



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expediente N° 1702/2009 rotulado “MERCADO DE VALORES DEL LITORAL S.A. S/VERIFICACIÓN DEL 5 AL 9 DE OCTUBRE DE 2009”

VISTO el Expediente N° 1702/2009 rotulado “MERCADO DE VALORES DEL LITORAL S.A. S/VERIFICACIÓN DEL 5 AL 9 DE OCTUBRE DE 2009”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 1297/1342 y 1343/1346, la participación de la Gerencia de Sumarios a fs. 1347/1349, y

CONSIDERANDO:

I.- HECHOS Y ANTECEDENTES – RESOLUCIÓN N° 17.116 - CARGOS FORMULADOS.

Que entre los días 5 y 9 de octubre de 2009, esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (C.N.V.) efectuó una verificación en la sede del MERCADO DE VALORES DEL LITORAL S.A. (M.V.L.), en el marco del plan anual de inspecciones.

Que en esa verificación se advirtió la presunta deficiencia de los controles efectuados por M.V.L. a sus agentes, a tenor de los hechos descriptos en la Resolución N° 17.116, cuyo resumen obra en el cuadro de fs. 417/418.

Que previo a todo, se señala que durante la tramitación de este sumario se sancionó la Ley N° 26.831 que derogó la Ley N° 17.811 (LOP) y el Decreto N° 677/01, y la reglamentación dictada por las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) fue sustituida por las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) por lo cual, y por derivación del principio constitucional de irretroactividad de la ley (art. 18 C.N.), corresponde que los hechos bajo análisis y la sanción aplicable sean evaluadas de acuerdo a la normativa vigente a la época de los hechos investigados.

I.1.- Las imputaciones a M.V.L. y sus directores titulares a la época de los hechos

Que por razón de claridad expositiva, se reseñará cada una de las posibles infracciones imputadas a M.V.L. y sus directores junto con los hechos que les sirven de antecedentes.

I.1.1. El artículo 36 de la Ley N° 17.811 (LOP)

Que pudo constatarse durante la inspección de los días 5 y 9 de octubre de 2009 que: (i) ENTRE RIOS

VALORES S.A. (ERV) había realizado operaciones de mercado secundario, en BRIDGE1 FF RM SERIE XII, un fideicomiso sin autorización de oferta pública y por ende sin cotización, lo cual también permitió suponer la infracción al artículo 32 de la LOP (fs. 195 y 235, pto ii.-1.-); y (ii) BICA BURSÁTIL S.B.S.A. (BICA) tenía registradas operaciones en el FIDEICOMISO FINANCIERO CPFF FIDEBICA 7 \$, instrumento sin autorización para cotizar en la BOLSA DE COMERCIO DE SANTA FE, todo lo cual permitió inferir el posible incumplimiento de M.V.L. a esta norma.

I.1.2.- El artículo 48 de la LOP

Que: (i) Las irregularidades en la transcripción y numeración de algunas órdenes de pago y boletos detectadas en ERV; (ii) las observaciones por operaciones no informadas a través de SIOPEL, los problemas de correlatividad entre la numeración y la fecha de los recibos y órdenes de pago; las inconsistencias en la cronología de los boletos respecto de su emisión, y la existencia de boletos sin el registro de la correspondiente orden de operar en el Libro de órdenes observadas en MEDITERRANEA SBSA; y (iii) la falta de auditoría del MVL a su agente CENTRO DE INVERSIONES BURSÁTILES S.B.S.A. durante aproximadamente SIETE (7) meses, llevaron a esta C.N.V. a presumir la infracción a esta norma por parte de M.V.L.

I.1.3.- El artículo 55 de la LOP

Que los funcionarios de la C.N.V. también detectaron en BICA: (i) operaciones a plazo firme con liquidación en la fecha de concertación, cuando ello debió haber sido efectuado en la fecha de vencimiento; (ii) que los comitentes contrapartes no constituían margen de garantía alguno; (iii) que a los compradores les eran debitados los fondos el día de la concertación de la operación para su acreditación a la contraparte BICA CEML; y (iv) que a los vendedores se les acreditaban los fondos correspondientes el día de vencimiento de la operación, en presunto incumplimiento a este artículo.

I.1.4.- El artículo 41 de la LOP

Que se advirtió que NET CAPITAL S.B.S.A. (NET) una sociedad inscripta en M.V.L. el 12-02-07, y por lo tanto habilitada a operar, al momento de la inspección de esta C.N.V. no había sido auditada por ese Mercado porque según se informó, no se encontraba operativa.

Que en consecuencia, no se conocía si en 2009 la sociedad cumplía con la Responsabilidad Patrimonial Computable, mantenía el domicilio publicado a través de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA de esta Comisión, y contaba con los libros y sistemas exigidos para desarrollar su actividad, lo cual constituía precisamente el riesgo que este artículo intentaba paliar.

1.1.5.- El artículo 10 del Anexo al Decreto N° 677/01

Que los hechos reseñados en los puntos 1.1.1.-, 1.1.2.- y 1.1.3.- antecedentes, permitieron inferir que M.V.L. no contaba con procedimientos y sistemas de control adecuados para prevenir o detectar violaciones a las conductas exigidas a sus agentes, tal como prescribe este artículo.

I.1.6.- Las normas del Reglamento Operativo de M.V.L.

Que los hechos descriptos en I.1.1 (ii) y I.1.3 también permitieron suponer que existió un incumplimiento a los artículos 16, 25, incisos a) y b), 29, 63 y 85 del Reglamento Operativo de M.V.L. por parte de ese Mercado, sus directores y síndicos.

Que esos artículos prescribían cuales eran los valores negociables susceptibles de ser transados en M.V.L. (art. 16), las modalidades de operaciones de que podían ser objeto (art. 25), los requisitos de las operaciones a plazo (art. 29), la forma de liquidación (art. 63), y los remedios a utilizar ante la violación de disposiciones legales por parte de un agente (art. 85), y han sido transcriptos en la Resolución que instruyó este sumario, por lo cual se entiende innecesario hacerlo en esta instancia.

I.1.7.- Las normas del Estatuto Social de M.V.L.

Que además, los hechos descriptos en los puntos precedentes llevaron a esta Comisión a considerar la posible infracción a los artículos 3 incisos b), c) y l); 11, 18 incisos a) y u); y 20 inciso b) de ese cuerpo normativo.

Que esos artículos reconocían las facultades de fiscalización de M.V.L. [art. 3 inc. b)], de velar porque las operaciones que se realizaran en su ámbito fueran reales y se registraran en los libros correspondientes [art. 3 inc. c)] y llevar a cabo todas las actividades necesarias para cumplir con su cometido [(arts. 3 inc. l) y 18 incs. a) y u)].

1.1.8.- El artículo 1º del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.)

Que todos los hechos descriptos también permitieron suponer la posible infracción a esta norma considerada desde su aspecto de información a esta CNV como ente de contralor que debe estar en todo momento en conocimiento de la información relativa a las características de las operaciones, los precios y condiciones transados en cada uno de los mercados.

I.1.9.- Los artículos 59 y 73 de la Ley N° 19.550

Que los inspectores de esta C.N.V. también advirtieron que las actas de Directorio N° 322 del 31-8-09 y N° 323 del 4-9-09, obrantes en el Libro de Actas de Directorio N° 4, no habían sido firmadas por todos los asistentes a dichas reuniones (fs. 170), por lo cual se imputó el presunto incumplimiento a lo prescripto en el artículo 73 de la Ley N° 19.550.

Que, en virtud de los hechos reseñados en este punto I, se consideró el posible incumplimiento por parte de los directores de M.V.L. al deber de conducta establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.550.

I.2.- Artículo 20 inciso b) del Estatuto Social de M.V.L.

Que conforme el artículo 20 inciso b) del Estatuto Social de M.V.L., el Presidente de su Directorio tenía la obligación de velar por el cumplimiento de la normativa de aplicación y las decisiones de ese órgano [art. 20 inc. b)].

Que conforme los términos de dicho artículo, la imputación genéricamente mencionada en la Resolución N° 17.116 atañe sólo al Presidente de M.V.L.

Que de las constancias de autos no surgen cuestiones que ameriten diferenciar la conducta desarrollada por el Presidente de M.V.L. respecto de los demás directores, por lo cual corresponde su absolución por este cargo.

I.3.- La imputación a los síndicos de M.V.L.

Que todo lo reseñado en el punto I, permitió inferir el probable incumplimiento de los síndicos titulares de M.V.L. al momento de los hechos analizados, al deber de conducta que les impone el artículo 294 inciso 9º de la Ley N° 19.550.

I.4.- La imputación al Gerente General

Que a este funcionario de M.V.L. se le imputó el posible incumplimiento a su deber de “...a) *Vigilar y liquidar cuando así corresponda las operaciones que efectúen Agentes de Bolsa y/o Sociedades de Bolsa (...)* e) *Exigir y controlar el margen de garantía y refuerzo en las operaciones que se registren y cuyo cumplimiento garantice el mercado...*” (sic. fs. 493, pen. párr.).

II.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

Que todos los sumariados se presentaron en autos y ejercieron su derecho de defensa mediante las presentaciones que obran a fs. 1149/1189, 1196/1216, 1217/1230 y 1231/1249.

Que a fs. 1250/1251 luce el acta de la Audiencia Preliminar celebrada, en la cual los sumariados presentes ratificaron las manifestaciones efectuadas en sus descargos.

Que con fecha 9-4-14 se dictó la Disposición que obra a fs. 1264/1268 por la cual se tuvo por presentada la prueba documental acompañada por los sumariados, se declaró esta causa como de puro derecho y se puso el Expediente a disposición de todos los sumariados para presentar el memorial previsto en el artículo 17 inciso n) del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que todos los sumariados ejercieron ese derecho, a tenor de sus escritos de fs. 1271/1275, 1276/1280, 1281/1286 y 1291/1294, en los que ratificaron las manifestaciones de sus respectivos descargos.

III.- ANÁLISIS DE LAS DEFENSAS DE LOS SUMARIADOS Y DE LA PRUEBA PRODUCIDA

III.1.- La defensa de M.V.L. y sus directores

Que, en lo que resulta pertinente para decidir sobre la existencia de infracción a las normas reseñadas, los sumariados plantearon las siguientes defensas y alegaciones, que serán analizadas a continuación de la reseña de cada una de ellas:

(i) La prescripción del derecho de esta CNV para imponer sanciones a M.V.L. y sus directores, con fundamento en que a la fecha del dictado de la Resolución N° 17.116, la LOP y el Decreto N° 677/01 estaban expresamente derogados, por *“efecto directo de la derogación total a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 26.831”* (sic. fs. 1150 vta./1151), cuyo plazo de prescripción resulta inaplicable por haber ocurrido los hechos en que se basa este sumario durante la vigencia de la ley derogada.

Sostienen que ello es así porque la Ley N° 26.831 (LMC) implicó una reforma integral del régimen de oferta pública, sin conexión normativa con la derogada LOP, y por tanto el término de prescripción que ella prevé es solo aplicable a ese nuevo régimen creado, de donde resulta inaplicable respecto de situaciones ocurridas antes de su vigencia (fs. 1150/1158, 1197/1205).

Que se adelanta que este planteo no puede prosperar por cuanto si bien es cierto que la LMC modificó el sistema de mercado de capitales en el país, no lo hizo respecto del plazo de prescripción de la acción disciplinaria por parte de esta C.N.V., ya que mantuvo el término de SEIS (6) años vigente desde 2001.

Que además, la prescripción no es un elemento de la estructura del mercado de capitales, sino que se trata de un instituto común a todo el sistema jurídico de un país, por lo cual el análisis acerca de la aplicación de la ley en relación al tiempo en este caso, debe efectuarse teniendo en cuenta el instituto afectado por la nueva ley, a saber, la prescripción.

Que no existiendo diferencias entre la ley nueva y la ley vieja, cualquier disquisición al respecto se torna abstracta, por lo cual corresponde rechazar esta defensa.

Que adicionalmente corresponde tomar en cuenta que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN 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...”* (CSJN, Comisión Nacional de Valores c/Telefónica Holding de Argentina S.A. s/organismos externos”, La Ley Online AR/JUR/60755/2012).

Que entonces se concluye que en materia de prescripción de la acción sancionatoria, cuando el ordenamiento jurídico específico establece un plazo de prescripción, como lo era el artículo 10 bis de la LOP, receptado actualmente por la Ley N° 26.831, en su artículo 135, es ese el plazo que debe aplicarse.

(ii) El cargo por posible infracción al artículo 73 de la Ley N° 19.550 es nulo por no haber quedado constancia en el acta labrada por los funcionarios de esta CNV, si en las actas de Directorio N° 322 y N° 323 faltaban todas o algunas de las firmas de los asistentes a esas reuniones, y en su caso quienes habían omitido firmarlas (fs. 1182 vta./1185); solicitan que en caso que no se haga lugar a la nulidad, se aplique la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en los casos Papel Prensa, Sala C 24-6-10 y Transportadora de Gas del Norte, Sala B, 26-11-09, o se absuelva a la sociedad por haber subsanado las omisiones (fs. 1185/1187).

Que al respecto es de considerar que si bien en el texto del acta labrada durante la inspección puede no haber quedado consignado el nombre de las personas que omitieron firmar esas actas, ello no fue obstáculo para que M.V.L. subsanara esas omisiones.

Que ello es así por cuanto, con posterioridad, el 22-10-09 la sociedad acompañó copias de esas actas firmadas por todos los intervinientes en dichas reuniones. (fs. 179/185).

Que al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en considerar que el planteo de nulidad debe ir acompañado por la demostración del agravio que causa el acto cuya nulidad pretende, esto es *“...requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un exceso ritual manifiesto no compatible con el buen servicio de justicia”* (MAURINO, Alberto L.; “Nulidades procesales”, Astrea, 3° ed., pág. 57).

Que además, los precedentes “Transportadora de Gas del Norte” y “Papel Prensa” invocados no son de aplicación al caso, ya que estos tratan acerca de si las actas de las reuniones de Directorio deben ser transcriptas en el libro correspondiente inmediatamente después de finalizada la reunión o no, mientras que la falta de firmas reprochada en autos afectaba a reuniones de Directorio celebradas el 31-8 y el 4-9-09 (actas N° 322 y 323, respectivamente), es decir que se trata de actas correspondientes a reuniones celebradas con más de un mes de antelación al momento en que los funcionarios de esta C.N.V. llevaron a cabo la inspección y advirtieron las omisiones.

(iii) Durante la vigencia de la LOP, la fiscalización de los agentes era compartida entre cada uno de los mercados y esta CNV, entonces es inadmisibles que el hecho que los inspectores hayan encontrado irregularidades en algún agente del MVL derive en *“...una automática transferencia de responsabilidad por culpa in vigilando o como proveniente de un deficitario control o falta de fiscalización...”* (sic. fs. 1161).

Que esta defensa tampoco puede prosperar por cuanto el sistema de mercado de capitales organizado por la LOP estaba basado en la autorregulación, la cual consiste en otorgar a un grupo de personas humanas y/o jurídicas la facultad de autocontrolarse.

Que *“... en el caso de los mercados financieros, la autorregulación implica un control por las propias autoridades profesionales y también por los intermediarios financieros que en este mercado intervienen, así como su participación en la elaboración de las normas. El principio de autorregulación implica que la responsabilidad de asegurar la integridad del mercado financiero incumbe en primer lugar a las autoridades profesionales y a sus responsables. En estos casos, el Estado se limitará a controlar el cumplimiento de las misiones que les fueron asignadas y a aplicar las sanciones que correspondan y, en caso de inacción de éstas, a actuar en su lugar hasta llegar a reemplazarlas...”* (CARBAJALES, Mariano; “La Regulación del Mercado Financiero”; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2006, pág. 224).

Que respecto de nuestra legislación, se ha dicho que: *“...con relación a los mercados de valores, de acuerdo a la LOP tienen facultades disciplinarias sobre los agentes de bolsa que violen la ley, las disposiciones dictadas en su consecuencia, y los estatutos y reglamentos de dichos mercados (...) El Mercado cumple una función o actividad de policía que le ha delegado el Estado en defensa de los intereses económicos de la comunidad...”* (BIANCHI, Roberto A. “Régimen de Transparencia en la Oferta Pública”, Zavalía Editor, Buenos Aires, 1993, pág. 39).

Que entonces, mientras los mercados de valores fueron entidades autorreguladas, el control de las actividades y el ejercicio de las facultades disciplinarias sobre sus agentes, eran su competencia exclusiva, y a esta C.N.V. correspondía vigilar únicamente la actividad de esos mercados, vigilancia que se ejercía, en parte, mediante la inspección a los agentes de cada uno de ellos.

Que las verificaciones efectuadas a esos agentes, no constituían el ejercicio de un poder disciplinario directo sobre ellos, sino una forma de analizar la actuación del mercado en relación al control de sus agentes.

Que entonces, es claro que no existieron facultades disciplinarias compartidas, sino que cada una de las entidades, mercado y C.N.V. tenía una esfera de control específico, pudiendo interactuar pero no superponerse en el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley.

Que a todo evento, se hace notar que cuando esta Comisión detectaba irregularidades en la actividad de algún agente de mercado, no podía actuar sobre este directamente, sino que debía requerir al Mercado, del cual ese intermediario era miembro, que ejerciera el poder disciplinario sobre ese agente, y que el control que llevaba a cabo esta C.N.V. sobre los agentes tenía por finalidad analizar si los mercados daban adecuado cumplimiento a sus deberes de vigilancia de los agentes.

(iv) El M.V.L. sostuvo que trató constantemente de hacer más eficientes sus procesos de auditoría, por el hecho de haber ejercido de oficio sus facultades disciplinarias al haber incorporado en algunos de los sumarios instruidos a requerimiento de esta C.N.V., cargos por irregularidades detectadas por sus propias auditorías, y que esta Comisión también debe tener en cuenta que los directores de M.V.L. no efectuaban personalmente las auditorías a sus agentes, sino que ellas eran confiadas a estudios contables externos, por lo cual tampoco se puede transferir automáticamente a M.V.L. y sus directores la responsabilidad por deficiencias a las que se refiere la Resolución N° 17.116 (fs. 1164/1168 vta.).

Que se considera que este argumento defensivo no puede ser tomado como eximente de responsabilidad y menos aún como causal de absolución, ya que por un lado, es obligación de todas las entidades públicas y privadas tender a la mejora continua de sus procedimientos, y por el otro, si esos procedimientos hubieran sido realmente eficientes, hubieran detectado las irregularidades antes que esta C.N.V., lo cual no ocurrió.

Que tampoco resulta un eximente el hecho que las auditorías no hayan sido realizadas por los Directores de M.V.L., ya que conforme el sistema organicista adoptado por la ley de sociedades argentina, es competencia y responsabilidad del directorio de una sociedad llevar adelante la administración de los negocios sociales, ya sea por sí o por terceros a quienes este pone a cargo de la tarea.

Que al respecto, la jurisprudencia considera que: “... la responsabilidad del directorio de una sociedad anónima nace de la sola circunstancia de integrar el órgano (...) de manera que cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumpla 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” (CNCom., Sala E, “Banco Medefin”, ED 4-12-96).

(v) Las sanciones que recibieron las sociedades a las que se instruyó sumario a requerimiento de esta C.N.V. -apercibimiento- fueron consentidas por este Organismo, lo cual demuestra que las irregularidades detectadas no eran de gran envergadura (fs. 1168 vta./1169 vta.).

Que la magnitud de las sanciones impuestas a los agentes sumariados por M.V.L. a requerimiento de esta C.N.V. y el consentimiento otorgado, tampoco son argumentos que permitan descartar el cargo efectuado por deficiencias en el control de M.V.L. a sus agentes.

Que ello es así, por cuanto lo reprochado es la inadvertencia de las irregularidades observadas, todas ellas potencialmente riesgosas y que por consiguiente deben ser detectadas y corregidas lo más pronto posible.

Que entonces, el hecho que M.V.L. haya iniciado sumario a los agentes en los cuales los funcionarios de esta C.N.V. encontraron irregularidades, inmediatamente después de haber sido advertido de ellas, es una confirmación de la falta de control previo por parte de ese M.V.L., lo cual en lugar de convertirse en un eximente de responsabilidad del mercado, constituye una confirmación de la falta de control imputada.

(vi) Ninguno de los hechos por los cuales esta C.N.V. requirió a M.V.L. el ejercicio de su poder disciplinario sobre agentes de ese mercado, “... *ha derivado en daño a los bienes jurídicos tutelados...*” (sic. fs. 1187).

Que la inexistencia de perjuicio tampoco es un argumento apto para descartar los cargos efectuados.

Que es criterio de este Organismo que: “...*la sola aptitud de generar un perjuicio de cualquier naturaleza que este fuera, por el incumplimiento de la ley y la normativa de esta C.N.V., configura la infracción*” (Res. N° 14.790 del 5-5-04 “FCI 1784 Fix 2001 s/inversión en BONTES 02”).

Que al respecto la jurisprudencia tiene dicho que: “*La alegación de la falta de perjuicio no es idónea para revertir la sanción, pues –aun ante esa circunstancia- resta la necesidad de preservar el interés general, en aras del cual no debe quedar impune el incumplimiento de las normas a las que debe sujetarse una entidad que capta el ahorro público*” (del dict. Fiscal de Cámara en autos Superintendencia de Fondos de Jubilaciones y Pensiones s/rec. de apelac. por Máxima AFJP).

Que también ha sostenido que: “...*el perjuicio no está limitado al daño material o moral indemnizable de acuerdo con las normas del derecho común, sino que incluye el perjuicio genérico derivado de la infracción a normas legales, reglamentarias o propias (...) que afecten el bien jurídico protegido por la legislación que es la confianza del público inversor. En tal sentido, ha señalado esta Sala que aún cuando no hubiere existido un efectivo perjuicio a terceros (...) debe responderse por los incumplimientos que se constaten al deber de diligencia y los que se deriven de él* (CNCom., esta sala, 23.10.07 “Comisión Nacional de Valores. Asunto: Fondos comunes de inversión s/operatoria a través de Banco Nación – LETES – Investigación s/organismos externos” (CNCom., sala D, “Comisión Nacional de Valores Ana Mariel Chiarello s/denuncia 1784 S.A. y Bank Boston s/denuncia”, del 17/11/2010).

Que en este sentido, la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO por sus siglas en inglés) advierte que la existencia de perjuicio no es un elemento inherente al riesgo, sino que este se configura con el acaecimiento de hechos con potencialidad para generar una crisis de confianza o un colapso en otros participantes del mercado (*Risk Management and Control Guidance for Securities Firms and their Supervisors*).

Que la jurisprudencia tiene dicho que: “...*dados los intereses en juego y las modalidades propias del ámbito que se regula, es lógico la exigencia de múltiples recaudos, establecidos a veces por la misma ley, y otras en las reglamentaciones de la Comisión Nacional de Valores, y que tienden al control, eficacia, seguridad y transparencia en los mercados. Ello hace que el incumplimiento de los mismos se configure como infracciones* (art. 10ª de la Ley 17.811), más allá de las efectivas consecuencias que puedan aparejar, ya que el sistema necesita de su cumplimiento formal...” (CNFed., Mendoza, “Bolsa de Comercio de San Juan S.A. s/verificación del 28.08.95).

(vii) Los directores sumariados, además de adherir a los términos del descargo de M.V.L., negaron haber incurrido en incumplimiento al deber de conducta establecido por el artículo 59 de la Ley N° 19.550 (fs. 1207 vta./1215).

Que este artículo sienta los parámetros de conducta en base a los que deben obrar los administradores de la sociedad.

Que en doctrina se entiende que: “... *los deberes del administrador no se agotan con evitar conductas que dañen ilícitamente a la sociedad, por chocar activamente con sus intereses. El administrador, para cumplir con las exigencias del citado artículo, debe conducirse activa y diligentemente, como lo haría un empresario diligente, o sea buscando las oportunidades que puedan plantearse a la sociedad que dirige, y no limitándose a administrar pasivamente los negocios(...) el artículo 59 prevé la responsabilidad que resulte no sólo de la acción sino también de la omisión en que incurra el administrador...*” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo; “Derecho Societario. Parte General. Los Órganos Societarios., Ed. Heliasta, 1996, pág. 238).

Que de las constancias de autos no surge que, previo a la intervención de esta C.N.V., los Directores de M.V.L. hayan efectuado algún reparo a la operatoria de las entonces sociedades de bolsa inspeccionadas, respecto de las infracciones endilgadas y luego sancionadas.

Que por lo tanto, corresponde tener por acreditado el incumplimiento al deber de conducta establecido por el artículo 59 de la Ley N° 19.550.

III.2.- La defensa de los síndicos de M.V.L.

Que a fs. 1231/1249, estos sumariados alegaron:

(i) Que esta acción disciplinaria se encuentra prescripta, con fundamentos similares a los esgrimidos por M.V.L. y sus directores sumariados (fs. 1232/1240).

(ii) Adhesión a las defensas y pruebas presentadas en autos por M.V.L y sus directores sumariados (fs. 1241 vta.).

(iii) El control de legalidad que la Ley N° 19.550 impone a los síndicos societarios no implica que ellos deban controlar la gestión de los directores en cuanto ello signifique “*evaluar los resultados o las consecuencias de las decisiones de negocio u otras que éstos tomen...*” (sic. fs. 1241).

Que respecto de las defensas reseñadas en (i) y (ii) corresponde remitir a lo ya expresado en el punto III.1.- que antecede.

Que con relación a la extensión del control a cargo de los síndicos, cabe recordar que bajo las prescripciones de la LOP, los Mercados de Valores eran sociedades de objeto exclusivo, por lo cual el control de la sindicatura debía estar enfocado exclusivamente a vigilar que los directores dieran adecuado cumplimiento a sus funciones en tanto administradores de la sociedad.

Que esa vigilancia no implica intromisión en la gestión de los negocios societarios, sino que se trata del control de cumplimiento de la actividad que debe llevar a cabo el Directorio de acuerdo al objeto social establecido por su Estatuto.

Que respecto de lo expresado acerca de los alcances de la tarea del síndico, es criterio de esta C.N.V. que el artículo 294 de la Ley N° 19.550 en sus incisos 1° y 9° les atribuye la vigilancia del correcto cumplimiento de la ley, el estatuto, reglamento y decisiones asamblearias, control que conforme los puntos III.B.2 y 3 de la Resolución Técnica N° 45 de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS (RT 45) (antes RT 15), se configura examinando la manera como han actuado los restantes órganos sociales.

Que lo expuesto en el párrafo precedente determina que los síndicos están obligados a controlar que los órganos sociales no cometan irregularidades, sin que se advierta en la normativa de aplicación a su actividad, restricción alguna acerca del tipo de documentación que deben revisar.

Que respecto del deber de vigilancia impuesto por el artículo 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550 a los síndicos, la jurisprudencia tiene dicho que estos: “... *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 funciones que la ley les impone (control, asistencia, etc.) los hace incurrir en gravísima falta” (CNCom, sala B, “Comisión Nacional de Valores c. Electromac”, 31-10-05, LL 2006-A, 720).

Que, esta C.N.V. ha sostenido 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*” (Resol. C.N.V. Nº 15.111, Plusdiner S.A.).

Que además, en doctrina se ha dicho que: “... *la función del órgano de fiscalización es controlar que actividades que primariamente corresponden a otros órganos sean llevadas a cabo conforme a las reglas que rigen tales actividades...*” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo; “Derecho Societario. Parte General. Los órganos societarios”, Ed. Heliasta, pág. 692).

Que por consiguiente, se considera acreditada la infracción imputada al artículo 294 inciso 9º de la Ley Nº 19.550.

III.3.- La defensa del Gerente General de M.V.L. sumariado

Que a fs. 1218/1227 planteó la prescripción de la acción disciplinaria, en los mismos términos que los restantes sumariados y la nulidad del cargo efectuado por el artículo 3º de la Resolución Nº 17.116 por no tener relación la norma invocada en dicho artículo con los hechos que dieron lugar a este sumario.

Que además adhirió al ofrecimiento de prueba efectuado por M.V.L. y efectuó similares consideraciones acerca de la inexistencia de daño a clientes de las entonces sociedades de bolsa en las que esta C.N.V. detectó irregularidades (fs. 1228 vta./1230).

Que corresponde tratar en primer término la nulidad invocada respecto del único cargo que se le efectuara por posible infracción al artículo 41 incisos a) y e) del Reglamento Operativo de M.V.L.

Que si bien asiste razón al sumariado al indicar que esa norma no ha sido infringida por él, no se considera pertinente hacer lugar a la nulidad planteada, por cuanto de las constancias de autos surge con claridad que existió un error material en la mención del cuerpo legal presuntamente infringido.

Que ello es así porque el artículo 41 cuyo incumplimiento se imputa es el que corresponde al Reglamento Interno de M.V.L., circunstancia que no pudo ser desconocida por el Gerente General, ya que se trata de la norma que establecía sus deberes y atribuciones.

Que además, ello fue expresamente mencionado en el dictamen de la Subgerencia de Mercados, Bolsas y Cajas de Valores de esta C.N.V. obrante a fs. 404/414 (v. esp. fs. 414), y además el texto transcrito en la Resolución por la cual se instruyó este sumario, es el del artículo 41 del Reglamento Interno (v. fs. 493).

Que en este sentido, la jurisprudencia considera que: “...*no basta para que la nulidad sea procedente la existencia de un vicio formal y la ineficacia del acto, si la omisión o el acto defectuoso o ineficaz no perjudica a los litigantes, quienes a pesar de ello, han ejercido sus facultades procesales, o no lo han hecho porque no tenían defensa que oponer o nada que decir u observaren el caso*” (C. Civ., Sala F, LL 114-832,10.006-S, cit. por FALCON, Enrique M. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado-Concordado- Comentado, T. II, Abeledo Perrot, pág. 197).

Que entonces, no se considera procedente hacer lugar a la nulidad incoada y, respecto de las demás defensas interpuestas, aplica lo expuesto con relación a las alegaciones de los demás sumariados que ya han sido tratadas.

IV.- CONCLUSIONES.

Que por los fundamentos que anteceden, corresponde tener por acreditadas las infracciones imputadas en autos y consecuentemente imponer la sanción de MULTA a M.V.L., sus directores, sus síndicos y su Gerente General a la época de los hechos analizados.

Que la solidaridad conlleva que la sanción sea aplicada en forma conjunta a todos los responsables, siendo improcedente en esta instancia la distribución del monto que se determina (CNCivil, Sala E, "Flaiban S.A.", 05/10/1970).

Que para la graduación de la multa se tiene en cuenta la magnitud de la infracción, cual resulta ser la deficiencia de los controles a la actividad de sus agentes, y el riesgo que ello implica para el resto de los participantes del mercado.

Que corresponde absolver al Presidente de M.V.L. por posible infracción al artículo 20 inciso b) de su Estatuto Social, en virtud de las razones expuestas en el punto I.2.-.

Que la presente se dicta en función de las facultades conferidas por los artículos 19, 132 y concordantes de la Ley N° 26.831 y mod.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- ABSOLVER al Presidente de MERCADO DE VALORES DEL LITORAL S.A., Sr. José María CANDIOTI del cargo formulado por posible infracción al artículo 20 inciso b) de su Estatuto Social, por las consideraciones expuestas en el Considerando.

ARTÍCULO 2°.- Aplicar a MERCADO DE VALORES DEL LITORAL S.A., en forma solidaria con sus directores titulares al momento de los hechos, Sres. José María CANDIOTI, Luis Ángel PUIG, Pablo Guillermo TABARES, Alfredo César CALABRESE, Alfio Martín RE y Marcelo FINK, por la infracción acreditada a las previsiones de los artículos 32, 36, 37, 41 inciso c), 48 y 55 de la Ley N° 17.811; 59 y 73 de la Ley N° 19.550; 10 del Anexo al Decreto N° 677/01; 1° del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); 16, 25 incisos a) y b), 29, 63 y 85 del Reglamento Operativo de ese Mercado; 3° incisos b), c) y l); 11 y 18 incisos a) y u) del Estatuto Social de esa entidad; con sus síndicos al momento de los hechos analizados Sres. José Luis RENZULLI, Walter BERNACCHI y Mario DI LUCCA, por la infracción acreditada al artículo 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550; y con su Gerente General Sr. Alex R. CASTELLVI por la infracción acreditada al artículo 41 incisos a) y e) del Reglamento Interno de MERCADO DE VALORES DEL LITORAL S.A., la sanción de MULTA, -prevista en el artículo 10 inciso b) de la Ley N° 17.811 (texto conf. art. 39 del Dto. N° 677/01), vigente a la época de los hechos- la que se fija en la suma de PESOS UN MILLÓN QUINIENTOS MIL (\$1.500.000.-).

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

ARTÍCULO 5º.- 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.