUIO, por los incumplimientos acreditados a los artículos 33, 48, 53 y 54 del Código de Comercio; 59 de la Ley N° 19.550; 8° inciso a) apartados IV) y V) del Anexo al Decreto N° 677/2001; y 313 y 323 del Anexo "A" de la Resolución General N° 7/2005 de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA.



Ministerio de Finanzas.
Comisión Nacional de Valores



ARTÍCULO 3°.- Aplicar la sanción de APERCIBIMIENTO prevista en el artículo 10 inciso a) de la Ley N° 17.811 (texto sustituido por Decreto N° 677/01), vigente al momento de los hechos imputados –hoy receptada en el artículo 132, inciso a) de la Ley 26.831–, a los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora de HOLCIM (ARGENTINA) S.A. a la época de los hechos analizados, Sres. José Francisco PICCINNA, Osvaldo Héctor BORT y Raúl Alberto CHAPARRO por los incumplimientos acreditados a los artículos 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 y 8° inciso a) apartados IV) y V) del anexo al Decreto N° 677/2001.

ARTÍCULO 4°.- Aplicar la sanción de APERCIBIMIENTO prevista en el artículo 10 inciso a) de la Ley N° 17.811 (texto sustituido por Decreto N° 677/01), vigente al momento de los hechos imputados –hoy receptada en el artículo 132, inciso a) de la Ley 26.831–, a los miembros titulares del Comité de Auditoría de HOLCIM (ARGENTINA) S.A. a la época de los hechos analizados, Sres. Diego Carlos Tomás YOFRE, Ubaldo José AGUIRRE y Juan Javier NEGRI por los incumplimientos acreditados a los artículos 15 inciso b) del Anexo al Decreto N° 677/2001 y 16 inciso g) del Capítulo III de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

ARTÍCULO 5°.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de la presente Resolución.

ARTÍCULO 6°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución al MERCADO DE VALORES DE BUENOS AIRES S.A., a los efectos de su publicación en el Boletín Diario, e incorpórese en el sitio web del Organismo www.cnv.gov.ar.

CAL

G
R

CARLOS HOURBEIGT
DIRECTOR

Dra. PATRICIA BOEDO
VICEPRESIDENTE

Lic. MARTIN GAVITO
DIRECTOR

MARCOS AYERRA
PRESIDENTE