



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

BUENOS AIRES, 15 FEB 2010

RESOLUCIÓN N° 16278

VISTO el Expediente N° 1.422/07 caratulado "QUICKFOOD s/ Denuncia de Carlos A. y Gastón A. MONTAGNA"; lo dictaminado a fs. 691/719 y fs. 895/909 por la Subgerencia de Sumarios y a fs. 910/924 por el Coordinador Jurídico General de la Gerencial General; y

RESULTANDO:

I.- HECHOS

Que atento lo denunciado por un accionista minoritario (fs. 1/23), esta COMISION NACIONAL DE VALORES (CNV) abrió una investigación contra la firma QUICKFOOD SA, sus directores y síndicos por presunta omisión de información relevante, que tramitó en las presentes actuaciones.

Que de acuerdo a las constancias reunidas, tras un requerimiento efectuado por la BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES SA (BCBA) el 10/09/07 (fs. 59), QUICKFOOD SA reconoció por nota del 13/09/07 que los accionistas controlantes de su capital social habían recibido una oferta "confidencial" para la adquisición de su tenencia accionaria (fs. 60) y por nota del 14/09/07, que dicha oferta comprometía aproximadamente al 70% del capital social (fs. 62).

II.- INSTRUCCIÓN SUMARIAL

Que por Resolución N° 15.916 del 03/07/08 (fs. 457/470), esta CNV instruyó sumario a QUICKFOOD SA y a sus directores titulares, Sres. Luis Miguel BAMEULE (LE N° 7.374.831); Guillermo Carlos BAMEULE (DNI N° 10.498.736); Adrián BAMEULE (DNI N° 11.317.035); Miguel GORELIK (DNI N° 11.569.177); Ernesto Luis LASNIER (DNI N°

Jn



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

16.558.679); Jorge MOSQUERA (LE N° 4.530.495); Eduardo CASABAL (LE N° 4.423.116); Saúl Alfredo TORRES (DNI N° 11.499.682) por la posible infracción a lo dispuesto por los artículos 5° inciso a) y 8° inciso a) apartado I del Anexo aprobado por el Decreto N° 677/01; artículos 902 y 1198 del Código Civil; artículo 59 de la Ley N° 19.550; artículos 1° y 2° del Capítulo XXI de las NORMAS (NT 2001 y mod.); artículos 1°, y 11 -a.10)- del Capítulo XXVI de las NORMAS (NT 2001 y mod.); y a los síndicos titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Rafael José GIAMBARTOLOMEI (DNI N° 8.565.159); Héctor Guillermo SÁNCHEZ (DNI N° 12.714.432); y Jorge Joaquín SAURI (DNI N° 10.111.185), por la posible infracción al artículo 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550.

III).- **NORMATIVA CUYO INCUMPLIMIENTO SE IMPUTA EN LA RESOLUCIÓN N° 15.916**

Que el artículo 5° del Anexo del Decreto N° 677/01 establece: *“Las personas mencionadas en el presente artículo deberán informar por escrito, o en la forma que disponga la reglamentación, a la COMISION NACIONAL DE VALORES en forma directa, veraz, suficiente y oportuna, con las formalidades y periodicidad que ella disponga, entre otros, los siguientes hechos y circunstancias: a) Los administradores de entidades emisoras que realizan oferta pública de valores negociables y los integrantes de su órgano de fiscalización, estos últimos en materia de su competencia, acerca de todo hecho o situación que, por su importancia, sea apto para afectar en forma sustancial la colocación de valores negociables o el curso de su negociación. La obligación de informar aquí prevista rige desde el momento de presentación de la solicitud para realizar oferta pública de valores y deberá ser puesta en conocimiento de la COMISION NACIONAL DE VALORES en forma inmediata (...).”*

Que entre otras cosas, el artículo 8° del Anexo del Decreto N° 677/01 señala: *“En el ejercicio de sus funciones las personas que a continuación se indican deberán observar una conducta leal y diligente. En especial: a) Los directores, administradores y fiscalizadores de las emisoras, estos últimos en las materias de su competencia, deberán: I) Hacer prevalecer, sin excepción, el interés social de la emisora en que ejercen su función y el interés común de todos sus socios por sobre cualquier otro interés, incluso el interés del o de los controlantes”*.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

Que el artículo 902 del Código Civil establece: *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”*.

Que el artículo 1198 del Código Civil prescribe en su primera parte: *“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”*.

Que el artículo 59 de la Ley N° 19.550 establece: *“Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”*.

Que el artículo 294 inciso 9°) de la Ley N° 19.550 prescribe: *“Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto: (...) 9°) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias”*.

Que el Capítulo XXI de las NORMAS (NT 2001 y mod.) en su artículo 1° dispone: *“Está prohibido todo acto u omisión de cualquier naturaleza que afecte o pueda afectar la transparencia en el ámbito de la oferta pública”*; mientras que su artículo 2° señala que: *“Los administradores de entidades emisoras que realicen oferta pública de valores negociables y los integrantes del órgano de fiscalización, éstos últimos en materia de su competencia, deberán informar a la Comisión en forma inmediata –en los términos del artículo 5° inciso a) del Anexo aprobado por Decreto N° 677/01 y conforme lo dispuesto en el Capítulo XXVI- todo hecho o situación que, por su importancia, sea apto para afectar en forma sustancial la colocación de los valores negociables de la emisora o el curso de su negociación”*.

Que el Capítulo XXVI de las NORMAS (NT 2001 y mod.) en su artículo 1° establece: *“Las entidades mencionadas en el artículo 10 del presente Capítulo, deberán remitir la información que expresamente se establece en el artículo 11 del mismo, en reemplazo de su remisión en formato papel, por vía electrónica de INTERNET, utilizando los medios informáticos que provee la Autopista de la Información Financiera (AIF) sita en la dirección de*

jn



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

la Web (URL) conforme con el procedimiento establecido en los artículos 2° a 9° de este Capítulo”.

Que el artículo 11 del Capítulo XXVI de las NORMAS (NT 2001 y mod.) señala:
“Los sujetos comprendidos en el artículo anterior deberán remitir por medio de la AIF, con el alcance indicado en el artículo 1° del presente Capítulo, la siguiente información: (...) a) 10: Información relevante conforme lo establecido en el Capítulo XXI y en el Decreto N° 677/01”.

IV.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO

Que la Resolución N° 15.916 fue notificada a todos los sumariados, conforme dimana de fs. 473/474vta.

Que los sumariados presentaron sus respectivos descargos a fs. 554/585 (QUICKFOOD SA), 586/596 (Luis Miguel BAMEULE, Guillermo Carlos BAMEULE y Adrián BAMEULE, adhirieron a los argumentos vertidos por QUICKFOOD SA en su descargo, y opusieron excepción de falta de legitimación pasiva), 597/607 (GORELIK, LASNIER, MOSQUERA, CASABAL y TORRES, adhirieron a los argumentos vertidos por QUICKFOOD SA en su descargo, y opusieron excepción de falta de legitimación pasiva) y 608/618vta. (SÁNCHEZ y SAURÍ, adhirieron a los argumentos vertidos por QUICKFOOD SA y sus directores en sus respectivos descargos, plantearon la nulidad de Resolución *in examine*), efectuándose en todos los casos la reserva del caso federal. A fs. 502/553 se acompañó prueba documental por parte de QUICKFOOD SA.

Que las presentaciones efectuadas por los gestores procesales de los sumariados (fs. 476, 485/486, 487/489, 493/494, 497, 500/501, 597/607 y 608/618vta.) fueron ratificadas conforme surge de fs. 619/621vta., 622/625vta., 633/635vta. y 636/638vta..

Que en la audiencia preliminar celebrada el 09/09/2.008 (fs. 639/640), los sumariados manifestaron “... debe tenerse presente la eventual demora en responder la nota de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires del 10/09/07, no así la eventual omisión de información relevante dado que ella se brindó en el momento que en el entendimiento de los sumariados tuvo lugar, no hubo información relevante que informar anterior a dicha fecha, remitiéndose a



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

los dichos de los descargos" y solicitaron se declarara la cuestión como de puro derecho y se resolviera con las constancias obrantes en autos.

Que el artículo 2° de la Disposición del 11/09/08 ordenó se declarara la cuestión como de puro derecho -conf. art. 8° ap. a.7), Cap. XXIX de las NORMAS (NT 2001 y mod.)- y que pasaran las actuaciones para emitirse dictamen final -conf. art. 4° ap. d), Cap. XXIX de las NORMAS (NT 2001 y mod.)-.

Que notificados de dicha Disposición (fs. 644vta.), los sumariados presentaron sus memoriales, donde reiteraron lo afirmado en sus descargos y formularon nuevamente reserva del caso federal, conforme dimana de fs. 649/659, 660/665, 666/672 y 673/679.

Que a fs. 645/647 se acompañó fotocopia simple de la partida de defunción (informada a fs. 485/486) del sumariado Sr. Rafael José GIAMBARTOLOMEI, ordenándose por el artículo 2° de la Disposición del 22/04/09 (notificada a los sumariados conforme surge de fs. 686vta) se acredite dicho fallecimiento mediante la presentación de copia certificada de la partida de defunción correspondiente, lo que se efectivizó a fs. 687/690.

Que se deja constancia que los elementos agregados por la denunciante a partir de fs. 720 constituyen elementos propios de una actuación sometida a decisión de un órgano judicial, ajenos a la materia administrativa.

V).- EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA OPUESTA POR LUIS MIGUEL BAMEULE, GUILLERMO CARLOS BAMEULE, ADRIÁN BAMEULE, GORELIK, LASNIER, MOSQUERA, CASABAL y TORRES

Que los argumentos argüidos por estos sumariados, en cuya virtud prosperaría la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta a fs. 587 y 598, pueden resumirse así:

"La decisión de imputar a mis representados en el presente sumario es incorrecta por cuanto supone que el sólo hecho de haber sido designado para formar parte del órgano colegiado de una persona jurídica como Quickfood implica su responsabilidad." (fs. 587 y 598vta.).

"En efecto, contra la atribución de responsabilidad objetiva por pertenencia a directorios o estructuras jerárquicas de empresas cabe citar que, en nuestro ordenamiento

jh



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

jurídico penal y penal-administrativo la atribución de responsabilidad se rige hoy, como siempre, por el principio de culpabilidad (subjetiva) del autor” (fs. 587 y 598vta.);

“En nuestro caso particular, el hecho de que mis representados hayan integrado el Directorio de Quickfood, sin más, no es un elemento idóneo o suficiente para generar una responsabilidad que ni las propias normas del régimen de oferta pública establecen.” (fs. 589vta. y 600vta.);

“En primer lugar, el artículo 59 de la Ley de Sociedades Comerciales establece claramente el principio de responsabilidad personal y subjetiva (...) No puede basarse una imputación penal administrativa en esta norma (...)” (fs. 589vta./590 y 601);

“En suma, asumiendo por hipótesis que la conducta de Quickfood hubiese perjudicado a ciertos terceros (por ejemplo, a eventuales inversores del mercado de títulos valores), entonces la acción debería ser entablada por dichos terceros como una acción individual. En consecuencia, dicha acción individual debería fundarse en el derecho de daños (Código Civil) y no en normas de naturaleza societaria ni penal administrativa.” (fs. 590 y 601/601vta.).

VI.- PLANTEO DE NULIDAD INCOADO POR SANCHEZ y SAURÍ

Que estos sumariados plantearon la nulidad de la Resolución N° 15.916 invocando que se habría violado:

1°) su derecho de defensa en juicio, por entender que la imputación de responsabilidad a los síndicos en el marco del inciso 9°) del artículo 294 de la Ley N° 19.550 es genérica, alegando que *“el recaudo de determinación de la imputación formulada debió ser cumplido inexcusablemente en el artículo 2° de la Resolución, circunstancia que no fue cumplida. Dicha circunstancia resulta suficiente para viciar el acto administrativo de nulidad absoluta e insanable.”* (fs. 611vta.); y

2°) el principio de legalidad, al afirmar que *“La extensión automática a los síndicos de la responsabilidad por supuestas infracciones que según la CNV habrían sido cometidas por los directores de la Compañía, cuando claramente se demostró que ni la sociedad ni sus directores cometieron ninguna infracción ni los síndicos incumplieron su deber*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

de fiscalización, importaría un supuesto de arbitraria creación de tipos legales no previstos en la normativa vigente, circunstancia que configuraría una violación de los principios de legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. Esta circunstancia, a todo evento, autoriza el remedio federal contemplado por el art. 14 de la Ley 48" (fs. 613vta.).

VII.- DEFENSAS DE QUICKFOOD SA

Que las principales defensas de QUICKFOOD SA en virtud de las cuales no debería haber prosperado la instrucción del presente sumario pueden resumirse de esta manera:

"(...) la decisión de una emisora de realizar un pre-anuncio es de su exclusivo resorte y decisión y no debe ni puede ser considerado, jamás, como el cumplimiento de una obligación informativa impuesta por las normas de oferta pública, sino como resultado de una decisión discrecional y estratégica de la emisora" (fs. 556);

"(...) los rumores de mercado no configuran "hechos relevantes". Un hipotético "hecho relevante" es la transferencia del paquete accionario de control en una emisora, pero no un rumor sobre dicha transferencia. Mientras lo primero debe informarse al mercado, lo segundo no" (fs. 574 y 583);

"Quickfood respondió en forma temporánea al primer requerimiento de información de la BCBA. La experiencia del mercado de capitales argentino demuestra que la CNV y la BCBA consideran como aceptable y razonable un plazo de tres (3) días bursátiles para informar un "hecho relevante" (fs. 583/584);

"Cualquier análisis sobre la conducta desplegada por Quickfood no puede realizarse ex post facto sino, por el contrario, debe realizarse en atención al contexto imperante al momento en que tal conducta se desarrolló. El hecho de que la última operación de toma de control en Quickfood se haya finalmente consumado no debe sesgar la mecánica de análisis señalada" (fs. 583);

"Advierta esta Comisión que el 13 de septiembre de 2007, Quickfood informó a la BCBA lo siguiente: "(...) consultado a los accionistas controlantes del capital social, informaron a mi representada que habían recibido una oferta confidencial para la adquisición



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

de su tenencia accionaria en Quickfood, que se encontraba sujeta y condicionada a la realización de un "due diligence", a la aprobación de la operación por parte de la asamblea general y el consejo de administración del eventual comprador, a la negociación y acuerdo entre los accionistas controlantes y el eventual comprador sobre los términos y condiciones del contrato de compraventa y otras condiciones de cierre" (fs. 566);

"No puede pretenderse que Quickfood hubiera tenido que dar a conocer al público inversor una operación como la descripta antes del 13 de septiembre de 2007 (fs. 12), cuando dicha operación se encontraba en una etapa meramente preliminar e inmersa en una absoluta potencialidad e incertidumbre. Hacerla hubiera significado iniciar un proceso de incertidumbre informativa, ya que en dicho momento solamente existían, según nos fuera informado, negociaciones preliminares en curso, sin acuerdo alguno" (fs. 567);

"QUICKFOOD Y SUS DIRECTORES ACTUARON EN CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE GUARDAR RESERVA" (fs. 572);

"Ni la normativa aplicable al régimen de oferta pública ni la jurisprudencia de la CNV establecen, frente a una colisión entre el deber de informar "hechos relevantes" (art. 5º, inciso a) del Decreto No. 677/01 y art. 2º, Capítulo XXI de las Normas de la CNV) y el deber de guardar reserva (art. 7 del Decreto No. 677/2001) cuál es el deber que debe prevalecer" (fs. 573);

"(...) Lo único que hipotéticamente podría imputarse a Quickfood es una demora de tres (3) días en contestar el requerimiento de información de la BCBA de fecha 10 de septiembre de 2007 (...)" (fs. 579);

"Si se analizan las constancias de la causa se podrá advertir, sin duda alguna posible, que las imputaciones formuladas contra Quickfood se fundan en meras conjeturas, inferencias y especulaciones carentes de todo respaldo probatorio" (fs. 584);

"Por lo expuesto, las imputaciones objeto de la Resolución deben ser rechazadas en todos sus términos, lo que así se solicita" (fs. 584).

VIII).- DEFENSAS PARTICULARES DE LUIS MIGUEL BAMEULE,



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

GUILLERMO CARLOS BAMEULE y ADRIÁN BAMEULE

Que además de adherir a los argumentos formulados por QUICKFOOD SA en su descargo, estos sumariados efectuaron las siguientes defensas:

"Destacamos que mis representados obraron en todo momento de manera prudente, leal y diligente en su desempeño como directores de Quickfood, y que en ningún momento pusieron delante de sus responsabilidades como directores, eventuales intereses personales que pudieran tener como accionistas de Quickfood u otros" (fs. 591);

"La venta de una parte de los activos de mis representados, constituidos por las acciones que detentaban de Quickfood SA que terminan realizando mis mandantes, no implica un conflicto con el interés social ni directa ni indirectamente, son caminos claramente diferenciados que no se entrecruzan en este caso. Quickfood siguió operando y atendiendo a sus intereses sin desmedro alguno por la venta que algunos de sus accionistas hicieron de sus tenencias. Las informaciones que mis mandantes –como directores de la emisora- debían dar al mercado para coadyuvar a que el valor de la acción en el mismo, no se alterara indebidamente, fueron dadas conforme a la normativa aplicable y ateniéndose a lo que es de uso y costumbre, tanto en el mercado de capitales local como el extranjero" (fs. 592vta.);

"Los Directores de Quickfood han actuado conforme a derecho, dentro del marco normativo que resulta aplicable a las circunstancias del caso, y conforme a los usos y costumbres del mercado de capitales local y extranjero" (fs. 593vta.);

"(...) A la luz de los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos en el presente descargo, cabe concluir que:

*" * la Resolución debe declararse nula (...)"* (fs. 594vta.);

*"*Quickfood en todo momento mantuvo un delicado equilibrio entre el cumplimiento del deber de guardar reserva y del deber de informar hechos relevantes, a ninguno de los cuales el régimen de oferta pública argentina asigna preeminencia por sobre el*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

otro (...)” (fs. 595);

“*Bajo el régimen de oferta pública argentino, las emisoras tienen obligación de informar al mercado “hechos relevantes” atinentes a las mismas. Sin embargo, dicho ordenamiento no prevé una obligación en cabeza de las emisoras o de los síndicos de expedirse afirmando o negando rumores de mercado (...)” (fs. 595);

“Por lo expuesto, las imputaciones objeto de la Resolución deben ser rechazadas en todos sus términos, lo que así se solicita” (fs. 595vta.).

IX).- DEFENSAS PARTICULARES DE GORELIK, LASNIER, MOSQUERA, CASABAL y TORRES

Que además de adherir a los argumentos formulados por QUICKFOOD SA en su descargo, estos sumariados efectuaron las siguientes defensas:

“No hay imputaciones concretas contra nuestros mandantes ya que las mismas parten de simples presunciones respecto de las cuales no existe prueba alguna” (fs. 602vta.);

“La venta de acciones de Quickfood que terminan realizando un grupo de accionistas no implica un conflicto con el interés social ni directa ni indirectamente, aún cuando luego resulta que algunos de los que vendieron eran también directores. Cabe aclarar que mis representados no eran titulares de acciones de Quickfood ni participaron de ningún tipo de negociación que tuvieron por objeto la venta de las acciones de Quickfood” (fs. 604);

“(…) A la luz de los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos en el presente descargo, cabe concluir que: la Resolución debe declararse nula (...)” (fs. 606);

“Por lo expuesto, las imputaciones objeto de la Resolución deben ser rechazadas en todos sus términos, lo que así se solicita” (fs. 607).

X).- DEFENSAS PARTICULARES DE SANCHEZ y SAURÍ

Que además de adherir a los argumentos formulados por QUICKFOOD SA y sus directores en sus respectivos descargos, estos sumariados efectuaron las siguientes:

“(…) en el caso que nos ocupa la Compañía no era parte “activa” de negocio alguno, ni se trataba de la realización por parte de la Compañía de acto alguno. Por el

Fjn



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

contrario, en el caso de la compraventa de acciones, la Compañía fue "objeto" de transacciones entre terceros." (fs. 616vta.);

"(...) desde el punto de vista del órgano de fiscalización, el deber de información que le compete se encontraba satisfecho. El Directorio había hecho pública, según las circunstancias y constancias descriptas, toda la "información relevante" en los términos de las normas de oferta pública con la que en cada momento se contó (...)" (fs. 617);

"(...) A la luz de los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos en el presente descargo, cabe concluir que: la Resolución debe declararse nula (...)" (fs. 617);

"De acuerdo con las circunstancias detalladas precedentemente, los Síndicos cumplieron acabadamente con su deber de fiscalización, por cuanto en todo momento estuvieron al tanto de la información con la que contaba la Compañía y se informaron sobre las novedades que iban surgiendo, no registrando incumplimiento alguno de la normativa aplicable" (fs. 617);

"Por lo expuesto, las imputaciones objeto de la Resolución deben ser rechazadas en todos sus términos, lo que así se solicita" (fs. 618); y

CONSIDERANDO:

XI.- IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA OPUESTA POR LUIS MIGUEL BAMEULE, GUILLERMO CARLOS BAMEULE, ADRIÁN BAMEULE, GORELIK, LASNIER, MOSQUERA, CASABAL y TORRES

Que, respecto de la excepción opuesta por los sumariados mencionados en el título del presente acápite, en primer lugar, debe conceptualizarse la excepción de la falta de legitimación pasiva, la cual consiste en la imposibilidad de demandar (o en el caso, de "sumariar") a alguien en razón de no tener vinculación alguna con el objeto del juicio (en nuestro caso, respecto del "procedimiento sumarial").

Que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (CSJN) ha dicho que: "La falta de legitimación se configura cuando alguna de las partes no es la titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión con prescindencia de que ésta



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

tenga o no fundamento" (CSJN, "Indicom SA v. Provincia de Buenos Aires s/cobro de pesos"; 10/02/2.004; Lexis N° 4/50752).

Que el artículo 5° del Anexo del Decreto N° 677/01, en concordancia con las previsiones de los artículos 1° y 2° del Capítulo XXI de las NORMAS (NT 2001 y mod.), establece la obligación solidaria y concurrente, tanto de los administradores de entidades emisoras que realizan oferta pública de valores negociables como de los integrantes de su órgano de fiscalización (estos últimos en materia de su competencia), de informar acerca de todo hecho o situación que, por su importancia, sea apto para afectar en forma sustancial la colocación de valores negociables o el curso de su negociación.

Que la obligación de informar rige desde el momento de presentación de la solicitud para realizar oferta pública de valores y debe ser puesta en conocimiento de esta CNV en forma inmediata.

Que en cuanto a los síndicos, "la materia de su competencia" en el caso concreto está delimitada por el inciso 9° del artículo 294 de la Ley N° 19.550 - objeto de imputación en el presente sumario-, en razón del incumplimiento por parte del órgano de fiscalización de su deber de vigilar el cumplimiento de la ley (Dto. N° 677/01, NORMAS (NT 2001 y mod.) por los órganos sociales -p. ej.: directorio-.

Que como se explica pormenorizadamente en el punto siguiente, una negociación que involucraba la adquisición por parte de fondos brasileros de aproximadamente el 70% del capital social de la emisora (fs. 62), es decir, la venta de la posición de control societario y por montos cercanos a los US\$225.000.000 (fs. 81, 86, 87/88, 89/90, 91, 92 y 94), configuraba un hecho o situación que, por su importancia, era apto (con características potenciales e independientemente del resultado concreto arribado) para afectar en forma sustancial la colocación de valores negociables o el curso de su negociación.

Que el incumplimiento de los artículos citados en los párrafos precedentes genera la responsabilidad y legitimación para ser "sumariados" de la sociedad, sus directores y síndicos.

JN



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

Que, asimismo, el sistema de responsabilidad diseñado por la Ley N° 19.550, consiste en que ella es solidaria e ilimitada respecto de los directores y síndicos en cuanto al cumplimiento de la ley en sentido material, refiriéndose con ese vocablo a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo las NORMAS (NT 2001 y mod.) de esta CNV, aplicables a QUICKFOOD SA (conf. Expte. CNV N° 797/95 - "Bolsa de Comercio de San Juan SA s/verificación del 28-8-95"; Resolución N° 13.190 del 30/12/99).

Que la responsabilidad derivada de la violación de la ley, estatuto o reglamento, no es por los daños producidos por tales actos, sino por la mera infracción al orden jurídico que regula la vida societaria (conf. Mascheroni, *El directorio de la sociedad anónima*, Buenos Aires, 1978, pág. 109).

Que, a todo evento, también corresponde rechazar las defensas esgrimidas por los sumariados basadas en los preceptos generales del derecho penal, ya que este Organismo tiene jurisdicción administrativa y aplica el derecho administrativo sancionador, en el que se contemplan infracciones administrativas.

Que así, la Jurisprudencia ha expresado que "... *el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional...*" ("*Banco Alas Cooperativo Ltda. (en liquidación) y otros c/ Banco Central de la República Argentina – Resolución N° 154/94*" – Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala II, 19/02/98).

Que por todos los motivos antes expuestos, corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por los sumariados mencionados en el título del presente punto.

XII).- IMPROCEDENCIA DEL PLANTEO DE NULIDAD INCOADO POR SANCHEZ y SAURÍ

Que en forma preliminar, debe destacarse que esta CNV es plenamente competente para determinar, en función de la actividad de control que ejerce y de los intereses comprometidos, si los administradores de sociedades en el régimen de oferta pública han sido

jn



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

diligentes en el manejo del patrimonio societario, con sujeción a lo dispuesto por los artículos 59 y 274 de la Ley N° 19.550, lo que no es una facultad privativa de los accionistas de la emisora.

Que el empleo de conceptos jurídicos indeterminados a los efectos de formular un cargo, como se atribuye al actuar diligente del "buen hombre de negocios", no es en sí mismo incompatible con el principio de tipicidad de las infracciones (cita de jurisprudencia en Nieto, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, pág. 296).

Que lo medular de la competencia de esta CNV es 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*" (Cap. 4°, Exposición de Motivos de la Ley N° 17.811), por la cual corresponde a este Organismo "*fiscalizar el cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias*" (art. 6° inc. f) de la Ley N° 17.811).

Que la CSJN estableció "*que la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en tanto servidores de la justicia, no pueden prescindir de la 'ratio legis' y del espíritu de la norma; que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y que ese principio no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal*" ("*Graiver, Isidoro M. y otros*", del 16/12/1.981).

Que la impugnación de la legalidad de la Resolución *in examine* debe ser rechazada, por cuanto es un acto administrativo válido por reunir los requisitos esenciales de competencia, causa, objeto, procedimientos, motivación y finalidad (conf. art. 7°, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549), ya que ha sido dictado por autoridad competente, sustentado en los hechos y antecedentes que le sirven de causa, tales como los dictámenes en los que fue fundado; con objeto cierto; antes de su emisión se cumplieron los procedimientos esenciales y sustanciales en cuanto a los actos de trámite y preparatorios que le preceden; ha sido motivado por haberse expresado en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, para cumplir con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que el requisito establecido en el artículo 7° inciso e) de la Ley N° 19.549 -que impone que el acto debe ser motivado- fue cumplido, ya que la Resolución cuya nulidad se plantea fue dictada por este Organismo en el marco de sus atribuciones y habiendo satisfecho la exigencia en cuanto al dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico que sugirieron ese curso de acción, y por otra parte implicó el inicio de un proceso administrativo que tiene como finalidad determinar posibles infracciones al deber de información, que surgen de las constancias agregadas al expediente.

Que, asimismo, y contrariamente a lo manifestado por los síndicos sumariados, no fue violado su derecho de defensa -previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional-, ya que la Resolución recurrida precisa el hecho constitutivo de los cargos y las normas posiblemente transgredidas.

Que, en específica relación con los síndicos, en los considerandos de la Resolución N° 15.916, se destaca a fs. 467 el posible incumplimiento normativo de la siguiente manera:

“Que por otro lado, no puede dejar de ponderarse en este análisis la actividad de la sindicatura de QUICKFOOD, cuya función fiscalizadora comprende deberes de investigación y vigilancia general respecto de la administración de la sociedad (conf. art. 294, Ley N° 19.550)”.

“Que si bien los síndicos no ejercen la dirección de la sociedad, no puede negarse que ellos son los encargados por la ley de una 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, son más importantes individualmente que las de cada uno de los directores” (fs. 467).

“Que la falta deliberada o no, del debido ejercicio de las múltiples obligaciones que la ley le impone a la sindicatura – entre otras, las de control, asistencia, convocatoria a asambleas (LSC, artículos 294/296) – hace incurrir a la misma en gravísima falta, conforme lo ha resuelto reiterada jurisprudencia. (Dictamen N° 66.266 del 27-4-92, in re “Comisión Nacional de Valores - Cía. Argentina del Sud SA s/ verificación contable”, Sala “C” de la

fin



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

C.N.A.Com. 07-10-92, Resolución N° 13.275 del Expte. N° 1006/99 "Papelera Tucumán s/ retardo en presentación de información contable". (fs. 467).

"Que siendo ello así, 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 el comercio." (fs. 467).

Que abonando lo anterior, los síndicos titulares ejercieron su derecho de defensa en relación con los cargos a ellos imputados y antes señalados, mediante la interposición del descargo correspondiente, la concurrencia a audiencia preliminar y la presentación del memorial (cfr. surge de fs. 608/618vta., 639/640 y 666/672).

Que por todos los motivos antes expuestos, ninguno de los planteos de nulidad de la Resolución N° 15.916 debe ser admitido.

XIII).- IMPROCEDENCIA DE LAS DEFENSAS OPUESTAS POR TODOS LOS SUMARIADOS. CONCEPTO DE "INFORMACIÓN RELEVANTE"

Que, necesariamente, previo al análisis de la responsabilidad de los directores y/o síndicos de la emisora, y de la procedencia o no de las excepciones y defensas opuestas por los sumariados en autos, el principal interrogante a resolver es si las negociaciones llevadas a cabo por los accionistas controlantes de la emisora -muchos de los cuales eran directores de la sociedad (fs. 46, 50 73/74 y 384/385)- tendientes a la venta de sus respectivas tenencias societarias, configuraron o no un hecho relevante que debió haber sido informado en forma inmediata tras su inicio.

Que, en este sentido, el artículo 5° del Anexo del Decreto N° 677/01 -en concordancia con lo previsto por los arts. 1° y 2°, Cap. XXI de las NORMAS (NT 2001 y mod.)- establece claramente que: *"Las personas mencionadas en el presente artículo deberán informar por escrito, o en la forma que disponga la reglamentación, a la COMISION NACIONAL DE VALORES en forma directa, veraz, suficiente y oportuna, con las formalidades y periodicidad que ella disponga, entre otros, los siguientes hechos y circunstancias: a) Los*

Jh



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

administradores de entidades emisoras que realizan oferta pública de valores negociables y los integrantes de su órgano de fiscalización, estos últimos en materia de su competencia, acerca de todo hecho o situación que, por su importancia, sea apto para afectar en forma sustancial la colocación de valores negociables o el curso de su negociación. La obligación de informar aquí prevista rige desde el momento de presentación de la solicitud para realizar oferta pública de valores y deberá ser puesta en conocimiento de la COMISION NACIONAL DE VALORES en forma inmediata (...)"

Que en consecuencia, debe informarse todo hecho o situación que, por su importancia, sea apto (lo cual significa, con características potenciales para producir/generar determinado efecto/consecuencia jurídica; "susceptible de") para afectar en forma sustancial la colocación de valores negociables o el curso de su negociación.

Que asimismo, las informaciones periodísticas del 07/09/07 obrantes a fs. 38/80 ya se referían al posible traspaso del paquete accionario de control de QUICKFOOD SA a manos brasileras.

Que sin embargo, de acuerdo a las constancias de la investigación, tras un requerimiento efectuado por la BCBA el 10/09/07 (fs. 59), QUICKFOOD SA reconoció por nota del 13/09/07 (TRES -3- días después de lo solicitado por la entidad autorregulada) que los accionistas controlantes de su capital social recibieron una oferta "confidencial" para la adquisición de su tenencia accionaria (fs. 60) y por nota del 14/09/07, que dicha oferta ascendería aproximadamente al 70% del capital social (fs. 62).

Que respecto de lo manifestado precedentemente, se advierte claramente que: a) las negociaciones comenzaron en forma previa al requerimiento de la entidad autorregulada; b) que dichas negociaciones no fueron informadas a esta Comisión en forma inmediata; y c) que tampoco fue contestado en forma inmediata el requerimiento cursado por la BCBA, en evidente incumplimiento de las previsiones del artículo 5° del Anexo aprobado por el Decreto N° 677/01, de los artículos 1° y 2° del Capítulo XXI de las NORMAS (NT 2001 y mod.), y de los artículos 1° y 11 -a.10)- del Capítulo XXVI de las NORMAS (NT 2001 y mod.).

fn



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que en la audiencia preliminar de fs. 639/640 los sumariados manifestaron que *"... debe tenerse presente la eventual demora en responder la nota de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires del 10/09/07, no así la eventual omisión de información relevante dado que ella se brindó en el momento que en el entendimiento de los sumariados tuvo lugar, no hubo información relevante que informar anterior a dicha fecha, remitiéndose a los dichos de los descargos"*.

Que en este sentido, debe advertirse que cuando se obstaculiza el ejercicio del poder de policía del Estado al incumplir el deber de información, se crea una situación de grave riesgo para el público que eligió invertir sus ahorros en valores negociables.

Que como dice Alejandro Nieto, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, en el derecho administrativo sancionador la regla es la de los "ilícitos de riesgo", la infracción de la norma constituye cabalmente la esencia de la infracción (conf. Nieto, ob. cit., pág. 37/37, 1993, Ed. Tecnos, Madrid).

Que en cuanto a lo afirmado por los sumariados a fs. 572/573, referido a que QUICKFOOD SA y sus directores actuaron -en el caso de autos- *"en cumplimiento del deber de guardar reserva"* (cfr. art. 7º, Anexo del Dto. N° 677/01), es preciso aclarar a fin de evitar incurrir en erróneas exégesis legislativas que la normativa aludida establece claramente respecto de los directores y síndicos de entidades autorizadas a la oferta pública de valores negociables (por ej.: sociedades emisoras) -entre otros sujetos citados- que deberán guardar estricta reserva y abstenerse de negociar hasta tanto la información que hubiese llegado a su conocimiento -relacionada con un hecho aún no divulgado públicamente y que, por su importancia, sea apto para afectar la colocación o el curso de la negociación que se realice con valores negociables con oferta pública autorizada o con contratos a término, de futuros y opciones-, tenga carácter público".

Que del simple cotejo de las constancias obrantes en autos (fs. 60 y 566), se advierte que QUICKFOOD SA, a pesar de haber tenido conocimiento de que los accionistas controlantes del capital social de la emisora habían recibido una oferta confidencial para la adquisición de sus respectivas tenencias accionarias, continuó negociando en lugar de haberse



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

abstenido de hacerlo, en infracción a lo dispuesto por el artículo 7° -última parte- del Anexo del Decreto N° 677/01.

Que "el tráfico de valores mobiliarios, cuando no está convenientemente controlado, se presta con suma facilidad a la realización de actividades incorrectas que desembocan muchas veces en escándalos financieros de magnitud" (Kenny, Mario, "La Oferta Pública de Valores").

Que por tales motivos, el control del poder público en el ámbito de la oferta pública se orienta a evitar abusos, fraudes y manipulaciones, dado que la autorización para efectuar oferta pública de valores supone el cumplimiento de un deber de información acerca de las características de aquellos, las condiciones de la emisión, la situación económica, financiera y patrimonial de la emisora, y su adecuación a las normas legales que rigen su constitución y desenvolvimiento.

Que en la inteligencia compartida de la doctrina, esta información, aunada a su publicidad a través de medios adecuados, posibilita que el inversor tome conocimiento del título que se oferta y de la situación de quien lo oferta; y por tanto, la información debe ser idónea, íntegra y oportuna.

Que, por tanto, la protección estatal se encuentra dirigida a garantizar el acceso a la información, lo cual se traduce en uno de los cartabones rectores del principio de protección al público inversor.

Que como consecuencia de lo expuesto, "la intervención estatal en materia de oferta pública de títulos valores se orienta a la protección del público inversor, especialmente a los que forman el medio común de los habitantes y que por carecer de la información necesaria pueden padecer en mayor grado la actividad de empresas improvisadas o carentes de la solidez exigida para un seguro y productivo destino del ahorro público" (CNCom., sala B, 20/12/01, "Comisión Nacional de Valores c/ Nougues Hermanos SA", JA2003-II-síntesis).

Que, entre otros, estos estándares son preconizados por la propia Constitución Nacional (artículo 42) y el Decreto N° 677/01, cuando se relacionan con asegurar los derechos

JN



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

del consumidor financiero y la protección al público inversor: información plena, cabal, íntegra, completa, veraz y oportuna.

Que, asimismo, debe recordarse que QUICKFOOD SA es una sociedad emisora sujeta a las previsiones de la Ley N° 22.169.

Que, en este sentido, el artículo 1° de la Ley N° 22.169 establece: *“La Comisión Nacional de Valores tendrá a su cargo el control de las sociedades por acciones que hagan oferta pública de sus títulos valores, siendo competencia exclusiva y excluyente de ese organismo: (...) c) Fiscalizar permanentemente el funcionamiento de las sociedades.”*.

Que el artículo 2° de la Ley N° 22.169 prescribe: *“Para el cumplimiento de las funciones que por esta ley se le otorgan, la Comisión Nacional de Valores tendrá, en forma exclusiva y excluyente, la misión, competencia y atribuciones que las leyes 18.805 y 19.550 confieren a la Inspección General de Personas Jurídicas con relación a las sociedades por acciones en jurisdicción nacional, con excepción de las relacionadas con la conformación de su constitución, únicas que continuarán siendo de competencia del organismo mencionado en segundo término. La Comisión Nacional de Valores sustituirá a los organismos de control de las provincias que adhieran al presente régimen”*.

Que asimismo, el artículo 4° de la Ley N° 22.169 establece: *“A los efectos previstos en este ordenamiento serán de aplicación las disposiciones de la Ley 17.811 y las normas que en su consecuencia se dicten”*.

Que respecto de lo manifestado por QUICKFOOD SA en el último párrafo del punto IV, subacápite 4.2) -a lo cual adhirió el resto de los sumariados-, cabe agregar que el Organismo ha sido conteste al señalar, en su vasta doctrina (cfr. Resoluciones N° 13.608 del 02/11/00 y 13.851 del 20/06/01), que una vez constatado el incumplimiento, no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a terceros para poder aplicar 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...”* (conf. dictámenes N° 53.504 in re *“Pérez Iturraspe, Eduardo - Mercado de Valores”* y en la causa N° 54.848 *“Soto, José J.”*, del



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

26/03/84 y 26/03/85, respectivamente; éste último fallo concordante de la Sala "E" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de esta Ciudad, del 08/10/85).

Que esta CNV ha establecido (cfr. Resolución N° 14.652 del 09/10/03) 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"*.

Que, respecto del ámbito de la oferta pública, la Cámara Federal de Apelaciones 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 la CNV; 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 la CNV, configuran infracciones, más allá de las efectivas consecuencias que puedan aparejar, ya que el sistema necesita de su cumplimiento formal (C.F.Ap. Mza., Sala B, *in re "BOLSA DE COMERCIO DE SAN JUAN s/ Verificación 28/08/95"*, 01/09/00, citado asimismo por CFAp Mza., Sala A, *in re "MONTEMAR CÍA. FIN. SA s/ Recurso de Apelación - Arts. 14, Ley 17.811"*, 25/09/01; cit. por Res. N° 13.944 de esta CNV del 14/09/01).

Que entre los principios que deben regir la conducta del emisor con el propósito de crear la confianza y seguridad necesarias para atraer el ahorro a la inversión, se encuentra el de información plena (ver Exposición de Motivos, Dto. N° 677/01).

Que el incumplimiento del inciso a) del artículo 5° del Anexo del Decreto N° 677/01 constituye una infracción de peligro abstracto, que se consuma por la propia violación a la norma y no requiere un efecto negativo sobre la cotización (CNApel. Com., Sala "A", *in re "Establecimiento Modelo Terrabusi s/ transferencia del paquete accionario a Nabisco"*, 05/12/97, con fundamentos del Fiscal de Cámara, 22/10/97).

Que el nivel de transparencia de un mercado depende de la inmediatez con la que se distribuye la información entre los inversores (LUEGMAYER, Sebastián, *"Aspectos legales y Regulatorios del Mercado de Capitales en la Argentina"*, Rev.D.Com., T 2007-A, pág. 104).

Que en función de lo expuesto, resulta evidente y debe concluirse que una negociación que involucraba la adquisición por parte de fondos brasileiros de aproximadamente



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

el 70% del capital social de la emisora (fs. 62), es decir, la venta de la posición de control societario, y por montos cercanos a los U\$S225.000.000 (fs. 81, 86, 87/88, 89/90, 91, 92 y 94), configuraba un hecho o situación que, por su importancia, era apto (con características potenciales e independientemente del resultado concreto arribado) para afectar en forma sustancial la colocación de valores negociables o el curso de su negociación, que debió haber sido informado en forma inmediata tras el inicio de las negociaciones, generador de responsabilidad por parte de la emisora, de los directores y síndicos de la misma.

XIV).- RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES Y SÍNDICOS

Que reafirmando lo dicho en la Resolución *in examine*, cabe reiterar que "(...) *la CNV debe recibir en forma temporánea los datos que son necesarios para el ejercicio de su poder de policía en la forma y condiciones que establece la reglamentación, lo cual no puede quedar librado a la discrecionalidad de la sociedad controlada*" (fs. 464/465).

Que al ser QUICKFOOD SA una sociedad anónima, es innegable la aplicación al presente caso del artículo 59 de la Ley N° 19.550, que dispone: "*Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión*".

Que dicha norma señala el principio legal aplicable a todos los administradores sociales, al determinar dos cartabones de conducta básicos: el deber de obrar con lealtad y deber de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios.

Que, en este sentido, el deber de obrar con lealtad es la contrapartida de la confianza depositada por los socios en la designación, y se vincula con el plexo de facultades de las cuales ha sido investido el administrador para el cumplimiento del objeto social: facultades que, obviamente, han de ser ejercidas en el interés social (conforme BAIGUN, David y BERGEL, Salvador D., *El Fraude en la Administración Societaria*, Ed. Depalma, 1991); y al decir de PUIG BRUTAU "*se trata de una situación que impone el deber de atender a lo ajeno con preferencia a lo propio*" (conforme Resolución N° 15.256 del 01/12/05), todo lo cual no ha sido observado por la sociedad en este caso.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que el deber de lealtad debe traducirse en una conducta que no este en contra de los intereses de la sociedad, que tenga en miras la satisfacción del interés común, “ (...) *no satisfaciendo los intereses de la mayoría, sino los comunes a todos los socios*”; “(...) *De no cumplirse con esta obligación, los administradores se convertirían en instrumentos de la opresión de los socios minoritarios por los mayoritarios, hipótesis particularmente peligrosa debido a que los administradores serán normalmente elegidos por quienes representen a la mayoría de capital*” (Guillermo CABANELLAS DE LAS CUEVAS, “*Derecho Societario - Parte General - Los órganos societarios*”, pág. 238, Ed. Heliasta, 1993).

Que no se trata, pues, de exigir una conducta extraordinaria, heroica o sacrificada; simplemente el administrador debe priorizar la defensa y atención de los intereses que le han sido confiados a su administración.

Que por su parte, la diligencia de un “*buen hombre de negocios*” importa la exigencia de que, en el ejercicio de sus funciones, el administrador observe los recaudos básicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del ente, tanto en la gestión operativa como en la organización interna; y para ello se torna imprescindible que el administrador -conforme a la naturaleza y relevancia de la empresa- se conduzca con la capacidad, contracción al trabajo y conocimientos técnicos que contribuyan al mejor logro del objeto social.

Que no resulta lo mismo, a los fines de determinar y calibrar la responsabilidad, administrar una modesta sociedad cerrada de familia, que un banco o una gran empresa fabril, donde es dable exigir capacidad técnica adecuada y mayor contracción al trabajo (arg. Res. N° 15.256 del 01/12/05).

Que en definitiva, la diligencia de un buen hombre de negocios establecida por el artículo 59 de la Ley N° 19.550 fija un estándar de conducta, y el legislador ha pretendido con el mismo, 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 el artículo 59 de la Ley N° 19.550 -“*diligencia del buen hombre de negocios*”- impone la previsión de acontecimientos que no resultan absolutamente desacostumbrados en el ámbito de la actividad



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

de la que se trata según la experiencia común (Cám. Nac. Com., Sala D, 09/11/95, "Estancia Procreo Vacunos SA c. Lenzi Carlos, y otros").

Que como acertadamente enseña Verón (*Sociedades Comerciales, Ley N° 19.550 y modificatorias Comentada, Anotada y Concordada*, Tomo I, Ed. Astrea, 1993), la noción de "buen hombre de negocios" establece una auténtica responsabilidad profesional, ya que implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos.

Que coincidentemente, se ha dicho respecto del concepto "buen hombre de negocios" que "implica experiencia, y por tanto requiere conocimiento de las actividades configurativas del objeto social de la sociedad administrada..." (Boretto, *Responsabilidad Civil y Concursal de los Administradores de las Sociedades Anónimas*, 2006, pág. 23, y doctrina allí citada).

Que asimismo, el artículo 8° del Anexo del Decreto N° 677/01 establece:

(...) "En el ejercicio de sus funciones las personas que a continuación se indican deberán observar una conducta leal y diligente. En especial: a) Los directores, administradores y fiscalizadores de las emisoras, estos últimos en las materias de su competencia, deberán:

(...) IV) Procurar los medios adecuados para ejecutar las actividades de la emisora y tener establecidos los controles internos necesarios para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes que la normativa de la COMISION NACIONAL DE VALORES y de las entidades autorreguladas les impone;

V) Actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios en la preparación y divulgación de la información suministrada al mercado y velar por la independencia de los auditores externos (...)"

Que la jurisprudencia ha establecido: "... 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

fn



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

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 de las consecuencia de proceder que debieron haber vigilado." (conf. CNCom, Sala "E", Expte. N° 84.227/95 - "BANCO MEDEFIN SA s/retardo en la presentación de información contable", ED, ejemplar del 05/12/96).

Que respecto del control de los síndicos, el artículo 294 de la Ley N° 19.550, establece, entre otras cosas, 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, por lo menos, una vez cada tres (3) meses. ... 9°) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias (...".

Que la razón de la existencia de la sindicatura estriba en la necesidad de efectuar un control de legalidad permanentemente de la administración social, con el fin de prevenir abusos en detrimento de la sociedad o de los intereses sociales.

Que por dicho motivo, la ley enumera atribuciones, y no facultades; esto es, que no depende del síndico su ejercicio, sino que está obligado a ejercerlas para asegurar el buen desempeño de la fiscalización que le ha sido encomendada, entre ellas, el vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias, lo cual constituye su función esencial de control de legitimidad, que la Ley N° 19.550 ha reforzado en los casos previstos en los artículos 251, 265, 301 y 305 de dicho plexo normativo.

Que la falta, deliberada o no, del debido ejercicio de las múltiples obligaciones que la ley le impone a la sindicatura -entre otras, las de control, asistencia, convocatoria a asambleas (arts. 294/296, LSC)- hace incurrir a la misma en gravísima falta, conforme lo ha resuelto reiterada jurisprudencia. (Dictamen N° 66.266 del 27/04/92 in re "Comisión Nacional de Valores - Cía. Argentina del Sud SA s/ verificación contable", Sala "C" de la CNACom

jh



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

07/10/92, Resolución N° 13.275 del Expte. N° 1006/199 "Papelera Tucumán s/ retardo en presentación de información contable").

Que si bien los síndicos no están a cargo de la ejecución de los actos de administración de una sociedad, comprometen igualmente su responsabilidad por los actos de los órganos ejecutivos, pues los altos intereses de orden público y privado por los que deben velar les imponen no sólo un estricto control de los actos de la entidad, sino también el agotamiento de las instancias necesarias para corregir la actividad de los administradores y, efectuar las denuncias pertinentes al detectar situaciones anormales, inusuales o sospechosas (conf. art. 294 incisos 1° y 9° LSC; art. 20 y 21, Ley N° 25.246; ver *Wainstein*, "Ley de Lavado de dinero. Nuevas Obligaciones para auditores y síndicos societarios, ERREPAR, Agosto 2004, tomo V, N° 59, pág. 717).

Que sus obligaciones imponen el exigir que los negocios sociales se ajusten estrictamente a la normativa vigente; así se ha establecido que "resulta atribuido a la sindicatura no sólo un control en el sentido estricto al que alude el recurrente, sino también una vigilancia que va mucho más allá de las meras verificaciones contables y una responsabilidad condigna" (conf. CNCont Adm., Sala 3ª; *in re "Pérez Álvarez"*, del 04/07/86), por lo que no puede limitarse a salvaguardar el patrimonio social, sino que debe constituirse en garantía de una correcta gestión y la tutela del interés público (conf. Sala 3ª, "*Banco Credicoop Coop. Ltdo.*", del 10/05/84).

Que mientras el Código de Comercio otrora sólo permitía al Síndico convocar la Asamblea para darle cuenta de las infracciones del Directorio, la Ley N° 19.550 le ha impuesto adoptar medidas para destruir las decisiones contrarias a la ley, reglamento, estatuto o decisiones asamblearias, de los órganos sociales de administración y gobierno.

Que en este sentido, debe recordarse que el artículo 274 de la Ley N° 19.550 prescribe que: "Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo (...) así como por la violación de la ley...", mientras que el artículo 296 establece que "Los síndicos son ilimitada y solidariamente

Jn



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Comisión Nacional de Valores

responsables por el incumplimiento de las obligaciones que les impone la ley, el estatuto y el reglamento...".

XV).- ABSOLUCIÓN

Que corresponde absolver a los sumariados de los cargos formulados por posible infracción: a) al artículo 1198 del Código Civil, por ser de aplicación en una materia (contractual) ajena a la analizada en estos actuados; y b) al artículo 902 del Código Civil, no sólo por estar referido a una materia (civil) ajena a la analizada en estos actuados, sino porque además el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas que dicha norma prescribe ya se encuentra alcanzado por el antes citado artículo 59 de la Ley N° 19.550, una norma más apta y específica para encuadrar los hechos y omisiones analizados en este sumario.

Que en este sentido, la Resolución N° 14.709 del 28/12/01 dictada en el Expte. N° 527/98 ya había consignado que *"el deber de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios refiere a un doble estándar: que los directores obren con el cuidado y la diligencia de una persona razonablemente diligente con el conocimiento, habilidades y experiencia que pueden ser razonablemente esperados de un director en su posición (estándar mínimo de carácter objetivo) y todo otro conocimiento, habilidades y experiencia que ese director tenga (estándar subjetivo)"*.

XVI).- CONCLUSIÓN. SANCIÓN. IMPOSICIÓN DE MULTAS. EXTINCIÓN DE POTESTAD DISCIPLINARIA POR FALLECIMIENTO DE GIAMBARTOLOMEI. ABSOLUCIÓN

Que en razón de todos los motivos de hecho y de derecho precedentemente expuestos, corresponde tener por configurados todos los cargos que motivaron la instrucción de este sumario, con excepción de lo absolución señalada en el Considerando N° XV de la presente.

Que en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 10 y 12 de la Ley N° 17.811 (texto según art. 39, Anexo Dto. N° 677/01), procede aplicar a QUICKFOOD SA, a sus directores titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Luis Miguel BAMEULE; Guillermo Carlos BAMEULE; Adrián BAMEULE; Miguel GORELIK; Ernesto Luis



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

LASNIER; Jorge MOSQUERA; Eduardo CASABAL; Saúl Alfredo TORRES, y a sus síndicos titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Héctor Guillermo SÁNCHEZ y Jorge Joaquín SAURI, la sanción de MULTA -que se fija en la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$750.000)- prevista en el artículo 10 inciso b) de la Ley N° 17.811 (texto sust. por art. 39, Anexo Dto. N° 677/01).

Que a los fines de la fijación de la sanción propuesta, se ha tenido particularmente en cuenta la magnitud de la infracción, el volumen operativo de la emisora y la circunstancia de que -a la fecha de los hechos investigados-, varios de los miembros titulares del órgano de administración de la sociedad -Sres. LUIS MIGUEL BAMEULE, GUILLERMO CARLOS BAMEULE y ADRIÁN BAMEULE- eran los accionistas controlantes de QUICKFOOD SA y quienes recibieran la propuesta de compra de sus respectivas tenencias accionarias; en los términos de lo previsto en la última parte del artículo 10 de la Ley N° 17.811.

Que el artículo 10, último párrafo, de la Ley N° 17.811 establece que *"en el caso de las personas jurídicas, responderán solidariamente los directores, administradores, síndicos o miembros de los consejos de vigilancia y, en su caso, gerentes o integrantes del consejo de calificación, respecto de quienes se haya determinado responsabilidad individual en la comisión de las conductas sancionadas"*.

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 (CNAC, Sala E, "Flaiban SA", 05/10/70).

Que en razón de lo manifestado en el párrafo precedente, la MULTA deberá hacerse efectiva en la persona de sus directores titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Luis Miguel BAMEULE; Guillermo Carlos BAMEULE; Adrián BAMEULE; Miguel GORELIK; Ernesto Luis LASNIER; Jorge MOSQUERA; Eduardo CASABAL; Saúl Alfredo TORRES; y en la de sus síndicos titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Héctor Guillermo SÁNCHEZ y Jorge Joaquín SAURI.

Pln



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que habiéndose acreditado debidamente el fallecimiento del sumariado Rafael José GIAMBARTOLOMEI, conforme surge de fs. 688/689, corresponde tener por extinguida la respectiva pretensión disciplinaria.

Que la presente se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 10 y 12 de la Ley N° 17.811 (texto según art. 39, Anexo Dto. N° 677/01).

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Rechazar las excepciones de falta de legitimación pasiva de fs. 587 y 598.

ARTÍCULO 2°.- Rechazar los planteos de nulidad de fs. 594vta., 606, 609 y 613vta.

ARTÍCULO 3°.- Aplicar a QUICKFOOD SA la sanción de MULTA –que se fija en la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$750.000)- prevista en el artículo 10 inciso b) de la Ley N° 17.811 (texto según art. 39, Anexo Dto. N° 677/01) por la infracción a lo dispuesto por los artículos 5° inciso a) y 8° inciso a) apartado I del Anexo aprobado por el Decreto N° 677/01; artículo 59 de la Ley N° 19.550; artículos 1° y 2° del Capítulo XXI de las NORMAS (NT 2001 y mod.); artículos 1°, y 11 -a.10)- del Capítulo XXVI de las NORMAS (NT 2001 y mod.); y artículo 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550; la que se hará efectiva en la persona de sus directores titulares a la fecha de los hechos examinados, Sres. Luis Miguel BAMEULE (LE N° 7.374.831); Guillermo Carlos BAMEULE (DNI N° 10.498.736); Adrián BAMEULE (DNI N° 11.317.035); Miguel GORELIK (DNI N° 11.569.177); Ernesto Luis LASNIER (DNI N° 16.558.679); Jorge MOSQUERA (LE N° 4.530.495); Eduardo CASABAL (LE N° 4.423.116); Saúl Alfredo TORRES (DNI N° 11.499.682), y en la de sus síndicos titulares a la fecha de los hechos examinados, Sres. Héctor Guillermo SÁNCHEZ (DNI N° 12.714.432); y Jorge Joaquín SAURI (DNI N° 10.111.185).

ARTÍCULO 4°.- El pago de la multa deberá realizarse en la Subgerencia de Administración de esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (sita en calle 25 de Mayo N° 175, Piso 11 de esta Ciudad, de lunes a viernes en el horario de 10 a 15 hs.) dentro de los DIEZ (10) días posteriores



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

a la fecha en que esta Resolución quede firme (conf. art. 10 bis, Ley N° 17.811; texto s/ Anexo Dto. N° 677/01). En caso de que el pago se efectivice fuera del término estipulado la mora se producirá de pleno derecho, devengándose los intereses correspondientes.

ARTÍCULO 5°.- Declarar extinguida la pretensión disciplinaria respecto del sumariado Sr. Rafael José GIAMBARTOLOMEI con motivo de su fallecimiento, lo cual fue debidamente acreditado en autos.

ARTÍCULO 6°.- Absolver a los sumariados QUICKFOOD SA, Luis Miguel BAMEULE; Guillermo Carlos BAMEULE; Adrián BAMEULE; Miguel GORELIK; Ernesto Luis LASNIER; Jorge MOSQUERA; Eduardo CASABAL; y Saúl Alfredo TORRES, de los cargos formulados por posible infracción a los artículos 902 y 1.198 del Código Civil.

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 la BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES, a los efectos de su publicación en su Boletín Diario e incorpórese en el sitio web del Organismo en www.cnv.gov.ar.

FJN

Dr. HECTOR O. HELMAN
DIRECTOR

HERNAN FARDI
VICEPRESIDENTE

ALEJANDRO VANOLI
PRESIDENTE