



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

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Exptes. N° 2732/2014, N° 2733/2014, N° 2734/2014 y N° 2738/2014 - COHEN

VISTO los Expedientes N° 2732/14 rotulado “COHEN S.A. SOCIEDAD DE BOLSA FIDUCIARIO FINANCIERO S/VERIFICACIÓN - PLAN DE FISCALIZACIÓN ANUAL. III TRIMESTRE”, N° 2733/14 rotulado - “FIDEICOMISO FINANCIERO TARJETA ELEBAR XI S/VERIFICACIÓN (COHEN FIDUCIARIO FINANCIERO). PLAN DE FISCALIZACIÓN ANUAL 2014 III TRIMESTRE”, N° 2734/14 rotulado - “FIDEICOMISO FINANCIERO MUTUAL 17 DE ENERO VIII S/VERIFICACIÓN (COHEN S.A. FIDUCIARIO FINANCIERO). PLAN DE FISCALIZACIÓN ANUAL 2014. III TRIMESTRE” y N° 2738/14 rotulado - “FIDEICOMISO FINANCIERO TARJETA FÉRTIL IV S/VERIFICACIÓN (COHEN S.A. FIDUCIARIO FINANCIERO). PLAN DE FISCALIZACIÓN ANUAL 2014. III TRIMESTRE”, y lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 247/265 y 271, y

CONSIDERANDO:

I.- HECHOS Y ANTECEDENTES – RESOLUCIÓN N° 18.211 - CARGOS FORMULADOS.

I.a) HECHOS.

Que el 12 de agosto de 2014 esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (C.N.V.) efectuó una verificación en la sede social inscripta de COHEN S.A. en su condición de fiduciario financiero de los Fideicomisos Financieros “TARJETA ELEBAR XI”, “MUTUAL 17 DE ENERO VIII” y “TARJETA FÉRTIL IV”, como consecuencia de la cual se detectó:

I.a.1.- Que en los libros de COHEN S.A. existían las siguientes irregularidades:

I.a.1.-a) los últimos asientos copiados en el libro Diario correspondían al mes de mayo de 2014, con un atraso superior a los TREINTA (30) días corridos en su llevado;

I.a.1.-b) los libros de actas de Directorio, de Comisión Fiscalizadora y de Registro de Habilitación de Medios Ópticos no se encontraban en la sede social inscripta;

I.a.1.-c) los libros mencionados en el punto precedente fueron posteriormente presentados en esta C.N.V. y se observó: (i) espacios en blanco en los libros de Registro de Habilitación de Medios Ópticos N° 1 y de actas de Directorio N° 6, (ii) enmiendas efectuadas incorrectamente en los libros de actas de Directorio N° 6 y de Asamblea N° 2, (iii) enmiendas sin salvar en el libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 2, (iv) la rúbrica del libro de actas de Comisión Fiscalizadora N° 1 era posterior al copiado de varias actas en él, y (v) que faltaba UNA (1) firma en el acta N° 72 del libro mencionado en (iv);

I.a.1.-d).- en el libro de Inventarios y Balances N° 6 se detectó que (i) las Memorias correspondientes a los estados contables al 30-9-10 y 30-9-12 no se encontraban firmadas ni inicialadas por el Presidente de la sociedad, y (ii) los inventarios correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012 no habían sido suscriptos por el Presidente ni por un representante del órgano de fiscalización de COHEN S.A.;

I.a.2.- Que conforme surge del Expediente N° 2733/12, los libros Diario e Inventarios y Balances del Fideicomiso Financiero TARJETA ELEBAR XI, no se encontraban en esa sede social.

I.a.3.- Que en el Expediente N° 2738/2014 consta que en la sede social de COHEN S.A. tampoco se encontraban los libros contables y societarios del Fideicomiso Financiero TARJETA FÉRTIL IV.

I.a.4.- Que COHEN S.A. había delegado la custodia de los pagarés que integraban el haber fideicomitado del Fideicomiso Financiero MUTUAL 17 DE ENERO VIII en una sociedad que no se encontraba contemplada en el contrato del fideicomiso (v. fs. 11, Expte. N° 2734/2014).

I.a.5.- Que también se detectó que no habían sido remitidos por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (A.I.F.) los datos de domicilio de Carlos José RUIZ, quien se desempeñaba como director titular de COHEN S.A. al momento de los hechos analizados.

I.b) CARGOS.

Que por Resolución N° 18.211 del 2 de septiembre de 2016 se resolvió instruir sumario a COHEN S.A., sus directores titulares y síndicos a la época de los hechos descriptos en el punto precedente, por posible infracción a las normas que se transcriben a continuación:

I.b.1.- Imputaciones a la sociedad y los sucesivos miembros de su Directorio.

(i) Artículo 33 inciso 2) del Código de Comercio (CCom.): *“Los que profesan el comercio contraen por el mismo hecho la obligación de someterse a todos los actos y formas establecidos en la ley mercantil. Entre estos se cuentan: ... 2) la obligación de seguir un orden uniforme de contabilidad y de tener los libros necesarios a tal fin. ...”*.

(ii) Artículo 43, CCom.: *“Todo comerciante está obligado a llevar cuenta y razón de sus operaciones y a tener una contabilidad mercantil organizada sobre una base contable uniforme y de la que resulten un cuadro verídico de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos susceptibles de registración contable. Las constancias contables deben integrarse con la documentación respectiva.”*.

(iii) Artículo 44, CCom.: *“Los comerciantes, además de los que en forma especial impongan este Código y otras leyes, deben indispensablemente llevar los siguientes libros:*

1. *Diario*

2. Inventarios y Balances

Sin perjuicio de ello el comerciante deberá llevar los libros registrados y la documentación contable que correspondan a una adecuada integración de un sistema de contabilidad y que le exijan la importancia y la naturaleza de sus actividades de modo que de la contabilidad y documentación resulten con claridad los actos de su gestión y su situación patrimonial”.

(iv) Artículo 45, CCom.: *“En el libro diario se asentarán día por día, y según el orden en que se vayan efectuando, todas las operaciones que haga el comerciante...”.*

(v) Artículo 48, CCom.: *“... Los inventarios y balances generales se firmarán por todos los interesados en el establecimiento que se hallen presentes al tiempo de su formación.”.*

(vi) Artículo 54, incisos 2) y 3) CCom.: *“En cuanto al modo de llevar, así los libros prescritos por el art. 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;

3) hacer interlineaciones, raspaduras ni enmiendas, sino que todas las equivocaciones y omisiones que se cometan se han de salvar por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error. ...”.

(vii) Artículo 59 de la Ley N° 19.550 (LGS): *“Los administradores y los representantes de la sociedad deben actuar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios...”.*

(viii) Artículo 61, LGS: *“... El libro diario podrá ser llevado con asientos globales que no comprendan períodos mayores de un (1) mes...”.*

(ix) Artículo 73, LGS: *“Deberá labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de comercio, acta de las deliberaciones de los órganos colegiados. Las actas de directorio serán firmadas por todos los asistentes...”.*

(x) Artículo 6°, Ley N° 24.441: *“El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él”.*

(xi) Artículo 9° inciso b.1) del Capítulo XXIII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.): *“La documentación a que se refieren los artículos 1° a 8° debe reunir los siguientes requisitos:... b) Deben estar firmados por las siguientes personas: b.1) La Memoria y las copias de actas de directorio, por el presidente de la entidad o por el director en ejercicio de la presidencia”.*

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

(xiii) Artículo 4° inciso b) del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.): *“En el ejercicio de sus funciones las personas que a continuación se indican deberán observar una conducta leal y diligente. En especial: ... b) Las cámaras compensadoras, los agentes de negociación y demás categorías de agentes registrados en la Comisión, deberán observar una conducta profesional ejemplar, actuando en todo momento en*

forma leal y diligente frente a sus clientes y demás participantes en el mercado, evitando toda práctica que pueda inducir a engaño, o que de alguna forma vicie el consentimiento de su contraparte, o que pueda afectar la transparencia, estabilidad, integridad o reputación del mercado. ...”.

(xiv) Punto 3 del Anexo II del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) en cuanto allí se establece que en la declaración jurada de antecedentes personales y profesionales de los integrantes de los órganos societarios y gerentes de primera línea deben figurar los datos del domicilio real y especial de cada uno de ellos.

I.b.2.- Imputaciones a los sucesivos integrantes de la Comisión Fiscalizadora de COHEN S.A..

(xv) Artículo 294 incisos 1º) y 9º), LGS: *“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. ... 9º) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones assemblearias;...”.*

(xvi) Puntos 1.b), 1.d) y 1.f) del Anexo II de la Resolución Técnica N° 15 de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE COLEGIOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS: *“GUÍA DE CONTROLES SOBRE LIBROS CONTABLES I. Efectuar trimestralmente los siguientes controles en relación con la forma de llevar los libros contables:...b) Que las operaciones sean registradas cronológicamente y en plazos razonables. ... d) Que los inventarios y balances generales transcriptos hayan sido firmados. ... f) Que no tengan los defectos y vicios indicados en el art. 54 del Código de Comercio”.*

II.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

Que todos los sumariados se presentaron en autos, a tenor de sus escritos de fs. 157, 158, 159, 160, 162/163, 168/187, 188, 189, 190/191, 192/193, 194/195, 198/199, 200/201, 202/203, 204/205, 206/207 y 208/209 del Expte. N° 2732/2014.

Que a fs. 218/219 de dicho Expte. obra copia de un certificado que acredita el fallecimiento del sumariado Carlos José RUIZ, por lo cual corresponde excluirlo de este sumario.

Que, celebrada la Audiencia Preliminar, en la cual los sumariados presentes ratificaron lo expresado en sus descargos (fs. 213/217, Expte. N° 2732/2014), por Disposición de fecha 12 de mayo de 2017 se declaró la cuestión como de puro derecho (fs. 240/243, Expte. N° 2732/2014).

Que los sumariados no ejercieron el derecho a presentar un memorial que les concede el artículo 17 inciso n) del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

III.- VIGENCIA TEMPORAL DE LAS NORMAS.

Que previo a todo, se señala que durante la tramitación de este sumario se sancionó la Ley N° 26.994 que derogó el Código de Comercio de la Nación, el cual fue sustituido por el Código Civil y Comercial de la Nación por lo cual, y por derivación del principio constitucional de irretroactividad de la ley (art. 18 C.N.) corresponde que los hechos bajo análisis sean evaluados de acuerdo a la normativa vigente a la época de los hechos investigados.

Que siguiendo idéntico criterio, se efectuó un cargo por posible infracción al artículo 9º inciso b.1) de las

NORMAS (N.T. 2001 y mod.) por ser ésa la norma vigente a la época de la infracción imputada.

IV.- ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS.

Que la defensa de COHEN S.A., en lo que resulta pertinente para decidir si existió o no infracción a las normas reseñadas, estuvo centrada en alegar que: (i) la Resolución N° 18.211 es nula de nulidad absoluta por existir vicios invalidantes, tanto en ella como en el procedimiento previo a su dictado; (ii) se violó la prohibición denominada “*non bis in ídem*”; (iii) las conductas reprochadas constituyen meros incumplimientos formales sin incidencia en los derechos de los particulares; y (iv) no existe responsabilidad imputable a los directores y síndicos de COHEN S.A.

Que los restantes sumariados adhirieron a los términos del descargo de COHEN S.A.

Que por razones de claridad expositiva se reseñará y analizará cada uno de los argumentos defensivos a un mismo tiempo.

IV.1.- El planteo de nulidad de la Resolución N° 18.211.

Que al respecto fueron efectuadas las siguientes argumentaciones:

IV.1.1.- Falta de facultades de los inspectores de la C.N.V.

Que COHEN S.A. adujo que los funcionarios de este Organismo que realizaron la inspección no contaban con las facultades necesarias para ello por no contar con una “*Resolución y/o Disposición que los designaba, sino que simplemente acompañaron un certificado... el cual no contenía ni el alcance en cuanto a competencias y atribuciones... el acto administrativo que designa a los inspectores y delimita el alcance de su inspección en cada caso, es posterior a la fecha en que se llevó a cabo el procedimiento mencionado*” (sic. fs. 175, pto. 4.1.a del Expte. N° 2732/2014).

Que a fs. 4 del Expte. N° 2732/2014, obra copia de una nota emitida por la Subgerente de Inspecciones de esta C.N.V., dirigida a la sociedad y recibida por esta, informando el nombre y demás datos identificatorios del personal designado para realizar una verificación de libros contables y societarios en COHEN S.A., en su carácter de fiduciario financiero y de su actuación como tal en TRES (3) fideicomisos financieros claramente determinados.

Que dicha nota está fechada el mismo día en que se realizó la primera de las visitas a la sociedad, el 12-8-14.

Que conforme las normas de procedimiento interno de esta Comisión, el Subgerente de Inspecciones de este Organismo cuenta con facultades suficientes para establecer cuáles son las entidades que deben ser objeto de verificación, los alcances de esa tarea y designar las personas a cuyo cargo estará.

Que en consecuencia, no se advierte irregularidad alguna al respecto.

IV.1.2.- Irregularidades en las actas.

Que los sumariados manifestaron que las actas que se labraron en cada uno de los expedientes que motivaron el dictado de la Resolución N° 18.211 contienen irregularidades tales como la falta de identificación y numeración de cada una ellas y de las personas autorizadas para intervenir por parte de esta Comisión (fs. 175 vta./176, Expte. N° 2732/2014).

Que de las actas obrantes en cada uno de los expedientes que originaron este sumario, no se advierte irregularidad alguna desde que ellas reúnen todos los elementos que otorgan certeza al acto, a saber: fecha y hora, descripción de la actividad llevada a cabo e indicación y firma de todos los intervinientes.

Que por lo tanto, esta defensa tampoco se considera atendible.

IV.1.3.- Violación de garantías constitucionales.

Que a este respecto COHEN S.A. alegó que se habían afectado las garantías consagradas por los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y el debido proceso adjetivo plasmado en el artículo 1° de la Ley N° 19.549 (v. fs. 176 y vta., Expte. N° 2732/2014).

Que esa queja está fundada en la transcripción de jurisprudencia inaplicable al caso de autos, por tratarse de un acto administrativo que causa estado –orden que establece la prohibición de comerciar mercaderías de la que no surge cuál es la autoridad que habría adoptado la medida-, y en comentarios acerca de cómo entiende la sumariada que debería ser el procedimiento de inspecciones de esta C.N.V.

Que se considera que esos argumentos no tienen entidad suficiente para fundar la nulidad pretendida, máxime teniendo en cuenta que como ya fue dicho, no se advierte grave irregularidad alguna en las actas labradas con motivo de las verificaciones efectuadas.

IV.1.4.- La nulidad del acto de imputación.

Que también alegaron que la mentada Resolución N° 18.211 es nula por no satisfacer los requisitos mínimos de precisión, delimitación temporal, encuadre jurídico y motivación necesarios para el ejercicio del derecho de defensa en juicio (v. fs. 177 y vta.).

Que se considera que este planteo tampoco puede prosperar por cuanto la Resolución por la cual se instruyó este sumario constituye un acto administrativo válido, por reunir los requisitos esenciales de competencia, causa, objeto, procedimiento, motivación y finalidad, en cumplimiento con lo preceptuado por el artículo 7° de la Ley N° 19.549.

Que ello es así, toda vez que ha sido dictado por autoridad competente en el marco de sus atribuciones, sustentada en los hechos y antecedentes que le sirven de causa, con objeto cierto, habiéndose cumplido antes de su emisión, con los procedimientos esenciales y sustanciales en cuanto a los actos de trámite y preparatorios que le preceden.

Que la mencionada Resolución, resulta motivada por haberse expresado en forma concreta las razones que inducen a emitirla, y precisó los hechos constitutivos de los cargos y las normas posiblemente trasgredidas.

Que por su parte, los sumariados ejercieron su derecho de defensa en relación con los cargos imputados, mediante la interposición del descargo y la concurrencia a la audiencia preliminar, contaron con la posibilidad de presentar un memorial y de lo actuado se advierte que pudieron extenderse sobre las cuestiones objeto de debate, quedando demostrado por su actuar, el ejercicio pleno de la defensión.

IV.1.5.- El fundamento de la actuación de la C.N.V. y los incumplimientos formales.

Que es central en la competencia de esta C.N.V., su función de control de quienes intervengan directa o indirectamente en la oferta y negociación pública de títulos valores, cualquiera sea la forma o el medio utilizado, ya que le corresponde fiscalizar el cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias.

Que así este Organismo tiene jurisdicción administrativa y aplica Derecho Administrativo Sancionador, en el cual se contemplan infracciones administrativas.

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., 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 en este sentido, la doctrina ha dicho que a diferencia del Derecho Penal, en el Derecho Administrativo Sancionador la regla es la de los “ilícitos de riesgo”, la infracción a la norma constituye cabalmente la esencia de la infracción (NIETO, Alejandro, “Derecho Administrativo Sancionador”, Tecnos, Madrid, 2000, págs. 37/38), es decir, que no se trata de evitar lesión, sino más bien de prevenir la posibilidad de que se produzca (riesgo abstracto).

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 en definitiva, “... *la infracción no es un daño cometido por un individuo contra otro, es una ofensa o lesión de un individuo al orden, al Estado, a la ley, a la sociedad, a la soberanía, al soberano*” (FOUCAULT, Michel, “La verdad y las formas jurídicas”, Gedisa, 2000, pág. 80).

Que esta C.N.V. ha sido conteste al señalar (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 en el sumario; habiendo establecido al respecto la Cámara Comercial de esta Ciudad 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; este último fallo concordante de la Sala E de la CNCom., del 08/10/1985).

Que con igual sentido esta C.N.V. también ha establecido que: “... *la sola aptitud de generar perjuicio de cualquier naturaleza que este fuera, por el incumplimiento de la normativa de la C.N.V. configura la infracción*” (cfr. Resolución C.N.V. N° 14.652 del 09/10/2003).

Que en virtud de lo señalado, corresponde rechazar los planteos de nulidad efectuados en autos por los sumariados.

IV.2.- El descargo de los sumariados.

Que los sumariados admitieron haber llevado a cabo las conductas reprochadas en autos, y manifestaron que ellas no ameritaban la instrucción de un sumario por los siguientes fundamentos:

IV.2.1.- Afectación del principio “non bis in ídem”.

Que a fs. 178 y vta. del Expte. N° 2732/2014, adujeron que dado que el cargo motivado por la demora en la rubricación del Libro de actas de Comisión Fiscalizadora N° 1 fue tratado en el sumario instruido por Resolución N° 17.963 en los Expedientes N° 1547/2009 y 1442/2011, en el cual se dictó la Resolución RRFCO-2018-27-APN-DIR#CNV, resulta aplicable esta prohibición.

Que, asistiendo razón a los sumariados, corresponde hacer lugar a esta defensa y en consecuencia no considerar entre los hechos imputados la demora en la rubricación del libro.

Que respecto de los demás hechos que motivaron las restantes imputaciones, se entiende que no se configuró la alegada violación al principio “*non bis in ídem*”, por cuanto es criterio de esta Comisión que sólo habrá transgresión a dicho principio cuando se persiga al sumariado más de una vez por el mismo hecho, en un mismo ámbito y con un mismo fundamento legal, lo cual no ocurre en el caso de autos, en el que se analizó lo actuado por COHEN S.A. en distintos espacios temporales y por ende se trata de distintos hechos aún cuando pueda coincidir el encuadre jurídico de alguno de ellos.

Que ello es así por cuanto en los Expedientes N° 1547/2009 y 1442/2011 se analizaron las observaciones efectuadas en inspecciones realizadas el 9-9-09, el 14-9-09 y el 28-6-11, mientras que en estos autos se analizan los hallazgos a partir de la verificación llevada a cabo el 12-8-14.

Que así, y conforme los términos de la Resolución RRFCO-2018-27-APN-DIR#CNV, en los mentados Expedientes N° 1547/2009 y 1442/2011, los reproches consistieron, además de la demora en la rúbrica del libro de actas ya mencionado, en que: (i) en las inspecciones realizadas durante 2009 se verificó que el 9-9-09 los libros contables y societarios no se encontraban en la sede social, y luego, el 14-9-09, la falta de transcripción a libros de los balances trimestrales al 31-3-09 y 30-6-09, el atraso de DOS (2) meses en el copiado del libro Diario y de DOS (2) años en la publicación de actas de Asamblea por medio de la A.I.F.; y (ii) en la verificación de 2011 se encontró que los estados contables anuales al 30-9-09 y trimestrales al 31-3-09 y 30-6-09 no estaban firmados, los balances al 31-12-10 y 31-3-11 no habían sido transcriptos a libros, las actas de Directorio N° 636, 637 y 638 no habían sido firmadas, el libro de actas de Comisión Fiscalizadora se encontraba fuera de la sede social y el libro Diario estaba desactualizado.

Que ninguno de los hechos descriptos en el párrafo que antecede coincide con los que motivaron este sumario, por lo cual no corresponde hacer lugar a esta defensa más allá de lo expresado en los DOS (2) primeros párrafos de este punto.

Que al respecto es necesario tener en cuenta que la infracción imputada al artículo 9° inciso b.1) del Capítulo XXIII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) tiene su fundamento en la falta de firmas de las Memorias correspondientes a los estados contables cerrados el 30-9-10 y 30-9-12, hechos que no mantienen relación con la falta de firma de estados contables sancionada por Resolución RRFCO-2018-27-APN-DIR#CNV desde que la Memoria no forma parte de los balances.

Que tampoco se advierte que la imputación por incumplimiento a las prescripciones del artículo 48 del Código de Comercio por la omisión de firmas en los Inventarios correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012 haya sido objeto de sanción en la Resolución referida en el párrafo que antecede.

Que habida cuenta que los sumariados no negaron los faltantes de firmas imputados ni presentaron argumentos que permitan descartar la comisión de las infracciones reprochadas, corresponde tener por acreditados los incumplimientos a los mentados artículos 9° inciso b.1) del Capítulo XXIII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) y 48 del Código de Comercio.

IV.2.2.- Los restantes argumentos defensivos.

Que respecto del atraso en el llevado del libro Diario, los sumariados alegaron que ello se debió “*al período de cierre de balance de la Sociedad, que obligó a esta parte a no efectuar nuevos asientos hasta tanto no se*

verifique que no habría modificaciones por ajustes de auditoría” (sic. fs. 179, Expte. N° 2732/2014).

Que esta argumentación no puede prosperar por cuanto el artículo 61 de la Ley N° 19.550 es claro en cuanto a que el libro Diario puede ser llevado con asientos globales que no comprendan períodos mayores a UN (1) mes, y es criterio de esta C.N.V., que la inalterabilidad de los asientos en este libro debe ser asegurada en forma mensual [v. arts. 23, Capítulo IV, Título II y 7°, inciso 3, Capítulo III, Título IV, NORMAS (N.T. 2013 y mod.)].

Que en este sentido, la jurisprudencia ha dicho que: *“Los libros de comercio no se llevan con el objeto de procurar un medio de prueba sino para conservar sin alteración la memoria de los acontecimientos, ya que al momento en que se confecciona no se puede saber si el hecho que documenta sea útil o dañoso a quien lleva el libro y un cambio posterior, arbitrario, no puede ser efectuado si los libros son llevados regularmente”* (“Fundación Juan Eduardo Vibart c. Carra, Roberto O.”, LLBA 2003, cit por Popritkin, Alfredo R; “Fraudes y Libros Contables”, La Ley, pág. 58).

Que habida cuenta que se verificó en autos que al 12-8-14 la última registración en el libro Diario de COHEN S.A. era del mes de mayo de ese año (v. fs. 10, Expte. N° 2732/2014), es indudable que éste era llevado con un atraso de DOS (2) meses, lo cual permite tener por acreditadas las infracciones imputadas a los artículos 45 del Código de Comercio y consecuentemente al artículo 61 de la Ley N° 19.550.

Que con relación al reproche por la demora en iniciar el proceso de rúbrica de los libros Diario y de Inventarios y Balances del Fideicomiso Financiero “TARJETA ELEBAR XI”, los sumariados se limitaron a recordar que esta C.N.V. no aplica normas emanadas de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (I.G.J.) (fs. 179 y vta., Expte. N° 2732/2014).

Que corresponde dejar en claro que el hecho que sustenta este cargo no es el incumplimiento de plazos establecidos por la I.G.J., sino que habiendo sido emitidos y liquidados los títulos fiduciarios en el mes de enero de 2014, los libros del fideicomiso fueron presentados para su rúbrica en junio de ese año, es decir SEIS (6) meses después, lo cual es demostrativo de un notorio desapego a lo prescripto por los artículos 33, inciso 2° y 43 del Código de Comercio.

Que en consecuencia, se considera que esta infracción ha quedado acreditada, permitiendo inferir que también se transgredió la prescripción del artículo 44, último párrafo del Código de Comercio, para lo cual se toma en cuenta que el Directorio es un órgano de gestión cuyos miembros deben actuar tomando en cuenta y subsanando, de ser ello necesario, cuestiones que se hayan suscitado con una diferente integración.

Que acerca de la falta de conservación de los libros en la sede social, es criterio de este Organismo que la ausencia de los libros sociales en esa sede al momento de realizarse una verificación por parte del organismo de fiscalización constituye un incumplimiento de la emisora al régimen de transparencia que caracteriza a la oferta pública de títulos valores (Worldfabrics S.A., Expte. 2294/2008. AP/JUR/1475/2012).

Que ello es así, por cuanto la falta de acceso de manera inmediata al contenido de los libros contables y societarios obsta a la labor de esta C.N.V. como autoridad de contralor y por tanto debe ser sancionado como medio para prevenir nuevas infracciones del tipo.

Que conforme Alberto H. VERON, este Organismo tiene a su cargo la función de ejercer el poder de policía sobre la oferta pública de valores negociables como modo de resguardar los intereses de los inversores mediante la protección de la transparencia de las operaciones, necesario para mantener las condiciones de seguridad y confianza que impulsan la difusión de la propiedad de valores negociables (Tratado de Sociedades Anónimas, T.

III, Cap. III, parag. 7, pág. 496, Ed. La Ley).

Que en consecuencia, se tiene por acreditada la infracción imputada al artículo 1° del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que respecto de la demora constatada en la rúbrica de los libros correspondientes al Fideicomiso Financiero “TARJETA FÉRTIL IV”, la explicación que brindaron los sumariados, en cuanto a que ello se debió a criterios de la I.G.J., no se considera apta para enervar el cargo efectuado, ya que COHEN S.A. no acompañó constancias ni ofreció probar las diligencias que hubiera llevado a cabo para instar la rúbrica o solucionar los problemas que la impedían.

Que con relación al cargo efectuado por haber delegado la custodia de los pagarés que integraban el haber fideicomitado del Fideicomiso Financiero “MUTUAL 17 DE ENERO VIII”, documentos necesarios para el ejercicio de los derechos objeto del negocio, se advierte que si bien esa delegación estaba prevista en los términos del Programa Global de Emisión de Valores Fiduciarios de COHEN S.A., en el Suplemento del Prospecto correspondiente a este fideicomiso financiero, ello no estaba contemplado.

Que el suplemento de prospecto de una emisión es el documento en el que se fijan los términos y condiciones del negocio que se propone, y los derechos y obligaciones específicos de las partes intervinientes en él (v. Giovenco, Arturo C.; “El Prospecto en la Oferta Pública”, Ad Hoc, págs. 131/132), por lo cual la mentada delegación sólo quedaba habilitada mediante su inclusión en el documento de la oferta de los títulos fiduciarios -el suplemento de prospecto-, lo cual no ocurrió.

Que por consiguiente, se tiene por acreditada la infracción imputada a los artículos 6° de la Ley N° 24.441 y 4° inciso b) del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que los sumariados caracterizaron los cargos efectuados por la existencia de espacios en blanco en los libros de Registro de Medios Ópticos y de actas de Directorio N° 6, de enmiendas incorrectamente salvadas en el mentado libro de actas de Directorio N° 6 y en el de actas de Asamblea N° 2, enmiendas sin salvar en el libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 2, y la falta de remisión de los datos de domicilio de Carlos J. RUIZ por A.I.F. como un exceso de rigorismo formal (v. fs. 178 y vta y 181, Expte. N° 2732/2014).

Que como ya se expresó, es criterio de esta C.N.V. que la mera inobservancia de normas legales, lo cual por supuesto incluye los requisitos impuestos por reglamentación, tal la indicación del domicilio de los directores, es suficiente para fundar un reproche, excepto que los sumariados invoquen y acrediten alguna justificación admitida por el ordenamiento legal, lo cual no ocurrió en autos.

Que en este sentido, la jurisprudencia tiene dicho que “...en el ámbito del control estatal lo que interesa es el correcto cumplimiento de las obligaciones que han sido impuestas al sujeto responsable en función del interés general en aras del cual han sido instituidas, en la especie, vinculado a la tutela del ahorro público. La existencia de daño constituye un supuesto de la responsabilidad civil, no así de la responsabilidad administrativa, para la cual la infracción es el incumplimiento de un deber que generó riesgo, desconectado en principio de sus consecuencias” (cfr. CNComercial, Sala C, 12/9/2003, Comisión Nacional de Valores c/ Ratto-Humphreys calificadora de riesgo S.A).

Que en el mismo sentido, la jurisprudencia tiene dicho que: “carece de importancia la entidad de la infracción cometida o de los perjuicios provocados, puesto que el bien jurídico protegido es el correcto y adecuado funcionamiento del mercado de valores y una de las funciones asignadas al organismo de control es la

prevención...” (CCyC Fed, Sala III, “Banco Itaú Argentina S.A. y otros s/Apelación de resolución administrativa” 10-10-19).

Que entonces, corresponde desestimar este argumento defensivo y tener por acreditadas las infracciones imputadas al artículo 54 incisos 2) y 3) del Código de Comercio y al Punto 3 del Anexo II del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que con relación al cargo por presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 73 de la Ley N° 19.550, habida cuenta que de los hechos reseñados en la Resolución N° 18.211 no se advierte que los directores imputados hayan omitido firmar acta alguna, corresponde absolverlos.

V.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES Y SÍNDICOS.

Que se adelanta que las infracciones constatadas permiten concluir que los administradores y síndicos de COHEN S.A. no dieron adecuado cumplimiento a los deberes a su cargo.

V.1.- La responsabilidad de los directores.

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.

Que la doctrina sostiene que en la responsabilidad establecida en el artículo 59 de la Ley N° 19.550 “...*queda comprendida la culpa in eligendo e in vigilando, en que dicho administrador puede incurrir. Ello es de enorme importancia práctica, pues en las grandes empresas los integrantes de los órganos de administración carecen de participación directa en la gran mayoría de las decisiones que se toman internamente*” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho Societario. Parte General. Los órganos societarios*, Heliasta, Buenos Aires, 1996, p. 238).

Que por su parte, 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. 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 a su vez la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal ha dicho que “...*cuando el administrador ejerce su cargo en una sociedad que se encuentra dentro de un régimen de policía (por ejemplo oferta pública, entidades financieras), debe saber que por la naturaleza e importancia de la gestión asumida, se encuentra justificado el grado de rigor con que debe ponderarse su comportamiento*” (Sala II, 08/09/98, *Hamburgo c/Resol. 379 del B.C.R.A., y 01/09/92, Galarza, Juan Alberto (Bco. Coop. Agrario Ltdo.)*).

Que en igual sentido, la doctrina sostiene que “...*la actividad de los directores de las emisoras 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, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 314).

Que por todo lo expuesto, y en virtud de las infracciones acreditadas en autos, corresponde tener por acreditado el incumplimiento al artículo 59 de la Ley N° 19550.

V.2.- La responsabilidad de los síndicos.

Que también se entienden incumplidos los deberes de vigilancia y de fiscalización prescriptos por el artículo 294, incisos 1º) y 9º) y puntos 1.b), 1.d) y 1.f) del Anexo II de la RT 15, estos últimos por no haber controlado que las registraciones ya descriptas fueran hechas dentro del plazo legal establecido, que el inventario correspondiente al año 2012, transcripto al Libro de Inventarios y Balances N° 6, se encontrara firmado, y que no hubiera espacios en blanco en el Libro Registro de Habilitación de Medios Ópticos.

Que las infracciones halladas en los libros en cuestión, si bien eran de directa responsabilidad del órgano de administración, la vigilancia y contralor de la correcta forma en que se deben llevar los mentados libros se encontraban bajo el debido y necesario control de los síndicos.

Que la jurisprudencia ha dicho 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 mucho 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 les hace incurrir en gravísima falta...*” (CNComercial, Sala B, 31/10/05, *Comisión Nacional de Valores c/Electromac*).

Que en virtud de ello, los sumariados tendrían que haber advertido las irregularidades detectadas, y haber recurrido a alguno de los recursos que otorga el ordenamiento jurídico para subsanar esas irregularidades; siendo que la omisión de tales deberes los hace solidariamente responsables por las infracciones observadas, conforme lo establecido por el artículo 296 de la Ley N° 19.550.

Que es criterio jurisprudencial que “...*el síndico es responsable por omisión de todas las irregularidades comprobadas al no haber efectuado los controles exigidos por las disposiciones vigentes, como así también por no haber obrado con la diligencia debida en las amplias facultades de vigilancia que la ley le atribuye (arts. 297, incs.1 y 9, 297 y 298 ley 19550).*” (Conf. CNFed. CA, Sala I, 10/02/00, *Compañía Financiera Central para la América del Sud S.A. /en liq. Y otros v. Banco Central de la República Argentina s/resolución 354/97*).

Que por lo expuesto, se considera que las defensas opuestas no pueden prosperar.

VI.- CONCLUSIONES.

Que por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en los puntos precedentes, se tienen por acreditadas las infracciones imputadas a COHEN S.A., sus directores y síndicos titulares al momento de los hechos bajo análisis, con excepción de lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley N° 19.550.

Que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN tiene dicho que las transgresiones a la Ley N° 17.811 (regulatoria del mercado de capitales, reemplazada por la Ley N° 26.831) y su reglamentación constituyen violaciones a normas de policía; que las sanciones que aplica este Organismo persiguen prevenir y restaurar la violación de la legislación aplicable, actividad indispensable para lograr un ordenado, eficaz y transparente desenvolvimiento del mercado bursátil, y que ellas no tienen carácter resarcitorio ni retributivo del posible daño

causado, sino una finalidad disuasiva o preventiva (CSJN, 24-4-07, “Comisión Nacional de Valores c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/transferencia paquete accionario a NABISCO”), criterio que mantiene su vigencia bajo la Ley N° 26.831 y mod.

Que por lo tanto corresponde imponer a todos los imputados la sanción de multa, cuyo monto se fija tomando en consideración las pautas establecidas en el artículo 133 de la LMC, merituando especialmente la magnitud de las infracciones respecto del correcto funcionamiento del mercado de capitales y el volumen operativo del infractor.

Que además corresponde diferenciar la sanción a aplicar a los sumariados incluidos en los artículos 1° y 2° de la Resolución N° 18.211, en virtud de la cantidad e importancia de las infracciones acreditadas.

Que, en este sentido se considera adecuado dejar claramente establecido en artículos consecutivos, el monto de la multa que deberán soportar la sociedad y los integrantes de los sucesivos directorios y sindicatura respecto de las imputaciones formuladas, y hacer constar que ello no implica doble imposición.

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 mod.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Desestimar los planteos de nulidad efectuados por los sumariados.

ARTÍCULO 2°.- Declarar extinguida la pretensión disciplinaria de esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES respecto del Sr. Carlos José RUIZ, por los motivos expresados en el punto II del Considerando.

ARTÍCULO 3°.- ABSOLVER a COHEN S.A. y sus directores titulares, Sres. Julián COHEN, Jorge Hugo COHEN, Marcelo Ricardo COBAS, Guillermo César BUSSO, Alberto Eduardo SPAGNOLO y Juan Ernesto COSENTINO por la posible infracción al artículo 73 de la Ley N° 19.550, de acuerdo a lo expresado en el punto IV. 2.2.- del Considerando.

ARTÍCULO 4°.- Aplicar en forma solidaria a COHEN S.A., con sus directores titulares al momento de los hechos analizados, Sres. Julián COHEN, Jorge Hugo COHEN, Marcelo Ricardo COBAS, Guillermo César BUSSO, Alberto Eduardo SPAGNOLO y Juan Ernesto COSENTINO, por la infracción acreditada a los artículos 33 inciso 2°, 43 y 48 del Código de Comercio, 9° inciso b.1) del Capítulo XXIII de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) y 59 de la Ley N° 19.550 este último sólo respecto de los directores; y con sus síndicos titulares a esa época, Sres. Jorge Adrián IBÁÑEZ, Liliana Norma COLA, Susana Paula LEJCIS KIGEL, Eduardo Atilio VITALE, Virginia Alicia MATÍAS, Alberto LEVY y Lucas Pablo CONFALONIERI por la infracción acreditada a los artículos 294 incisos 1°) y 9°) y el punto 1.d) del Anexo II de la Resolución Técnica N° 15 de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS, la sanción de MULTA -prevista en el artículo 132 inciso b) de la Ley N° 26.831, vigente a la época de los hechos-, la que se fija en la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000.-).

ARTÍCULO 5°.- Aplicar en forma solidaria a COHEN S.A., con sus directores titulares al momento de los hechos

examinados, Sres. Julián COHEN, Marcelo Ricardo COBAS, Nicolás PARRONDO y Jacqueline Stella MAUBRÉ por la infracción acreditada a los artículos 44, 45 y 54 incisos 2) y 3) del Código de Comercio, 6° de la Ley N° 24.441, 1° del Capítulo I y 4° inciso b) del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), Punto 3 del Anexo II del Capítulo IV del Título V de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y 61 y 59 de la Ley N° 19.550, este último sólo respecto de los directores; y con sus síndicos titulares a la época de los hechos bajo análisis, Sras. Virginia Alicia MATÍAS, Liliana Norma COLA y Gabriela Rosana AMEAL por la infracción constatada a lo establecido en el artículo 294, incisos 1°) y 9°) de la Ley N° 19.550, y Puntos 1.b) y 1.f) del Anexo II de la Resolución Técnica N° 15 de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS, la sanción de MULTA -prevista en el artículo 132 inciso b) de la Ley N° 26.831, vigente a la época de los hechos-, la que se fija en la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 250.000.-).

ARTÍCULO 6°.- El pago de las multas mencionadas en los artículos 4° y 5° 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 (art. 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 7°.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de esta Resolución.

ARTÍCULO 8°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. a los efectos de su publicación en su boletín electrónico, e incorpórese en el sitio web del Organismo en www.cnv.gov.ar.

