



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expediente N° 1768/2021 “FERNÁNDEZ SOLJAN S.A. S/ INVESTIGACIÓN”

VISTO el Expediente N° 1768/2021 caratulado “FERNÁNDEZ SOLJAN S.A. S/ INVESTIGACIÓN”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 359/363 y 364/364 vta., la Gerencia de Sumarios a fs. 366/369 vta., y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.

Que el presente sumario fue iniciado a partir de un proceso de fiscalización sobre el agente FERNÁNDEZ SOLJAN S.A. -inscripto en el Registro Público CNV en la categoría de Agente de Liquidación y Compensación Propio bajo el N° 339 (ALYC P) y Agente de Colocación y Distribución Integral N° 118 (ACDI)- (en adelante “FERNÁNDEZ SOLJAN” y/o “el agente”), cuyo análisis derivó anteriormente en el dictado de la suspensión preventiva impuesta a través de la Resolución RESFC-2021-21409-APN-DIR#CNV el día 16/09/2021 (fs. 143/147).

Que por Resolución RRFco-2021-179-APN-DIR#CNV de fecha 11/11/2021 (fs. 176/180), esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (CNV) instruyó sumario a FERNÁNDEZ SOLJAN y a sus directores titulares al momento de los hechos analizados, Sr. Luis Alberto HERRERA y Sra. Marcela Beatriz FERNÁNDEZ por presunto incumplimiento al artículo 11 del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); al artículo 16, incisos a) y f) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y al artículo 59 de la Ley N° 19.550.

Que, asimismo, se instruyó sumario al síndico titular de FERNÁNDEZ SOLJAN al momento de los hechos analizados, Sr. Marcelo Rodolfo COZODOY, por presunto incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 294, inciso 9°, de la Ley N° 19.550.

II.- HECHOS

Que, con fechas 20 y 21 de septiembre de 2021 y en el marco de la suspensión preventiva, tuvo lugar una inspección en las oficinas de FERNÁNDEZ SOLJAN, labrándose como resultado de esas dos jornadas las actas de inspección de fs. 4/6, de declaración del síndico de fs. 6 vta./7, y el acta de inspección de fs. 55/57.

Que de los puntos que fueran objeto de inspección, surgieron los análisis posteriores en el seno de la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones, que derivaron en la apertura del Sumario.

Que los hechos que motivaron este sumario son: (i) faltantes teóricos en saldos líquidos de clientes, y (ii) posible financiamiento a sus clientes.

II.1.- Los faltantes teóricos en saldos líquidos de clientes.

Que a fs. 165 vta. se informa que tanto MATBA ROFEX como esta CNV advirtieron “...un faltante teórico preliminar en el marco de la conciliación de saldos líquidos comitentes, habiendo realizado una prueba de disponibilidades durante el proceso de auditoría...” y que “...los saldos depositados en las cuentas identificadas por el agente y destinadas 'exclusivamente' a las transferencias de fondos resultantes de su actividad como ALyC detentan un saldo significativamente inferior al que surge de los registros contables como saldos comitentes...”.

Que, en el análisis realizado teniendo en consideración las cuentas contables en las cuales se registraron los saldos a favor de los comitentes (cuentas corrientes comitentes identificadas en el punto 1- del acta de inspección de fs. 55), volcado a fs. 165 vta., se concluyó que “Tal como surge del análisis ya realizado a fs. 84/89 el pasivo del ALyC con sus comitentes era de \$176.612.287. En otras palabras, Fernández Soljan S.A. debía contar con esos saldos en sus cuentas en entidades financieras, para respaldar los saldos de sus clientes” (sic), lo cual indica la existencia de un faltante monetario en este rubro.

Que cabe agregar que el informe técnico aludido en el párrafo que antecede recordaba en lo pertinente que “... respecto del análisis sobre “Estados Contables de Períodos Intermedios” al 30 de junio de 2021..., los saldos depositados en las cuentas bancarias utilizadas para la segregación de fondos provenientes o aplicados a operaciones de sus clientes y los fondos provenientes o aplicados a operaciones por cuenta propia en su calidad de ALyC, no se encontraban íntegramente bancarizados al 30 de junio, al 31 de agosto... ni al momento de la inspección in situ. Ello considerando que los saldos depositados en las cuentas identificadas por el Agente y destinadas “exclusivamente” a las transferencias de fondos resultantes de su actividad como ALyC detentan un saldo significativamente inferior al que surge de los registros contables como saldos comitentes” (sic. fs. 166).

Que siendo que estos saldos correspondientes a operaciones de los clientes no son de titularidad del Agente sino que representan pasivos frente a ellos, conforme la actividad de intermediario de aquel, la situación descripta dio lugar a considerar presuntamente vulnerados los incisos a) y f) del artículo 16 del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), que exigen al ALyC, en su especial posición de intermediario y experto en la materia, un obrar honesto, imparcial, profesional, diligente y leal para con el mejor interés de los clientes, así como también lo obliga a evitar cualquier práctica que pueda inducir a engaño o de alguna forma viciar el consentimiento de sus contrapartes u otros participantes del mercado.

Que por ello se señaló en la resolución de apertura del sumario que “...el marco descripto podría implicar que ante un potencial evento de stress financiero, o de requerimientos inmediatos de liquidez, el agente no podría hacer frente a todos sus compromisos”.

II.2.- Los saldos deudores y el posible financiamiento a clientes

Que este cargo, por posible infracción a la prohibición impuesta en el artículo 11 del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod), estuvo motivado en lo expresado por el síndico de FERNÁNDEZ SOLJAN en su informe respecto de los estados contables al 30 de junio de 2021 y por el Auditor Externo de la Sociedad, a estar a lo manifestado a fs. 7.

III.- CARGOS.

Que las normas que sustentan los cargos del sumario son las que se transcriben a continuación:

Que el artículo 11 del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) dispone: *“Los ALyC no podrán conceder financiamiento ni otorgar préstamos a clientes propios, a AN o a clientes de AN, ni a clientes del AAGI, incluso a través de la cesión de derechos, no quedando comprendidos en tal prohibición: a) los contratos de Underwriting celebrados en el marco de colocaciones primarias bajo el régimen de la oferta pública, y b) los adelantos transitorios con fondos propios del Agente, a los fines de cubrir eventos de descalce en las liquidaciones de operaciones y demoras en la transferencia de fondos, y/o anticipo de operaciones ya concertadas pero no liquidadas, en la medida que se trate de operaciones realizadas en segmentos garantizados, previo acuerdo con el cliente. En caso de arancelar el saldo deudor, la tasa de interés a aplicar por el Agente –considerando comisiones, tasas y gastos y, transformada a la tasa de interés equivalente, no podrá superar a la fecha de inicio del saldo deudor, la tasa de interés establecida para las operaciones de caución a SIETE (7) días. A tales fines, no se considerará como financiamiento a clientes al saldo deudor originado por comisiones y gastos provenientes de la operatoria. Lo dispuesto en el presente artículo resulta exigible a los ALyC que no revisten el carácter de entidades financieras autorizadas a actuar como tales en los términos de la Ley N° 21.526”.*

Que el artículo 16 del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) en sus incisos a) y f) que indican que *“En su actuación general el ALyC deberá: a) Actuar con honestidad, imparcialidad, profesionalidad, diligencia y lealtad para el mejor interés de los clientes. ...f) Evitar toda práctica que pueda inducir a engaño o de alguna forma viciar el consentimiento de sus contrapartes u otros participantes en el mercado”.*

Que el artículo 59 de la Ley N° 19.550 en su parte pertinente 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 en su parte pertinente establece: *“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...”.*

IV.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

Que todas las etapas procesales se encuentran debidamente cumplidas de acuerdo a la normativa de aplicación y se ha resguardado plenamente el derecho de defensa de los sumariados.

Que la Resolución RRFECO-2021-179-APN-DIR#CNV fue oportunamente notificada a la sociedad, a los Directores y al Síndico sumariados (fs. 182/191).

Que los mismos presentaron sus descargos a fs. 205/262, 263/274, 275 y 276/287.

Que por Disposición de fecha 20 de diciembre de 2021, se tuvo por presentados los descargos formulados por FERNÁNDEZ SOLJAN, y los Sres. Luis Alberto HERRERA, Marcelo Rodolfo COZODOY y Marcela Beatriz FERNÁNDEZ (v. fs. 296/297)

Que, asimismo, se denegó la aplicación del procedimiento sumarial abreviado y se tuvo presente la prueba ofrecida.

Que con fecha 22 de diciembre de 2021, se celebró la audiencia preliminar prevista por el artículo 3° de la Resolución RRFECO-2021-179-APN-DIR#CNV, en la cual el letrado apoderado de FERNÁNDEZ SOLJAN y del Sr. Luis Alberto HERRERA y a su vez, abogado patrocinante del Sr. Marcelo Rodolfo CODOZOY y de la Sra. Marcela Beatriz FERNÁNDEZ, dejó constancia de haber sido notificado de la Disposición referida en el párrafo que antecede, solicitó la apertura a prueba y requirió que esta CNV al momento de resolver estas actuaciones pondere la recomposición de las cuentas comitentes en debate al CIEN POR CIENTO (100%) de sus importes, a fin de posibilitar el dictado de una sanción atenuada (fs. 300/301).

Que por Disposición de fecha 26/12/2021 se abrió este Expediente a prueba (fs. 310/311) y producida la declarada admisible, por Disposición de fecha 15/05/2023 se declaró clausurado el periodo de prueba y se hizo saber a los sumariados que en el plazo de 10 días hábiles de notificados podían presentar sus correspondientes memoriales (fs. 354/355).

Que los sumariados no presentaron el memorial de lo actuado dispuesto por el artículo 19 inciso n) del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod).

V.-EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA DE LOS SUMARIADOS.

Que todas las personas humanas sumariadas adhirieron a las defensas y planteos realizados por FERNÁNDEZ SOLJAN, por lo cual se procederá a reseñar estas en primer término.

Que luego se abordarán las defensas adicionales realizadas por la directora y el síndico.

Que en lo que resulta pertinente para decidir si existió o no infracción a las normas reseñadas, la defensa estuvo centrada en manifestar que:

V.1- La situación de descalce financiero al momento de la inspección se funda en dos causas:

i) La falta de resolución del crédito otorgado por Transatlántica Compañía Financiera S.A. a Luis Alberto HERRERA a título personal (fs. 259 vta.),

ii) Producto de la pandemia, múltiples comitentes solicitaron el depósito de dinero en la caja del ALYC como forma de tener disponibilidades frente a las restricciones de atención a clientes de los bancos y frente al desconcierto que producía la misma en la sociedad en general (fs. 259 vta./260).

V.2- Adjuntaron al presente como ANEXO II un cuadro denominado “Evolución saldos en dólares”, por los períodos 16/09/2021 y 01/12/2021 y sus diferencias en cada caso, con saldo final o diferencia total, señalando que allí puede verse cómo evolucionó la devolución en cada caso en las respectivas cuentas comitentes (fs. 260).

V.3- Adjuntaron como ANEXO III cuadro “Evolución saldos en pesos”, por el lapso entre el 16/09/2021 y el 01/12/2021 y sus diferencias en cada caso, con saldo final o diferencia total, en el cual manifestaron que puede advertirse cómo evolucionó la devolución en cada caso de la cuenta comitente (fs. 260).

V.4- Impugnaron las afirmaciones que hace la Resolución de cargos cuando establece en su Considerando como saldo faltante la suma de \$176.612.287 (fs. 260 vta.), indicando que se puede observar del ANEXO IV que acompañaron que la cifra de saldo faltante de terceros al 16/09/2021 era de \$16.343.050,33, correspondiendo dicha diferencia a la señalada en el informe de operaciones de la propia ALyC y sus accionistas.

Que por su parte la directora de FERNÁNDEZ SOLJAN, Sra. Marcela Beatriz FERNÁNDEZ, alegó que: i) FERNÁNDEZ SOLJAN es una empresa familiar que fue fundada por su padre y luego continuada por su esposo y ella (fs. 285 vta.); y ii) en su calidad de accionista, ocupó y ocupa un cargo de Directora titular, pero de calidad externa (o como se denomina habitualmente “de asiento”) (fs. 284 vta./286), por lo cual, no es responsable por las posibles infracciones que se imputan en la Resolución de cargos de la CNV (fs. 286).

Que por su parte el síndico de FERNÁNDEZ SOLJAN, Sr. Marcelo COZODOY, adujo que: i) el control de legalidad fue realizado, no siendo posible imputarle responsabilidad, ya que el cargo de síndico le impide ser un gendarme de la actuación del Directorio de la ALyC (fs. 273 vta.); y ii) todo lo que estuvo a su alcance desde sus funciones y sin exorbitar las mismas lo cumplió, por lo que solicitó que se lo absuelva del cargo imputado (fs. 273 vta.).

VI.- ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS.

Que las defensas de los sumariados serán analizadas en el marco de los deberes de conducta cuya infracción se imputó, que en el caso son: i) observar una conducta profesional ejemplar, actuando en todo momento en forma leal y diligente frente a sus clientes, evitando incurrir en toda práctica que pueda inducir a engaño, o que de alguna forma vicie el consentimiento de su contraparte u otros participantes en el mercado, y ii) otorgar prioridad al interés de sus clientes y abstenerse de actuar en caso de advertir conflicto de intereses, cargos que no fueron controvertidos por los sumariados.

VI.1- Respecto del presunto incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 11 del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)

Que según determina el artículo 11 del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) los ALyC no podrán conceder financiamiento ni otorgar préstamos a clientes propios, a AN o a clientes de AN, ni a clientes del AAGI, incluso a través de la cesión de derechos, salvo en los casos expresamente previstos en esa norma.

Que, de lo expresado por el Síndico del Agente (fs. 6 vta./7 y 25/26), la sociedad realizaba financiamientos a clientes: *“Al 30 de junio de 2021 la compañía registraba financiaci3nes de saldos deudores de comitentes por \$105.188.838,60 y USD 337.869,96. Por lo indicado la Sociedad no cumple con la normativa de la Comisión Nacional de Valores establecida en el Artículo 11 Capítulo II título II (Normas N.T 2013 y mod. de la Comisión Nacional de Valores) respecto a la prohibición de financiar saldos deudores de comitentes”* (sic. fs. 25 vta.).

Que la sociedad no controvertió este hecho en su descargo ni efectuó manifestación alguna acerca de la imputación efectuada.

Que tampoco surgen de la prueba producida en autos elementos que permitan concluir que la actividad del agente se ajustó a los deberes prescriptos por las normas cuya infracción se endilgó.

Que, en consecuencia, corresponde tener por reconocido el incumplimiento del artículo 11 del Capítulo II del Título VII de la Normas (N.T. 2013 y mod.) imputado.

VI.2.- Presunto incumplimiento a lo dispuesto el artículo 16, incisos a) y f) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.):

Que respecto del denominado “descalce financiero”, FERNÁNDEZ SOLJAN en su descargo, dio una serie de explicaciones que no se consideran consistentes con la conducta debida de un ALyC.

Que ello es así por cuanto es claro que los montos correspondientes a los saldos por operaciones de clientes debían estar indefectiblemente depositados en las cuentas bancarias correspondientes, respaldando los saldos de las cuentas comitentes.

Que el argumento defensivo ensayado consistente en manifestar que las diferencias en la integración de los saldos acreedores de los comitentes y su contrapartida en depósitos bancarios, se encontraba en forma física como depósito de terceros (fs. 259 vta./260), no es atendible en tanto es requerimiento legal que el dinero se encuentre bancarizado y la existencia de este en efectivo no representa seguridad alguna de que vaya a ser empleado para atender solicitudes de clientes.

Que el faltante de saldos líquidos de clientes en las cuentas correspondientes no fue controvertido por los sumariados, sino que se advierte su reconocimiento en el punto titulado SUBSANACIÓN DE LOS HECHOS MOTIVO DEL SUMARIO AL PRESENTE (fs. 260/260 vta.), ya que allí se intenta mostrar la evolución positiva de los saldos de cada cuenta comitente y se manifiesta que *“Esto muestra el esfuerzo de FS para devolver los saldos a los comitentes”* (sic. fs. 260 vta.).

Que también a fs. 261, los sumariados expresaron que: *“En la actualidad FS se encuentra en pleno proceso de finalizar el saneamiento de las cuentas comitentes en \$ y en U\$S hasta concluir con su regularización total y definitiva”*.

Que lo reseñado en los párrafos precedentes y en el punto V.1, lleva a concluir que la sociedad no actuó de forma profesional ni diligente conforme lo prescriben las normas de conducta establecidas en el artículo 16, incisos a) y f) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), que en lo puntual señalan que, en su actuación general, el ALyC deberá: a) Actuar con honestidad, imparcialidad, profesionalidad, diligencia y lealtad para el mejor interés de los clientes, y f) Evitar toda práctica que pueda inducir a engaño o de alguna forma viciar el consentimiento de sus contrapartes u otros participantes en el mercado.

Que las Normas de la CNV están orientadas a proteger al inversor y crear un marco normativo capaz de contribuir al fomento del desarrollo de un mercado de capitales, transparente, inclusivo y sustentable que propenda a canalizar el ahorro hacia la inversión, contribuyendo al fortalecimiento de las diversas actividades económicas del país.

Que, en virtud de ello, se les exige a todos los intervinientes en la oferta pública el obrar de manera diligente y abstenerse de toda práctica que pueda inducir a engaño o de alguna forma viciar el consentimiento de sus contrapartes u otros participantes en el mercado.

Que uno de los fundamentos de la prohibición de financiar a clientes es precisamente evitar conflictos de interés entre el ALyC y su cliente, por cuanto el manejo prudente de este tipo de conflictos promueve la protección del inversor y asegura la integridad del mercado.

Que como queda demostrado de la compulsión de estos actuados, la sumariada optó por actuar en contravención a la normativa de este Organismo, llevando a cabo acciones cuyo significado e implicancias no pudo desconocer

desde que la prohibición es clara y la conducta reprochada no está sujeta a interpretaciones ni a análisis ulteriores.

Que este tipo de actuación impactan negativamente en la órbita del público inversor, ya que genera inseguridad que es lo que se promueve evitar mediante el normal y habitual cumplimiento normativo.

Que si bien el agente reconoció su actuar ilegítimo y expresó su voluntad de modificar su conducta (fs. 301), ello no es suficiente para excusarlo de la responsabilidad que le cabe por su manera de obrar, máxime cuando en el mercado de valores quienes se encuentran en una posición de ventaja frente a los inversores son los ALyCs, ya que son quienes poseen información sobre el funcionamiento del mercado en su totalidad y conocen las vicisitudes que pueden afectarlo.

Que en razón de lo expuesto y considerando que las explicaciones proporcionadas por la sociedad no tienen aptitud para descartar los cargos efectuados, se tienen por acreditadas las infracciones a los artículos 11 y 16, incisos a) y f) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

VI.3.- De la responsabilidad de los directores de FERNÁNDEZ SOLJAN, al momento de los hechos, ante la posible infracción del artículo 59 de la Ley N° 19.550:

Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala I, (“Telecom Argentina S.A. y otros c/ Comisión Nacional de Valores s/ Apel. de Resolución Administrativa”), tiene dicho que: *“La responsabilidad del Director, nace de la circunstancia de integrar el órgano de administración de manera tal que su conducta debe valorarse en función de su actividad u omisión y aunque no actúe directamente en hechos que originan las responsabilidades, por cuanto es función de cualquier integrante del órgano de administración controlar la gestión empresarial”* (conf. Verón, A.V.-Verón, T., “Ley General de Sociedades y otros entes administrativos, Actualizada, comentada y concordada”, Thomson Reuters, La Ley 2018, pág. 144 y sigs.).

Que, en consonancia, la doctrina entiende 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 (MASCHERONI, Fernando. *El directorio de la sociedad anónima*. Buenos Aires, 1978. Pág. 109.), y que *“...el buen hombre de negocios muestra un estándar de conducta que denota un elemento de conocimiento y destreza en las cuestiones vinculadas al tráfico mercantil...”*, y se trata de *“...una persona diligente, que conoce suficientemente las reglas y normas del comercio, quien difícilmente pueda ser sorprendido en una actuación por cuestiones atinentes a representación, contenido, o instrumentación de obligaciones en ejercicio de sus funciones...”* (VÍTOLO, Daniel R., *Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales*, La Ley, 2007).

Que, en el presente caso, la conducta reprochada radica en la falta de diligencia adoptada para actuar de acuerdo a la normativa de aplicación, hecho que las buenas prácticas en el mercado de capitales exigen para con el público inversor y es directamente atribuible al órgano administrador de la empresa.

Que al respecto, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial tiene dicho que *“...la responsabilidad de los integrantes de los órganos societarios nace con la sola circunstancia de integrarlos, cualesquiera sean las funciones que, efectivamente, cumple un director, su conducta debe ser juzgada en función de la actividad obrada por el órgano (...) de lo expuesto surge que si los directores tenían un deber de actuar y no lo han hecho, son responsables del mismo modo que lo serían si hubiesen intervenido activamente”* (“Comisión Nacional de Valores c/ Quickfood s/ denuncia de Carlos A. y Gastón A. Montagna s/ Organismos externos”, Expte. N° 9850/10).

Que lo expuesto, en los párrafos precedentes, comprende a todos los miembros del órgano de administración

societaria, por lo cual, la directora sumariada, Sra. Marcela Beatriz FERNÁNDEZ, no puede pretender que se la absuelva de la responsabilidad, en los términos del artículo 59 de la Ley N° 19.550, por mal desempeño de su cargo en la sociedad sumariada, alegando como única defensa, que ocupó ese rol en calidad externa, cuando dicha circunstancia carece de fundamentos legales.

Que en este sentido “...los directores son responsables por ser los integrantes del órgano de administración que concreta los negocios (art. 255 de la Ley N° 19.550) y, por ende, por hallarse en condiciones de rectificar las prácticas contrarias al ordenamiento legal. Esa responsabilidad se les endilga, por lo menos, sobre la presunción de una culpa in vigilando (...)” (CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III Causa N° 21.597/2019/CA1 “CRESUD SACIF y otros s/ apelación de resolución administrativa”).

Que, por los vastos fundamentos expuestos, corresponde tener por acreditadas la infracción al artículo 59 de la Ley N° 19.550 imputadas a los Directores en funciones a la época de los hechos.

VI.4.- De la instrucción de sumario realizada contra el Síndico titular de FERNÁNDEZ SOLJAN ante la posible infracción al artículo 294, inciso 9° de la Ley N° 19.550

Que, en cuanto a la responsabilidad del órgano de fiscalización de la sociedad, el artículo 294, inciso 9°) de la Ley N° 19.550 establece que los síndicos tienen la obligación de vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, el estatuto, reglamentos y decisiones asamblearias.

Que, al respecto, la jurisprudencia ha establecido que “...el síndico es responsable por omisión de todas las irregularidades comprobadas al no haber efectuado los controles exigidos por las disposiciones vigentes, como así también por no haber obrado con la diligencia debida en las amplias facultades de vigilancia que la ley le atribuye (artículos 297, incisos 1° y 9°, 297 y 298 Ley N° 19.550)” (Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 1°, “Compañía Financiera Central para la América del Sud S.A. /en liq. y otros v. Banco Central de la República Argentina s/Resolución 354/97”, 10/02/2000, citado por RRFCO-2021-150-APN-DIR#CNV).

Que, por tanto, el inciso 9° del artículo 294 de la Ley N° 19.550 sintetiza la función de control interno que debe cumplir el síndico en una sociedad.

Que la doctrina tiene dicho que: “...más allá del innegable deber de advertencia que tiene el síndico, su función siempre está limitada por denominado control de legalidad, por lo que no podría sugerir o proponer la toma de decisiones en relación a los remedios ante esa crisis. Sí en cambio debe opinar sobre la legalidad de los mismos” (XV Congreso Argentino de Derecho Societario: XI Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa / Karina R. Bermúdez ... [et al.]; compilación de María Cristina Mercado De Sala ... [et al.]. - 1a ed. - Córdoba: Editorial de la Facultad de Ciencias Económicas, 2022).

Que atento que se advierte que el síndico, si bien no acudió a la solución que le otorga el artículo 301 inciso 1) de la Ley N° 19.550, alertó acerca de las infracciones de autos en su informe a los estados contables al 30 de junio de 2021 (párrafo de énfasis fs. 25 vta.), es decir, cumplió en forma mínimamente adecuada su función de vigilancia de la actuación del agente y por tanto corresponde absolverlo de la imputación efectuada por Resolución RRFCO-2021-179-APN-DIR#CNV.

VII. CONCLUSIÓN.

Que, por las consideraciones expuestas, se considera que corresponde:

1.- Tener por acreditadas: por parte de FERNÁNDEZ SOLJAN y sus directores titulares al momento de los hechos las infracciones a los artículos 11 y 16 incisos a) y f) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod) y al artículo 59 de la Ley N° 19.550, este último por parte de sus directores.

2.- Absolver al Síndico titular al momento de los hechos del cargo del artículo 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550.

Que, encontrándose acreditadas en autos las infracciones imputadas a FERNÁNDEZ SOLJAN y sus directores al momento de los hechos analizados, corresponde imponerles la sanción de multa.

Que, para la fijación del monto de dicha multa, se tiene en cuenta la entidad de la conducta infractora que en el caso es del tipo de las que ocasionan pérdida de confianza en el mercado de capitales y por consiguiente atentan contra su integridad.

Que, a todo evento, se hace constar que es criterio de este Organismo que toda actuación contraria a la integridad del mercado, esto es, que haga peligrar alguno de los pilares básicos en los que este se asienta, prácticas honestas en el caso de autos, debe ser sancionada con rigor.

Que, en este sentido, la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO por sus siglas en inglés), tiene dicho que la actuación de los intermediarios debe proteger tanto los intereses de sus clientes como preservar la integridad del mercado, ya que el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias dictadas al efecto, resulta fundamental porque es la base del funcionamiento ordenado y equitativo del mercado y de la protección de los inversores. (IOSCO, “Compliance Function al Market Intermediaries”, abril de 2005, disponible en <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCO198.pdf>).

Que, en el caso, no se advierte la existencia de atenuantes de la sanción a aplicar por cuanto la diferencia aritmética opuesta a fs. 260 vta./261 y el presunto saneamiento de la situación que dio origen a este sumario no tienen soporte documental ni han sido publicados en el sitio de la sociedad de la página web de este Organismo.

Que la presente Resolución se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 19 y 132 cctes. de la Ley N° 26.831 (mod. Ley N° 27.440).

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Imponer a FERNÁNDEZ SOLJAN S.A., en forma solidaria con sus Directores titulares al momento de los hechos analizados, Sr. Luis Alberto HERRERA y Sra. Marcela Beatriz FERNÁNDEZ, por la infracción de los artículos 11 y 16, incisos a) y f) del Capítulo II del Título VII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y al artículo 59 de la Ley N° 19.550, la sanción de MULTA prevista en el inciso b) del artículo 132 de la Ley N° 26.831 (mod. Ley N° 27.440), la que se fija en la suma de PESOS TREINTA MILLONES (\$ 30.000.000.-).

ARTÍCULO 2°.- Absolver al Síndico titular de FERNÁNDEZ SOLJAN S.A. al momento de los hechos examinados, Sr. Marcelo Rodolfo COZODOY, por el incumplimiento imputado al deber impuesto por el artículo 294, inciso 9° de la Ley N° 19.550.

ARTICULO 3°.- El pago de la multa mencionada en el artículo 1° 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 (artículo 132 de la Ley N° 26.831, texto conf. Ley N° 27.440). En caso de que el pago se efectivice fuera del término estipulado, la mora se producirá de pleno derecho, devengándose los intereses que correspondan.

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

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