



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

BUENOS AIRES, 11 ABR 2013

RESOLUCIÓN N° 17051

VISTO el Expediente C.N.V. N° 1.925/2010 caratulado "IRSA S.A. s/ VERIFICACIÓN CONTABLE; lo dictaminado a fs. 2.196/2.226 y 2.228/2.250 por la Subgerencia de Sumarios, a fs. 2.251 por el Coordinador Jurídico General y a fs. 2.252 por la Gerencia General; y

CONSIDERANDO:

D.- HECHOS Y CARGOS FORMULADOS

1.- Que en ejercicio de las facultades de fiscalización que asisten a esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante, "C.N.V.") se dispuso efectuar una verificación, en la sede social de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. (en adelante, "IRSA", o, "la Sociedad"), de "...los Libros Contables y Legales..." (fs. 1); la que se concretó el día 20/10/2010 (fs. 2/4).

Que en dicha verificación se efectuaron observaciones en relación al Libro de Depósito de Acciones y Asistencia a Asambleas (escritura sobre líquido corrector sin ser salvado) y, como consecuencia de que la mayoría de los libros no se encontraban disponibles, se requirió su presentación "...ante la CNV en el plazo de 2 dos días hábiles..." (v. fs. 3).

Que el acta obrante a fs. 5/6 deja constancia que el 25/10/2010 se presentaron los libros requeridos, a excepción del Libro de Actas del Comité Ejecutivo del que se intimó su presentación para el día 26/10/2010 atento haberse incumplido el requerimiento de presentación formulado en la verificación del 20/10/2010.

Que, asimismo, en el acta labrada en la oportunidad se observó que: (i).- en el Libro de Actas de Directorio N° 12 "el folio 2 se encuentra en blanco sin anular, el número del acta 1798 a f° 473, fue corregido (sobre escrito) sin ser salvado" -sic-; (ii).- en el Libro de Actas de la Comisión Fiscalizadora N° 8 "el f° 2 se encuentra en blanco, sin anular" -sic-; (iii).- en el Libro de Actas del Comité de Auditoría N° 3 "el f° nro. 2 se encuentra en blanco sin anular, el



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

libro fue rubricado con posterioridad (8 meses) a la fecha del primer acta"; y (iv).- en el Libro Inventario y Balances N° 17 "el cuadro expuesto en el folio nro. 11 del libro "tabla de datos operativos por área de actividad comercial", no coincide con el Estado de Resultados que obra a f° 38 del mismo libro. Se solicita se rectifique la Memoria del Balance anual cerrado al 30/06/2010, con dictamen del auditor certificante, antes de la celebración de la Asamblea de fecha 29/10/2010" -sic-.

Que con fecha 28/10/2010, mediante Nota C.N.V. N° 15.072, IRSA señala que con "...respecto al libro del Comité Ejecutivo manifestamos que el mismo se encuentra en proceso de rúbrica", agregando que al respecto adjunta copia (simple) de "...foja 386 L000545966 del 22 de septiembre de 2010 suscripta por apoderados de la compañía y por la escribana Dra. Estela García Liñero" (fs. 13/14).

Que en la misma fecha, 28/10/2010, se labra nueva acta en la sede de esta C.N.V. donde se hace constar que: (i).- en los Libros de Actas de Directorio N° 12, Comisión Fiscalizadora N° 8 y Comité de Auditoría N° 3, "La Sociedad procedió a amular el folio 2"; (ii).- en relación al acta de directorio N° 1.798, "...que la forma correcta de salvar un asiento está estipulada en el art. 54 inc. 3 del Código de Comercio"; y (iii).- en cuanto al Libro de Inventario y Balances N° 17, que la "...Sociedad procedió a rectificar la Memoria -con certificación del auditor-, siendo esta nuevamente transcrita a folios 141/197, sin la firma del presidente o director en ejercicio, tampoco se procedió a aclarar el motivo por el cual dicha Memoria se transcribió de nuevo" -sic-, a consecuencia de lo cual se solicitó "...que se cumpla con lo dispuesto por el art. 9, inc. b.1) del Cap. XXII punto 7 de las Normas (T.O. 2001) y se proceda a aclarar en el Libro Inventario y Balances, por nota firmada por el presidente, el motivo por el cual la Memoria se transcribió dos veces" -sic- (fs. 15).

Que el día 29/10/2010 -v. acta de fs. 16- la sociedad acreditó el cumplimiento de lo requerido en relación al Libro de Inventario y Balances.

Que recién el 22/12/2010 IRSA presenta por ante esta C.N.V. el Libro de Actas del Comité Ejecutivo N° 1, el cual se encontraba en "blanco sin usar" (fs. 279), motivando que en el mismo acto se requiera a la Sociedad que informe: "a) Fecha de las designaciones de los



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

integrantes del Comité Ejecutivo, desde su creación. b) Causas por las cuales no se encuentran transcriptas las actas de las reuniones de dicho Comité".

Que a lo anterior, la Sociedad contestó (fs. 283) que el Comité Ejecutivo de IRSA se encuentra compuesto, desde su creación, por los Sres. Eduardo Sergio ELSZTAIN, Alejandro Gustavo ELSZTAIN, Saúl ZANG y Fernando Adrián ELSZTAIN; que el Comité se nutre de los directores que forman el órgano de administración, volcando sus proyectos e inquietudes en dicho órgano que es quien toma las decisiones vinculantes para la Sociedad; adicionando en ese sentido, "...que la gestión de los negocios ordinarios se halla contenida en las actas que redacta el Directorio y son tomadas por dicho órgano dentro del cual se encuentra subsumido el Comité Ejecutivo".

2.- Que de los hechos detallados, previa intervención y dictamen de las áreas competentes –Gerencia de Emisoras y Gerencia de Investigaciones y Prevención del Lavado de Dinero-, resulta el dictado de la Resolución C.N.V. N° 16.521 (17/02/2011) que reprocha:

(i).- La existencia de blancos o huecos en el Libro de Actas de Directorio N° 12, en el Libro de Actas de Comisión Fiscalizadora N° 8 y en el Libro de Actas de Comité de Auditoría N° 3.

(ii).- La realización de enmiendas en el Libro N° 12 de Actas de Directorio y en el Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 5, cuando –indica la Resolución- correspondía salvar por medio de un nuevo asiento que debió efectuarse en la fecha en que se advirtió la omisión.

(iii).- Que por espacio de OCHO (8) meses la sociedad no contó con el Libro de Actas del Comité de Auditoría, como tampoco contaba con el Libro de Actas del Comité Ejecutivo; cuando, en relación al último de ellos, el artículo 22 del Estatuto Social de IRSA establece que "*La gestión de los negocios ordinarios está a cargo de un Comité Ejecutivo integrado por un mínimo de cinco (5) miembros y un máximo de nueve (9) miembros titulares*".

(iv).- Que, en relación al Libro Inventario y Balances N° 17, al observarse por parte de esta C.N.V. errores en la Memoria a los Estados Contables al 30/06/2010, la Sociedad procedió a transcribir un texto corregido de la misma sin indicar los motivos por los cuales se efectuaba la misma y sin que constara la firma de ningún director.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

3.- Que en función de las posibles infracciones derivadas de los hechos señalados y del cuestionamiento, que como consecuencia de ello, se efectuó al ejercicio de sus funciones por parte de los miembros de los órganos de administración y fiscalización de la Sociedad; la C.N.V. -mediante Resolución C.N.V. N° 16.521- resolvió:

(i).- Instruir sumario a IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. y a sus Directores Titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Eduardo Sergio ELSZTAIN, Saúl ZANG, Alejandro Gustavo ELSZTAIN, Carlos Ricardo ESTEVES, Fernando Adrián ELSZTAIN, Cedric David BRIDGER, Marcos Oscar Moisés FISCHMAN, Gary Sthepens GLADSTEIN, Fernando Sergio RUBIN, Mauricio Elías WIOR, Mario BLEJER, Ricardo Héctor LIBERMAN, Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK, Oscar Pedro BERGOTTO y Fernando Javier BARENBOIM¹; en orden a la presunta infracción a los artículos 53 y 54 incisos 2° y 3° del Código de Comercio; 59 y 73 en función del artículo 269 de la Ley N° 19.550; 22 del Estatuto Societario; y 8° inciso a) Apartado IV) del Decreto N° 677/01; y

(ii).- Instruir sumario a los miembros de la Comisión Fiscalizadora de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. al momento de los hechos investigados, Sres. José Daniel ABELOVICH, Marcelo Héctor FUXMAN, Roberto Daniel MURMIS y Andrés SUÁREZ por la posible infracción a lo normado en el artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550.

II.- NORMATIVA CUYO INCUMPLIMIENTO SE IMPUTA EN LA RESOLUCIÓN C.N.V. N° 16.521

Que el artículo 53 del Código de Comercio establece que: "*Los libros que sean indispensables conforme las reglas de este Código, estarán encuadernados y foliados, en cuya forma los presentará cada comerciante al Tribunal de Comercio de su domicilio para que se los individualice en la forma que determine el respectivo tribunal superior y se ponga en ellos nota datada y firmada del destino del libro, del nombre de aquel a quien pertenezca y del número de hojas que contenga. En los pueblos donde no haya Tribunal de Comercio se cumplirán estas formalidades por el juez de paz*".

¹ ESTEVES, FISCHMAN, BERGOTTO, REZNIK y BARENBOIM, conforme aclaratoria contenida en el artículo 13 de la Disposición de fecha 23/05/2011 (fs. 514/521).



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que el artículo 54, incisos 2º) y 3º), del Código de Comercio señala que: *"En cuanto al modo de llevar, así los libros prescriptos por el Art. 44, como los auxiliares que no son exigidos por la ley, se prohíbe: (...) 2º) Dejar blancos ni huecos, pues todas sus partidas se han de suceder unas a otras, sin que entre ellas quede lugar para intercalaciones ni adiciones; 3º) Hacer interlineaciones, raspaduras ni enmiendas, sino que todas las equivocaciones y omisiones que se cometan se han de salvar por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error (...)"*.

Que el artículo 59 de la Ley N° 19.550 prevé que: *"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 73 de la Ley N° 19.550 establece que: *"Deberá labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de comercio, acta de las deliberaciones de los órganos colegiados. Las actas del directorio serán firmadas por los asistentes. Las actas de las asambleas de las sociedades por acciones serán confeccionadas y firmadas dentro de los cinco (5) días, por el presidente y los socios designados al efecto"*.

Que el artículo 269 –por la remisión que se efectúa en la Resolución C.N.V. N° 16.521- de la Ley N° 19.550 señala que: *"El estatuto puede organizar un comité ejecutivo integrados por directores que tengan a su cargo únicamente la gestión de los negocios ordinarios. El directorio vigilará la actuación de ese comité ejecutivo y ejercerá las demás atribuciones legales y estatutarias que le correspondan. Esta organización no modifica las obligaciones y responsabilidades de los directores"*.

Que el artículo 22 del Estatuto Social de IRSA vigente a la época del dictado de la Resolución C.N.V. N° 16.521, preveía que: **"COMITÉ EJECUTIVO: A)** *La gestión de los negocios ordinarios está a cargo de un Comité Ejecutivo integrado por un mínimo de cinco (5) y un máximo de nueve (9) miembros titulares. En la primer reunión del Directorio posterior a la Asamblea General Ordinaria, los Directores deben elegir de su seno a los miembros titulares que integrarán el Comité Ejecutivo, tres (3) de los cuales serán necesariamente el Presidente y los dos Vicepresidentes del Directorio; elegirán también un (1) miembro suplente – que será otro*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Director Titular-, quien asumirá en caso de vacancia temporal o permanente de cualquiera de los miembros titulares del Comité. La cesación por cualquier causa en el cargo de director titular de la sociedad implica automáticamente la cesación en el cargo de miembro del Comité Ejecutivo, sin necesidad de decisión expresa. B) En su primera reunión el Comité Ejecutivo designará de entre sus miembros a un Presidente y Vicepresidente, que reemplazará al primero en caso de ausencia o impedimento permanente o temporario. C) El Comité Ejecutivo funcionará con la presencia de tres (3) de sus miembros y resolverá por el voto de la mayoría de ellos, disponiendo en caso de empate de doble voto su Presidente o quien lo reemplace. D) En su primera reunión el Comité Ejecutivo determinará la periodicidad de sus reuniones, sin perjuicio de las que deba realizar por citación de su Presidente o quien lo reemplace, o a solicitud dirigida a ellos por cualquiera de sus integrantes, la que deberá cumplimentarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas. En ningún caso las reuniones requerirán de orden del día establecido y comunicado previamente. De dichas reuniones se dejará constancia en un libro de actas rubricado a tal efecto. E) El Comité Ejecutivo podrá dividir sus funciones mediante la creación de Subcomités especiales de tres (3) miembros -a cualquiera de los cuales reemplazará en su caso el suplente arriba indicado-, a los cuales se aplicarán las reglas de funcionamiento precedentemente establecidas. F) El Comité Ejecutivo, sin perjuicio de las atribuciones que la ley y este Estatuto confieren al Directorio, debe ocuparse de la gestión de los negocios ordinarios que no sean atendidos en forma directa, sea originaria o por avocación, por el Directorio. En consecuencia, el Comité Ejecutivo puede: 1) desarrollar y ejecutar, con ajuste a los objetivos y decisiones estratégicas del Directorio, la política comercial, crediticia, financiera y de recursos humanos de la sociedad, y cualquier otra concerniente al objeto social, celebrando en su caso, con representación suficiente, los contratos y operaciones necesarios, incluyendo aquellos que requiriesen el otorgamiento de escritura pública; 2) Con sujeción a las orientaciones estructurales que fije el Directorio, crear, mantener, suprimir, reestructurar o trasladar las dependencias y sectores de la organización administrativa y funcional de la sociedad; 3) Crear Comités Especiales, designar Vicepresidentes Ejecutivos, Directores Ejecutivos y/o estructuras o niveles funcionales análogos, designar a quienes estarán a su cargo y determinar el alcance de sus funciones; 4) Aprobar la dotación del personal, efectuar los



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

nombramientos de gerentes, incluido el gerente general, y subgerentes y determinar sus funciones, contratar personal de cualquier rango o jerarquía, fijar sus niveles de remuneraciones de todos ellos y sus condiciones de trabajo, y adoptar cualquier otra medida de política de personal, incluidas promociones y despidos, siendo facultad del Presidente del Comité Ejecutivo el disponer pases, traslados y/o remociones, así como el aplicar las sanciones que pudieran corresponder; 5) Proponer al Directorio la creación apertura, traslado o cierre de sucursales, agencias o representaciones dentro o fuera del país, así como la participación fundacional o por adquisición en otras sociedades domiciliadas en el país o en el exterior y la enajenación total o parcial de tales participaciones, y supervisar el funcionamiento de todas ellas, instruyendo a quienes corresponda acerca del ejercicio de derechos sociales; 6) Administrar y disponer de bienes sociales en función de las orientaciones generales que establezca el Directorio y sin perjuicio de las atribuciones de éste, y con igual alcance tomar fondos en préstamo para destinarlos a las operaciones de la sociedad; 7) Elaborar y someter a consideración del Directorio los planes necesarios para el desarrollo de las políticas a que se refiere el inciso 1) de este apartado, como así también el régimen de contrataciones, el presupuesto anual y las estimaciones de gastos e inversiones y niveles de endeudamiento; 8) Aprobar quitas, esperas, refinanciaciones, novaciones, remisiones de deuda y/o renunciaciones de derechos, cuando así resulte necesario y/o conveniente al giro ordinario de los negocios sociales; 9) Dictar su propio reglamento interno si lo estimare necesario. La enumeración precedente es meramente enunciativa, pudiendo el Comité Ejecutivo realizar todos los actos necesarios que hacen a la gestión ordinaria de los negocios sociales. Queda asimismo que las funciones antedichas podrán en su caso ser desarrolladas divididas entre los Subcomités Especiales cuya creación se prevé en el apartado E). Sin perjuicio de las atribuciones del Directorio y de las que corresponden a los representantes legales de la Sociedad, el Acta del Comité Ejecutivo será documento suficiente para autorizar la realización de cualquier operación ordinaria de la sociedad excluyéndose únicamente aquellas cuyos montos superen el 10% del patrimonio neto de la Sociedad, calculado según los últimos estados contables auditado disponibles al tiempo de la operación" -sic-.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que el artículo 8° inciso a) apartado IV) del Anexo aprobado por el Decreto delegado N° 677/2001 -vigente al momento de los hechos investigados- establecía que: *"En el ejercicio de sus funciones las personas que a continuación se indican deberán observar una conducta leal y diligente. En especial: a) Los directores, administradores y fiscalizadores de las emisoras, estos últimos en las materias de su competencia, deberán: (...) IV) Procurar los medios adecuados para ejecutar las actividades de la emisora y tener establecidos los controles internos necesarios para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes que la normativa de la COMISION NACIONAL DE VALORES y de las entidades autorreguladas les impone (...)"*.

Que el artículo 294, incisos 1°) y 9°), de la Ley N° 19.550 señala que: *"Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto: 1°) Fiscalizar la administración de la sociedad, a cuyo efecto examinará los libros y documentación siempre que lo juzgue conveniente y, por lo menos, una vez cada tres (3) meses. (...) 9°) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias (...)"*.

III.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO

Que la Resolución C.N.V. N° 16.521 fue debidamente notificada a todos los sumariados, conforme dimana de las constancias colectadas en el expediente [fs. 341/342vta. (REZNIK); fs. 343/344vta. (RUBIN); fs. 345/346vta. (Eduardo Sergio ELSZTAIN); fs. 347/348vta. (IRSA; GLADSTEIN; BERGOTTO y LIBERMAN); fs. 349/350vta. (FISCHMAN); fs. 351/352vta. (Fernando Adrián ELSZTAIN); fs. 353/354vta. (Alejandro Gustavo ELSZTAIN); fs. 355/356vta. (BRIDGER); fs. 357/358vta. (BLEJER); fs. 359/360vta. (ESTEVEVES); fs. 361/362vta. (WIOR); fs. 363/364vta. (ZANG); fs. 365/366vta. (MURMIS); fs. 367/368vta. (SUÁREZ); fs. 374/375vta. (FUXMAN y ABELOVICH); fs. 476/477 y fs. 481 (BARENBOIM)].

Que todos los sumariados –con excepción de GLADSTEIN- presentaron sus descargos en plazo y forma legal.

Que las representaciones invocadas en autos fueron debidamente acreditadas; lo dicho con excepción del caso del sumariado GLADSTEIN.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que, en este sentido, respecto del sumariado GLADSTEIN debe recordarse que la Disposición del 23/05/2011 (fs. 514/521) aclaró que si bien mediante Nota C.N.V. N° 3.508 se indicaba que se efectuaba dicha presentación en su representación por parte del Sr. "Salvador Darío BERGEL" en carácter de gestor procesal "en los términos del artículo 48 del CPCC", lo cierto es que dentro del plazo legal previsto al efecto –CUARENTA (40) días hábiles a contarse a partir de la primera presentación efectuada en el expediente por parte del gestor-, no se ratificó dicha gestión.

Que, por ello, el artículo 9° de la Disposición citada tuvo por no presentado en autos al sumariado GLADSTEIN (de lo que dimanó tenerlo por no compareciente a la audiencia preliminar de fecha 18/05/2011, donde se invocara una nueva gestión en representación del nombrado; ver fs. 510).

Que, independientemente de lo señalado, en la Disposición citada se aclaró que el sumariado GLADSTEIN podía efectuar en autos las presentaciones que estimara pertinentes, en el marco del derecho de peticionar a las autoridades y de la garantía constitucional del derecho de defensa, toda vez que el procedimiento administrativo –y en la especie, el sumarial-, reconoce como piedra fundacional y horizonte, la búsqueda de la *verdad material*.

Que, como antes se dijera, con fecha 18/05/2011 se celebró la audiencia preliminar (fs. 510/511) prevista por el artículo 3° de la Resolución C.N.V. N° 16.521.

Que durante su celebración todos los sumariados comparecientes (mediante representación) manifestaron que se remitían en un todo a lo dicho en sus descargos y ofrecimiento de prueba, "y que de las probanzas a producirse surgirá que los sumariados no han cometido infracción alguna".

Que el artículo 7° de la Disposición del 03/10/2011 (fs. 563/568) resolvió:

"Ordenar la APERTURA A PRUEBA de las presentes actuaciones por el plazo de CUARENTA (40) días, a contarse a partir de su efectiva notificación a los sumariados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2°, acápites a) y b), del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.)".

Que los artículos 8° y 9° de la misma dispusieron:



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

"Proveer la PRUEBA ofrecida por los sumariados: A LA DOCUMENTAL: Tener presente la documentación acompañada en autos; sujeta a su valoración oportuna. A LA INFORMATIVA: Librar oficio: (i).- a la BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES; (ii).- al MERCADO ABIERTO ELECTRÓNICO; (iii).- a la ESCRIBANÍA GARCÍA LIÑEIRO; y (iv).- a la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA; a los fines y efectos indicados a fs. 416 [punto V.- PRUEBA; ver apartados (a).- (b).- y (c).-] y fs. 434 [punto VI.- PRUEBA; ver apartados (a).- (b).- y (c).-]; aclarándose en el caso de la prueba informativa a la BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES y al MERCADO ABIERTO ELECTRÓNICO, que deberá especificarse en el oficio: el plazo y los cargos respecto de los cuales se pretende que dichos entes informen; se deja constancia que será a cargo del solicitante del oficio –de que se trate-, la posterior presentación para su firma y el contralor de su oportuno diligenciamiento, así como instar su reiteración, dentro del plazo fijado para la apertura a prueba y por el artículo 48 del Decreto N° 1.759/1972 (R.L.P.A.), bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 402 del C.P.C.C.N. -de aplicación supletoria en los términos de lo previsto por el artículo 106 del Decreto N° 1.759/1972 (R.L.P.A.), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6°, inciso d), y 8°, acápite h), ambos del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.)" -art. 8°, Disp. cit.-.

"Requerir a la sumariada IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANÓNIMA que, dentro del plazo de apertura a prueba, acompañe en autos la documentación mencionada a fs. 416 [ver punto V.- PRUEBA; ver apartados (i) a (viii) -inclusive-] y fs. 434 [ver punto VI.- PRUEBA; ver apartados (i) a (vi) -inclusive-]; adecuada a las previsiones del artículo 27 –y cctes.- del Decreto N° 1.759/1972 –R.L.P.A.- y/o artículo 60 del Decreto N° 1.624 Reglamentario de la Ley Orgánica Notarial aplicable N° 404" -art. 9°, Disp. cit.-.

Que la Disposición del 03/10/2011 se notificó a todos los sumariados conforme dimana de fs. 569/573vta..

Que, tocante con la producción de la prueba ordenada en autos, a fs. 635/727, fs.729/789 y fs. 791/1.895, luce la producción de la prueba ordenada en el artículo 9° de la Disposición del 03/10/2011.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que a fs. 1.911/1.913 (MERCADO ABIERTO ELECTRÓNICO), fs. 1.920/1.928 (BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES), fs. 1.930/1.948 (INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA -en adelante, "I.G.J.-") y fs. 1.950/1.951 (ESCRIBANÍA GARCÍA LIÑEIRO), obra la producción de la prueba ordenada en el artículo 8° de la Disposición del 03/10/2011.

Que, a su tiempo, los artículos 2° y 3° de la Disposición del 09/01/2012 (fs. 1.954/1.956) ordenaron:

"Como medida para mejor proveer [cfr. art. 2° inc. l) -y cctes.- del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.)], requerir a la sumariada IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANÓNIMA, que en el plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos de notificada de la presente, acompañe la siguiente documentación [adecuada a las previsiones del artículo 27 -y cctes.- del Decreto N° 1.759/1972 -R.L.P.A.- y/o artículo 60 del Decreto N° 1.624 Reglamentario de la Ley Orgánica Notarial aplicable N° 404]; a saber: (i).- Acta de Directorio de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANÓNIMA N° 1.798; y (ii).- Folios Nros. 2 (inclusive) a 16 (inclusive) del Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANÓNIMA N° 5" -art. 2°, Disp. cit.-.

"Como medida para mejor proveer [cfr. art. 2° inc. l) -y cctes.- del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.)], librar OFICIO a la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, a fin de que informe: (i).- fecha de la SOLICITUD -no de la efectiva rúbrica, acaecida el 11/03/2009- del pedido de rúbrica del Libro de Actas del Comité de Auditoría de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANÓNIMA N° 3; remitiéndose la documentación de respaldo de lo informado; y (ii).- si con relación a IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANÓNIMA, existió alguna situación que hubiera demorado, trabado y/o dificultado el trámite antes señalado; y para el caso afirmativo, informe cuál/cuáles fue/ron dicha/s situación/nes y/o su/s causa/s; remitiéndose la documentación de respaldo de lo informado; el oficio señalado será confeccionado y diligenciado por esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES" -art. 3°, Disp. cit.-.

Que la Disposición del 09/01/2012 se notificó debidamente a todos los sumariados, conforme surge de fs. 1.957/1.961vta.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que a fs. 1.963/1.998 luce la producción de la prueba ordenada en el artículo 2° de la Disposición del 09/01/2012.

Que a fs. 1.999/2.000 se acreditó el diligenciamiento por parte de esta Casa respecto del oficio dirigido a la I.G.J., en los términos ordenados por el artículo 3° de la Disposición del 09/01/2012.

Que, atento la falta de respuesta de dicho oficio por parte de la I.G.J., con fecha 12/03/2012 se libró nuevo oficio -reiteratorio- a los mismos fines y efectos que el anterior (ver fs. 2.001/2.002).

Que dicho oficio reiteratorio tampoco fue contestado dentro del plazo legal previsto al efecto.

Que, por lo dicho, y habida cuenta: (i).- la fecha en que se dispuso la apertura a prueba de las presentes actuaciones -03/10/2011-; (ii).- el plazo ordenado para la producción de la prueba -CUARENTA (40) días-; y (iii).- el tiempo transcurrido; el artículo 2° de la Disposición del 16/04/2012 (fs. 2.007/2.011) dispuso dejar sin efecto el oficio a la I.G.J., ordenado como medida para mejor proveer por el artículo 3° de la Disposición del 09/01/2012; ello, asimismo, toda vez que las proposiciones y hechos articulados objeto de demostración en las presentes actuaciones, y que fueran imputados a los sumariados mediante el dictado de la Resolución C.N.V. N° 16.521, se encontraban en condiciones de ser dilucidados a través de la documentación colectada en autos.

Que en los Considerandos de la Disposición citada se dio cuenta que *"de ordenarse una nueva producción -por tercera vez- de esa medida para mejor proveer se generaría la dilación del procedimiento, lo que razonablemente debe evitarse, con estricta atención a la naturaleza particular y distintiva de procedimiento breve del procedimiento sumarial"*.

Que, asimismo, para recordar que el artículo 3° inciso c) del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) establece: *"Procurar en la tramitación del sumario la mayor celeridad y economía procesal"*, que constituyen basamentos propios de todo procedimiento sumarial.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que en un orden afin, el artículo 3° de la Disposición citada ordenó como *medida para mejor proveer* [cfr. art. 2° inc. l) -y cctes.- del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.)], la agregación de una copia certificada de la totalidad del Expte. C.N.V. N° 1.013/2008, donde tramitara la Nota C.N.V. N° 7.108 del 27/05/2008, la cual fuera indicada por la sociedad sumariada durante la instancia sumarial como respaldo de sus dichos (ver fs. 401).

Que, en consecuencia, y por todas las consideraciones efectuadas, el artículo 4° de la Disposición citada declaró cerrado el período probatorio y corrió vista –en pleno respeto de la garantía constitucional del *derecho de defensa*- a todos los sumariados, por el plazo de DIEZ (10) días hábiles, para la presentación del MEMORIAL, de conformidad con las facultades previstas en el artículo 2° inciso k) del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.).

Que a fs. 2.012/2.111 se dio cumplimiento con lo ordenado en el artículo 3° de la Disposición del 16/04/2012.

Que la Disposición citada se notificó a todos los sumariados, conforme surge de fs. 2.112/2.116vta.

Que mediante Nota C.N.V. N° 5.472 de fecha 18/04/2012 (fs. 2.118/2.127) la I.G.J. procedió a dar respuesta respecto de lo requerido, como *medida para mejor proveer*, mediante oficios de fs. 1.999/2.000 y fs. 2.001/2.002.

Que, al respecto, la Disposición del 19/04/2012 (fs. 2.131/2.132) resolvió: (i).- tomar conocimiento de la respuesta de la I.G.J. obrante a fs. 2.118/2.127, respecto de lo requerido, como *medida para mejor proveer*, mediante oficios de fs. 1.999/2.000 y fs. 2.001/2.002 (cfr. art. 1°, Disp. cit.); (ii).- agregar a las presentes actuaciones dicha respuesta de la I.G.J. (cfr. art. 2°, Disp. cit.); (iii).- hacer saber a todos los sumariados respecto de la respuesta de la I.G.J. antes mencionada (cfr. art. 3°, Disp. cit.); y (iv).- hacer saber a todos los sumariados que el plazo de DIEZ (10) días hábiles para la presentación del MEMORIAL debía ser computado a partir de la notificación de la misma (cfr. art. 4°, Disp. cit.).

Que la Disposición citada *supra* se notificó a todos los sumariados, conforme surge de fs. 2.133/2.137vta.

Que a fs. 2.149/2.172 todos los sumariados –con excepción de los casos de GLADSTEIN y BARENBOIM, por los motivos que señalarán a continuación- presentaron sus



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

MEMORIALES en plazo y forma legal (mediante representación, conforme personería acreditada en el expediente); lo que corresponde tener presente.

Que, tocante con el sumariado GLADSTEIN, se advierte que a fs. 2.150 se intentó efectuar la presentación del MEMORIAL en su representación, invocando el Sr. "Salvador Darío BERGEL" el carácter de gestor procesal del sumariado GLADSTEIN "en los términos del artículo 48 del CPCC"; respecto de lo cual debe señalarse:

(i).- en primer lugar, la *gestión procesal* puede ser efectuada por una única vez durante el procedimiento, ello de conformidad con lo previsto por el artículo 48 –última parte- del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –de aplicación supletoria [cfr. art. 106, Decreto N° 1.759/1972 (RLPA)]; y en el caso del sumariado GLADSTEIN, dicha oportunidad ya fue utilizada conforme surge de fs. 395; y

(ii).- en lo específico, la Disposición del 23/05/2011 (fs. 514/521) aclaró que si bien mediante Nota C.N.V. N° 3.508 se indicaba que se efectuaba dicha presentación en representación del sumariado GLADSTEIN por parte del Sr. "Salvador Darío BERGEL" en carácter de gestor procesal "en los términos del artículo 48 del CPCC", lo cierto es que dentro del plazo legal previsto al efecto –CUARENTA (40) días hábiles a contarse a partir de la primera presentación efectuada en el expediente por parte del gestor-, no se ratificó dicha gestión.

Que, por ello, el artículo 9° de la Disposición citada tuvo por no presentado en autos al sumariado GLADSTEIN; de lo que dimanó tenerlo por no compareciente a la audiencia preliminar de fecha 18/05/2011, donde se invocara una nueva gestión en representación del nombrado (ver fs. 510).

Que, inclusive, la Disposición citada aclaró que el sumariado GLADSTEIN podía efectuar en autos las presentaciones que estimara pertinentes, pero vale aclarar, siempre que fuesen efectuadas por derecho propio y/o mediante apoderado, es decir no mediante una *gestión procesal*, en virtud del límite impuesto legalmente por el artículo 48 antes citado, en su última parte.

Que, por ello, corresponde tener por no presentado el MEMORIAL por parte del sumariado GLADSTEIN, pese a encontrarse debidamente notificado al efecto (fs. 2.136/2.136vta.).



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que, respecto del sumariado BARENBOIM, sencillamente el nombrado no presentó MEMORIAL.

Que con relación al sumariado BRIDGER, si bien a fs. 2.150 se efectuó la presentación del MEMORIAL en su representación, invocándose el carácter de gestor procesal "en los términos del artículo 48 del CPCC" por parte del Sr. "Salvador Darío BERGEL", y que una gestión procesal ya había sido efectuada en su representación a fs. 395, vale recordar que con posterioridad a dicha gestión, el Sr. BERGEL acreditó en autos el carácter de APODERADO del sumariado BRIDGER (ver fs. 482/484); por lo que corresponde tener presente el MEMORIAL del sumariado BRIDGER, con la salvedad efectuada.

Que en una estación diferente, corresponde tomar conocimiento de la reserva del caso federal incoada por el sumariado SUÁREZ a fs. 2.172.

IV).- DESCARGOS

Que todos los sumariados -a excepción del Sr. GLADSTEIN, por las particularidades precisadas *supra*-, presentaron sus descargos, en tiempo y forma legal, formulando argumentaciones similares.

1.- Que así, IRSA y los Sres. Eduardo Sergio ELSZTAIN, Saúl ZANG, Alejandro Gustavo ELSZTAIN, Carlos Ricardo ESTEVES, Fernando Adrián ELSZTAIN, Marcos Oscar Moisés FISCHMAN, Fernando Sergio RUBIN, Mauricio Elías WIOR, Mario BLEJER, Ricardo Héctor LIBERMAN, Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK y Oscar Pedro BERGOTTO -mediante apoderado- y los Sres. Cedric David BRIDGER y Gary Sthepens GLADSTEIN -por medio de gestor procesal en los términos del artículo 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con las salvedades ya formuladas en el caso del último de los nombrados- han sostenido en su descargo obrante a fs. 394/417:

1.1.- Que el criterio adoptado por la Resolución de instrucción de sumario no se ajusta ni a la realidad fáctica ni a la finalidad normativa respecto al rol que le compete a cada uno de los sumariados con respecto a los distintos hechos; destacando que "Las registraciones societarias, el cumplimiento de los objetivos sociales, así como la gestión de los negocios de la Compañía no han sido afectados, ni en su integridad ni han generado cuestiones susceptibles de reparación".



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

1.2.- Que en cuanto a la existencia de blancos o huecos en el Libro de Actas de Directorio N° 12, en el Libro de Actas de Comisión Fiscalizadora N° 8 y en el Libro de Actas de Comité de Auditoría N° 3, han sostenido que el folio que se encontraba en dichas condiciones es el N° 2, que no es otro que el reverso del folio N° 1 donde consta pegada la oblea emitida por la I.G.J.; por lo cual la Sociedad ha entendido que "...esta hoja compuesta por el folio anverso N° 1 y el folio reverso N° 2 se encuentra destinada para dichas funciones, con lo cual resultaría impropio comenzar o en su caso continuar con las transcripciones en la hoja utilizada por el escribano actuante para incorporar la rúbrica del libro".

Que, agregan, existe una perfecta correlación entre las actas de cada libro inmediato anterior y los libros objeto de la verificación, por lo cual la información contenida en los libros no ha sufrido alteración respecto a su secuencia temporal.

Que por último señalan, sin perjuicio de lo anterior, que la Sociedad procedió a alinearse al criterio sostenido por la C.N.V., procediendo a anular los folios N° 2 de dichos libros, antes del dictado de la Resolución C.N.V. N° 16.521.

1.3.- Que en lo atinente a las enmiendas observadas en el Libro N° 12 de Actas de Directorio y en el Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 5, alegan que ni el Código de Comercio ni la Ley de Sociedades Comerciales contienen, expresamente, referencia alguna respecto del modo de tratar las enmiendas en dichos libros; y que, en base a ello, "...entendió autosuficiente el salvado de puño y letra con la firma respectiva, tal cual lo efectúa el notario público en su quehacer".

Que aducen, en lo particular del acta de directorio N° 1.798 -cuya numeración fuera enmendada-, que IRSA lleva un doble control de los registros de las reuniones de directorio, mediante su numeración y el fechado de las mismas, por lo cual si bien se corrigió la secuencia numérica no se alteró la secuencia temporal de las actas.

1.4.- Que de los cargos relativos a que por espacio de OCHO (8) meses la sociedad no contó con el Libro de Actas del Comité de Auditoría, como tampoco contaba con el Libro de Actas del Comité Ejecutivo; los sumariados desarrollan sus defensas en forma desdoblada.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

1.4.1.- Que sobre el Libro de Actas del Comité de Auditoría aducen que por un error en la planchuela de inscripción emitida por la I.G.J. se impedía toda nueva rúbrica, de lo cual, sostienen, la C.N.V. tenía conocimiento.

Que, en el caso, se trató de una irregularidad imputable a la Administración Pública (I.G.J.) encargada de llevar el registro de los actos sociales susceptibles de registración y no a la Sociedad; por lo cual IRSA se vio obligada a llevar actas volantes para su posterior volcado al libro, una vez que la I.G.J. "destrabara" el trámite generado por su error.

Que en relación a lo anterior se transcribe en el descargo nota de fecha 27/05/2008 con el encabezamiento "IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANONIMA S/ RECTIFICACION DE NUMERO CORRELATIVO" (fs. 401/402).

1.4.2.- Que con fundamento en la copia simple de la hoja notarial -foja 386 L000545066-, agregada a fs. 14 de estos actuados, alegan que la solicitud de rúbrica del Libro de Actas del Comité Ejecutivo fue anterior a la verificación que diera inicio a este expediente.

Que tal solicitud fue formulada a partir del criterio evidenciado por la C.N.V. en procesos sumariales a otras compañías, y ello sin perjuicio de que, señalan, en el caso de IRSA el Comité Ejecutivo forma un todo inescindible respecto del Directorio.

Que asimismo sostienen, sin perjuicio de lo dispuesto en el estatuto de la sociedad, en IRSA las decisiones se toman a partir de las directrices que se producen en el seno del Directorio y que son ejecutadas a nivel gerencial de la compañía.

Que, destacan, los miembros del Comité Ejecutivo no perciben remuneración adicional a la de directores por el desempeño del cargo en el citado comité; y que el Comité Ejecutivo no constituye un órgano social en los términos de lo normado por la Ley N° 19.550, por lo que "...resulta artificioso exigir idénticas formalidades a las de los libros de comercio llevados por los órganos colegiados, es decir Directorio y Asamblea".

1.5.- Que en relación al Libro Inventario y Balances N° 17, a los errores observados por esta C.N.V. en la Memoria a los Estados Contables al 30/06/2010 y la forma en que la Sociedad procedió a transcribir un texto corregido sin indicar los motivos por los cuales se efectuaba la misma y sin que constara la firma de ningún director; los sumariados han sostenido



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

en su defensa que la pretendida conducta disvaliosa "...no roza ni la validez ni siquiera afectan de manera alguna la regularidad y efectos de lo transcripto".

Que sostienen, con cita a los Dres. Jaime ANAYA y H. PODETTI, "los principios de uniformidad, veracidad y claridad – exigencias legales de toda contabilidad llevada regularmente no se han visto menoscabados, ante una mera cuestión de forma extrínseca".

1.6.- Que sobre la diligencia de un buen hombre de negocios que corresponde a los administradores, previa digresión sobre el paralelismo de la firma ológrafa en los documentos y la carencia de firma –erróneamente alegada por los sumariados- de lo que se publica en la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (en adelante, "A.I.F."), han sostenido que para evaluarse dicha conducta no puede omitirse la sustancia misma que la compone, que es la buena fe; concluyendo, en base a ello, que la ausencia de mala fe en el caso desvirtúa la imputación sobre un actuar contrario al estándar jurídico del buen hombre de negocios.

Que se debe analizar la responsabilidad de los directores a la luz de las disposiciones relativas o inherentes al desempeño de sus cargos, siendo requisito para sancionar una concreta descripción de la conducta que se reprocha y del daño que ella produjo.

1.7.- Que adicionan a sus argumentos que un excesivo rigor no guarda relación ni con la gravedad de la presunta infracción, ni con la afectación del bien jurídico tutelado; señalando que las conductas que pretenden imputarse a los sumariados están vacías de su contracara negativa, es decir de mala fe.

Que concluyen señalando que "*someter a los negocios ciegamente a un reglamento sin preocupación de que exista un perjuicio real aunque sea genérico, a raíz de la conducta reprochada, se debe traducir como un acto que esta más cerca de lo injustificado y lo arbitrario, que de un ejercicio de contralor sobre los deberes de diligencia de los hombres de negocios conforme las necesidades e intereses en juego*".

1.8.- Que adicionalmente corresponde destacar, que como previo al tratamiento de cada uno de los cargos antes señalados, se indicó en cuanto el tiempo de actuación de los Sres. BARENBOIM y BERGOTTO, que el primero fue director de IRSA hasta la asamblea que consideró el ejercicio cerrado el 30/06/2007, y el segundo hasta la asamblea que consideró el ejercicio finalizado el 30/06/2009 (fs. 396).



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

2.- Que por su parte, adicionalmente a los planteos comunes transcritos precedentemente, los Sres. José Daniel ABELOVICH, Marcelo Héctor FUXMAN y Roberto Daniel MURMIS, miembros de la Comisión Fiscalizadora de IRSA, han señalado en su descargo que la Resolución instructora alude a la *culpa in vigilando*, lo que supone admitir que una persona es responsable de los actos que realiza otra sobre la que tiene un especial deber de vigilancia.

Que en tal sentido, indican que el control de legalidad a cargo del síndico "...se ejerce sobre las formas de actuación del directorio y no sobre el efecto que tal actuación causa sobre los negocios sociales...".

2.1.- Que afirman, ninguno de los hechos imputados tiene la entidad suficiente ni configura una violación a la normativa vigente; asegurando que la sindicatura ha fiscalizado la integridad de las registraciones contables y societarias, así como los libros exigidos por el Código de Comercio, dando cabal cumplimiento a lo normado por el artículo 294, incisos 1º) a 9º), de la Ley Nº 19.550.

2.2.- Que destacan en su descargo que el Sr. Andrés SUÁREZ revistió el carácter de síndico de la Sociedad "...hasta la asamblea anual de accionistas celebrada el 1º de noviembre de 2005 y que pasara a cuarto intermedio hasta el 29 de Noviembre de 2005...", concluyendo que su imputación debería ser dejada sin efecto.

2.3.- Que, sostienen, no hubo conductas que por acción u omisión de la Comisión Fiscalizadora haya irrogado a la Sociedad un perjuicio, ni ninguna de sus acciones por acción u omisión puede ser tildada de antijurídica.

Que indican asimismo, que en los casos enunciados en los considerandos de la resolución no ha habido daño, siendo la existencia de daño la causa eficiente imprescindible para generar responsabilidad.

3.- Que, de su lado, el Sr. Andrés SUÁREZ en su descargo (fs. 468/475) ha expresado que se desempeñó como síndico de la Sociedad desde el 22/10/2004 hasta el 29/11/2005, fecha en que otros fueron designados para ocupar su lugar; por lo que en los momentos en que se habrían producido los "*principales*" hechos motivo de la instrucción del



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

sumario, él no cumplía funciones en IRSA, solicitando en consecuencia se desestimen las imputaciones formuladas en relación a dichos hechos.

Que, en los mismos términos que la Sociedad sumariada, ha formulado descargo en cuanto: (i).- los "blancos o huecos" en el Libro de Actas de Directorio N° 12, Libro de Actas de Comisión Fiscalizadora N° 8 y Libro de Actas del Comité de Auditoría N° 3; (ii).- la omisión de contar con el Libro de Actas del Comité de Auditoría rubricado; y (iii).- la inexistencia del Libro de Actas del Comité Ejecutivo.

3.1.- Que, asimismo, ha alegado falta de claridad y precisión en la formulación de los cargos, señalando que la amplitud de las imputaciones formuladas dificultan la defensa; afirmando que la Resolución C.N.V. N° 16.521 adolece del vicio en su elemento causa, al imputar la comisión de infracciones por actos respecto de los cuales el Dr. SUÁREZ nunca pudo ser responsable por no haber desempeñado funciones a la época de la comisión de las presuntas infracciones.

Que, concluye afirmando, la ausencia de precisión en la formulación de cargos restan a la Resolución instructora su calidad de imputación válida, solicitando se revoque "...la Resolución 16.127 atento los vicios de ilegitimidad que la afectan y que la tornan un acto administrativo nulo de nulidad absoluta e insanable (cfr. Artículos 14 y 17 de la Ley N° 19.549)" -sic- (fs. 473).

3.2.- Que alega ausencia de daño, que el público inversor no se ha visto afectado por las presuntas faltas imputadas por lo que la aplicación de cualquier sanción implicaría un exceso en el ejercicio de las facultades propias de la C.N.V.; plantea en forma subsidiaria la aplicación del denominado "*principio de bagatela*" o insignificancia.

3.3.- Que, por último, hace expresa reserva del caso federal -al considerar afectados los derechos consagrados en los artículos 17, 18, 19 y 75, inciso 22, de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, y plantea la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 15 de la Ley N° 17.811 -vigente al momento de los hechos investigados- por violatorios del derecho de defensa en juicio, al impedir obtener la revisión judicial de la sanción de apercibimiento.

4.- Que el Sr. Fernando Javier BARENBOIM, mediante apoderado, ha reiterado los fundamentos desarrollados por los demás sumariados (fs. 502/507); precisando en cuanto el



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

límite temporal de su actuación, que cesó en el cargo de director de IRSA en la Asamblea de fecha 10/10/2007; afirmando, por ello, que corresponde desestimar los cargos a él formulados por no detentar cargo alguno durante los períodos investigados.

V).- ACLARACIONES CONCEPTUALES PRELIMINARES – APLICACIÓN Y VIGENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR – PLANTEOS DE NULIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD

a).- Que, a diferencia de la intelección efectuada por los sumariados en autos, es preciso señalar que la Resolución C.N.V. N° 16.521 se trató -y se trata- de un acto administrativo válido por reunir los requisitos esenciales de competencia, causa, objeto, procedimientos, motivación y finalidad (cfr. art. 7º, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549), ya que ha sido dictado por autoridad competente, sustentado en los hechos y antecedentes que le sirven de causa, tales como los dictámenes en los que fue fundado; con objeto cierto; antes de su emisión se cumplieron los procedimientos esenciales y sustanciales en cuanto a los actos de trámite y preparatorios que le preceden; ha sido motivado por haberse expresado en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, para cumplir con la finalidad que resulta de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor.

Que, en este sentido, el requisito establecido en el artículo 7º, inciso e), de la Ley N° 19.549 -que impone que el acto debe ser motivado- fue cumplido, ya que la Resolución *in examine* fue dictada por este Organismo en el marco de sus atribuciones y habiendo satisfecho la exigencia en cuanto al dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico que sugirieron ese curso de acción.

Que la Resolución C.N.V. N° 16.521 precisó el hecho constitutivo de los cargos y las normas posiblemente transgredidas.

Que, abonando lo anterior, y en homenaje a los más modernos criterios publicistas del Derecho Moderno, los sumariados ejercieron su derecho de defensa en relación con los cargos imputados, mediante la interposición del descargo, el ofrecimiento de prueba, la concurrencia a la audiencia preliminar y la presentación del memorial.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que, como indican los actuados, los sumariados pudieron extenderse enteramente sobre todas y cada una de las cuestiones objeto de debate, quedando demostrado por su actuar el ejercicio pleno de la defensa.

Que, en este contexto, es central en la competencia de esta C.N.V. su función de control de quienes intervengan directa o indirectamente en la oferta y negociación pública de títulos valores, cualquiera sea la forma o medio utilizado, ya que le corresponde fiscalizar el cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias.

Que, así, este Organismo tiene jurisdicción administrativa y aplica el Derecho Administrativo Sancionador, en el cual se contemplan infracciones administrativas.

Que, al respecto, la Jurisprudencia ha expresado que: "(...) *el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional (...)*" (CNCont. Adm., Sala II, "*Banco Alas Cooperativo Ltão. (en liquidación) y otros c/ Banco Central de la República Argentina – Resolución N° 154/94*", 19/02/1998).

Que, según NIETO, y a diferencia del Derecho Penal, en el Derecho Administrativo sancionador la regla es la de los "*ilícitos de riesgo*", la infracción de la norma constituye cabalmente la esencia de la infracción (NIETO, Alejandro, "*Derecho Administrativo Sancionador*", Editorial Tecnos, Madrid, págs. 37/38, 2000), es decir, que no se trata de evitar la lesión, sino más bien de prevenir la posibilidad de que se produzca (*riesgo abstracto*).

Que, de esta manera, el riesgo abstracto es el riesgo potencial producido por una acción u omisión independientemente de que se realice, o no, en el momento de la comisión, desalentando el legislador la producción de riesgo potencial.

Que esta C.N.V. ha sido conteste al señalar (cfr. Resoluciones C.N.V. N° 13.608 del 02/11/2000; y N° 13.851 del 20/06/2001), que una vez constatado el incumplimiento, no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a terceros para poder aplicar sanción en el sumario; habiendo establecido al respecto la Cámara Comercial de esta Ciudad que: "(...) *con tal criterio puede dejarse de lado toda norma que garantice las operaciones de bolsa, pues no habría sanción si no se prueba luego un perjuicio (...)*" (cfr. Dictámenes N° 53.504, *in re* "*Pérez Iturraspe, Eduardo - Mercado de Valores*"; y en la causa N° 54.848 "*Soto, José J.*", del



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

26/03/1984 y 26/03/1985, respectivamente; éste último fallo concordante de la Sala E de la CNCom. de esta Ciudad, del 08/10/1985).

Que esta C.N.V. ha establecido en forma terminante que *"la sola aptitud de generar perjuicio de cualquier naturaleza que éste fuera, por el incumplimiento de la normativa de la CNV, configura la infracción."* (cfr. Resolución C.N.V. N° 14.652 del 09/10/2003).

Que por todo lo señalado, corresponde rechazar los planteos de falta de motivación y nulidad incoados en autos contra la Resolución C.N.V. N° 16.521.

b).- Que tocante con el planteo de inconstitucionalidad incoado por el sumariado SUÁREZ (ver fs. 475vta.) respecto de los artículos 14 y 15 de la Ley N° 17.811, debe aclararse con absoluta potencia que el control de constitucionalidad en la REPÚBLICA ARGENTINA, es decir, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la CONSTITUCIÓN NACIONAL, y por las Leyes de la Nación, corresponde a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (en adelante, "C.S.J.N.") y a los tribunales inferiores de la Nación, de conformidad con las previsiones del artículo 116 (y concordantes) de nuestra CARTA MAGNA (cfr. arg. Res. C.N.V. N° 16.312 del 13/04/2010).

Que la jurisprudencia reiterada y reciente de la C.S.J.N. ha dicho al respecto que:

"Entre nosotros rige el sistema de control judicial, que es difuso, en tanto tal custodia está depositada en el quehacer de todos y cada uno de los jueces; es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella." (del dictamen de la PROCURACIÓN GENERAL, al que remitió la C.S.J.N., F. 654. XLII; RHE, "Fermín, Mauricio s/ causa N° 2.061", 22/07/2008, T. 331, P. 1.664);

"Es elemental, en nuestro sistema constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolos con el texto de la Ley Fundamental para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, siendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos." (del dictamen de la PROCURACIÓN GENERAL, al que remitió la C.S.J.N., S. 96. XL, "*Santiago Dugan Trocello S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Nacional –Ministerio de Economía- s/ amparo*", 30/06/2005, T. 328, P. 2.567, E.D. 27/07/2005, N° 263. L.L. 03/10/2005, N° 109.467, notas al fallo).

Que la simple lectura de los párrafos precedentes permite concluir que debe desestimarse sin más el planteo de inconstitucionalidad incoado en autos por el sumariado SUÁREZ, por exceder del ámbito de conocimiento y competencia específico de esta C.N.V; y con una sentida apelación a la máxima "*no es competente quien quiere sino quien puede*" –Hely LOPES MEIRELES-.

c).- Que, en forma adicional, cabe agregar:

1.- Que en cuanto al planteo de nulidad formulado por los sumariados debe señalarse que, atento a que la declaración de nulidad acarrea la privación de los efectos propios del acto atacado, la aplicación de este instituto debe ser efectuada necesariamente con criterio restrictivo.

Que, en tal sentido, "*...no basta cualquier omisión de un trámite en el expediente administrativo para motivar la nulidad de la resolución que en él recaiga, sino que hay que ponderar en cada caso concreto las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que ella realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo origen del recurso o acción en caso de observarse el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal, tendiente a evitar posibles reiteraciones innecesarias del trámite impide que se anule la resolución y parcialmente las actuaciones, retrotrayéndolas al momento en que se omitió un trámite preceptivo si, aún subsanando el defecto con todas sus consecuencias, es de prever lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al que se pretende anular*" (cfr. CNCont. Adm. Fed., Sala II, 20.10.94, in re: "*S.S.M.G.c. M. S. y ACC. Soc. s. Juicio de Conocimiento*").

Que, como corolario de lo dicho, en el presente caso los sumariados "*no han determinado las específicas defensas y alegaciones que se habrían visto privados de efectuar,*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

resultando ineficaz la sola invocación del menoscabo a su derecho de defensa en juicio..." (CNCont. Adm. Fed., Sala II, 18/09/2007, "Gioda, Pedro D. y otros c/ Banco Central de la República Argentina") para justificar el vicio meramente invocado.

Que, reiterando lo dicho, los sumariados pudieron extenderse enteramente sobre todas y cada una de las cuestiones objeto de debate, quedando demostrado por su actuar el ejercicio pleno del derecho de defensa.

2.- Que, adicionalmente y tal como se vio, plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 15 de la Ley 17.811, por entender que son violatorios del derecho de defensa en juicio e impedir la revisión judicial de una eventual sanción de apercibimiento.

Que, en definitiva, dicho planteo está sujeto a que se aplique a los sumariados la sanción de apercibimiento y que, de ser ese el caso, no se conceda el recurso de apelación que se interponga.

Que, al respecto, la C.S.J.N. ha declarado desde antiguo que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, sino que es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (C.S.J.N., fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 94:51; 130:157; 243:177; 256: 103; 263:397; y muchos otros).

Que, adicionalmente a lo ya expresado, se requerirá en el caso "un agravio de carácter actual" para la intervención del poder judicial a los efectos de analizar la constitucionalidad de la norma (CNCom., Sala E, en "Comisión Nacional de Valores c/ Banco Hipotecario S.A. s/ verificación"; y, en el mismo sentido, Sala C en "Comisión Nacional de Valores c/ Botbol José s/ omisión de informar hechos trascendentes s/ organismos externos").

Que, en definitiva, con la sanción de la Ley N° 26.831 se ha eliminado toda limitación a la revisión judicial de una eventual sanción de apercibimiento.

VI.- EXAMEN DE LOS CARGOS Y DEFENSAS FORMULADAS

Que, alterando el orden expositivo de la Resolución C.N.V. N° 16.521, corresponde abordar en primer término el análisis de las cuestiones vinculadas a la forma de llevar los libros sociales y contables [(i).- la existencia de blancos o huecos en los Libros de Actas de Directorio, Comisión Fiscalizadora y Comité de Auditoría; (ii).- la realización de enmiendas en los Libros de Actas de Directorio y de Depósito de Acciones y Registro de



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Asistencia a Asambleas; y (iii).- la forma de salvar el error detectado en el Libro Inventario y Balances] y en una última instancia lo atinente a la carencia de los Libros –con diferente alcance temporal- de Actas del Comité de Auditoría y de Actas del Comité Ejecutivo.

Que, en primer lugar, cabe precisar que no se encuentra controvertida la efectiva ocurrencia de los hechos que motivaron el presente sumario, los cuales han sido verificados en las actas obrantes a fs. 2/3, fs. 5/6, fs. 15 y fs. 279, las que fueron firmadas por representante de la Sociedad sin ser cuestionadas; recordando que como el acta es elaborada por un funcionario público, es un documento público que goza de plena fe pública hasta tanto sea redargüido de falsedad, lo que no acaeció en autos.

Que, por el contrario, lo que corresponde determinar es si esos hechos, verificados y no controvertidos, son susceptibles de acarrear sanción.

1.- La existencia de blancos o huecos en el Libro de Actas de Directorio N° 12, en el Libro de Actas de Comisión Fiscalizadora N° 8 y en el Libro de Actas de Comité de Auditoría N° 3

1.1.- Que frente a la ausencia en la sede social de la emisora de los libros contables y legales –a excepción del Libro de Depósito de Acciones y Asistencia a Asambleas- al momento de la verificación practicada el 20/10/2010 (fs. 2/4), la Sociedad el 25/10/2010 presentó en la sede de esta C.N.V. los libros requeridos, a excepción del Libro de Actas del Comité Ejecutivo, en la verificación del 20/10/2010.

Que, entre otras observaciones, el acta labrada en la oportunidad (v. fs. 5/6) dejó constancia que: (i).- en el Libro de Actas de Directorio N° 12 *“el folio 2 se encuentra en blanco sin anular...”*; (ii).- en el Libro de Actas de la Comisión Fiscalizadora N° 8 *“el f° 2 se encuentra en blanco, sin anular”* –sic-; y (iii).- en el Libro de Actas del Comité de Auditoría N° 3 *“el f° nro. 2 se encuentra en blanco sin anular...”*.

Que el 28/10/2010 se labró nueva acta en la sede de esta C.N.V. donde se hizo constar que en los Libros de Actas de Directorio N° 12, Comisión Fiscalizadora N° 8 y Comité de Auditoría N° 3 *“La Sociedad procedió a anular el folio 2”* (fs. 15/16).

1.2.- Que tanto en el caso del Directorio, como de la Comisión Fiscalizadora y del Comité de Auditoría se trata de órganos colegiados; sobre los cuales el artículo 73 de la Ley N°



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

19.550 dispone que deberá labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de comercio, acta de sus deliberaciones.

Que, en cuanto a la Comisión Fiscalizadora y al Comité de Auditoría, dicha obligación se encuentra particularmente receptada por el artículo 290 de la Ley citada y por el artículo 15 del Capítulo III de las NORMAS (N.T. 2.001 y mod.), en cuanto dispone que el Comité de Auditoría *"Deberá reunirse con una frecuencia no inferior a la exigida por la ley, los reglamentos y el estatuto, al órgano de administración de la emisora. Serán de aplicación a las deliberaciones del Comité y a sus libros de actas las normas aplicables al órgano de administración"*.

Que al hablar de un *"libro especial"* la norma se está refiriendo a un libro *"dedicado exclusivamente a esa finalidad: la transcripción de las actas"* (MASCHERONI, Fernando H.; *"Sociedades Anónimas"*, p. 195, Ed. Universidad, Bs. As. 1984); los cuales deben llevarse con las formalidades, extrínsecas e intrínsecas, de los libros de comercio.

Que las primeras de dichas formalidades establecen que los libros deben estar encuadernados y foliados, y deben ser individualizados en la forma que determine la autoridad competente; las formalidades intrínsecas (relativas al modo de llevar los libros) comprenden las prohibiciones tipificadas en el artículo 54 del Código de Comercio, es decir, la prohibición de alterar el orden progresivo de los asientos, dejar blancos o huecos, hacer interlineaciones, tachar o bien mutilar alguna parte del libro.

1.3.- Que, concretamente, el artículo 54, inciso 2º, del Código de Comercio, prohíbe expresamente *"...dejar blancos ni huecos, pues todas sus partidas se han de suceder unas a otras, sin que entre ellas quede lugar para intercalaciones ni adiciones"*; lo que resulta plenamente aplicable a los libros en cuestión por remisión del artículo 73 de la Ley Nº 19.550, en cuanto dispone que *"deberá labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de comercio, acta de las deliberaciones de los órganos colegiados"* (el destacado no consta en el original).

Que no resulta admisible lo alegado por la Sociedad sobre que esta entendió que el folio Nº 2, que no es otro que el reverso del folio Nº 1 donde consta pegada la oblea emitida por la I.G.J., *"...se encuentra destinada para dichas funciones, con lo cual resultaría impropio"*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

comenzar o en su caso continuar con las transcripciones en la hoja utilizada por el escribano actuante para incorporar la rúbrica del libro".

Que todos los folios del libro resultan folios útiles, razón por la cual cada uno de ellos se encuentra numerado, debiendo la Sociedad, de invocar inconvenientes de práctica para su utilización, proceder a su anulación; lo que en definitiva ocurrió una vez observada dicha falencia por parte de esta C.N.V..

Que la prohibición de dejar blancos y/o huecos tiene como finalidad evitar que las actas puedan ser manipuladas, en cuanto su contenido y fechas, necesidad de prevención que se acrecienta en el caso de las sociedades admitidas en el Régimen de la Oferta Pública.

2.- La realización de enmiendas en el Libro N° 12 de Actas de Directorio y en el Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 5

2.1.- Que en la ya mencionada verificación del día 20/10/2010 (fs. 2/4) se observó que en los folios 9, 11, 13, 15 y 17 del Libro de Depósito de Acciones y Asistencia a Asambleas N° 5 se efectuaron enmiendas, por medio de sobrescribir encima de líquido corrector, sin ser salvadas.

Que, a mayor abundamiento, el acta de verificación dejó constancia de que "a f° 9 se encuentra las firmas y nombres sobre escritos luego de borrar en liquid paper a f° 11 (se encuentra) sobre escrito "Cresud S.A." sobre liquid paper, a f° 13 IDEM, a f° 15, a f° 17" -sic fs. 3-.

Que, por otra parte, el acta de constatación del 25/10/2010, obrante a fs. 5/6, observó que en el Libro de Actas de Directorio N° 12 "...el número del acta 1798 a f° 473, fue corregido (sobre escrito) sin ser salvado" -sic-.

2.2.- Que contrariamente a lo sostenido por la sociedad -sobre que ni el Código de Comercio ni la Ley de Sociedades Comerciales contienen, expresamente, referencia alguna respecto del modo de tratar las enmiendas en dichos libros- debe reiterarse que por remisión del artículo 73 de la Ley N° 19.550, resultan plenamente aplicables las disposiciones del Código de Comercio sobre los libros de comercio -Capítulo III-; resultando de dicho texto que "...todas las equivocaciones y omisiones que se cometan se han de salvar por medio de un nuevo asiento



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error" (cfr. art. 54 inc. 3° del Código de Comercio; el destacado no consta en el original).

Que, por lo dicho, no resulta atendible lo argüido por los sumariados sobre que se "...entendió autosuficiente el salvado de puño y letra con la firma respectiva, tal cual lo efectúa el notario público en su quehacer"; no obstante lo cual debe destacarse que la Sociedad tampoco dio cumplimiento a las premisas por ella invocadas, en vistas que las actas de verificación dejaron constancia que las enmiendas fueron realizadas "*sin ser salvadas*" (v. fs. 3, último párrafo, y fs. 5 "*Libro de Actas de Directorio N° 12, Observaciones*").

Que, en lo particular del Libro de Depósito de Acciones y Asistencia a Asambleas, la responsabilidad del llenado compete al directorio o al presidente de la asamblea; debiendo el "...libro de asistencia a asambleas cumplir con los requisitos de forma y fondo previstos por los arts. 43 a 67 del Cód. de Comercio (...) atento la importancia y finalidad que cumple ese libro y su evidente complemento con el libro de actas de asamblea" (NISSEN, Ricardo A., "*Ley de Sociedades Comerciales*", T.3, pág. 357, Ed. Abaco, 2ª edición 1994).

2.3.- Que los hechos constatados en estas actuaciones ponen de manifiesto un reiterado incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 54, inciso 3°, del Código de Comercio, en cuanto la forma de salvar las equivocaciones y omisiones que se cometan, resaltando al respecto las consecuencias previstas por el artículo 55 del Código citado, en cuanto que "*Los libros mercantiles que carezcan de algunas de las formalidades prescriptas en el artículo 53, o tengan algunos de los defectos y vicios notados en el precedente, no tienen valor alguno en juicio en favor del comerciante a quien pertenezcan*".

3.- La forma de salvar el error detectado en el Libro Inventario y Balances N° 17

3.1.- Que, contrariamente al relato ensayado por la Sociedad en su descargo, los hechos acreditados en estas actuaciones demuestran que el error contenido en la "*tabla de datos operativos por área de actividad comercial*" (diferencias entre dicha tabla contenida en el folio N° 11 del Libro Inventario y Balances N° 17 y el Estado de Resultados que obra en el folio 38 del mismo libro) fue detectado por la funcionaria de la C.N.V. que intervino en la verificación; la cual requirió que se "... *rectifique la Memoria del Balance anual cerrado al 30/06/2010, con*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

dictamen del auditor certificador, antes de la celebración de la Asamblea de fecha 29/10/2010" (v. acta de verificación de fs. 5/6, fs. 1.233, fs. 1.260 y fs. 1.394 de estas actuaciones).

Que frente a dicho requerimiento, el 28/10/2010 la Sociedad presenta nuevamente el libro en cuestión, del que se advierte que la "...Sociedad procedió a rectificar la Memoria – con certificación del auditor-, siendo esta nuevamente transcrita a folios 141/197, sin la firma del presidente o director en ejercicio, tampoco se procedió a aclarar el motivo por el cual dicha Memoria se transcribió de nuevo" –sic-; en virtud de lo cual debió requerirse una vez más que se salve debidamente el error observado en la Memoria del Balance anual, procediéndose a aclarar en el Libro Inventario y Balances, "...por nota firmada por el presidente, el motivo por el cual la Memoria se transcribió dos veces" –sic- (fs. 15).

Que, entonces, recién el día 29/10/2010 –v. acta de fs. 16- la Sociedad cumplió en forma debida con la rectificación de la Memoria, luego de dos intervenciones de este organismo en ese sentido, y procedió a publicar el Balance Consolidado Anual (Completo) al 30/06/2010, con las rectificaciones señaladas, en la A.I.F. –v. en www.cnv.gob.ar, A.I.F., de acceso público, el "*Balance Consolidado Anual (Completo) al 30 Jun 2010*", publicado el 29/10/2010, a las 10:23 horas, bajo ID:4-142584-D-.

Que, en definitiva, los errores contenidos en la "*tabla de datos operativos por área de actividad comercial*" fueron detectados por la C.N.V., y requirieron de repetidas intervenciones del organismo para que la Sociedad procediera a salvarlos en la forma prescripta por el artículo 54, inciso 3º), del Código de Comercio.

3.2.- Que los errores señalados exceden toda posibilidad de ser considerados errores materiales o de tipeo (v. comparativamente los cuadros insertos a fs. 1.233 y fs. 1.394), lo que exigía de la debida diligencia por parte de los sumariados para su aclaración.

Que, en tal sentido, cuando en la confección se hubiera incurrido, de buena fe, en errores, esto podrá ser salvado –dentro de la técnica de los libros de comercio-, dejando constancia del error incurrido en una nueva registración, que anule la anterior, y que deberá ser firmada por los mismos que firmaron el acto objeto de corrección, lo que no se verificó en el caso sino hasta que fuera requerido por la C.N.V.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

3.3.- Que es principio general en materia de libros de comercio que todo comerciante está obligado a llevar cuenta y razón de sus operaciones y tener una contabilidad mercantil organizada sobre una base contable uniforme y de la que resulte un cuadro verídico de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos susceptibles de registración contable (cfr. art. 43, Cód. Com.).

Que reviste especial importancia la forma en que una sociedad lleva sus libros, pues otorgan seguridad jurídica respecto de lo allí asentado.

Que la relevancia de los estados contables es particularmente intensa en el caso de las sociedades que hacen oferta pública, dado que se encuentra en juego no sólo la protección de los accionistas y acreedores, sino del público inversor; a la luz de lo cual debe meritarse la infracción al artículo 54, inciso 3º), del Código de Comercio, en cuanto la forma de salvar los errores detectados en la Memoria del Balance Anual al 30/06/2010.

4.- Falta del Libro de Actas del Comité de Auditoría N° 3

4.1.- Que el 25/10/2010 (v. acta de fs. 5/6) se advirtió que el Libro de Actas del Comité de Auditoría N° 3 –adicionalmente a lo ya tratado sobre la existencia de blancos o huecos sin anular- fue rubricado con posterioridad (OCHO -8- meses) a la fecha del primer acta que contenía.

4.2.- Que la Sociedad sostiene en su defensa que la demora en la rúbrica del Libro de Actas del Comité de Auditoría se debió a un error imputable a la I.G.J., puesto que el yerro producido en la planchuela de inscripción de diversos trámites por parte de organismo impedía toda nueva rúbrica; lo cual, agregan, se puso en conocimiento de la C.N.V.

Que para acreditar dicho extremo transcribe en su descargo la Nota C.N.V. N° 7.108, de fecha 27/05/2008, titulada "*IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANONIMA S/ RECTIFICACION DE NUMERO CORRELATIVO*" (v. fs. 401/402).

Que, concluyen, se trató en el caso de una irregularidad imputable a la Administración Pública (I.G.J.) encargada de llevar el registro de los actos sociales susceptibles de registración y no a la Sociedad; por lo cual IRSA se vio obligada a llevar actas volantes para su posterior volcado al libro, una vez que la I.G.J. "*destrabara*" el trámite generado por su error.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

4.3.- Que, a los efectos de ahondar sobre las cuestiones alegadas por los sumariados, por Disposiciones del Conductor del Sumario de fechas 09/01/2012 y 16/04/2012 se ordenó, como medida para mejor proveer, "...librar OFICIO a la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, a fin de que informe: (i).- fecha de la SOLICITUD -no de la efectiva rúbrica, acaecida el 11/03/2009- del pedido de rúbrica del Libro de Actas del Comité de Auditoría de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANÓNIMA N° 3; remitiéndose la documentación de respaldo de lo informado; y (ii).- si con relación a IRSA (...), existió alguna situación que hubiera demorado, trabado y/o dificultado el trámite antes señalado..." (cfr. art. 3°, Disp. del 09/01/2012) y "...agregar copia certificada de la totalidad del Expte. C.N.V. N° 1.013/2008, donde tramitara la Nota Cargo C.N.V. N° 7.108 del 27/05/2008, la cual fuera indicada por la sociedad sumariada durante la instancia sumarial como respaldo de sus dichos..." (cfr. art. 3°, Disp. del 16/04/2012); habiéndose incorporado copia del citado expediente a fs. 2.012/2.110 de los presentes actuados.

Que del análisis de las constancias remitidas por la I.G.J. (fs. 2.118/2.128 y fs. 2.138/2.145) se advierte que la Sociedad solicitó la rúbrica del Libro de Actas del Comité de Auditoría con fecha 24/10/2008, es decir a los DOS (2) meses de completado el libro de actas precedente (N° 2), ello en atención a que la primer acta registrada en el Libro N° 3 es la N° 107 del 26/08/2008.

Que, no obstante ello, de fs. 2.122vta. surge que la rúbrica de este libro se sujetó, por parte de la I.G.J., a la rúbrica del Libro Diario -N° 24 al N° 27- (v. que allí se indica "*Trabajar conjuntamente con foja L000466704*", la que consta a fs. 2.123 de estos actuados) y que la misma estaba condicionada -desde el 16/04/2008- a que "...PREVIO A LA RUBRICA, REALIZAR RECTIFICACION DE N° CORRELATIVO DE TODAS LAS INSC." (fs. 2.123vta.).

Que las rectificaciones señaladas -número correlativo correspondiente a la Sociedad en la planchuela de inscripción de diversos trámites registrales [reforma de estatuto, aumento de capital e inscripción de autoridades (art. 60, Ley N° 19.550)]; v. fs. 2.097/2.098- se cumplieron recién el 04/11/2008 (v. fs. 2.106/2.109, margen inferior) y se notificaron a la Sociedad el 04/12/2008 (v. fs. 2.110vta.).



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que si bien es cierto que la Sociedad solicitó en forma tardía la rúbrica del Libro de Actas del Comité de Auditoría N° 3, resulta de mayor relevancia el hecho que desde la observación formulada el 16/04/2008 por la I.G.J. (fs. 2.123vta.) hasta la efectiva rectificación de las planchuelas de inscripción el 04/11/2008 (fs. 2.106/2.109) –destacando que para ello la Sociedad debió interponer un pedido de pronto despacho ante la I.G.J. (fs. 2.104)-, la rúbrica del libro en cuestión resultaba trabada o condicionada por la propia I.G.J..

Que en orden a lo señalado resulta pertinente desestimar los cargos formulados en relación a los hechos vinculados a que el Libro de Actas del Comité de Auditoría N° 3 fue rubricado con posterioridad (OCHO -8- meses) a la fecha de la primera acta que contenía.

4.4.- Que, sin perjuicio de lo anterior, no puede dejar de señalarse la obligatoriedad de que los libros de los órganos colegiados sean llevados en debida forma, observando las formalidades, extrínsecas e intrínsecas, de los libros de comercio.

Que ello se pone en evidencia al confrontar las "*actas volantes*" del Comité de Auditoría acompañadas por la Sociedad (fs. 729/788), donde se aprecia que el acta N°110 es de fecha 11/09/2008 y el acta que le sigue, N° 111, es de fecha anterior, 08/09/2008, (v. fs. 747/749); recordando (como lo hace GARCÍA TEJERA, Norberto J., "*Libros especiales y actas de sociedades anónimas (I). Cuestiones generales*", El Derecho, Jurisprudencia general, 1994, Tomo 158: 1099-1107), que la sentencia del 13/02/1980 de la CNCom., Sala C, *in re "Serviacero S.A."* (LL 1980-B-396), ha sostenido que: "... *en nuestro derecho objetivo, un documento labrado separadamente aunque lleve la firma de los legitimados, no será acta (...) sin perjuicio de que pueda asignársele alguna eficacia probatoria, conforme las circunstancias del caso. La exigencia de confección del acta en un libro reposa fundamentalmente sobre dos razones: a) su asiento en un libro es un medio por el que se tiende a impedir sustituciones,...*" -el destacado no consta en el original-.

Que, asimismo, el impedimento verificado en la rúbrica del Libro de Actas del Comité de Auditoría debió ser objeto de oportuno tratamiento por parte de los órganos sociales y de debida publicidad; no obstante lo cual, debe reiterarse, efectivamente existió entre el 16/04/2008 y el 04/11/2008 un condicionamiento, impuesto y originado por la propia I.G.J., para



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

la rúbrica del Libro de Actas del Comité de Auditoría N° 3; lo que lleva a desestimar los cargos analizados en el presente apartado.

5.- Falta del Libro de Actas del Comité Ejecutivo

5.1.- Que al realizarse el 20/10/2010, en la sede social de IRSA, una verificación de los Libros Contables y Legales, la apoderada de la Sociedad indicó que el Libro de Actas del Comité Ejecutivo, entre otros, "...se encuentran en la escribanía para certificar copias...", frente a lo cual se intimó su presentación en la sede de la C.N.V. "...en el plazo de 2 días hábiles a partir de la presente" (fs. 3).

Que frente al incumplimiento de la intimación, el 25/10/2010 se requirió a la Sociedad la presentación del Libro de Actas del Comité Ejecutivo para el día 26/10/2010 (v. fs. 6).

Que, registrando un nuevo incumplimiento, el 28/10/2010, mediante Nota C.N.V. N° 15.072, IRSA informó a esta C.N.V. que con "...respecto al libro del Comité Ejecutivo manifestamos que el mismo se encuentra en proceso de rúbrica" y adjunta copia (simple) de "...foja 386 L000545966 del 22 de septiembre de 2010 suscripta por apoderados de la compañía y por la escribana Dra. Estela García Liñeiro" (fs. 13/14).

Que a DOS (2) meses de los hechos señalados, el 22/12/2010, IRSA presenta ante esta C.N.V. el Libro de Actas del Comité Ejecutivo N° 1, el cual se encontraba en "blanco sin usar" (fs. 279), motivando, ello, que en el mismo acto se requiera a la Sociedad que informe: "a) Fecha de las designaciones de los integrantes del Comité Ejecutivo, desde su creación. b) Causas por las cuales no se encuentran transcriptas las actas de las reuniones de dicho Comité".

Que el 28/12/2010 la Sociedad contestó (fs. 283) que el Comité Ejecutivo de IRSA se encuentra compuesto, desde su creación, por los Sres. Eduardo Sergio ELSZTAIN, Alejandro Gustavo ELSZTAIN, Saúl ZANG y Fernando Adrián ELSZTAIN; que el Comité se nutre de los directores que forman el órgano de administración, volcando sus proyectos e inquietudes en dicho órgano que es quien toma las decisiones vinculantes para la Sociedad; adicionando en ese sentido, "...que la gestión de los negocios ordinarios se halla contenida en las actas que redacta el Directorio y son tomadas por dicho órgano dentro del cual se encuentra subsumido el Comité Ejecutivo".



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

5.2.- Que lo dicho en la etapa investigativa por la Sociedad fue complementado en su descargo, donde se señaló que: (i).- la solicitud de rúbrica del Libro de Actas del Comité Ejecutivo fue anterior a la verificación que diera inicio a este expediente; (ii).- tal solicitud fue formulada a partir del criterio evidenciado por la C.N.V. en procesos sumariales a otras compañías; (iii).- que, sin perjuicio de lo dispuesto en el estatuto de la sociedad, en IRSA las decisiones se toman a partir de las directrices que se producen en el seno del Directorio y que son ejecutadas a nivel gerencial de la compañía; y (iv).- que los miembros del Comité Ejecutivo no perciben remuneración adicional a la de directores por el desempeño del cargo en el citado comité, no constituyendo un órgano social en los términos de lo normado por la Ley N° 19.550, por lo que *"...resulta artificioso exigir idénticas formalidades a las de los libros de comercio llevados por los órganos colegiados, es decir Directorio y Asamblea"*.

5.3.- Que, en orden a lo verificado en estos actuados, desde el primer requerimiento de exhibición del Libro de Actas del Comité Ejecutivo (en la verificación del 20/10/2010 -fs. 2/3-) hasta su presentación el 22/12/2010, la Sociedad, mediante apoderado, ha omitido información y, lo que resulta de mayor gravedad, ha dado información falsa o errónea a esta C.N.V.

Que, en tal sentido, el 20/10/2010, la apoderada de IRSA señaló a la funcionaria actuante en la verificación, que el Libro de Actas del Comité Ejecutivo, entre otros, *"...se encuentran en la escribanía para certificar copias..."*; lo cual, como ha quedado acreditado, resulta falso, en vistas que el referido libro fue rubricado recién el 30/11/2010 y que, a más de DOS (2) meses de lo informado por la apoderada de la sociedad, el Libro de Actas del Comité Ejecutivo N° 1 se encontraba en *"blanco sin usar"* (fs. 279).

Que, en una segunda oportunidad, el 25/10/2010 la Sociedad omitió informar, frente al requerimiento de esta Comisión, los motivos de la falta de exhibición del Libro de Actas del Comité Ejecutivo; lo cual motivó que se intimara la presentación del mismo para el día 26/10/2010 (v. fs. 5/6).

Que, fuera del plazo concedido y luego de reiterados requerimientos, recién el 28/10/2010, mediante Nota C.N.V. N° 15.072, IRSA informó a esta C.N.V. que carecía de Libro de Actas del Comité Ejecutivo rubricado (fs. 13/14).



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que resulta exigible a toda persona sujeta a la fiscalización del organismo proveer a la C.N.V. la información que ésta le requiera; pudiendo, la conducta renuente y reiterada en contrario, constituir uno de los elementos de convicción, corroborante de los demás existentes, para decidir la apertura de sumario y su posterior resolución final (arg. cfr. art. 9º, Anexo, Dec. N° 677/2001, actualmente receptado por el art. 103 de la Ley N° 26.831).

Que, asimismo, pesa sobre quienes intervienen en la oferta pública de valores negociables el deber de informar en forma directa, veraz, suficiente y oportuna; deber que se extiende a aquella información requerida por el organismo en el marco de todo proceso de investigación y/o fiscalización.

5.4.- Que resulta intrascendente el debate planteado por la Sociedad en cuanto a si la solicitud de rúbrica del Libro de Actas del Comité Ejecutivo fue anterior o posterior a la verificación del 20/10/2010.

Que la Sociedad alega, acompañando en respaldo copia simple de "...foja 386 L000545966 del 22 de septiembre de 2010 suscripta por apoderados de la compañía y por la escribana Dra. Estela García Liñeiro", que su solicitud de rúbrica fue previa a la verificación (v. fs. 13/14); pero los sumariados no han acreditado –ni mediante la foja citada, que carece de constancia de recepción por la I.G.J., ni por medio de la prueba producida- la efectiva fecha de presentación ante la I.G.J. del pedido de rúbrica del libro en cuestión.

Que, como se ha anticipado, la discusión sobre si la rúbrica del Libros de Actas del Comité Ejecutivo N° 1 se efectuó UN (1) mes antes o UN (1) mes después de la verificación del 20/10/2010, resulta irrelevante frente al hecho que estatuto social de IRSA, desde el año 1994, dispone que "*la gestión de los negocios ordinarios está a cargo de un Comité Ejecutivo...*".

Que, en tal sentido, la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria del 29/10/1993 resolvió aprobar la reforma integral del estatuto social, entre cuyas modificaciones de fondo se dispuso la "*implementación de un Comité Ejecutivo de 5 miembros (art. 22)*"; reforma que fuera inscripta en el Registro Público de Comercio el 21/02/1994 –bajo el N° 1373 del Libro 114 T° A de Sociedades Anónimas-, resultando, por ende, obligatoria para los otorgantes y oponible a terceros a partir de tal fecha.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que, en definitiva, la Sociedad por DIECISÉIS (16) años, cuanto menos, no contó con el Libro de Actas del Comité Ejecutivo, el que estaba obligada a llevar, por lo cual no resulta de entidad el hecho de si la solicitud de rúbrica se efectuó en septiembre u octubre del año 2010.

5.5.- Que el Comité Ejecutivo constituye un órgano colegiado y facultativo que tiene a su cargo la gestión de los negocios ordinarios; que responde a necesidades de articulación, agilidad o eficacia, con especial referencia a la empresa de magnitud.

Que el artículo 269 de la Ley N° 19.550 regla sobre su creación al establecer que *"El estatuto puede organizar un comité ejecutivo integrado por directores que tengan a su cargo únicamente la gestión de los negocios ordinarios. El directorio vigilará la actuación de ese comité ejecutivo y ejercerá las demás atribuciones legales y estatutarias que le correspondan"*.

Que el Comité Ejecutivo no actúa por delegación de facultades del directorio, como la gerencia, sino por atribución de una competencia determinada, concurrente o no con el directorio y emanada del estatuto; elementos que configuran su calidad de órgano societario (MASCHERONI, Fernando H.; ob. cit., p. 284).

Que el estatuto social de IRSA, con sentido imperativo, tiene establecido que *"La gestión de los negocios ordinarios está a cargo de un Comité Ejecutivo integrado por un mínimo de cinco (5) y un máximo de nueve (9) miembros titulares. (...) En su primera reunión el Comité Ejecutivo designará de entre sus miembros a un Presidente y Vicepresidente, que reemplazará al primero en caso de ausencia o impedimento permanente o temporario. (...) El Comité Ejecutivo funcionará con la presencia de tres (3) de sus miembros y resolverá por el voto de la mayoría de ellos, disponiendo en caso de empate de doble voto su Presidente o quien lo reemplace. (...) En su primera reunión el Comité Ejecutivo determinará la periodicidad de sus reuniones, sin perjuicio de las que deba realizar por citación de su Presidente o quien lo reemplace, o a solicitud dirigida a ellos por cualquiera de sus integrantes (...) De dichas reuniones se dejará constancia en un libro de actas rubricado a tal efecto (...) Sin perjuicio de las atribuciones del Directorio y de las que corresponden a los representantes legales de la Sociedad, el Acta del Comité Ejecutivo será documento suficiente para autorizar la realización de cualquier operación ordinaria de la sociedad excluyéndose únicamente aquellas cuyos montos superen el 10% del*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

patrimonio neto de la Sociedad..." (v. A.I.F., de acceso público, estatuto IRSA publicado el 26/07/2004 y 26/02/2008, bajo IDs: 4-91352-D y 4-32484-D, respectivamente).

Que las disposiciones legales (cfr. art. 269, Ley N° 19.550) y estatutarias (cfr. art. 22, estatuto social de IRSA) citadas no dejan lugar a dudas sobre que se trata de un órgano colegiado alcanzado, en lo atinente a la obligatoriedad y formalidades de sus actas, por el artículo 73 de la Ley N° 19.550 en cuanto dispone que *"Deberá labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de comercio, acta de las deliberaciones de los órganos colegiados..."*

Que, en tal sentido, se ha expresado reconocida doctrina al destacar que *"la naturaleza del órgano (...) impone que sus integrantes lleven un libro de actas, en los términos del artículo 73, LSC, donde debe dejarse constancia de los acuerdos tomados, lo cual, permitirá al directorio vigilar su actuación"* (NISSEN, *"Ley de Sociedades Comerciales"*, Buenos Aires, Ed. Abaco, 1995, T. 4, pág. 351) y que se trata de un *"... órgano de integración plural, colegiado, por lo que funcionará con el quórum y resolverá con la mayoría que establezca el estatuto que lo organiza (...). Deberá labrar acta de sus reuniones (art. 73 parr. 1°), pudiendo asistir los demás directores, con voz pero sin voto, en razón de la responsabilidad por el obrar del comité (art. 269), así como también deberá asistir el síndico (art. 294 inc. 3°) y el consejo de vigilancia en su caso (art. 281 inc. g)"* (HALPERIN, *"Sociedad Anónima"*, Buenos Aires, Depalma, 1998, pág. 508).

Que, en orden a lo señalado, el hecho de que al 22/12/2010 el Libro de Actas del Comité Ejecutivo N° 1, rubricado luego de diversas intervenciones del Organismo, se encontrara en *"blanco sin usar"* (fs. 279), pone de manifiesto la evidente infracción a lo dispuesto por los artículos 73 y 269 de la Ley N° 19.550 y al artículo 22 del estatuto social de IRSA.

5.6.- Que, adicionalmente, la Sociedad ha difundido en diversas oportunidades, para conocimiento del público en general, distintos prospectos del programa global de emisión de obligaciones negociables [v. en A.I.F., sita en la dirección de Web (URL) <http://www.cnv.gob.ar>, (*"IRSA Inversiones y Representaciones S.A./ Prospectos de Emisión/ Obligaciones Negociables/ Programas"*), prospectos de fecha 30/08/2000, 07/11/2000, 20/01/2003 y 11/01/2007, bajo IDs: 4-45050-D, 4-45051-D, 4-45052-D y 4-71347-D, respectivamente].



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que en dichos prospectos la Sociedad ha informado, con alcance general, que: (i).- *"De conformidad con los estatutos de la Compañía, la actividad diaria de la Compañía está a cargo de un Comité Ejecutivo integrado por cinco directores"*; (ii).- *"Los funcionarios ejecutivos de IRSA son designados por el Comité Ejecutivo, desempeñando sus funciones a requerimiento de dicho Comité Ejecutivo..."*, detallándose a continuación la nómina de los Funcionarios Ejecutivos de IRSA que comprende al Presidente, Vicepresidente Ejecutivo, Director Financiero Principal, Director Área Técnica, Director Comercial y Tesorero; y (iii).- que *"De acuerdo con nuestro estatuto, las actividades de nuestro negocio están administradas por el Comité Ejecutivo, el cual está integrado por cinco directores titulares y un suplente, entre los que deben encontrarse el Presidente, Vicepresidente Primero y Vicepresidente Segundo del Directorio. Los actuales miembros del Comité Ejecutivo son los Sres. Eduardo S. Elsztain, Saúl Zang, Alejandro Elsztain y Fernando Elsztain, como titulares y Oscar P. Bergotto como suplente. El comité ejecutivo se reúne en la medida en que resulta necesario para nuestras actividades o ante solicitud de uno o más de sus miembros"*.

Que, asimismo, en dichos documentos se ha diferenciado, en cuanto la propiedad accionaria, entre directores, miembros del comité ejecutivo, la comisión fiscalizadora y la gerencia senior; diferenciación que se repite al advertir, a los inversores extranjeros, sobre la ejecución en el país de sentencias extranjeras.

Que *"El prospecto constituye el documento básico a través del cual se realiza la oferta pública de valores negociables..."* (cfr. art. 1º, Cap. VIII de las NORMAS -N.T. 2001 y mod.-); debiendo observarse en su redacción principios tales como el de *"información plena"*, lo cual implica la difusión de información veraz, suficiente y oportuna, reconociéndose así 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; siendo responsables por la información contenida en los prospectos *"Los emisores de valores, juntamente con los integrantes de los órganos de administración y fiscalización, estos últimos en materia de su competencia..."*.

Que lo informado al público contrasta con lo actuado por la Sociedad, por cuanto no se ha labrado acta alguna de la actuación del Comité Ejecutivo quien, conforme se señaló en

6
4



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

los distintos prospectos citados, debió ejercer "...la actividad diaria de la Compañía...", designar y requerir el desempeño de sus funciones a los funcionarios ejecutivos de IRSA, ejercer la administración de las actividades de su negocio, y, en función de lo anterior, reunirse cada vez que fuera necesario para el cumplimiento de tales objetivos.

Que, asimismo, lo alegado por los sumariados en sus descargos en cuanto a la actuación del Comité Ejecutivo, adicionalmente a resultar violatorio de las disposiciones de la Ley N° 19.550 y del estatuto de IRSA, no se condice con lo informado al público a través de los prospectos de emisión.

5.7.- Que, como corolario de lo expuesto, cabe destacar que la ausencia de toda acta que refleje la actuación del Comité Ejecutivo impide conocer el cumplimiento de las disposiciones estatutarias (cfr. art. 22, estatuto social) en cuanto si en su primera reunión el Comité Ejecutivo designó de entre sus miembros a un Presidente y Vicepresidente [apartado b) del art. 22, estatuto social], si el Comité Ejecutivo funcionó con la presencia de TRES (3) de sus miembros y resolvió por el voto de la mayoría de ellos [apartado c) art. citado, estatuto social], y si en su primera reunión el Comité Ejecutivo determinó la periodicidad de sus reuniones [apartado d) art. citado, estatuto social].

Que lo indicado obstaculiza el ejercicio de las facultades de fiscalización que competen a esta C.N.V. y pone en crisis el cumplimiento por parte del directorio de la sociedad de la obligación de vigilar la actuación del Comité Ejecutivo (cfr. art. 269, Ley N° 19.550).

VII).- OTRAS CONSIDERACIONES

1.- Que, en sus descargos, los sumariados han formulado diversas alegaciones vinculadas con los hechos analizados precedentemente.

Que las mismas versan sobre "...la falta total de perjuicio a terceros y a la subsanación posterior (...) de cada una de las cuestiones contempladas en el cuerpo de la Resolución...", como en la calificación de meramente formales de las infracciones reprochadas.

1.1.- Que la trascendencia del incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 53 y 54, incisos 2º) y 3º), del Código de Comercio, y en el artículo 73 de la Ley N° 19.550, por parte de sociedades que hacen oferta pública, justifica que dichas normas configuren infracciones de peligro abstracto –o formales como la denominan los sumariados-; infracciones



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

que se consuman con la mera realización de la conducta prohibida y no requieren la demostración de un perjuicio concreto ni de una puesta en peligro concreta (arg. cfr. Dictamen fiscal N° 114.109, en "*Comisión Nacional de Valores c/ Insumos Agroquímicos S.A.*").

Que debe adicionarse la importancia del deber de llevar en tiempo y forma los libros sociales, en vistas de que desde que la Sociedad ingresó al régimen de la oferta pública asumió la observancia de reglas específicas impuestas para el correcto funcionamiento del sistema y orientadas a la protección del público inversor.

Que, en tal sentido, las infracciones imputadas no requieren la existencia de perjuicio tal como si se persiguiera una reparación económica.

Que, sin perjuicio de lo dicho, las infracciones detectadas en los distintos libros societarios muestran un cierto grado de desorganización administrativa, incompatible con lo dispuesto en el artículo 10, inciso c.2), del Capítulo VI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), que exige a las sociedades sujetas a la fiscalización de la C.N.V. contar con una organización administrativa que le permita atender adecuadamente los deberes propios del régimen de la oferta pública, la cual debe ser mantenida durante toda la permanencia en dicho régimen.

Que, entonces, las infracciones achacadas no constituyen meras faltas formales sino que reflejan una desprolijidad administrativa incompatible con la función económica de la sumariada.

Que, especialmente en lo referente a la actuación del Comité Ejecutivo y lo difundido mediante los prospectos, en el caso se conspira con la publicidad exigible a este tipo de empresas, la cual debe estar orientada a brindar al inversor no sólo el conocimiento de las decisiones del ente al que han confiado o intentan confiar su dinero, sino la seguridad de un estricto orden administrativo que colaborará con una operatoria regular y encaminada según las normas establecidas (cfr. CNCom., Sala D, en "*Comisión Nacional de Valores c/ HSBC Argentina S.A.*", 22/12/2011).

1.2.- Que corresponde, asimismo, señalar que no todas las faltas detectadas han sido objeto de la debida subsanación, no obstante lo cual debe precisarse que la subsanación posterior de la falta no excluye la infracción, ni la procedencia de la sanción, aunque puede ser



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

considerada a los efectos de establecer el monto de la pena (cfr. Dictamen Fiscal N° 108.919, en "*Comisión Nacional de Valores c/ HSBC Argentina S.A.*").

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.

Que, en el caso particular del libro de actas del Comité Ejecutivo, la Sociedad ha presentado (fs. 720/726) como primer acta de dicho Comité la de fecha 11/02/2011, es decir a más de QUINCE (15) años de que el estatuto organizara el Comité Ejecutivo, lo cual no puede ser admitido como la subsanación de la infracción detectada; a lo cual cabe adicionar que las copias presentadas ponen de manifiesto nuevos incumplimientos, en cuanto la prohibición de dejar blancos ni huecos [cfr. art. 53, inc. 2º), Cód. Com.], y la falta de concreción de lo dispuesto por el artículo 22 del estatuto social de IRSA, que exige que en su primera reunión el Comité Ejecutivo designe de entre sus miembros a un Presidente y Vicepresidente y determine la periodicidad de sus reuniones.

Que, asimismo, la referencia contenida en dichas actas, sobre que "*...la reunión tiene por objeto dar cumplimiento a lo normado por el estatuto social de la sociedad*", importa un reconocimiento expreso de la infracción reprochada en los presentes actuados.

VIII.- RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES Y SÍNDICOS

1.- Que se han efectuado, por parte de los Sres. SUÁREZ, BARENBOIM y BERGOTTO, diversos planteos vinculados al tiempo de sus mandatos como síndico y directores de la sociedad, ello en relación a los hechos objeto de reproche.

Que de lo alegado por los sumariados y de las constancias obrantes en estos actuados (fs. 396, fs. 422, fs. 438/442 –acta de asamblea del 22/10/2004–, fs. 443/449 –actas de asambleas del 01/11/2005 y 29/11/2005–, fs. 469, fs. 492/501 –acta de asamblea de fecha 10/10/2007–, fs. 502, fs. 539/553 –actas de asambleas de fechas 22/10/2004, 28/12/2004, 01/11/2005 y 29/11/2005– y fs. 659/664 –acta de asamblea del 29/10/2009–), más lo constatado en la A.I.F. (acta de asamblea del 31/10/2003 –ID 4-27345-D–), surge:

(a).- Que el Sr. SUÁREZ se desempeñó como síndico titular de la Sociedad en el período comprendido entre el 22/10/2004 y el 29/11/2005; por lo cual se encuentra legitimado



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

pasivamente en relación a los hechos referidos a: (i).- los blancos detectados en los Libros de Actas de Directorio N° 2 y de Actas de la Comisión Fiscalizadora N° 8; (ii).- las enmiendas en los folios N° 9 y 11 del Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 5; y (iii).- por las cuestiones vinculadas al Comité Ejecutivo de IRSA.

(b).- Que el Sr. BARENBOIM actuó como director titular de IRSA entre el 22/10/2004 y el 10/10/2007; de lo cual se concluye que resulta legitimado pasivamente en cuanto los hechos vinculados a: (i).- los blancos detectados en los Libros de Actas de Directorio N° 2 y de Actas de la Comisión Fiscalizadora N° 8; (ii).- las enmiendas en los folios N° 9, 11, 13, 15 y 17 del Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 5; y (iii).- por las cuestiones vinculadas al Comité Ejecutivo de la Sociedad.

(c).- Que, de su parte, el Sr. BERGOTTO fue director titular de IRSA desde antes de la asamblea celebrada el 31/10/2003 hasta la asamblea que se celebró el 29/10/2009; resultando legitimado pasivamente en cuanto: (i).- los blancos detectados en los Libros de Actas de Directorio N° 2, de Actas de la Comisión Fiscalizadora N° 8 y de Actas del Comité de Auditoría N° 3; (ii).- las enmiendas en los folios N° 9, 11, 13, 15 y 17 del Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas N° 5; y (iii).- por las cuestiones vinculadas al Comité Ejecutivo de la Sociedad.

Que, en virtud de las precisiones formuladas, corresponde ponderar la responsabilidad de los sumariados precedentemente nombrados por la infracción a la totalidad de las normas señaladas en la Resolución de instrucción de sumario, dejando a salvo que dicha responsabilidad se juzga en virtud de un número menor de hechos [los detallados en los apartados (a)-, (b)- y (c)- que anteceden] que en el caso de los restantes directores y síndicos sumariados.

2.- Que, con respecto a la responsabilidad de los directores, el artículo 10 de la Ley N° 17.811 (texto cfr. Anexo, Dec. N° 677/2001) -vigente al momento de los hechos examinados- disponía que "*En el caso de las personas jurídicas responderán solidariamente los directores, administradores, síndicos o miembros de los consejos de vigilancia y, en su caso, gerentes e integrantes del consejo de calificación, respecto de quienes se haya determinado responsabilidad individual en la comisión de las conductas sancionadas*".



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que a los fines de determinar la responsabilidad individual de los directores, no sólo cabe considerar si el director participó activamente de las conductas reprochadas, sino también si tenía un deber, en cumplimiento de sus obligaciones de director, de "vigilar" dicha conducta y omitió hacerlo (arg. cfr. "Comisión Nacional de Valores c/ Carranza Hugo Marcelo s/ operaciones en las especies", Dictamen Fiscal N° 117.821, del 02/11/2007).

Que, en tal sentido, "los administradores de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Son responsables los que faltan a sus obligaciones, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resulten de su acción y omisión (art. 59 de la Ley de Sociedades). 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 cumple un director, su conducta debe ser juzgada en función de la actividad obrada por el órgano. Ello, aunque el imputado alegue que su función fue "meramente nominal" o no haya actuado efectivamente en los hechos que se reputan disvaliosos, pues es función de cualquier integrante del órgano de conducción la de controlar la calidad de la gestión empresarial. Su incumplimiento da lugar a una suerte de culpa in vigilando, pues el distingo entre la condición de administradores y su ejercicio efectivo, antes de dispensarlos de responsabilidad, la agrava, porque comporta haberse desinteresado de la conducción que les estaba encomendada, desatendiéndose de las consecuencias de proceder que debieron haber vigilado" (Dictamen Fiscal N° 83.858, con fallo concordante: CNCom., Sala A, en "CNV c/ Protto Hnos. SA s/ incumplimiento presentación balance").

2.1.- Que, dentro de tales responsabilidades, es exigible a los directores controlar que los libros societarios sean llevados en tiempo y forma de acuerdo a los artículos 44, 48, 53 y 54, todos del Código de Comercio; dichas tareas son propias de la administración de una sociedad (VERÓN, "Sociedades Comerciales", Ed. Astrea, T. IV, pág. 94), siendo deber de los directores verificar que los libros sociales cumplan las características descriptas en las normas citadas.

Que por los intereses en juego y las modalidades del ámbito regulado por la C.N.V., es lógica la exigencia de múltiples recaudos que tienden al control, eficacia, seguridad y transparencia de los mercados (cfr. CFed.Ap. de Mendoza, en autos "BOLSA DE COMERCIO

9
cf



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

DE SAN JUAN s/ Verificación 28.08.95", fallo del 01/09/2000), comprendiendo dichos recaudos -entre otros- el llevar los libros societarios en debida forma.

Que, entonces, el ingreso al régimen de la oferta pública importa una carga administrativa mayor que IRSA se impuso voluntariamente, y ello hace nacer un mayor celo en la diligencia del buen administrador, en salvaguarda del ahorro público captado a los inversores.

Que tal carga administrativa requiere de las sociedades emisoras una mayor organización, en vistas a cumplir adecuadamente los deberes que impone el régimen de oferta pública; teniendo presente que en dicho régimen diferenciado se ha promovido la conciencia a nivel mundial sobre la importancia de contar con adecuadas prácticas de gobierno corporativo y con un marco regulatorio que consagre jurídicamente principios tales como los de "información plena", "transparencia", "eficiencia", "protección del público inversor", "trato igualitario entre inversores" y "protección de la estabilidad de las entidades e intermediarios financieros".

2.2.- Que de mayor trascendencia y gravedad surge la falta de cumplimiento por parte de los integrantes del órgano de administración de lo exigido por el artículo 269 de la Ley N° 19.550, que impone al directorio la obligación de vigilar la actuación del Comité Ejecutivo.

Que la ausencia de toda acta del referido comité, desde su organización por el estatuto social hasta la intervención de esta C.N.V. que diera lugar al presente sumario, pone de manifiesto el incumplimiento del deber de vigilancia que la ley les impone y un grave desinterés, tanto por parte de los directores que lo integran como de los que no, sobre el funcionamiento del comité y el cumplimiento del contrato social.

Que, con ajuste a los principios generales del Código Civil en la materia, existe en el caso de los integrantes del Comité Ejecutivo una culpa *in contrahendo*, mientras que en relación a los demás directores, que no integran dicho comité, la responsabilidad emana de la culpa *in vigilando*, atento a la supervisión acordada al directorio por el artículo 269 de la Ley N° 19.550 (MASCHERONI, Fernando H.; ob. cit., pág. 285).

2.3.- Que a los fines de ponderar la responsabilidad de los integrantes del órgano de administración, en base a las consideraciones precedentes, debe tenerse presente que el artículo 59 de la Ley N° 19.550 establece como pauta de conducta que los administradores de sociedades deben obrar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Que el patrón de apreciación de conductas surgido del artículo 59 de la Ley N° 19.550 es la diligencia del buen hombre de negocios, que *"...impone la previsión de acontecimientos que no resultan absolutamente desacostumbrados en el ámbito de la actividad de la que se trata, según la experiencia común"* (CNCom., Sala D, 09/11/1995, *"Estancia Procreo Vacunos S.A. c. Lenzi, Carlos, y otros"*, L.L., T. 1996-B, pág. 193, fallo 94.163).

Que *"...el buen hombre de negocios muestra un estándar de conducta que denota un elemento de conocimiento y destreza en las cuestiones vinculadas al tráfico mercantil..."*, y se trata de *"...una persona diligente, que conoce suficientemente las reglas y normas del comercio, quién difícilmente pueda ser sorprendido en una actuación por cuestiones atinentes a representación, contenido, o instrumentación de obligaciones en el ejercicio de sus funciones..."* (VÍTOLO, Daniel Roque, La Ley, 2007-E, 1313 -Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales-, Tomo VI, 1077).

Que por su parte, en el ámbito diferenciado de la oferta pública, el artículo 8°, inciso a), del Anexo al Decreto delegado N° 677/2001 -vigente al momento de los hechos examinados- exigía de los administradores y fiscalizadores de las sociedades emisoras que observaran una conducta leal y diligente en el ejercicio de sus funciones; a cuyo fin debían *"procurar los medios adecuados para ejecutar las actividades de la emisora y tener los controles adecuados para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes que la normativa de la COMISION NACIONAL DE VALORES y de las entidades autorreguladas les impone"* (ap. IV de la norma citada).

2.4.- Que, bajo tales pautas, la conducta observada por los directores de IRSA y la falta de cumplimiento de los deberes impuestos a las sociedades emisoras llevan a concluir que su actuación no se ha ajustada a lo dispuesto por los artículo 59 de la Ley N° 19.550; y 8°, inciso a), apartado IV), del Anexo integrante del Decreto delegado N° 677/2001.

3.- Que, al igual que con respecto a la responsabilidad de los directores, la responsabilidad de los síndicos estaba regulada, al momento de los hechos, por el artículo 10 de la Ley N° 17.811 (texto cfr. Anexo, Dec. N° 677/2001), al disponer que *"En el caso de las personas jurídicas responderán solidariamente los directores, administradores, síndicos o miembros de los consejos de vigilancia y, en su caso, gerentes e integrantes del consejo de*



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

calificación, respecto de quienes se haya determinado responsabilidad individual en la comisión de las conductas sancionadas".

Que a efectos de determinar la responsabilidad individual de los síndicos corresponde considerar el ejercicio del "derecho – deber" que el artículo 294, incisos 1º) y 9º), de la Ley de N° 19.550 establece a su cargo, en cuanto "...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..." y "...Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias..."

Que los síndicos deben velar que el órgano de administración dé cumplimiento de sus obligaciones legales y, en su caso, adoptar las medidas disponibles para superar las situaciones de incumplimiento.

Que los síndicos tienen la "obligación" de utilizar todos los medios legales para evitar que la actuación irregular del órgano de administración cause perjuicios a la sociedad.

Que, conforme surge de los presentes actuados, no se registra actividad por parte de los miembros de la Comisión Fiscalizadora de IRSA a los fines de evitar y, en su caso, superar las reiteradas situaciones de incumplimiento verificadas.

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 requiere, en modo alguno, que hayan participado activamente en los hechos que se sancionan.

Que, en definitiva, "...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. 294, incs. 1 y 9, 297, 298 ley 19550)..." (CNCont. Adm. Fed., Sala 1ª, "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, Lexis N° 8/15852).

3.1.- Que resultando exigible a los síndicos que fiscalicen los libros de la sociedad en forma periódica, estos debieron haber advertido las irregularidades detectadas en los libros



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

societarios y haber recurrido a algunos de los recursos que la ley le otorga para subsanar la irregularidad; siendo que la omisión de tales deberes los hace solidariamente responsables por las infracciones detectadas.

Que, asimismo, son atribuciones y deberes del síndico, asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del comité ejecutivo, a todas las cuales debe ser citado [cfr. art. 294, inc. 3º), Ley N° 19.550]; por lo cual, los síndicos no pueden haber ignorado la irregular actuación del comité sin que, para ello, mediara el incumplimiento de las obligaciones que específicamente les impone el artículo 294 de la Ley N° 19.550.

Que, como ya ha sido expuesto, la actuación del Comité Ejecutivo de IRSA ha controvertido las disposiciones de su propio estatuto social (cfr. art. 22, estatuto social) lo que demandaba la debida intervención del órgano de fiscalización, quien se encuentra obligado a vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley y el estatuto [cfr. art. 294, inc. 9º), Ley N° 19.550].

Que, en definitiva, el artículo 269 de la Ley N° 19.550 autoriza a los accionistas a decidir, vía incorporación en el estatuto, la organización del Comité Ejecutivo; lo que obliga a los síndicos a vigilar que los directores procedan a su cumplimiento.

3.2.- Que, en orden a todas las consideraciones formuladas, corresponde tener acreditada la infracción por parte de los integrantes de la Comisión Fiscalizadora de IRSA a lo dispuesto por el artículo 294, incisos 1º) y 9º), de la Ley N° 19.550.

IX).- CONCLUSIONES

1.- Que, con las salvedades realizadas en relación a los cargos formulados en cuanto la fecha de rúbrica del Libro de Actas del Comité de Auditoría, en virtud de todo lo actuado, de las constancias reunidas en el expediente y las consideraciones de hecho y de derecho formuladas precedentemente, corresponde:

(i).- Tener acreditada la infracción por parte de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. y sus Directores Titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Eduardo Sergio ELSZTAIN, Saúl ZANG, Alejandro Gustavo ELSZTAIN, Carlos Ricardo ESTEVES, Fernando Adrián ELSZTAIN, Cedric David BRIDGER, Marcos Oscar Moisés FISCHMAN, Gary Sthepens GLADSTEIN, Fernando Sergio RUBIN, Mauricio Elías WIOR,



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Mario BLEJER, Ricardo Héctor LIBERMAN, Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK, Oscar Pedro BERGOTTO y Fernando Javier BARENBOIM; a los artículos 53 y 54, incisos 2º y 3º), del Código de Comercio; 59 y 73, en función del artículo 269, de la Ley N° 19.550; 22 del Estatuto Societario de IRSA; y 8º, inciso a), Apartado IV), del Decreto delegado N° 677/2001; y

(ii).- Tener acreditada la infracción por parte de los miembros de la Comisión Fiscalizadora de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. al momento de los hechos investigados, Sres. José Daniel ABELOVICH, Marcelo Héctor FUXMAN, Roberto Daniel MURMIS y Andrés SUÁREZ a lo normado en el artículo 294, incisos 1º y 9º), de la Ley N° 19.550.

2.- Que a los fines de fijar la sanción aplicable debe tenerse presente:

(i) Que el perjuicio no está limitado al daño material o moral indemnizable de acuerdo con las normas del derecho común, sino que incluye el perjuicio genérico derivado de la infracción a normas legales, reglamentarias o estatutarias que afecten el bien jurídico protegido por la legislación que es la confianza del público inversor.

Que, en tal sentido, la C.S.J.N. señaló que el propósito de la Ley N° 17.811 - vigente al momento de los hechos examinados- no es sólo regular ciertas relaciones entre particulares, sino que apunta a un objetivo eminentemente público; "...que el perjuicio que causan quienes incurren en transgresiones va más allá del sufrido por los damnificados por la conducta prohibida, haciéndose extensivo a toda la sociedad, al dañarse la confianza del público inversor en el funcionamiento del mercado que trae aparejado el temor de éstos a dirigir sus ahorros hacia el sector productivo" (MALJAR, Daniel E.; "El Derecho Administrativo Sancionador", Ed. AD-Hoc, pág. 54).

Que la actuación observada por parte del Comité de Auditoría resulta contraria a lo dado a conocimiento público, a través del estatuto y los diversos prospectos de emisión, afectando la aludida confianza del público inversor.

(ii).- Que de los antecedentes informados (v. fs. 2.173/2.195) resulta que por Resolución C.N.V. N° 15.205 del 30/09/2005 (en el Expediente C.N.V. N° 813/2005, caratulado "BANCO HIPOTECARIO S.A. s/ Verificación") se aplicó, en forma solidaria, a los Sres.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

Eduardo ELSZTAIN, Saúl ZANG y Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK, la sanción de multa de PESOS UN MILLÓN (\$1.000.000).

Que la Sala E de la CNCom., con fecha 09/05/2006, morigeró la sanción impuesta fijándola en la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$250.000); resolución que, conforme lo informado por la Subgerencia Legal del organismo, adquirió firmeza el 11/05/2010 (v. fs. 2.174 y fs. 2.179).

Que, adicionalmente, debe señalarse que la sanción de apercibimiento impuesta en la Resolución C.N.V. N° 15.205 a los Sres. Marcelo Héctor FUXMAN y José Daniel ABELOVICH, fue morigerada por una "advertencia" (CNCom., Sala E, 09/05/2006); la cual no constituye una de las sanciones previstas dentro del catálogo de sanciones contenido en el artículo 10 de la Ley N° 17.811 (texto según Anexo Dec. N° 677/2001) –vigente a la época de los hechos-.

3.- Que, en el ámbito sancionador, los principios de razonabilidad y gradualidad constituyen el límite al ejercicio de la potestad sancionadora.

Que "la graduación de las sanciones pertenece, en principio, al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y sólo son revisables por la justicia en los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" (CNCont. Adm. Fed., Sala I, 27/02/1997, "Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas e/Dirección Nac. De Migraciones").

Que la consideración de circunstancias atenuantes y agravantes hace al principio de razonabilidad mencionado; a cuyo fin debe ponderarse la falta de actividad observada a los fines de superar el posible peligro o perjuicio ocasionado.

Que, asimismo, deberá tenerse en cuenta lo señalado en párrafos precedentes, respecto de los Sres. SUÁREZ, BARENBOIM y BERGOTTO, en cuanto el tiempo de su actuación y la menor cantidad de hechos en los cuales se acreditó su responsabilidad.

4.- Que, en una estación diferente, se destaca que durante la tramitación del presente sumario se sancionó la Ley N° 26.831 que derogó la Ley N° 17.811 y el Decreto delegado N° 677/2001; resultando al respecto, por derivación del principio constitucional de la "irretroactividad de la ley" (art. 18, CN), que los hechos objeto de análisis, así como la sanción



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

aplicable, deben ser ponderados a luz de la normativa vigente a la época de los hechos investigados.

Que la presente Resolución se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 19 inciso a) y 132 -y ctes.- de la Ley N° 26.831.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Aplicar a IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. y sus Directores Titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Eduardo Sergio ELSZTAIN, Saúl ZANG, Alejandro Gustavo ELSZTAIN, Carlos Ricardo ESTEVES, Fernando Adrián ELSZTAIN, Cedric David BRIDGER, Marcos Oscar Moisés FISCHMAN, Gary Sthepens GLADSTEIN, Fernando Sergio RUBIN, Mauricio Elías WIOR, Mario BLEJER, Ricardo Héctor LIBERMAN, Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK, por la infracción acreditada a las previsiones de los artículos 53 y 54, incisos 2°) y 3°), del Código de Comercio; 59 y 73, en función del artículo 269, de la Ley N° 19.550; 22 del Estatuto Societario de IRSA; y 8°, inciso a), Apartado IV), del Decreto delegado N° 677/2001; y a los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. al momento de los hechos examinados, Sres. José Daniel ABELOVICH, Marcelo Héctor FUXMAN y Roberto Daniel MURMIS, por la infracción acreditada a las previsiones del artículo 294, incisos 1°) y 9°), de la Ley N° 19.550; la sanción de MULTA vigente a la época de los hechos - artículo 10, inciso b), de la Ley N° 17.811 (texto sustituido por el artículo 39 del Anexo aprobado por el Decreto delegado N° 677/2001)-, la que se fija en la suma de PESOS DOSCIENTOS SETENTA MIL (\$270.000), y se hará efectiva, en forma solidaria, en la persona de los directores y miembros de la Comisión Fiscalizadora mencionados en el presente artículo.

ARTÍCULO 2°.- Aplicar a los Directores Titulares al momento de los hechos examinados de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., Sres. Oscar Pedro BERGOTTO y Fernando Javier BARENBOIM, por la infracción acreditada a las previsiones de los artículos 53 y 54, incisos 2°) y 3°), del Código de Comercio; 59 y 73, en función del artículo 269, de la Ley N°



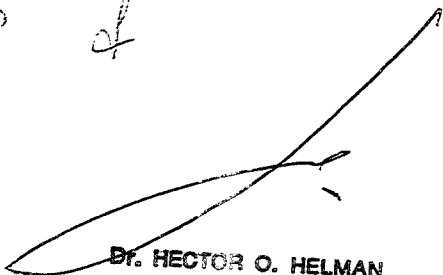
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Comisión Nacional de Valores

19.550; 22 del Estatuto Societario de IRSA; y 8º, inciso a), Apartado IV), del Decreto delegado Nº 677/2001; y al miembro titular de la Comisión Fiscalizadora de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. al momento de los hechos examinados, Sr. Andrés SUÁREZ, por la infracción acreditada a las previsiones del artículo 294, incisos 1º y 9º), de la Ley Nº 19.550; la sanción de MULTA vigente a la época de los hechos -artículo 10, inciso b), de la Ley Nº 17.311 (texto sustituido por el artículo 39 del Anexo aprobado por el Decreto delegado Nº 677/2001)-, la que se fija en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$30.000), y se hará efectiva, en forma solidaria, en la persona de los directores y del miembro de la Comisión Fiscalizadora mencionados en el presente artículo.

ARTÍCULO 3º.- El pago de las multas mencionadas en los artículos precedentes deberá realizarse en la Subgerencia de Administración de esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (sita en calle 25 de Mayo Nº 175, Piso 11º, de esta Ciudad, de lunes a viernes, en el horario de 10 a 15 horas. En caso de que el pago se efectivice fuera del término de DIEZ (10) días hábiles administrativos, la mora se producirá de pleno derecho, devengándose los intereses que correspondan.

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

ARTÍCULO 5º.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a la BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES, a los efectos de su publicación en su Boletín Diario e incorpórese en el sitio web del Organismo en www.cnv.gob.ar.


Dr. HECTOR O. HELMAN
DIRECTOR


HERNAN FARDI
VICEPRESIDENTE


ALEJANDRO VANOLI
PRESIDENTE