



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

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expte. N° 1476/2011 “PROCONSUMER C/GRUPO CLARÍN S.A. S/ POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMAR”

VISTO el Expediente N° 1476/2011 caratulado “PROCONSUMER C/GRUPO CLARÍN S.A. S/POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMAR”, y lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 1667/1702 y 1742/1746, y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.

Que por Resolución N° 16.834 esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (C.N.V.) instruyó sumario a GRUPO CLARÍN S.A. (GCLA), sus directores, los integrantes de su Comité de Auditoría y sus síndicos titulares al momento de los hechos analizados, para determinar si había existido un incumplimiento a los deberes informativos impuestos a las sociedades emisoras (fs. 215/220).

Que el hecho que originó estas actuaciones es la denuncia formulada a fs. 6 acerca de la falta de publicación como hecho relevante, a través de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (A.I.F.) de una demanda incoada por CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCIACIÓN CIVIL PARA SU DEFENSA (PROCONSUMER) contra GCLA.

Que por la mentada Resolución N° 16.834 se imputó a GCLA y sus directores señores Héctor H. MAGNETTO, Lucio R. PAGLIARO, José A. ARANDA, José M. SAENZ VALIENTE, Alejandro A. URRICELQUI, Jorge C. RENDO, Pablo C. CASEY, David CASTELBLANCO, Muneer SATTER, Mario C. PARRADO y Alberto C. J.MENZANI, el posible incumplimiento a las prescripciones de los artículos 59 de la Ley N° 19.550; 5° inciso a), 6° y 8° del Anexo al Decreto N° 677/01; 1°, 2° y 3° inciso 9) del Capítulo XXI y 11 inciso a.12) del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

Que también se imputó a los síndicos de GCLA señores Carlos A. P. DI CANDIA, Miguel MAXWELL y Raúl A. MORAN, la presunta infracción a los artículos 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550 y 8° inciso a) apartado V) del

Anexo al Decreto N° 677/01 y a los miembros del Comité de Auditoría señores Alejandro A. URRICELQUI, Mario C. PARRADO y Alberto C. J. MENZANI, el posible incumplimiento al artículo 15 inciso g) del Anexo al Decreto N° 677/01.

II.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

Que durante la tramitación del presente expediente fue derogado el Decreto N° 677/01 y las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) fueron reemplazadas por las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que en consecuencia, es necesario aclarar que los hechos investigados deben ser ponderados bajo el principio constitucional de la “*irretroactividad de la ley*” (artículo 18 de la Constitución Nacional), correspondiendo por lo tanto la aplicación de la legislación vigente al momento de los hechos analizados.

III.- CARGOS.

Que a continuación se transcriben, en su parte pertinente, las normas cuya infracción fue imputada y han perdido vigencia, pero cuyos deberes reglados sí mantienen actualidad.

Que el artículo 5° inciso a) del Anexo al Decreto N° 677/01 disponía que: “*Las personas mencionadas en el presente artículo deberán informar por escrito, o en la forma que disponga la reglamentación, a la COMISIÓN 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...*”.

Que el artículo 6° del Anexo mencionado en el párrafo precedente, prescribía: “*Los sujetos mencionados en los apartados a)... del artículo anterior deberán dirigir comunicaciones similares en forma simultánea... a aquellas entidades autorreguladas en las cuales se encuentren inscriptos los intermediarios autorizados o tales valores negociables. Las entidades autorreguladas deberán publicar de inmediato las comunicaciones recibidas...*”.

Que el artículo 8° de dicho Anexo establecía: “*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:... V) actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios en la preparación y divulgación de la información suministrada al mercado...*”.

Que el artículo 1° del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) prescribía: “*Está prohibido todo acto u omisión, de cualquier naturaleza, que afecte o pueda afectar la transparencia en el ámbito de la oferta pública*”.

Que el artículo 2° del Capítulo mencionado en el párrafo precedente, establecía: “*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 artículo 3° de ese Capítulo XXI, disponía: “*La enumeración siguiente es ejemplificativa de la obligación*”.

impuesta en el artículo anterior y no releva a las personas mencionadas de la obligación de informar todo otro hecho o situación aquí no enumerado:...9) Causas judiciales de cualquier naturaleza, que promueva o se le promuevan, de importancia económica significativa o de trascendencia para el desenvolvimiento de sus actividades...”.

Que el artículo 11 del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), prescribía: *“Los sujetos comprendidos en el artículo anterior deberán remitir por medio de la AIF, con el alcance indicado en el artículo 1º del presente Capítulo, la siguiente información: a) EMISORAS:... a.12) Información relevante conforme lo establecido en el CapítuloXXI y en el Decreto N° 677/01”.*

Que el artículo 15 del Anexo al Decreto N° 677/01, establecía: *“...Será facultad y deber del comité de auditoría... g) Verificar el cumplimiento de las normas de conducta que resulten aplicables...”.*

IV.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

Que en estos autos se han cumplido todas las etapas procesales pertinentes que resguardan el derecho de defensa de los sumariados.

Que todos los sumariados se presentaron en autos y ejercieron su derecho de defensa mediante las piezas que obran a fs. 312/343, 346/359, 369/392, 433/459, 478/502, 550/563, 767/789, 861/884, 297/311 y 403/427.

Que por Resolución N° 17.029 se decretó la exclusión de este sumario de José María SAENZ VALIENTE, y se rechazaron las excepciones de prescripción opuestas por los sumariados (fs. 900/902).

Que a fs. 932/935 luce el acta de la Audiencia Preliminar celebrada el 29-05-13.

Que por Disposición de fecha 16-07-13 (fs. 954/957) se abrieron estas actuaciones a prueba y por Disposición de fecha 25-03-14 (fs. 1575/1576) se clausuró el período probatorio e hizo saber a los sumariados que podían presentar su memorial, lo cual hicieron mediante los escritos que obran a fs. 1592/1664.

V.- LAS DEFENSAS DE LOS SUMARIADOS.

Que en lo que resulta pertinente para decidir si existió o no infracción a las normas reseñadas, los sumariados alegaron:

(i) que es la sociedad la única que puede evaluar si una causa judicial reúne los requisitos de importancia significativa o de trascendencia para el desarrollo de sus actividades, ya que estas exigencias deben ser analizadas en relación a las posibilidades de éxito del pleito;

(ii) que cuando la sociedad fue notificada de la demanda interpuesta por PROCONSUMER, concluyó en base a la opinión de sus asesores legales que ésta no tenía entidad para ser considerada hecho relevante;

(iii) que GCLA entendió que bajo la acción de una asociación de defensa de consumidores financieros se encubría la actuación de algunos inversores particulares descontentos por la homologación del Acuerdo Preventivo Extrajudicial (APE) de su controlada MULTICANAL S.A.;

(iv) que por lo tanto, de haber transmitido al mercado la existencia de ese juicio hubiera distorsionado la información sobre la emisora, causando incertidumbre en el mercado, afectando su transparencia;

(v) que los directores de GCLA actuaron con prudencia y diligencia al analizar la demanda incoada con sus asesores legales y determinar que ella no reunía las condiciones de significatividad necesarias para su divulgación pública;

(vi) que existieron vicios en la motivación del acto administrativo por el cual se instruyó este sumario;

(vii) que también se violó el principio de legalidad contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en cuanto arbitrariamente se inició un sumario “por no hacer lo que la ley no manda”, con fundamento en que el hecho cuya falta de publicidad se reprochaba no cumplía con los requisitos reseñados en (i);

(viii) que la mentada Resolución N° 16.834 era nula por desviación de poder;

(ix) que la CNV debió haber tomado como parámetro para evaluar si la demanda de PROCONSUMER era o no un hecho relevante, la pauta del artículo 3° inciso 5° del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) que refiere a las pérdidas superiores al QUINCE POR CIENTO (15%) del patrimonio de la emisora;

(x) que la sindicatura esgrimió argumentos idénticos a los de los directores y además expresó que ese órgano no puede cuestionar una decisión de negocios regularmente tomada, y cuya falta de previsión contable tampoco fue objetada por los auditores externos de la sociedad.

Que en los memoriales los sumariados manifestaron que:

a) de la prueba producida surgió que el monto comprometido, de prosperar la demanda de PROCONSUMER, era de DÓLARES ESTADOUNIDENSES OCHOCIENTOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO (u\$s 819.888), y no de DÓLARES ESTADOUNIDENSES DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL QUINIENTOS DOCE (u\$s 231.580.512) considerados por esta C.N.V. como monto de potencial condena (fs. 1595/1596) (v. fs. 1595/1596 y 1602/1603), y

b) reiteraron los términos de los descargos ya presentados (fs. 1606/1614, 1615/1621, 1622/1628, 1629/1633, 1634/1638, 1639/1643, 1644/1664).

VI.- ANÁLISIS DE LAS DEFENSAS PLANTEADAS.

VI.1.- La nulidad por desviación de poder, la violación del principio de legalidad y los vicios en la motivación de la Resolución N° 16.834

Que estas defensas son tratadas en primer término por cuanto de prosperar conllevan la extinción de la acción disciplinaria.

Que la desviación de poder puede ser resumida como una traición al fin legal (MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, T. III-A, pág. 402), o definida como “...*la existencia de un acto ajustado a la legalidad extrínseca, pero con vicio de invalidez, por no responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa, orientada en la promoción del interés público y sometida a ineludibles imperativos de moralidad...*” (Trib. Sup. Español, cit. por TAWIL, Guido S., “Administración y Justicia”, Depalma, 1993, pág. 272).

Que para determinar si existió desviación de poder en un acto administrativo se debe analizar si éste fue dictado en forma adecuada y proporcionada al fin impuesto por la legislación (arg. CSJN, Fallos 300:816).

Que al respecto, la jurisprudencia tiene dicho que: “...*cada uno de los actos administrativos mencionados*

cronológicamente, cuenta con la suficiente fundamentación o motivación para arribar a la decisión adoptada, la cual surge clara y contundente, dado que se ajusta a las pautas de razonabilidad previstas en las ordenanzas reglamentarias del concurso aplicables, no surgiendo de ninguno de ellos irrazonabilidad, exceso, arbitrariedad o desviación de poder en el ejercicio de las atribuciones y facultades que le son propias a la autoridad universitaria competente. J., M. S. c. Universidad Nacional de Córdoba s/ Recurso directo Ley Educación Superior Ley 24.521 • 04/05/2018...” (Cita on line: AR/JUR/13937/2018).

Que el artículo 6º de la LOP establecía las funciones de esta CNV, entre las cuales se encontraba la fiscalización del cumplimiento de todo el sistema de mercado de capitales del país, y la Exposición de Motivos de dicha ley consignaba como una de sus finalidades: “...*la protección del público inversor y la creación de condiciones de seguridad y confianza que impulsen la difusión de la propiedad de títulos valores, con los controles jurídicos necesarios, pero sin injerencias estatales obstructoras de los negocios...*” .

Que este sumario fue instruido para determinar si GCLA, sus directores y síndicos titulares al momento de los hechos, dieron adecuado cumplimiento al deber de divulgar un hecho considerado relevante, de conformidad con lo prescripto por los artículos 2º y 3º inciso 9º del Capítulo XXI y 11 inciso a.12) del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.); 5º inciso a) y 6º del Anexo al Decreto N° 677/01.

Que el principio de legalidad consagrado en la Constitución Nacional impone que el análisis de las conductas de los sumariados y los cargos efectuados estén basados en normas regulatorias del mercado de capitales y en la ley N° 19.550 en lo que respecta al accionar de los directores y síndicos societarios, y dado que las conductas infractoras imputadas han sido descriptas a la luz de las normas que imponen las obligaciones a cumplir, no se advierte violación alguna a este principio.

Que lo expuesto en los párrafos que anteceden, permite determinar que no existió la desviación de poder ni los restantes vicios alegados, ello por cuanto la Resolución N° 16.834 fue dictada en el marco de facultades legalmente atribuidas a esta CNV y no se trató de un acto que causó estado, sino que su finalidad fue dilucidar en un proceso con amplitud de debate y prueba si corresponde reprochar a los sumariados incumplimiento alguno a la prohibición de afectar, efectiva o potencialmente, la transparencia en el ámbito de la oferta pública.

Que además, los sumariados no aportaron prueba alguna acerca de la existencia de estas irregularidades, más allá de sus propios dichos.

VI.2.- La relevancia de la información cuya divulgación se omitió

Que en los mercados de capitales la información cumple un rol fundamental y por ello es absolutamente necesario que todos sus participantes cuenten con la misma información de calidad y en el mismo momento (simetría de la información).

Que la información referida comprende tanto la denominada periódica, esto es aquella que debe ser divulgada por períodos predeterminados como los estados contables y la información societaria producida regularmente, como la ocasional, es decir aquella respecto de la cual no tiene un plazo establecido ni espacios regulares para su divulgación, sino que debe ser dada a conocer si se produce y en ese momento.

Que, con relación a la información ocasional, reviste fundamental importancia la divulgación de los hechos relevantes, por tratarse de hechos o decisiones cuyo acaecimiento es imposible de prever, y que tienen potencialidad para afectar la colocación o el curso de la negociación pública de los valores negociables emitidos por el obligado a informar.

En doctrina se ha dicho que *“la transparencia informativa o, si se prefiere, la igualdad de oportunidades de acceso a la información relevante es una de las condiciones más necesarias para generar confianza en el mercado y con ello, lograr que el régimen de oferta pública cumpla su finalidad ético social”* (Cruz Roche, Pedro, “Curso de Bolsa y Mercados Financieros. Cap. 17 La información en las Bolsas de Valores”, Ariel, Barcelona, pág. 488).

Que por ello, en los considerandos del Decreto N° 677/01, vigente a la época de los hechos analizados, se estableció que *“... la calidad de la información pública que los emisores dan al mercado constituye uno de los pilares fundamentales del buen funcionamiento del mercado de capitales”*.

Que el artículo 5° inciso a) del mentado Decreto N° 677/01 estableció el deber de los administradores y los miembros del órgano de fiscalización -estos últimos en lo que resultara de su competencia-, de informar en forma directa, veraz, suficiente y oportuna todo hecho o situación que por su importancia fuera apto para afectar en forma sustancial la colocación o el curso de negociación de sus valores negociables.

Que ese deber fue reglamentado por esta C.N.V. en los artículos 2° y 3° del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod).

Que el artículo 2° referido en el párrafo que antecede prescribió que esa comunicación debía ser efectuada de inmediato y por medio de la AIF de esta Comisión, y en el artículo 3° se efectuó una enumeración, meramente ejemplificativa, de supuestos comprendidos en este deber informativo.

Que en el inciso 9° del mentado artículo 3° se incluyeron - las causas judiciales de cualquier naturaleza que se le promovieran a la sociedad, de importancia económica significativa o de trascendencia para el desenvolvimiento de sus actividades.

Que, es criterio de este Organismo que la imprecisión (la cual resulta lógica en función de la necesidad de comprender multiplicidad de hechos y circunstancias) que supone la expresión “importancia económica significativa” se supera mediante una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico (Fallos, 302:284, 297:142, 300:1080, 301/460, 300:417, 301:1149).

Que entonces lo adecuado es evaluar la importancia significativa del hecho conforme el parámetro establecido en el inciso 13 de ese artículo 3°, a saber: *“Todos los avales y fianzas otorgados, con indicación de las causas determinantes, personas afianzadas y monto de la obligación... otorgados por operaciones no vinculadas directamente a su actividad cuando superen el UNO POR CIENTO (1%) de su patrimonio neto...”*.

Que ello es así por cuanto lo razonable y coherente es recurrir al sistema en el que está ubicada la norma y dentro de ella a una pauta objetiva que mantenga similitud con la cuestión a dilucidar.

Que en el caso de autos, esa pauta objetiva es la eventualidad de sufrir una pérdida, lo cual puede ocurrir tanto como consecuencia de una condena en juicio como por la necesidad de cumplir con avales o fianzas otorgados.

Que lo expresado en los párrafos precedentes significa que la obligación de informar el hecho relevante surge cuando nace la posibilidad de asumir un pasivo de significancia en un futuro incierto.

Que el análisis de la emisora y sus asesores acerca de la mayor o menor verosimilitud del derecho en que se sustenta una acción, no puede ser tomado como determinante de la obligación o no de informar un hecho relevante, por cuanto esa verosimilitud sólo puede ser establecida por la justicia, lo cual necesariamente habrá de ocurrir mucho tiempo después de ocurrido el hecho generador de la obligación de divulgar.

Que tampoco corresponde tomar como pauta el porcentaje indicado en el artículo 3° inciso 5° del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) –pérdidas superiores al QUINCE POR CIENTO (15%) del Patrimonio Neto-, por cuanto el inicio de una demanda implica una eventual obligación a partir de una condena por sentencia firme, lo cual no guarda relación alguna con las pérdidas efectivamente sufridas por una sociedad.

Que este es el criterio que ha sostenido esta Comisión en casos similares (v. Res. N° 14.125 en autos “Renault Argentina S.A. s/informe BCBA”, 21-2-02, confirmada por CNCOM, Sala E, 16-9-03, entre otros).

VI.3.- La determinación de si una demanda constituye o no “hecho relevante”-

Que los sumariados alegaron que esa determinación corresponde únicamente a la sociedad por ser quien cuenta con los elementos necesarios para efectuar un análisis ajustado a la realidad.

Que este aserto no puede prosperar por cuanto resulta incuestionable la facultad de esta C.N.V. para evaluar la relevancia de los hechos acaecidos y el consecuente deber de informar por parte de la emisora, desde que posee amplias facultades para fiscalizar el cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias de aplicación en el régimen de oferta pública de valores negociables (arg. CSJN, “Small de Bello”, 3-10-85, ED 117-119).

Que entonces, es claro que la determinación de qué es lo que constituye un hecho relevante, no es facultad exclusiva de los órganos de administración y fiscalización de la emisora, sino que ella es concurrente con las potestades de esta C.N.V. descriptas en el párrafo que antecede.

Que por lo tanto, es válido que este Organismo, en tanto ente de contralor del régimen de oferta pública, determine si la decisión de no divulgar la existencia de un juicio, fue tomada correctamente por la sociedad.

Que del parámetro expuesto en el punto VI.2.- precedente, se deriva lógicamente que se debe medir la incidencia del monto reclamado en el patrimonio neto de la sociedad demandada, y si éste supera el UNO POR CIENTO (1%), la existencia del juicio debe ser divulgada por tener significatividad constitutiva de un hecho relevante.

VI.4.- Acerca de la significatividad de la información que se omitió divulgar al público inversor

Que de los términos de la demanda incoada contra GCLA, cuya copia obra a fs. 111/174 surge que su objeto fue obtener la restitución, devolución o compensación de las diferencias dinerarias en concepto de capital e intereses no percibidos en el Acuerdo Preventivo Extrajudicial de MULTICANAL S.A. por todos aquellos consumidores financieros de MULTICANAL S.A. que, no siendo inversores profesionales, se encontraran comprendidos en la situación descripta a fs. 111 vta., cuya identificación debía ser proporcionada por MULTICANAL S.A. (v. fs. 112, 3° párr.).

Que el cálculo del posible monto de condena, efectuado a fs. 1595 vta./1596 y 1602 vta./1603, no puede ser tomado en cuenta para decidir la significatividad de la demanda porque en él no están incluidas las personas jurídicas consumidores financieros que no revisten la calidad de inversores profesionales, ni obra en autos documentación que permita realizar el cálculo.

Que por ello, habrá de estar a lo expresado por los sumariados a fs. 1594 vta. y 1601 vta. en base a la prueba informativa producida en autos, en cuanto a que: “... *las constancias del expediente judicial “Multicanal S.A. s/Acuerdo Preventivo Extrajudicial” acompañadas bajo certificación a este sumario. A fs. 545 del Anexo de copias certificadas puede verificarse que el 80% de la deuda de Multicanal S.A. se encontraba en poder de grandes y sofisticadas instituciones financieras y tan sólo menos del 5% en poder de pequeños inversores no sofisticados.*

cuya suma total de quita (45,60%) no supera los U\$S 11.500.000, esto es, no más del 1,5% del Patrimonio Neto de Grupo Clarin” (sic).

Que entonces, encontrándose reconocido por los sumariados que el monto por el cual podría haber prosperado la demanda era superior al UNO POR CIENTO (1%) del Patrimonio Neto de GCLA, corresponde tener por acreditada la infracción imputada a las prescripciones de los artículos 5º inciso a), 6º y 8º inciso a) apartado V del Anexo al Decreto N° 677/01, 1º, 2º y 3º inciso 9º del Capítulo XXI y 11 inciso a.12) del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

VII.- La responsabilidad de los directores

Que los directores de GCLA negaron haber actuado en infracción al deber de conducta impuesto por el artículo 59 de la Ley N° 19.550, por considerar que no hubo de su parte un desempeño doloso.

Que es criterio de esta C.N.V., reconocido por la jurisprudencia que: *“...la responsabilidad del directorio de una sociedad anónima nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de manera que cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumpla un director, su conducta debe ser juzgada en función de la actividad obrada por el órgano (...) Su incumplimiento da lugar a una especie 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...”* (CNComercial, Sala B, 31/08/2010, “Comisión Nacional de Valores c/ Acindar Industria Argentina de Aceros s/ Organismos externos”, Expte. N° 8155/2009; Ver también CNComercial, Sala B, 26/03/1991, “Only Plastic S.A. s/ Quiebra s/ Incidente de calificación de conducta”, del Dictamen del Fiscal de la Cámara Nacional en lo Comercial N° 63.682).

Que hace al obrar diligente de los directores dar cumplimiento a las leyes en general y en particular a las normas de esta C.N.V., así como procurar que la sociedad de cumplimiento a las mismas.

Que en doctrina se entiende que: *“... por tanto, corresponde evaluar la conducta de todos los directores en conjunto y en este sentido, afirma Antonio BRUNETTI que al buen hombre de negocios se le debe exigir una auténtica responsabilidad profesional ya que implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos (HALPERÍN, Isaac y OTAEGUI, Julio C.; “Sociedades Anónimas”, Depalma, Bs. As., 1988, pág. 549).*

Que bajo tales pautas, la falta de cumplimiento de los deberes de información impuestos a la emisora por la legislación vigente a la época de los hechos, lleva a concluir que la actuación de los integrantes del órgano de administración de GCLA no se ajustó a lo prescripto por el artículo 59 de la Ley N° 19.550, y por tanto debe ser sancionada.

VIII.- La responsabilidad de los miembros del Comité de Auditoría de GCLA

Que a estos directores se les imputó el posible incumplimiento al deber de control del cumplimiento de las normas de conducta aplicables, impuesto por el artículo 15 inciso g) del Anexo al Decreto N° 677/01.

Que encontrándose acreditadas las infracciones a los deberes de conducta imputados, y no habiendo en autos constancia de objeción o advertencia al respecto por parte del Comité de Auditoría hacia el Directorio, es claro que ese Comité no cumplió con la prescripción del mentado artículo 15 inciso g), por lo cual corresponde tener por acreditada la infracción imputada.

IX.- La responsabilidad de los síndicos

Que los miembros del órgano de administración alegaron que no cometieron infracción alguna, y que ese órgano no puede cuestionar una decisión de negocios regularmente tomada por el órgano de administración societario.

Que en primer término, corresponde dejar aclarado que la decisión de omitir la divulgación de un hecho relevante, nunca puede constituir un acto de negocios regular, ya que la publicidad de este tipo de información no es disponible para las sociedades, sino obligatoria.

Que ello es así por cuanto se trata de un deber expresamente establecido en la legislación que rige la actuación de los participantes en el régimen de oferta pública, cuyo fundamento reside en lo expresado en los puntos VI.2.- y VI.3.- precedentes.

Que el artículo 8º inciso a) apartado V) del Anexo al Decreto N° 677/01 -transcripto en el punto III-, le atribuía a la sindicatura intervención directa en la preparación y divulgación de la información suministrada al mercado, tal como lo hace actualmente el artículo 99, apartado I. inciso a) de la Ley N° 26.831 y mod..

Que el artículo 294 inciso 9º de la Ley N° 19.550 establece que es deber del síndico vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la legislación vigente, y en este sentido, la jurisprudencia tiene dicho 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”* (CNF Cont. Adm., Sala I, “Cía Financiera Central para la América del Sud S.A. en liq. y otros v. BCRA s/resolución 354/97”, 10-2-2000).

Que entonces, corresponde tener por acreditadas las infracciones imputadas a las normas descriptas en los párrafos que anteceden.

X.- Conclusiones

Que por los fundamentos expuestos, se consideran acreditadas las infracciones imputadas a GRUPO CLARÍN S.A. y a sus directores titulares a la época de los hechos señores Héctor Horacio MAGNETTO, Lucio Rafael PAGLIARO, José Antonio ARANDA, Alejandro Alberto URRICELQUI, Jorge Carlos RENDO, Pablo César CASEY, David CASTELBLANCO, Muneer SATTER, Mario César PARRADO y Alberto César José MENZANI, a los artículos 5º inciso a), 6º y 8º inciso a) apartado V del Anexo al Decreto N° 677/01; 1º, 2º y 3º inciso 9) del Capítulo XXI y 11 inciso a.12) del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), y 59 de la Ley N° 19.550 este último respecto de sus directores.

Que también se considera acreditada la infracción al artículo 15 inciso g) del Anexo al Decreto N° 677/01, imputada a los miembros del Comité de Auditoría de GCLA, señores Alejandro Alberto URRICELQUI, Mario César PARRADO y Alberto César José MENZANI, y a los artículos 294 inciso 9º de la Ley N° 19.550 y 8º inciso a) apartado V) del Anexo al Decreto N° 677/01 imputados a los integrantes de la Comisión Fiscalizadora, señores Carlos Alberto Pedro DI CANDIA, Miguel MAXWELL y Raúl A. MORAN.

Que a todo evento, se destaca que *“...la responsabilidad disciplinaria derivada de la violación de la ley, estatuto o reglamento no lo es por los daños producidos por tales actos, sino por la mera infracción al orden jurídico o por la simple desobediencia a las normas que lesionan intereses de la Administración. Esa responsabilidad no requiere pues, la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, siendo el simple incumplimiento y no su resultado lo que realmente le interesa al derecho administrativo sancionador.”* (MALJAR, Daniel, *El derecho Administrativo Sancionador*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004, p. 383).

Que la sanción que corresponde aplicar en consecuencia es la de MULTA, a ser soportada en forma solidaria, y cuyo monto se fija tomando en consideración que la omisión de divulgar hechos relevantes constituye un grave daño a la confianza en el mercado de capitales (art. 10 L. 17.811, conf. Dto. N° 677/01).

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

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

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Rechazar el planteo de nulidad incoado en autos.

ARTÍCULO 2°.- Aplicar a GRUPO CLARÍN S.A., en forma solidaria con sus Directores Titulares al momento de los hechos investigados, señores Héctor Horacio MAGNETTO, Lucio Rafael PAGLIARO, José Antonio ARANDA, Alejandro Alberto URRICELQUI, Jorge Carlos RENDO, Pablo César CASEY, David CASTELBLANCO, Muneer SATTER, Mario César PARRADO y Alberto César José MENZANI por la infracción acreditada a los artículos 5° inciso a), 6° y 8° inciso a) apartado V del Anexo al Decreto N° 677/01; 1°, 2° y 3° inciso 9) del Capítulo XXI y 11 inciso a.12) del Capítulo XXVI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), y 59 de la Ley N° 19.550; con los integrantes de su Comité de Auditoría, señores Alejandro Alberto URRICELQUI, Mario César PARRADO y Alberto César José MENZANI por infracción al artículo 15 inciso g) del Anexo al Decreto N° 677/01; y con los miembros de su Comisión Fiscalizadora, señores Carlos Alberto Pedro DI CANDIA, Miguel MAXWELL y Raúl Antonio MORAN por la infracción a las prescripciones de los artículos 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550 y 8° inciso a) apartado V) del Anexo al Decreto N° 677/01, la sanción de MULTA -prevista en el artículo 10 inciso b) de la Ley N° 17.811 (texto sustituido por el artículo 39 del Anexo aprobado por el Decreto N° 677/2001), vigente a la época de los hechos-, la que se fija en la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$ 300.000.-).

ARTÍCULO 3°.- El pago de la multa mencionada en el artículo 2° de la presente, deberá hacerse efectivo a través del sistema eRecauda en la cuenta corriente habilitada a tal efecto a nombre de la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, dentro de los CINCO (5) días posteriores a la fecha en que esta Resolución quede firme en sede administrativa y/o judicial, según corresponda (art. 132, 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, devengando 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 BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. a los efectos de su publicación en su boletín electrónico, e incorpórese en el sitio web del Organismo en www.cnv.gov.ar.

