



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

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expediente N° 2560/2015 “ECIPSA HOLDING S.A. (PYME) SOCIEDAD EMISORA S/ VERIFICACIÓN PLAN DE FISCALIZACIÓN ANUAL 2015, III TRIMESTRE”

VISTO el Expediente N° 2560/2015 caratulado: “ECIPSA HOLDING S.A. (PYME) SOCIEDAD EMISORA S/ VERIFICACIÓN PLAN DE FISCALIZACIÓN ANUAL 2015, III TRIMESTRE” y lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 229/238 y a fs. 239, y

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.

Que por Resolución de la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante C.N.V.) N° 18.724 de fecha 24/05/2017 (fs. 100/104) se instruyó sumario a ECIPSA HOLDING S.A. (en adelante la sociedad o ECIPSA) y a sus Directores Titulares a la época de los hechos analizados, señores Jaime José GARBARSKY, Eduardo Pedro Sergio BUSTOS y Enrique Antonio MONTECINO, por presunto incumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 inciso 3), 15.c) y 16) del Capítulo VI del Título II; 1° del Capítulo II del Título IV; 1° del Capítulo I del Título XII, 1° del Capítulo I del Título XV;. 10 inciso a) y 11 incisos A.4) y A.14) del Capítulo I del Título XV; 4° inciso a.4) del Capítulo II del Título XII, todos de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y artículo 59 de la Ley N° 19.550, estas dos últimas con respecto a sus directores, todos ellos vigentes al momento de los hechos analizados.

Que de la Resolución de apertura de sumario surge que: (i) en fechas 20-08-2015 y 22-09-2016, en ocasión de las fiscalizaciones realizadas por esta C.N.V., se constató que los libros sociales y contables de ECIPSA no se encontraban en su sede social, (ii) la sociedad no remitió, a través de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (en adelante A.I.F.) el informe trimestral de Obligaciones Negociables (en adelante O.N.) Pyme Serie I, (iii) la sociedad remitió de manera tardía, a través de la A.I.F., el estatuto social, los formularios de datos personales y las fichas individuales de directores, síndicos y gerentes.

Que además se instruyó sumario a los Síndicos titulares de ECIPSA, señores José María ESTÉVEZ, Karina Gabriela BIRAN y Carlos Miguel ESTÉVEZ, por presunto incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 294 incs. 1° y 9° de la Ley N° 19.550.

II.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

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

Que los sumariados fueron debidamente notificados del inicio de este sumario (fs. 108/115) y presentaron sus descargos (fs. 141/146, 153/161 y 171/175).

Que en fecha 06-09-2017, se celebró la audiencia preliminar prevista por el artículo 3° de la Resolución N° 18.724, en la cual la letrada apoderada de todos los sumariados ratificó en un todo lo expuesto en los descargos presentados en cuanto a los hechos, planteos, derecho y prueba allí ofrecidos (fs. 190/193).

Que por Disposición de fecha 26-01-2018 se resolvió declarar la cuestión como de puro derecho (fs. 219/221) y poner a disposición de los sumariados el presente expediente a los fines de presentar los memoriales previstos en el artículo 17 inc. n) del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T 2013 y mod.), quienes hicieron uso de dicha facultad conforme presentación de fs. 223/226.

III.- CARGOS:

Que las normas que, en su parte pertinente se transcriben a continuación, son las que sustentan el presente sumario.

Que el artículo 1° del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece: *“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 1° del Capítulo I del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece: *“Las entidades mencionadas en el artículo 10 sobre “Sujetos alcanzados” del presente Título, deberán remitir la información que expresamente se establece en el artículo 11 sobre “Información que debe remitirse por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA” de este Título, 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 sita en la dirección de Web (URL) <https://www.cnv.gov.ar>, conforme con el procedimiento establecido en los artículos 2° a 9° de este Título de las Normas. A estos efectos, se deberán cumplir los siguientes requisitos: a) La información detallada en el artículo 11 sobre “Información que debe remitirse por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA” del presente Título, deberá ser remitida por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA, con el alcance y los mismos requisitos de tiempo y forma que los establecidos en estas Normas para la presentación de la documentación de que se trate. La remisión de la información por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA presupone que los sujetos obligados han confeccionado la documentación con las formalidades exigidas en estas Normas, cuya versión en soporte papel reservan a todo efecto a disposición de la Comisión. b) Los sujetos mencionados en el artículo 10 del presente Título deberán presentar una declaración jurada con firma ológrafa, según modelo que se acompaña en el Anexo I y II del presente Título. Dicha declaración deberá ser actualizada en oportunidad de eventuales modificaciones dentro de los CINCO (5) hábiles días de producidas las mismas. En caso de omisión de este requisito, no se tendrá por cumplido el deber de informar al Organismo de acuerdo con estas Normas. En tal caso la entidad será pasible de las sanciones correspondientes”*.

Que el artículo 10 inciso a) del Capítulo I del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece: *“Deberán remitir la información utilizando los medios informáticos que provee la AUTOPISTA DE LA*

INFORMACIÓN FINANCIERA –con el alcance de lo indicado en el artículo 1° sobre “Disposiciones generales” del presente Título- las siguientes entidades: a) Las Emisoras...”.

Que el artículo 11 incisos A.4) y A.14) del Capítulo I del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establecía: *“Los sujetos comprendidos en el artículo anterior deberán remitir por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA, con el alcance indicado en el artículo 1° sobre “Disposiciones generales” del presente Título y conforme criterios interpretativos fijados por este organismo la siguiente información: A) EMISORAS: ...4) Estatuto o contrato vigente...14) Fichas individuales de miembros de los órganos de administración y fiscalización y gerentes, en los formularios disponibles en la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA...”.*

Que el artículo 1° del Capítulo II del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece: *“Los administradores de todas las emisoras de obligaciones negociables, Cedears, otros valores representativos de deuda y/o certificados de participación, deberán presentar ante la Comisión, dentro de los DIEZ (10) días de finalizado cada trimestre calendario, la información requerida en el Anexo II de este Título”.*

Que el artículo 14 incisos 3), 15.c) y 16) del Capítulo VI del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establecía: *“Las entidades comprendidas en este Capítulo deberán acompañar la siguiente información:... 3) Indicar la naturaleza jurídica de la entidad solicitante, su actividad principal, domicilio legal, sede inscripta y sede de la administración. El lugar donde se encuentran los libros de comercio o registros contables deberá ser la sede inscripta”... 15) El órgano de la entidad que solicite el ingreso al régimen de oferta pública, deberá acompañar: c) Acreditar con informe de contador público independiente que la emisora es una empresa en marcha y que posee una organización administrativa que le permita atender adecuadamente los deberes de información propios del régimen de oferta pública, el que deberán mantener durante toda su permanencia, 16) Fichas individuales de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización, titulares, suplentes y gerentes...”.*

Que el artículo 4° inciso a.4) del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) 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: 4) 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 Comisión les impone”.*

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...”.*

Que el artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550 establece: *“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...”.*

IV.- DEFENSAS PLANTEADAS POR LOS SUMARIADOS

Que todos los sumariados han adherido a la totalidad de las defensas planteadas por ECIPSA (ver fs.141 vta. y 171 vta.), por lo cual se procederá a analizarlas en conjunto y luego se abordarán las defensas adicionales realizadas por los directores y síndicos sumariados.

Que la sociedad en su descargo manifestó: (i) deben tomarse en consideración los principios del derecho penal a los fines del análisis de la atribución de responsabilidad y de la resolución del presente sumario (fs. 154 vta.), (ii) el presente procedimiento y la Resolución de apertura del sumario son nulos debido al incumplimiento, por parte de la C.N.V., a los artículos 103 y 20 de la Ley N° 26.831 (fs. 156), (iii) al momento de llevarse a cabo las dos inspecciones, los libros y documentación societaria de la sociedad se encontraban en su sede administrativa, la C.N.V. realizó una interpretación incorrecta y acotada del concepto de “domicilio” establecido en el artículo 325 del Código Civil y Comercial de la Nación limitándolo al concepto de sede social inscripta (fs. 157), (iv) la sociedad cuenta con una organización administrativa suficiente en su carácter de Emisora Pyme que le permite atender adecuadamente los deberes de información propios del régimen de oferta pública (fs. 158), (v) a la fecha de la Resolución de apertura del presente sumario la sociedad había cargado a través de la A.I.F. el estatuto vigente ordenado, los formularios de datos personales y las fichas individuales de directores y síndicos, por lo tanto el incumplimiento de la publicación de información a través de la A.I.F. no ocasionó daño o riesgo alguno (fs. 158 vta.), (vi) no existió por parte de la sociedad ningún impedimento a las funciones de la C.N.V. ni tampoco se pretendió desvirtuar las funciones de ese organismo (fs. 158 vta.), (vii) la sociedad no remitió el informe trimestral de O.N. debido a que la A.I.F. sólo se encontraba habilitada para la carga de esa información respecto del régimen general y no para el régimen Pyme, en el cual está inscripta la sociedad (fs. 159), (viii) la Resolución de instrucción del sumario es nula por no precisar en forma concreta la conducta imputable, tal como lo exige la garantía de defensa en juicio (fs. 159 vta.).

Que los directores de la sociedad expresaron que la atribución de responsabilidad alegada por la C.N.V. carece de sustento en atención a que no surge de autos la existencia de un daño del cual resulten autores los directivos de la sociedad, no existe la responsabilidad objetiva, la responsabilidad de cada director es subjetiva (fs. 144 vta./145).

Que los miembros de la Comisión Fiscalizadora en su defensa alegaron: (i) el inciso 1° del artículo 294 de la Ley N° 19.550 no establece la obligación para los síndicos de reunirse al menos trimestralmente, sino que establece el deber de los mismos de fiscalizar y examinar libros y documentación de la sociedad por lo menos una vez cada tres meses (fs. 173 vta.), (ii) la Comisión Fiscalizadora ha dado debido cumplimiento a las leyes y reglamentos (fs. 174).

V.- ANÁLISIS DE LAS DEFENSAS DE LOS SUMARIADOS.

V.1.- CONSIDERACIONES PREVIAS:

Que se considera adecuado abordar en primer término los planteos de nulidad realizados por los sumariados, puesto que de prosperar conllevan la extinción de la pretensión disciplinaria.

Que además es menester hacer una aclaración referente a la manifestación realizada por los sumariados referente a la aplicación de los principios del derecho penal al régimen sancionatorio de la Ley N° 26.831.

V.1.1.- Nulidad de la Resolución de Apertura de sumario y del procedimiento sumarial ante el incumplimiento de los artículos 103 y 20 de la Ley N° 26.831.

Que el artículo 103 de la Ley N° 26.831 establece que toda persona sujeta a un procedimiento de investigación debe proveer a la C.N.V. la información que ésta le requiera, finalmente el artículo de referencia establece que la persona objeto de investigación debe haber sido previamente notificada de modo personal o por otro medio de notificación fehaciente, cursado a su domicilio real o constituido, informándole acerca del efecto que puede atribuirse a la falta o reticencia en el deber de información impuesto por este artículo.

Que a fs. 5 de las presentes actuaciones obra presentación a la sociedad de los inspectores designados para efectuar esa diligencia, y en ella se recordó la vigencia del deber de colaboración en el artículo 103 de la Ley N° 26.831.

Que a fs. 74 consta nota dirigida a la sociedad con motivo de la verificación realizada el 22-09-2016, en los mismos términos que la de fs. 5.

Que cabe destacar que la nota de fs. 74, bajo el S.C.C.N.V. N° 5503/SI, posee fecha de salida del organismo el 22-09-2016, tal como surge de la captura de pantalla extraída de la página de control de entidades de la C.N.V., obrante a fs. 227.

Que de lo expresado anteriormente se desprende que, al contrario de lo afirmado por la sociedad, en ambas verificaciones se informó a la sociedad de las actividades que se iban a llevar a cabo y se le recordó la vigencia del deber de colaboración.

Que por otro lado, el art. 20 de la Ley N° 26.831 otorga determinadas facultades a la C.N.V. entre las cuales se encuentran las de solicitar a las personas jurídicas todo tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, quienes están obligadas a proporcionar la información solicitada dentro de los términos de ley.

Que por lo tanto, la norma de referencia otorga determinadas potestades a la administración, estando facultada la C.N.V. para cursar dichas solicitudes en cualquier momento y siempre que lo considere pertinente.

Que además es criterio de esta C.N.V. que el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias debe realizarse en forma oportuna, íntegra y espontánea, sin que deba mediar para ello requerimiento o intimación por parte de la autoridad de control (Resolución C.N.V. N° 18.699 del 19/05/2017).

V.1.2.- Nulidad de la instrucción del sumario por no precisar en forma concreta la conducta imputable.

Que en la Resolución C.N.V. N° 18.724 están adecuadamente descriptos cada uno de los hechos y antecedentes en que se fundaron los cargos formulados, además de indicarse expresamente cada una de las normas que se consideran vulneradas por la sociedad, sus directores y síndicos a la época de los hechos.

Que se destaca que la Resolución de instrucción de sumario es un acto administrativo que ha sido confeccionado conforme los requisitos establecidos por el artículo 7° de la Ley N° 19.549 ya que fue dictado por autoridad competente, sustentado en hechos y antecedentes que le sirven de causa, con un objeto cierto, en el cual se han cumplido todos los procedimientos esenciales y sustanciales previos y se encuentra motivado por haberse expresado en forma concreta las razones que llevaron a emitirlo, para cumplir con la finalidad que otorga la C.N.V.

Que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN sostiene que los actos administrativos tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y probada (“Ganadera Los Lagos”, Fallos 190:142, “Lipara”, Fallos 250:36).

Que los sumariados se han limitado a afirmar dogmáticamente la lesión a su derecho a la defensa sin haber aportado alegatos o elementos de prueba suficientes que puedan apartar a la administración del principio de presunción de legitimidad que poseen todos los actos administrativos realizados por esta Comisión.

Que por todo lo expresado en el punto V.1.1.- y el presente se considera pertinente desestimar los planteos de nulidad realizados por los sumariados.

V.1.3.- Aplicación de los principios del derecho penal al régimen sancionatorio de la Ley N° 26.831.

Que los sumariados entienden que debe aplicarse en el presente procedimiento los principios del derecho penal.

Que cabe recordar que al derecho administrativo sancionador le son aplicables los principios constitucionales amparados en los art. 18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Dichos principios fueron albergados también por el derecho penal y tienen por fin amparar a los ciudadanos de las acciones represivas del Estado, lo cual no implica que al derecho administrativo sancionador se le apliquen los principios del derecho penal sino que el derecho administrativo sancionador tiene como basamento los derechos y garantías tutelados en la Constitución Nacional.

Que respecto del principio de legalidad, la C.N.V., en razón de ser la autoridad de aplicación y contralor de la Ley N° 26.831, está investida de facultades para lograr el correcto desarrollo de toda actividad que se despliegue en el ámbito del mercado de capitales. En razón de ello, y a fin de lograr ese objetivo, este Organismo cuenta con facultades disciplinarias para corregir las conductas que lleven adelante los agentes contra el ordenamiento jurídico.

Que el principio de legalidad acarrea en consecuencia que el análisis de las conductas de los sumariados y los cargos efectuados estén basados en normas regulatorias del mercado de capitales, a saber, la ley N° 26.831 de mercado de capitales, su reglamentación (las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), como así también la ley N° 19.550 en lo que respecta a las conductas de los directores y síndicos societarios, del análisis de la Resolución de apertura del presente sumario se advierte que las conductas infractoras imputadas han sido descriptas a la luz de las normas que imponen las obligaciones a cumplir.

Que en el derecho administrativo sancionador, el elemento subjetivo de la culpabilidad pierde la esencialidad característica del delito porque a efectos de prevención de peligros abstractos lo que al Estado importa no es la culpabilidad sino el incumplimiento, el estado no busca culpables ni siquiera autores sino responsables, hasta tal punto que a la mera inobservancia se corresponde la mera responsabilidad (Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, capítulo VIII, pag. 325, quinta edición, Editorial Tecnos 2012).

Que la responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que pudiere ocasionar (confr. doct. Sala III “Banco Patagónico S.A., del 17/10/1994: “Cia. Franco Suiza”, del 17/10/82 y de la Sala II en “Banco Regional del Norte Argentino S.A.” del 6/4/93, entre otras).

Que de acuerdo al principio de inocencia no se puede tener por acreditada la comisión de una infracción mientras no se pruebe la configuración del hecho objetivo, por lo cual ninguna persona puede ser pasible de sanción alguna sin que exista un sumario administrativo previo.

Que el principio de inocencia consecuentemente guarda relación directa con el derecho a la debida defensa (art. 18 de la Constitución Nacional).

Que la instrucción del sumario tiene por fin que esta Comisión indague sobre la veracidad de los hechos que le dieron origen y otorgar a los sumariados la posibilidad de ejercer este derecho a la debida defensa mediante la

presentación de un descargo ante las acciones infractoras que se le imputan, ofrecer y producir las pruebas que crean pertinentes, siempre que estas se basen en hechos conducentes para resolver la cuestión de que tratan los autos, dando lugar ulteriormente a una resolución de conclusión de sumario, la cual tiene como basamento la labor de análisis de los hechos imputados y las defensas esgrimidas por los sumariados.

Que el presente procedimiento sumarial se efectuó conforme los principios constitucionales de legalidad e inocencia.

V.2.- Posible infracción al artículo 14 inciso 3) del Capítulo VI del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que en fecha 20-08-2015, personal de la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones se constituyó ante la sede social de ECIPSA a los fines de realizar la inspección ordenada a fs. 1.

Que a fs. 6 luce acta labrada en esa inspección, en la cual se dejó constancia que en el domicilio de referencia no funcionaba la sociedad sino la escribanía Nosedá, asimismo y ante la consulta del personal de la C.N.V. sobre los libros sociales y contables, se informó que dicha sociedad operaba en su sede administrativa en la provincia de Córdoba, por lo tanto el hecho de que ECIPSA no haya puesto a disposición de esta Comisión los libros de mención revela que estos no se encontraban en la sede social al momento de la inspección.

Que en fecha 22-09-2016 personal de la Subgerencia de Inspecciones e Investigaciones reiteró la inspección en la sede social y dejó constancia, por acta obrante a fs. 73, que en el domicilio denunciado por la sociedad funcionaba la escribanía Nosedá y que los libros contables y societarios se encontraban en su sede administrativa en la provincia de Córdoba.

Que, el mismo día en que se realizó la inspección referida ut supra, la sociedad se constituyó en la sede de la Comisión y puso a disposición los libros de Inventario y Balance y el libro de Actas de Comisión Fiscalizadora (ver fs. 89 y 73).

Que en fecha 04 de noviembre de 2016 por Memorando de la Gerencia de Emisoras se informó que, producto de la asistencia a la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria del 27-04-2016, se realizó la compulsa de los libros contables y societarios de la sociedad (fs. 85).

Que se destaca que el domicilio social es el lugar físico donde las personas jurídicas residen de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, entre las cuales se encuentra la guarda de los libros sociales.

Que el artículo 14 inciso 3) del Capítulo VI del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece que el lugar donde se encuentran los libros de comercio o registros contables deberá ser la sede inscripta.

Que por su parte al artículo 152 del Código Civil y Comercial de la Nación expresa que el domicilio de las personas jurídicas es el fijado en sus estatutos.

Que el artículo 325 del Código Civil y Comercial de la Nación enuncia que los libros y registros del art. 322 (a saber: libros Diario, Inventario y Balance, aquellos libros que correspondan a la integración del sistema de contabilidad y los que en forma especial sean impuestos por ese código) deben permanecer en el domicilio de su titular.

Que, al contrario de lo expresado por la sociedad en su descargo (ver fs. 157 vta.), la obligación plasmada en las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), referente a que los libros sociales y contables deben permanecer en la sede social, se encuentra en concordancia con los preceptos del Código Civil y Comercial de la Nación.

Que de las constancias de autos (ver fs. 6 y 73) ha quedado probado que al momento de las inspecciones realizadas por la C.N.V. los libros sociales y contables no se encontraban en la sede social y además, la propia sociedad lo reconoció en su descargo (ver fs. 157).

Que es criterio de esta C.N.V. que la falta de los libros sociales en la sede social al momento de realizarse una verificación por parte del organismo de fiscalización constituye un incumplimiento al régimen de transparencia que caracteriza a la oferta pública de títulos de valores (cfr. Expte. N° 2294/2008 “Worldfabrics S.A. s/ verificación Contable” y Expte. N° 3508/2014 “Grimoldi S.A. Sociedad Emisora s/ Verificación Plan de Fiscalización Anual IV Trimestre”).

Que ello es así por cuanto en el presente sumario existieron faltas reiteradas en lo que respecta al acceso a los libros, lo cual obstaculizó la labor de esta C.N.V. como autoridad de contralor y por tanto debe ser sancionado como medio para prevenir nuevas infracciones.

Que por todos los argumentos expuestos en el presente punto, se tiene por acreditada la infracción al artículo 14 inciso 3) del Capítulo VI del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

V.3.- Posible infracción al artículo 14 incisos 15.c) y 16) del Capítulo VI del Título II; 1° del Capítulo II del Título IV; 1° del Capítulo I, artículo 4° inciso a.4) del Capítulo II del Título XII, 1° del Capítulo I del Título XV; 10 inciso a) y 11 incisos A.4) y A.14) del Capítulo I del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que a fs. 14 obra Memorando de la Gerencia de Emisoras en el cual se dejó constancia de que al 27-08-2015 la sociedad no había ingresado, a través de la A.I.F. los formularios de datos personales y fichas individuales de directores, síndicos y gerentes, asimismo se informó que ECIPSA había sido intimada a realizar esas publicaciones en fechas 14-11-2014 y 30-01-2015.

Que además del informe de la Subgerencia de Inspecciones obrante a fs. 19/22, surge que la sociedad no había remitido el texto de su Estatuto Social vigente a través de la A.I.F., adjuntándose impresión de pantalla de fecha 25-08-2015 (ver fs. 17).

Que de acuerdo a las constancias obrantes en la A.I.F. el estatuto de la sociedad se incorporó el 15-09-2015 (ver ID 4-333684-D) y los formularios de datos personales y fichas individuales de directores, síndicos y gerentes se incorporaron en fecha 02-10-2015 (ver IDs 4-336825-D, 4-336822-D, 4-336820-D, 4-336818-D, 4-336816-D, 4-336815-D y 4-336813-D).

Que ha quedado probado en autos la demora incurrida por la sociedad en la remisión del Estatuto Social y los formularios de datos personales y fichas individuales de directores, síndicos y gerentes, puesto que ECIPSA remitió el Estatuto Social en fecha 15-09-2015 y los formularios de datos personales y fichas individuales de directores, síndicos y gerentes en fecha 02-10-2015, incurriendo en un retraso de 10 (DIEZ) meses y 10 (DIEZ) meses y 18 (DIECIOCHO) días corridos respectivamente, contados a partir del 14-11-2014, fecha en que la Gerencia de Emisoras cursó la primera intimación. Asimismo es menester destacar que transcurrió un plazo de 2 (DOS) años desde octubre de 2013, momento en que la sociedad fue autorizada por la C.N.V. a realizar oferta pública de valores negociables, hasta el momento en que ECIPSA remitió la información solicitada.

Que la sociedad en su defensa expresó que a la fecha de la Resolución de apertura del presente sumario había cargado, a través de la A.I.F., el Estatuto vigente ordenado, los formularios de datos personales y las fichas individuales de directores y síndicos (fs. 158 vta.), lo cual no obsta a la existencia del incumplimiento.

Que, por otro lado, del informe de la Subgerencia de Inspecciones obrante a fs. 24/30, surge la falta de remisión del informe trimestral de O.N. Pyme Serie I, sin que se vislumbre de las constancias obrantes en la A.I.F. que la sociedad haya remitido esos informes.

Que, al contrario de lo afirmado por los sumariados (ver fs.159), se ha observado que a la época de los hechos acaecidos la A.I.F. se encontraba habilitada para la carga del informe trimestral de O.N. respecto del régimen Pyme.

Que las defensas planteadas por la sociedad no tienen aptitud suficiente para desvirtuar los cargos realizados, puesto que la falta de remisión, a través de la A.I.F., de los informes trimestrales de O.N. Pyme Serie I y el notable retraso en la publicación, por medio de la A.I.F., del texto del Estatuto Social, los formularios de datos personales y fichas individuales de directores, síndicos y gerentes, evidencian que la sociedad no poseía una organización administrativa adecuada que le permitiera cumplir con las obligaciones que impone el régimen de oferta pública.

Que las sociedades que se encuentran en el régimen de oferta pública deben contar con una organización administrativa que le permita atender adecuadamente los requisitos de información en tiempo y forma, a efectos de cumplir con las normas establecidas por este Organismo de contralor (Resolución C.N.V. N° 14.403).

Que por todos los argumentos expuestos en el presente punto, se tienen por acreditadas las infracciones al artículo 14 incisos 15 c) y 16) del Capítulo VI del Título II; 1° del Capítulo II del Título IV; 1° del Capítulo I del Título XII, 1° del Capítulo I del Título XV; 10 inciso a) y 11 incisos A.4) y A.14) del Capítulo I del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

V.4.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES.

Posible infracción del artículo 59 de la Ley N° 19.550.

Que los miembros del directorio en su defensa sostuvieron que su responsabilidad es subjetiva (ver fs. 144 vta./145).

Que en cuanto a la responsabilidad de los directores, 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*” (CCom., Sala E, “Comisión Nacional de Valores c/ Quickfood s/ denuncia de Carlos A. y Gastón A. Montagna s/ Organismos externos”, Expte. N° 9850/10).

Que la diligencia de un buen hombre de negocios importa la exigencia de ejercer las funciones observando los recaudos básicos que posibiliten el adecuado funcionamiento de la sociedad, tanto en la gestión operativa como en la organización interna; y para ello se torna imprescindible que el administrador se conduzca con capacidad, contracción al trabajo y conocimientos técnicos que contribuyan al mejor logro del objeto social.

Que es criterio invariable de este Organismo que una vez constatado el incumplimiento no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a terceros, o una ventaja para los administradores de una sociedad, para poder aplicar una sanción en el marco de un sumario (confr. Resoluciones N° 13608 del 02/11/00; 13.581 del 20/06/01).

Que el ingreso al régimen de oferta pública importa una carga mayor que las sociedades se impusieron voluntariamente, y ello hace nacer un mayor celo en la diligencia del buen administrador.

Que en el presente caso, la conducta reprochada radica en la ausencia de los libros en la sede social durante las inspecciones realizadas por esta Comisión, la no remisión a través de la A.I.F. del informe trimestral de O.N. Pyme Serie I y la remisión tardía del Estatuto Social, los formularios de datos personales y fichas individuales de directores, síndicos y gerentes, estas acciones no son acordes a la correcta administración desarrollada por un buen hombre de negocios, hecho que es directamente atribuible al órgano administrador de la empresa.

Que por todos los fundamentos expuestos, se encuentra acreditada la infracción a los artículos 59 de la Ley N° 19.550 y 4° inciso a.4) de la Sección II del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

V.5.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS SÍNDICOS.

Posible infracción al artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550.

Que el inciso 1° del art. 294 de la Ley N° 19.550 establece que los síndicos deben fiscalizar la administración de la sociedad.

Que si bien es exacto que los síndicos de la sociedad no ejercen la administración de ella, no lo es menos que son ellos los encargados por la ley de una fiscalización constante, rigurosa y eficiente de las disposiciones del directorio, por lo cual sus funciones, a los efectos de la normal marcha de la sociedad, son más importantes individualmente que las de cada uno de los directores y la falta, deliberada o no, del debido ejercicio de las múltiples obligaciones que la ley les impone, los hace incurrir en gravísimas faltas, que deben ser sancionadas.

Que en este caso se considera acreditado que la sindicatura no cumplió con ese deber al no haber constancias en autos acerca de algún reclamo al directorio respecto a la publicación, a través de la A.I.F., de los informes trimestrales de O.N. Pyme Serie I, el estatuto social y los formularios de datos personales y fichas individuales de directores, síndicos y gerentes.

Que la tarea de los síndicos no se limita solamente a realizar la corrección de las infracciones a las reglas establecidas en las normas o en el estatuto, sino que sus funciones deben orientarse a detectar las irregularidades que se presentan en el actuar societario, y dar a conocer la existencia de las mismas a quien corresponda, a fin de que se ponga en funcionamiento el correspondiente mecanismo para prevenirlas o sancionarlas.

Que la función de vigilancia, de acuerdo a la definición receptada en la mentada norma, no hace referencia a una actuación estática, sino dinámica que impone a los síndicos el deber de recabar las medidas necesarias para verificar la existencia de irregularidades o bien que los órganos sociales den efectivo cumplimiento a las obligaciones que tienen a su cargo.

Que al respecto la jurisprudencia tiene dicho 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 otros, toda vez que la legislación aplicable no requieren en modo alguno, que hayan participado activamente en los*

hechos que se sancionan. Son responsables aun por hechos cometidos por los órganos ejecutivos de la entidad, 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 y, en su caso, efectuar las denuncias pertinentes..." (conf. Sala 3° in re "Perez Alvarez", del 4/7/86).

Que el inciso 9° del artículo 294 de la Ley N° 19.550 establece que es función del síndico velar porque la sociedad cumpla con la ley, los estatutos, reglamentos y decisiones asamblearias.

Que en tal sentido, 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"* (arts. 297, incs. 1 y 9, 297 y 298 ley 19550) (conf. fallo "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, Sala 1°, Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal).

Que de acuerdo a lo establecido por el artículo 296 de la Ley N° 19.550, la omisión del síndico de su función de control lo hace solidariamente responsable por las infracciones reprochadas.

Que las infracciones imputadas comprometen la responsabilidad de los síndicos de ECIPSA, puesto que, en los descargos realizados, no acreditaron haber adoptado medidas tendientes a instar el cumplimiento de las normas cuya inobservancia se imputó a la sociedad, como así tampoco informaron a esta Comisión el incumplimiento configurado.

Que en atención a las falencias detectadas en lo que respecta a la falta de remisión a través de la A.I.F. de los informes trimestrales de ON. Pyme Serie I, el retraso en el envío del texto del Estatuto Social, los formularios de datos personales y fichas individuales de directores, síndicos y gerentes, si bien eran de directa responsabilidad del órgano de administración, la vigilancia en el suministro de información periódica y ocasional a esta Comisión, se encontraba bajo el debido y necesario control de los síndicos.

Que, por todo lo manifestado en el presente punto, se tiene por configurada las infracciones al artículo 294, incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550.

VI.- CONCLUSIÓN.

Que por las consideraciones expuestas en los puntos precedentes, se considera procedente:

1.- Desestimar los planteos de nulidad realizados por los sumariados, por los argumentos expuestos en el considerando.

2.- Tener por acreditadas: (i) por parte de ECIPSA HOLDING S.A. y sus directores titulares al momento de los hechos analizados, las infracciones a los artículos 14 inciso 3), 15.c) y 16) del Capítulo VI del Título II; 1° del Capítulo II del Título IV; 1° del Capítulo I del Título XII; 1° del Capítulo I del Título XV; 10 inciso a) y 11 incisos A.4) y A.14) del Capítulo I del Título XV; 4° inciso a.4) del Capítulo II del Título XII, todos de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y artículo 59 de la Ley N° 19.550, esta última respecto a sus directores; y (ii) por parte de los Síndicos de ECIPSA HOLDING S.A., titulares al momento de los hechos analizados, las infracciones al artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550.

Que por todos los argumentos expuestos, corresponde imponer a todos los sumariados la sanción de multa, cuyo

monto se fija tomando en consideración las pautas establecidas en el artículo 133 de la Ley N° 26.831.

Que para la graduación de la pena se tiene en cuenta la magnitud de las infracciones realizadas las cuales resultan ser: (i) la ausencia de los libros sociales en la sede social obstaculizó la labor de la C.N.V. como autoridad de contralor; (ii) las falencias detectadas en la organización administrativa que demuestra el incumplimiento de las obligaciones impuestas por esta Comisión a la sociedad a los fines de brindar protección a los inversores en el mercado de capitales; y (iii) que la sumariada es una sociedad emisora cuyo volumen operativo es menor al de las emisoras de panel general.

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°.- Desestimar los planteos de nulidad realizados por los sumariados, por los argumentos expuestos en el Considerando.

ARTÍCULO 2°.- Aplicar a ECIPSA HOLDING S.A. en forma solidaria con sus directores titulares al momento de los hechos analizados, señores Jaime José GARBARSKY, Eduardo Pedro Sergio BUSTOS y Enrique Antonio MONTECINO, por la infracción a los artículos 14 inciso 3), 15.c) y 16) del Capítulo VI del Título II; 1° del Capítulo II del Título IV; 1° del Capítulo I del Título XII; 1° del Capítulo I del Título XV; 10 inciso a) y 11 incisos A.4) y A.14) del Capítulo I del Título XV; 4° inciso a.4) del Capítulo II del Título XII, todos de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y artículo 59 de la Ley N° 19.550, esta última respecto a sus Directores titulares al momento de los hechos analizados; y con sus Síndicos titulares al momento de los hechos examinados, señores José María ESTÉVEZ, Karina Gabriela BIRAN y Carlos Miguel ESTÉVEZ, por la infracción acreditada al artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550, vigentes al momento de los hechos analizados, la sanción de MULTA -prevista en el inciso b) del artículo 132 de la Ley N° 26.831, vigente al momento de los hechos analizados-, la que se fija en la suma de PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$120.000.-).

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 cuentas 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 Emisoras y BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A., a los efectos de la publicación de la presente en su Boletín Diario, e incorpórese la misma en el sitio web del Organismo www.cnv.gov.ar.

