República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número: RRFCO-2022-227-APN-DIR#CNV

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 22 de Diciembre de 2022

Referencia: Expediente Nº 3855/2016 "CONSULTATIO S.A. S/ DENUNCIA SR. JORGE HUGO SCARAMELLA POR POSIBLE INCUMPLIMIENTO A DEBERES INFORMATIVOS POR PARTE DE ACCIONISTA MAYORITARIO"

VISTO el Expediente Nº 3855/2016 caratulado "CONSULTATIO S.A. S/ DENUNCIA SR. JORGE HUGO SCARAMELLA POR POSIBLE INCUMPLIMIENTO A DEBERES INFORMATIVOS POR PARTE DE ACCIONISTA MAYORITARIO", y lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 877/887, y por la Gerencia de Sumarios a fs. 888 y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES.

Que por Resolución N° RRFCO-2022-192-APN-DIR#CNV del 13 de abril de 2022 (v. fs. 226/232), esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (C.N.V.) instruyó sumario en los términos de lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley Nº 26.831 y la Sección I del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), a CONSULTATIO S.A. (en adelante "CONSULTATIO") y a sus Directores titulares al momento de los hechos analizados, señores Eduardo Francisco COSTANTINI (en adelante "Eduardo F. COSTANTINI"), Cristián Horacio COSTANTINI, Víctor Rolando DIBBERN, Carlos Aníbal REYES TERRABUSI (en adelante "Carlos A. REYES TERRABUSI") y José María TORELLO, por la presunta infracción a lo dispuesto por los artículos 99 inciso c) de la Ley Nº 26.831; 1º de la Sección I, 7º incisos a) y d), 8º inciso a) y 15 de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y 59 de la Ley Nº 19.550.

Que por el artículo 2º de la mentada Resolución también se instruyó sumario a los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora de CONSULTATIO, señores Joaquín IBÁÑEZ, Joaquín LABOUGLE y Guillermo STOK en los términos de lo establecido por el artículo 140 de la Ley Nº 26.831 y la Sección I del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), por el posible incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 294 inciso 9º de la Ley Nº 19.550.

Que las presentes actuaciones se iniciaron en la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones de este Organismo en

virtud de una denuncia recibida en fecha 21/11/2016; la cual fue complementada y ampliada tanto por la investigación desarrollada como por las SIETE (7) denuncias recibidas con posterioridad durante los meses de junio y julio del año 2017, en su mayoría anónimas.

Que los hechos que se analizan en autos se vinculan con el presunto incumplimiento a los deberes informativos por haberse detectado sucesivas ventas de acciones de CONSULTATIO, por parte de Eduardo F. COSTANTINI y Carlos A. REYES TERRABUSI, en los períodos que abarcan del 30/06/2016 al 30/09/2016, y del 01/01/2017 al 05/06/2017 que no fueron debidamente informadas a través de la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (A.I.F.) en los plazos establecidos a tales fines.

II. - CARGOS.

Que, a continuación, se transcriben, en su parte pertinente, las normas cuyo incumplimiento les fue imputado a los sumariados en autos.

Que el artículo 99 inciso c) de la Ley Nº 26.831 prescribe: *"Las personas mencionadas en el presente artículo deberán informar a la Comisión Nacional de Valores en forma directa, veraz, suficiente y oportuna, con las formalidades y periodicidad que ella disponga los siguientes hechos y circunstancias, sin perjuicio de los demás que se establezcan reglamentariamente: … c) Los directores, administradores, síndicos, gerentes designados de acuerdo con el artículo 270 de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984 y sus modificaciones, y miembros del consejo de vigilancia, titulares y suplentes, así como los accionistas controlantes de entidades emisoras que realizan oferta pública de sus valores negociables, acerca de la cantidad y clases de acciones, títulos representativos de deuda convertibles en acciones y opciones de compra o venta de ambas especies de valores negociables que posean de la entidad a la que se encuentren vinculados; …".*

Que el artículo 1º de la Sección I del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) dispone: *"Está prohibido todo acto u omisión, de cualquier naturaleza, que afecte o pueda afectar la transparencia en el ámbito de la oferta pública"*.

Que conforme el artículo 7º incisos a) y d) de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.): *"En las entidades emisoras, las siguientes personas: a) Directores y administradores –sean titulares o suplentes-, … d) Accionistas controlantes, deberán informar la cantidad y clase de acciones, valores representativos de deuda convertibles en acciones, u opciones de compra o venta de ambas especies de valores negociables, de la emisora autorizados a la oferta pública que posean o administren directa o indirectamente. El deber de comunicar alcanza a las personas mencionadas aún cuando no tengan posición directa o indirecta en los conceptos indicados y deberá ser cumplida completando -en forma individual por cada emisora- la información requerida en los formularios correspondientes disponibles en la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA. La Comisión podrá extender el deber de información a otros funcionarios del grupo económico, en aquellos casos en que lo considere pertinente."*

Que el artículo 8º inciso a) de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece: *"Las personas mencionadas en el artículo anterior deberán: a) Informar a la Comisión, antes del QUINCE (15) de cada mes, los cambios producidos durante el mes anterior en sus tenencias u opciones de compra o de venta de acciones y/o valores representativos de deuda convertibles en acciones de la entidad, utilizando los formularios correspondientes, incluidos en la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA. …"*

Que el artículo 15 de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) prescribe:

“La información exigida por los artículos 7º, 11 y 13 -segundo párrafo- del presente Título, deberá ser ingresada en la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA de la Comisión, utilizando los respectivos formularios disponibles en el sitio Web de la Comisión en la dirección (URL): http://www.cnv.gob.ar. A los fines de acreditar el cumplimiento del deber de informar, la información exigida por los artículos 12, 13 -tercer párrafo- y 7º inciso d) del presente Título -cuando no sea posible su remisión por la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA- deberá ser presentada ante la Comisión por el declarante, utilizando los formularios de los Anexos I a V en formato papel. Cuando la información exigida sea presentada firmada por apoderado, deberá acompañarse copia simple del poder respectivo, con declaración jurada de su vigencia.”

Que el artículo 59 de la Ley N° 19.550, cuyo presunto incumplimiento les fue imputado a los Directores titulares de CONSULTATIO S.A., dispone: *“Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”*.

Que el artículo 294 en su inciso 9° de la Ley N° 19.550, cuya presunta infracción le fue imputada a los síndicos titulares de CONSULTATIO S.A., prescribe: *“Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto: … 9º) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias…”*.

III.- <u>LA SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.</u>

Que el sumario fue instruido por el Directorio de esta C.N.V. en los términos del artículo 140 de la Ley Nº 26.831 y de la Sección I del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), y, tal como se explica más adelante, se continuó su sustanciación conforme el procedimiento sumarial ordinario previsto en la Sección II del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que en estos autos se han cumplido la totalidad de las etapas procesales.

Que todos los sumariados se presentaron en autos, denunciaron sus domicilios reales, constituyeron un domicilio procesal postal y uno especial electrónico; y ejercieron su derecho de defensa a tenor de los descargos obrantes a fs. 278/290, 413/424, 486/495, 557/565, 627/633, 695/713 y 775/793, y acompañaron la prueba documental que luce a fs. 291/351, 352/412, 425/485, 496/556, 566/626, 634/694 y 714/774.

Que el 12 de mayo de 2022, mediante Nota Cargo CNV Nº 538, los sumariados CONSULTATIO, Eduardo F. COSTANTINI y Joaquín IBÁNEZ, solicitaron que se dejara sin efecto la audiencia preliminar fijada por el artículo 3º de la Resolución de Instrucción para el día 16 de mayo de 2022 a las 11:00 horas, y, a tales efectos, manifestaron la imposibilidad del señor José María TORELLO de comparecer personalmente e invocaron el reconocimiento de los hechos por parte de Eduardo F. COSTANTINI y Carlos A. REYES TERRABUSI (v. fs. 794).

Que por ello, por Disposición de fs. 808/809 se dejó sin efecto la audiencia preliminar fijada, se dio por finalizado el procedimiento abreviado, se declaró la cuestión como de puro derecho y se corrió traslado a los sumariados a los efectos que pudieran ejercer su derecho a presentar un memorial en los términos de lo dispuesto por el artículo 19 inciso n) de la Sección II del Capítulo II del Título XIII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); lo cual ejercieron a tenor de los escritos obrantes a fs. 839/850, 853/858, 859/865 y 868/873.

IV.- ANÁLISIS DE LOS CARGOS Y DE LAS DEFENSAS DE LOS SUMARIADOS.

Que, por razones de brevedad expositiva, a continuación, se reseñarán y analizarán cada una de las defensas en lo que se considera que resultan pertinentes a los fines de dilucidar el objeto de autos.

IV.1.- EN CUANTO AL PLANTEO DE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL.

Que los sumariados invocaron en forma unánime la aplicación de los principios del Derecho Penal, particularmente apelaron a una interpretación más benigna, la culpa como requisito de la responsabilidad y la necesidad de que se verifiquen los presupuestos subjetivos y objetivos del tipo penal (v. fs. 284/285, 422 vta., 492 vta./493, 562 vta./563, 631, 708 y 788).

Que este Organismo no aplica Derecho Penal en la sustanciación ni en la conclusión de los sumarios disciplinarios, sino Derecho Administrativo Sancionador por cuanto las sanciones que aplica esta Comisión tienen carácter disciplinario y disuasivo, y no están dotadas de la naturaleza represiva del Derecho Penal.

Que, en este sentido, en cuanto a las vastas diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, esta C.N.V. tiene dicho que *"… se distinguen por la naturaleza jurídica de las sanciones administrativas y los delitos, el bien jurídico tutelado, las sanciones impuestas y la preponderancia, en el derecho administrativo sancionador, del elemento objetivo sobre el intencional. Que la sanción administrativa es la corrección impuesta al sumariado, en el ejercicio de la correspondiente función administrativa, ante un hecho o una conducta que constituye una transgresión a la conducta esperada de su parte, que no se encuentra estrictamente tipificada, sino descripta en una o más normas convergentes del ordenamiento jurídico"* (v. RRFCO-2022-216-APN-DIR#CNV, del 28/09/2022).

Que, a diferencia de la potestad punitiva de los jueces penales, la Administración participa en la creación normativa en tanto en las infracciones y sanciones administrativas hay un deber que es creado por una ley formal pero luego, a través de la participación reglamentaria, la Administración concreta los tipos infraccionales y los límites sancionatorios (Congreso Internacional de Derecho Administrativo, 9/11/2022, Exposición del Dr. Fernando García Pullés, Tema "Control judicial de las sanciones administrativas", disponible en https://www.youtube.com/watch?v=VvpxlefXKLU, 3:43:00 – 3:44:00).

Que, en lo que respecta al elemento subjetivo invocado por los sumariados, la doctrina tiene dicho que "*el elemento subjetivo de la culpabilidad pierde la esencialidad característica del delito porque a efectos de prevención de peligros abstractos lo que al Estado le importa no es la culpabilidad sino el incumplimiento, el estado no busca culpables, ni siquiera autores sino responsables, hasta el punto que a la mera inobservancia se corresponde la mera responsabilidad…*" (Nieto, Alejandro; "Derecho Administrativo Sancionador", Tecnos, 2012, pág. 325).

Que, por su parte, la jurisprudencia tiene dicho que *"En efecto, el principio de la culpabilidad propio del derecho penal, no juega en materia de derecho administrativo sancionador. En el derecho penal la conducta debe ser producida por dolo o culpa, y funciona a su respecto la teoría del error en sus variedades: error de tipo o error de prohibición; vencible o invencible. Empero, en el derecho administrativo sancionador, la infracción administrativa funciona objetivamente, por su contradicción con la norma de prohibición, y en consecuencia, la sanción es incompatible con excusas exculpatorias fundadas en el error. Las contravenciones administrativas, en efecto, tienen carácter objetivo, sin tener trascendencia jurídica la culpa o el dolo (*conf. Lauria, A., *El derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino,* ED del 26/6/2007; CSJN, Fallos 198:33) *y, por tanto, excusas de carácter subjetivo referentes a tales factores de atribución (esta Sala, 13.7.07,*

“Superintendencia de Seguros de la Nación c/ Monder Marcos s/ presunta violación a las leyes 20091 y 22400”).” (CNCom., Sala D, 46052/04, “COMISION NACIONAL DE VALORES C/ FONDOS COMUNES DE INVERSION S/OP A TRAVES DE BCO NACION S/ORGANISMOS EXTERNOS”, 23/10/2007).

Que, por lo expuesto, corresponde el rechazo del planteo.

IV.2.- EN CUANTO AL PLANTEO DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA.

Que, además de las defensas esgrimidas en torno a la aplicación de los principios del Derecho Penal, los sumariados también alegaron la aplicación de la presunción de inocencia con fundamento en que la Resolución de instrucción carece de invocación alguna respecto a la prueba de la conducta dolosa o culposa (v. fs. 285, 422 vta., 492/493; 562/563, 630 vta., 709 y 789).

Que sin perjuicio de que se advierte que los sumariados fundaron la aplicación de la presunción de inocencia conjuntamente con la aplicación de los principios de Derecho Penal y amén de lo ya expuesto en el punto anterior respecto a su rechazo; corresponde analizar esta defensa por separado por cuanto la presunción de inocencia tiene como fuente legal natural a nuestra Carta Magna.

Que la presunción de inocencia -en los términos de lo establecido por el artículo 8° apartado 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- se concreta en la faz procedimental en la prohibición de la imposición de una sanción sin la sustanciación previa de un sumario administrativo, lo cual se encuentra directamente relacionado con el ejercicio del derecho a la debida defensa (art. 18 de la Constitución Nacional).

Que dicha exigencia se cumplió en autos mediante este procedimiento en tanto conforme fue analizado en el punto III precedente, se agotaron todas las instancias procesales y la sustanciación de este sumario tuvo por finalidad indagar acerca de los hechos reprochados, explicitados en la Resolución de inicio.

Que, por ello, no se advierte que exista vulneración a principio constitucional alguno y corresponde el rechazo del planteo.

Que toda vez que la garantía de la presunción de inocencia se vincula con el principio de legalidad, a todo evento, cabe hacer constar que tampoco se verifica violación alguna a dicho principio constitucional.

Que ello, por cuanto ese principio impone, en lo que hace a la actividad disciplinaria de este Organismo, que el análisis de las conductas de los sumariados y los cargos efectuados estén basados en normas regulatorias del mercado de capitales, en la Ley N° 19.550 en lo que respecta al accionar de los directores y síndicos societarios; y las conductas infractoras imputadas han sido debidamente descriptas a la luz de las normas que imponen las obligaciones a cumplir.

IV.3.- LA POSIBLE INFRACCIÓN A LOS ARTÍCULOS 99 INCISO c) DE LA LEY N° 26.831; 7° INCISOS a) y d), 8° INCISO a), y 15 DE LA SECCIÓN VI DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO XII DE LAS NORMAS (N.T. 2013 Y MOD.).

IV.3.1.- En cuanto a las defensas de los sumariados.

IV.3.1.1.- Las defensas de Carlos A. REYES TERRABUSI y Eduardo F. COSTANTINI

Que a los fines de evitar innecesarias repeticiones y por razones de brevedad expositiva, serán reseñadas las invocaciones de ambos sumariados conjuntamente.

Que, en lo que respecta a las imputaciones por las infracciones a los artículos 99 inciso c) de la Ley N° 26.831; 7° incisos a) y d), 8° inciso a), y 15 de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), sus defensas estuvieron centradas en argumentar principalmente: (i) que por un involuntario error, omitieron informar las ventas tanto a C.N.V. como a CONSULTATIO, al resto de los Directores y a los miembros de la Comisión Fiscalizadora; (ii) que dichas omisiones fueron inmediatamente subsanadas luego de recibir los requerimientos por parte de esta C.N.V. obrantes a fs. 159 y 162, los cuales carecieron de apercibimiento alguno; (iii) la ausencia de un perjuicio a los inversores o al mercado; y (iv) la insignificancia de los montos vendidos en comparación al capital social de CONSULTATIO.

IV.3.1.2.- Las defensas de CONSULTATIO S.A. y de los Directores Cristian Horacio COSTANTINI, Víctor Rolando DIBBERN y José María TORELLO.

Que, en lo que se considera pertinente a los fines de analizar si existieron las infracciones imputadas a su respecto, sus defensas estuvieron centradas en plantear principalmente que: (i) las ventas de las acciones por parte de Eduardo F. COSTANTINI y de Carlos A. REYES TERRABUSI son actos de comercio celebrados a título personal y no decisiones orgánicas; (ii) Eduardo F. COSTANTINI y Carlos A. REYES TERRABUSI omitieron informar las ventas tanto a CONSULTATIO como a los restantes Directores de la sociedad, por lo que no fue puesto en conocimiento de ellos; (iii) las ventas fueron esporádicas y de escasa significancia económica, motivo por el cual no pudieron ser detectadas; (iv) no es responsabilidad del Directorio la supervisión de la cantidad de transacciones diarias de la especie CONSULTATIO.

IV.3.2.- En cuanto a la prueba acompañada.

Que cada uno de los sumariados acompañó en autos prueba documental, consistente en copia de DIECISIETE (17) Actas de Directorio de CONSULTATIO S.A. a los fines de probar el desconocimiento por parte de CONSULTATIO, Cristián Horacio COSTANTINI, Víctor Rolando DIBBERN y José María TORELLO de las ventas celebradas por Eduardo F. COSTANTINI y Carlos A. REYES TERRABUSI que se omitieron informar bajo las formalidades establecidas por la normativa vigente (v. fs. 291/351, 352/412, 425/485, 496/556, 566/626, 634/694 y 714/774).

IV.3.3.- En cuanto al análisis de las defensas y de los cargos imputados.

IV.3.3.1.- En cuanto al régimen informativo.

Que la información cumple un rol fundamental para el funcionamiento eficiente del mercado de capitales.

Que, en cuanto es objeto de autos, el artículo 99 inciso c) de la Ley N° 26.831 establece que los directores y accionistas controlantes de las emisoras que realizan oferta pública de sus valores negociables deben informar a esta C.N.V. la cantidad y las clases de acciones que posean de la entidad; quedando facultado este Organismo para establecer las formalidades y periodicidad para su cumplimiento.

Que, en consonancia con el régimen general establecido en la Ley de Mercado de Capitales, las NORMAS de esta C.N.V. receptan dicho deber informativo en el artículo 7° de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y el artículo 8 inciso a) de esa misma Sección reglamenta la periodicidad y las formalidades para su efectivo cumplimiento.

Que, conforme el artículo 8° de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), antes del día QUINCE (15) de cada mes, deben ser informados, a través de los respectivos formularios de la

A.I.F., todos los cambios en sus tenencias producidos durante el mes anterior.

Que, complementariamente, el artículo 15 de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) dispone las formalidades para su presentación por medio de la A.I.F.

IV.3.3.2.- En cuanto a los sujetos obligados.

Que no se encuentra controvertido en autos el carácter de accionista controlante de Eduardo F. COSTANTINI ni las designaciones de él y de Carlos A. REYES TERRABUSI como miembros del Directorio de CONSULTATIO, y, por lo tanto, que ellos se encuentran alcanzados por los deberes establecidos en la norma imputada.

IV.3.3.3.- En cuanto a las ventas.

Que a fs. 283/284 y 630, Carlos A. REYES TERRABUSI y Eduardo F. COSTANTINI, respectivamente, reconocieron haber celebrado las ventas que se encuentran bajo análisis en autos y omitido informarlas a esta C.N.V., a través de la A.I.F. en el plazo establecido.

Que las presentes actuaciones fueron iniciadas al recibir en fecha 21/11/2016 una denuncia -ID 313- contra el accionista mayoritario de CONSULTATIO, señor Eduardo F. COSTANTINI, por un supuesto manejo irregular de la especie CTIO en el período comprendido entre el 30/06/2016 y el 30/09/2016 (v. fs. 1).

Que, conforme surge de las constancias obrantes a fs. 66/67, mediante correos electrónicos del 16/03/2017 y 17/03/2017, la Subgerencia de Monitoreo de Mercados informó que se verificaron DOS (2) operaciones de venta de tenencia accionaria del señor Eduardo F. COSTANTINI durante el mes de febrero de 2017 (de fecha 14/02/2017 y 15/02/2017), que no fueron informadas a esta C.N.V. a través de la A.I.F.

Que, en los meses de junio y julio de 2017, la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones recibió SIETE (7) denuncias –en su mayoría anónimas- vinculados a ventas no informadas de acciones por parte de Eduardo F. COSTANTINI y Carlos A. REYES TERRABUSI (v. fs. 115/116, 117/118, 122/123, 124/125, 126/127, 134/135 y 144/148).

Que del Memorando de la Subgerencia de Monitoreo de Mercados Nº 2.788/2017 (v. fs. 157) surge que, en el período comprendido entre el 01/06/2016 y el 27/07/2017, dicha Subgerencia envió CUATRO (4) notas a CONSULTATIO, en fechas 22/11/2016, 17/03/2017, 06/06/2017 y 05/07/2017, solicitando el cumplimiento del régimen informativo de tenencia accionaria y que dichos requerimientos fueron cumplimentados en fechas 23/11/2016, 20/03/2017, 07/06/2017 y 13/07/2017, respectivamente.

Que de las constancias obrantes en autos surge que, en el período de TRES (3) meses que va desde el 30/06/2016 al 30/09/2016, Eduardo F. COSTANTINI omitió informar en debido tiempo y forma ventas de tenencia accionaria de CONSULTATIO, concertadas en fechas 13/07/2016, 14/07/2016, 15/07/2016, 18/07/2016, 27/07/2016.

Que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 8º inciso a) de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), las referidas ventas debieron ser informadas hasta el 15/08/2016; sin embargo, fueron informadas a esta C.N.V. el 23/11/2016.

Que también forman parte del presente sumario las ventas de acciones de CONSULTATIO por parte del señor Eduardo F. COSTANTINI de fechas 14/02/2017 y 15/02/2017; las cuales fueron informadas el 20/03/2017 pese a

que el plazo máximo para la presentación de la declaración venció el 15/03/2017.

Que, respecto a las ventas celebradas por el señor Carlos A. REYES TERRABUSI que forman parte del objeto de autos, de lo informado por la Subgerencia de Monitoreo de Mercados surge que, en el período que comprende del 01/01/2017 al 05/06/2017, el sumariado vendió CUATROCIENTAS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTAS SESENTA Y CUATRO (428.364) acciones de CONSULTATIO, lo cual omitió informar a través de la A.I.F.

Que, por ello, mediante Nota CNV 3361/MM de fecha 06/06/2017 se requirió la actualización de la declaración jurada de tenencia de dicho Director (v. fs. 161), la cual fue cumplimentada en fecha 07/06/2017.

Que de los registros informáticos obrantes en la A.I.F., surge que el sumariado informó tardíamente las ventas de fecha: (i) 2, 3, 10, 11, 12, 13 y 16 de enero de 2017; (ii) 20, 21, 27 y 28 de Febrero de 2017; y (iii) 4, 5 y 6 de abril de 2017.

Que ello, por cuanto: (i) en las Declaraciones Juradas presentadas ante este Organismo en fechas 21/03/2017, 22/03/2017 a las 10:20 horas, 22/03/2017 a las 11:18 horas y 22/03/2017 a las 11:29 horas, el sumariado informó ventas concertadas en los meses de enero y febrero de 2017; (ii) en la Declaración Jurada del 07/06/2017, el sumariado informó ventas celebradas en el mes de abril del año 2017.

Que, por lo expuesto, se concluye que Carlos A. REYES TERRABUSI informó tardíamente ventas celebradas en CATORCE (14) fechas diferentes.

Que cabe dejar constancia que dichas Declaraciones Juradas obran en los registros informáticos de este Organismo y que no han sido agregadas de manera impresa a estas actuaciones atento su carácter restringido y a los efectos de preservar en forma adecuada la información.

IV.3.3.4.- La inmediata subsanación

Que respecto a lo invocado por los sumariados en cuanto a que las omisiones de informar a esta C.N.V. fueron subsanadas inmediatamente luego de recibir los requerimientos de esta C.N.V., cabe señalar que al encontrarse establecido normativamente un plazo para su cumplimiento, las infracciones al régimen informativo ocasional se configuran por: (i) la ocurrencia del hecho o presupuesto objetivo previsto en la norma que origina el deber informativo, en este caso, la modificación de la tenencia accionaria; y (ii) el paso del tiempo, esto es, el vencimiento del plazo sin haber dado cumplimiento al respectivo deber.

Que por ello, el cumplimiento tardío de los deberes informativos debe ser considerado al momento de la graduación de una sanción.

Que, en cuanto a la carencia de un apercibimiento en los requerimientos de esta C.N.V. cabe hacer constar que no es obligación de esta C.N.V. anticipar el criterio o curso de acción que seguirá ni se requiere la existencia de una advertencia previa para la instrucción de un sumario.

Que ello por cuanto las normas cuya infracción se reprocha en autos, constituyen por sí mismas deberes claramente establecidos en la reglamentación, no susceptibles de interpretación diversa.

Que, en virtud de lo analizado en los Capítulos IV.3.3.1, IV.3.3.2, IV.3.3.3. y IV.3.3.4, se concluye que ha quedado acreditada en autos la infracción por parte de los señores Eduardo F. COSTANTINI y Carlos A. REYES TERRABUSI a los artículos 99 inciso c) de la Ley N° 26.831, 7° incisos a) y d), 8° inciso a), y 15 de la Sección

VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

IV.3.3.5.- En cuanto a los restantes sumariados y el desconocimiento invocado.

Que los sumariados alegaron el desconocimiento de las ventas concertadas por Eduardo F. COSTANTINI y Carlos A. REYES TERRABUSI por parte de los restantes sumariados.

Que los deberes previstos en los artículos 99 inciso c) de la Ley N° 26.831 y 7° a) y d), 8° inciso a) y 15 de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); se encuentran en cabeza de los directores y accionistas controlantes personalmente en tanto la norma los define como sujetos obligados.

Que amén de lo ya expuesto acerca del carácter personal de los deberes cuyo incumplimiento se imputa, a todo evento, tampoco surge en autos que los restantes sumariados hayan tenido conocimiento efectivo del incumplimiento por parte de Carlos A. REYES TERRABUSI y Eduardo F. COSTANTINI o que sea atribuible a ellos conducta reprochable alguna sobre la base de los cargos imputados.

Que, por ello, el tratamiento de lo invocado por los sumariados CONSULTATIO, Cristián Horacio COSTANTINI, Víctor Rolando DIBBERN y José María TORELLO, en cuanto a la insignificancia de los montos operados como causa de la imposibilidad de ser detectadas deviene abstracto.

Que, a todo evento, se aclara que se trajo a sumario a la sociedad y todos sus directores y síndicos ante la posibilidad que los incumplimientos detectados hubieran consistido en omisiones de la sociedad en publicar por medio de la A.I.F. las declaraciones aportadas por los sujetos obligados, extremo éste que no ha sido finalmente verificado de acuerdo a las constancias que surgen del expediente.

Que, en consecuencia, corresponde absolver a CONSULTATIO S.A. y a los Directores Cristian Horacio COSTANTINI, Víctor Rolando DIBBERN y José María TORELLO por el presunto incumplimiento a los artículos 99 inciso c) de la Ley N° 26.831, 7° incisos a) y d), 8° inciso a), y 15 de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

IV.4.- LA POSIBLE INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 1° DE LA SECCIÓN I DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO XII DE LAS NORMAS (N.T. 2013 Y MOD.).

IV.4.1.- Las defensas de los sumariados.

Que las defensas de la totalidad de los sumariados se centraron principalmente en: (i) la insignificancia de las ventas; (ii) la ausencia de un perjuicio al mercado o a los inversores; y (iii) que la imputación es genérica y no ha quedado probado en autos la existencia de una afectación a la trasparencia del mercado.

IV.4.2.- El análisis.

Que el artículo 1° de la Sección I del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) prohíbe todo acto u omisión de cualquier naturaleza que afecte o sea susceptible de afectar la transparencia en el ámbito de la oferta pública de valores negociables.

Que las normas cuyo incumplimiento se imputa en autos hacen a la transparencia del mercado en tanto comprenden información a la que debe tener acceso esta C.N.V. para el debido ejercicio de las funciones de control a su cargo.

Que ello por cuanto, la transparencia en el ámbito del Mercado de Capitales no se limita única o exclusivamente al acceso a la información por parte de los inversores sino también por parte de esta C.N.V. en carácter de Organismo de contralor, respecto de aquella que resulta vital para el cumplimiento de su función de velar por la preservación de la integridad del mercado.

Que a idéntica conclusión se arriba a través de una interpretación sistemática de las normas imputadas en autos en tanto los deberes informativos relativos a información de uso restringido por esta C.N.V. forman parte del Capítulo V de la Ley de Mercado de Capitales titulado "Régimen de Transparencia" y del Título XII de las NORMAS sobre "Transparencia en el ámbito de la oferta pública".

Que la norma expresamente prevé una conducta omisiva que pueda potencialmente permitir la afectación de la trasparencia del mercado; por lo que, la existencia de un perjuicio no es un elemento determinante en tanto aún en el caso que no se afecte concretamente al mercado, la conducta es reprochable si resulta susceptible de afectar esa transparencia.

Que, además, la responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado del comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que pudiere ocasionar (CNFed. C.A., Sala III, "Banco Patagónico S.A.,", 17/10/94; "Cía Franco Suiza", 17/10/82; Sala II "Banco Regional del Norte Argentino S.A.", 6/4/93, entre otros).

Que, sin perjuicio de ello, cabe hacer constar que el resultado disvalioso se produce por el propio incumplimiento del deber a cargo del sujeto obligado en tanto afecta en forma directa al efectivo control que ejerce esta C.N.V.

Que, por ello, tampoco resulta objeto de análisis el volumen operado en relación con el capital social de CONSULTATIO, en tanto el deber establecido por la norma no se encuentra condicionado a la existencia de monto mínimo alguno.

Que, por lo expuesto, respecto a Eduardo F. COSTANTINI y Carlos A. REYES TERRABUSI corresponde tener por acreditada la infracción a su respecto.

Que, respecto a los restantes sumariados, por idénticas razones a las analizadas en el punto IV.3.3.5 y toda vez que los incumplimientos a los deberes informativos que se verifican en autos no son atribuibles a ellos, corresponde su absolución.

IV.5.- EL CARGO POR LA PRESUNTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 59 DE LA LEY N° 19.550

Que la responsabilidad derivada del artículo 59 de la Ley N° 19.550 exige una actuación orgánica.

Que, en este sentido, la doctrina ha dicho "… *la responsabilidad solidaria e ilimitada de los directores es consecuencia del carácter colegiado del órgano, que impone a cada uno de sus integrantes un deber de vigilancia o control de la totalidad de la gestión empresaria…"* (NISSEN, Ricardo A., "Curso de Derecho Societario", AD-HOC, 2da. Edición, actualizada y ampliada, 2010, pág. 471).

Que la responsabilidad solidaria requiere como presupuesto la existencia de una atribución de responsabilidad a otro sujeto; en tanto "… *la solidaridad es la contrapartida de la colegialidad; colegialidad que otorga a tal responsabilidad ese carácter propio por virtud del cual, salvo excepción legal, alcanza a todos, … para que haya solidaridad debe primero haber responsabilidad, desde que la solidaridad —que se acota a indicar que el perjudicado puede reclamar el total de su crédito a todos los deudores— no es sino uno de los modos en que*

funciona tal responsabilidad." (VILLANUEVA, Julia, "La responsabilidad de los directores de la sociedad anónima", AR/DOC/190/2019).

Que en lo que resulta aplicable al caso, la calidad de Director es una de las condiciones que debe reunir el sujeto para encontrarse alcanzado por el régimen informativo más ello no implica una actuación orgánica en tanto se trató de transacciones celebradas a nombre propio.

Que las infracciones imputadas en autos corresponden a incumplimientos personales de los integrantes del Directorio y/o de los accionistas controlantes de la emisora y, por lo tanto, la responsabilidad infraccional que se le atribuye a Eduardo F. COSTANTINI y Carlos A. REYES TERRABUSI es personal.

Que, en virtud de lo analizado ut supra, se concluye que, habida cuenta que los incumplimientos verificados en autos no resultan atribuibles a CONSULTATIO S.A. ni a su órgano de administración, el tratamiento de la responsabilidad establecida en el artículo 59 de la Ley N° 19.550 deviene inoficioso y, por lo tanto, corresponde absolver a la sociedad y todos sus Directores titulares sumariados en autos por este cargo.

IV.6.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS SÍNDICOS DE CONSULTATIO.

Que a los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora de CONSULTATIO se les imputó el posible incumplimiento a sus deberes de vigilancia sobre el debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias por parte de los órganos sociales.

Que los sumariados invocaron: (i) que no tuvieron conocimiento de las ventas de las acciones por parte de Eduardo F. COSTANTINI y de Carlos A. REYES TERRABUSI; (ii) que las ventas cuya falta de información se reprocha en autos son actos de comercio que fueron celebrados a título personal que se hallaban dentro de la esfera privada y, por lo tanto, ajenas al ámbito de su competencia; (iii) la aplicación del factor de atribución subjetivo previsto en la Ley de Concursos y Quiebras; (iv) que no participaron subjetiva ni objetivamente en los hechos objeto de autos; y (v) la ausencia de un perjuicio.

Que, conforme se expuso ut supra, las conductas reprochadas en autos no constituyeron decisiones orgánicas de CONSULTATIO sino transacciones (en particular, ventas) de su Presidente del Directorio y accionista mayoritario, señor Eduardo F. COSTANTINI, y del Director señor Carlos A. REYES TERRABUSI.

Que de las constancias obrantes en autos no surge que los miembros del órgano de fiscalización de CONSULTATIO hayan tenido efectivo conocimiento de las transacciones concertadas y su omisión de informar a esta C.N.V., en tanto las mismas no surgen de los libros y/o demás documentación contable y societaria de CONSULTATIO.

Que, por ello y sin perjuicio de que los síndicos debieron estar en conocimiento de las comunicaciones cursadas a la sociedad por esta C.N.V. en las que se advirtieron los incumplimientos (v. fs. 159, 160, 161 y 162), no corresponde atribuir responsabilidad al órgano de fiscalización por actos de sus directores celebrados a nombre propio y título personal.

Que, en vista de ello, el tratamiento de las demás defensas formuladas por los sumariados en torno a la responsabilidad de los síndicos, deviene abstracta.

Que en virtud de todo lo expuesto, corresponde absolver a los miembros de la Comisión Fiscalizadora de CONSULTATIO por las infracciones imputadas a su respecto.

V.- LA APLICACIÓN DEL ANTECEDENTE.

Que se observa que a fs. 419, 561, 702/703 y 782/783, tanto los miembros de la Comisión Fiscalizadora de CONSULTATIO como la sociedad y los Directores José María TORELLO, Cristian Horacio COSTANTINI, respectivamente, invocaron la aplicación del criterio adoptado por esta C.N.V. en el antecedente Expediente N° 1620/2008 “Consultatio S.A. s/ Análisis de Operatoria 27/5/2008 al 20/8/2008” en cuanto a la absolución de CONSULTATIO S.A., del resto de los Directores y de los miembros de la Comisión Fiscalizadora (v. Resolución N° RRFCO-2018-37-APN-DIRCNV).

Que atento ello, sin perjuicio de que la sanción aplicada por dicha Resolución sancionatoria al señor Eduardo F. COSTANTINI no constituye un antecedente a considerar a los fines de la graduación de la sanción a aplicarse a su respecto por no encontrarse ésta firme (v. fs. 875/876); cabe dejar constancia que la presente Resolución mantiene el criterio adoptado por esta C.N.V. en cuanto a la absolución de los cargos imputados a la sociedad, de los restantes Directores que no han participado en las transacciones que se omitieron informar y los miembros del órgano de fiscalización, por no tratarse de actuaciones orgánicas.

VI.- CONCLUSIONES.

Que, por los fundamentos expuestos en el Considerando, se consideran acreditadas las infracciones imputadas a los señores Eduardo F. COSTANTINI y Carlos A. REYES TERRABUSI, a lo dispuesto por los artículos 99 inciso c) de la Ley Nº 26.831; 1º de la Sección I del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 7º incisos a) y d) de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 8º inciso a) de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 15 de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que, en consecuencia, corresponde aplicar a Eduardo F. COSTANTINI y Carlos A. REYES TERRABUSI a cada uno de ellos, de manera diferenciada y a título personal, la sanción de MULTA en los términos de 132 inciso b) de la Ley N° 26.831 (conforme el texto vigente al momento de los hechos analizados).

Que, a los efectos de la graduación de la sanción a aplicar a su respecto, se tendrán en consideración las siguientes pautas: (i) la cantidad de días operados respecto a los cuales se verificaron los incumplimientos a los deberes informativos, a saber SIETE (7) días en el caso de E. COSTANTINI y CATORCE (14) días en el caso de Carlos A. REYES TERRABUSI, y la extensión de la mora incurrida en la presentación de las declaraciones juradas desde el vencimiento en cada caso del plazo reglamentario establecido a tales fines; (ii) como agravantes, la trascendencia del bien jurídico protegido y el hecho que esta C.N.V. debió requerir el cumplimiento del deber informativo en más de una oportunidad; y (iii) como atenuante, el cumplimiento, si bien tardío, de dichos deberes.

Que, con relación a la mora aludida como pauta en el considerando anterior, se deja constancia de que respecto de Eduardo F. COSTANTINI abarca desde el 16/08/2016 al 23/11/2016 y desde el 16/03/2017 al 20/03/2017, y respecto de Carlos A. REYES TERRABUSI, comprende desde el 16/02/2017 al 21 y 22/03/2017, desde el 16/03/2017 al 22/03/2017 y desde el 16/05/2017 al 07/06/2017.

Que corresponde absolver a CONSULTATIO y los restantes Directores, señores Cristián Horacio COSTANTINI, Víctor Rolando DIBBERN y José María TORELLO, y a los miembros titulares de su Comisión Fiscalizadora, señores Joaquín IBAÑEZ, Joaquín LABOUGLE y Guillermo STOK, de todos los cargos imputados, por no tratarse las infracciones de consecuencias de actuaciones orgánicas de la sociedad.

Que, por las razones expuestas en el Considerando, corresponde absolver también a Eduardo F. COSTANTINI y

Carlos A. REYES TERRABUSI del cargo formulado por la infracción al artículo 59 de la Ley N° 19.550.

Que la presente Resolución se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 19 y 132 cctes. de la Ley Nº 26.831 y mod.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Absolver a CONSULTATIO S.A. y sus Directores Cristián Horacio COSTANTINI, Víctor Rolando DIBBERN y José María TORELLO de los cargos imputados por la presunta infracción a los artículos 99 inciso c) de la Ley Nº 26.831; 1º de la Sección I del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 7º incisos a) y d) de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 8º inciso a) de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 15 de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y 59 de la Ley Nº 19.550.

ARTÍCULO 2°.- Absolver Eduardo Francisco COSTANTINI y Carlos Aníbal REYES TERRABUSI del cargo formulado por la infracción al artículo 59 de la Ley N° 19.550.

ARTÍCULO 3°.- Absolver a los integrantes de la Comisión Fiscalizadora de CONSULTATIO S.A. al momento de los hechos analizados, señores Joaquín IBAÑEZ, Joaquín LABOUGLE y Guillermo STOK del cargo imputado por la presunta infracción a lo dispuesto por el artículo 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550.

ARTÍCULO 4°.- Aplicar a Eduardo Francisco COSTANTINI, por encontrarse acreditadas las infracciones a lo establecido por los artículos 99 inciso c) de la Ley Nº 26.831; 1º de la Sección I del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 7º incisos a) y d) de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 8º inciso a) de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 15 de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), la sanción de MULTA –prevista en el artículo 132 inciso b) de la Ley Nº 26.831 (conf. texto vigente al momento de los hechos analizados)-, la que se fija en la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL ($ 300.000.-).

ARTÍCULO 5°.- Aplicar Carlos Aníbal REYES TERRABUSI, por encontrarse acreditadas las infracciones a lo establecido por los artículos 99 inciso c) de la Ley Nº 26.831; 1º de la Sección I del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 7º incisos a) y d) de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 8º inciso a) de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 15 de la Sección VI del Capítulo I del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), la sanción de MULTA –prevista en el artículo 132 inciso b) de la Ley Nº 26.831 (conf. texto vigente al momento de los hechos analizados)-, la que se fija en la suma de PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL ($ 450.000.-).

ARTÍCULO 6º.- El pago de las multas mencionadas en los artículos 4° y 5° 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). 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 7º.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de esta Resolución.

ARTÍCULO 8º.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. a los efectos de la publicación en su Boletín Diario electrónico, y a las GERENCIAS DE REGISTRO Y CONTROL, de EMISORAS y de INSPECCIONES E INVESTIGACIONES de este Organismo, e incorpórese en el sitio web del Organismo en www.argentina.gob.ar/cnv.

Digitally signed by ERPEN Monica Alejandra
Date: 2022.12.22 12:57:17 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Mónica Alejandra Erpen
Vocal
Directorio
Comisión Nacional de Valores

Digitally signed by ISASA Matias
Date: 2022.12.22 13:14:05 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Matías Isasa
Vocal
Directorio
Comisión Nacional de Valores

Digitally signed by BREINLINGER Martin Alberto
Date: 2022.12.22 13:17:59 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Martin Alberto Breinlinger
Vocal
Directorio
Comisión Nacional de Valores

Digitally signed by BERRO MADERO Jorge
Date: 2022.12.22 13:40:13 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Jorge Berro Madero
Vicepresidente
Directorio
Comisión Nacional de Valores

Digitally signed by NEGRI Sebastian
Date: 2022.12.22 13:44:49 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sebastián Negri
Presidente
Directorio
Comisión Nacional de Valores

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.12.22 13:45:34 -03:00