



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Resolución Reservada de Firma Conjunta

Número:

Referencia: Expediente N° 620/2015 “CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.A. SOCIEDAD EMISORA S/VERIFICACIÓN. PLAN ANUAL 2015 – I TRIMESTRE.”

VISTO el Expediente N° 620/2015, caratulado “*CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.A. SOCIEDAD EMISORA S/VERIFICACIÓN. PLAN ANUAL 2015 – I TRIMESTRE.*”, lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a fs. 318/326, por la Subgerencia de Sumarios por Incumplimientos Normativos a fs. 329/340 y la intervención de la Gerencia de Sumarios a fs. 341, y

I.- ANTECEDENTES.

Que las presentes actuaciones fueron iniciadas en el ámbito de la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones de esta Comisión Nacional de Valores (en adelante, “C.N.V.”), dentro del marco del Plan de Fiscalización correspondiente al Primer Trimestre del año 2015 de la Subgerencia de Inspecciones.

Que con fecha 25/03/2015 se efectuó una inspección en la sede social de CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.A. (en adelante, CATERPILLAR” o la “Sociedad”), oportunidad en que requeridos los Libros Diarios y de Inventario y Balances se informó que los mismos se encontraban en “*circulación de firmas*” en atención a que el 31 de marzo de ese año tendría lugar una asamblea de la Sociedad.

Que, adicionalmente, tras la compulsa del Libro de Actas de Directorio N° 3, se observó la presencia de agregados y enmiendas, algunas de ellas en lápiz, incorrectamente salvadas, denotando que el citado libro no era llevado con las formalidades requeridas para el llevado de los libros de comercio.

Que los Libros Diarios y de Inventario y Balances fueron luego exhibidos en el Organismo con fecha 30/03/2015 (fs. 42/42), oportunidad en que se observó en el Libro N° 3: a) la ausencia de firma en algunos Inventarios (folios 16/19, 60/63, 156/158, 223/225, 268/270, 314/317 y 403/405), en algunos Planes de Cuentas (folios 24/30, 68/74, 161/166 y 410/415), en las Memorias de los años 2013 y 2014 (folios a fs. 75/78 y 323/326 respectivamente) y en los estados contables finalizados al 30/09/2013 y los especiales finalizados al 31/12/2013 (en adelante “EECC”) (folios a fs. 34/59 y 169/179 respectivamente); y b) la falta de inicialización en ciertos Informes de la Comisión Fiscalizadora (folios 22/23, 66/67, 159/160, 183/184, 229, 274, 321 y 408).

Que, por último, en dicha ocasión, se observó que en el Libro Diario N°1 existía un atraso de ochenta y nueve (89) días corridos en la trascipción de los registros contables.

Que con fecha 20/05/2015 la Sociedad exhibió nuevamente dicho libro a los fines de cumplimentar la exigencia de su actualización, advirtiéndose en dicha oportunidad nuevamente un atraso de cincuenta (50) días corridos.

Que, posteriormente, se advirtió, además, que en relación a uno de los EECC observados sin firma, el Auditor Externo en su Informe de Revisión Limitada, había manifestado que los mismos cumplían con lo dispuesto en la Ley de Sociedades Comerciales y en las resoluciones pertinentes de la C.N.V. y que surgían de “... *registros contables llevados en sus aspectos formales de conformidad con las normas legales*”.

Que, en consecuencia, por Resolución C.N.V. N° 18.722 de fecha 24/05/2017 se resolvió instruir sumario a CATERPILLAR y a sus Directores titulares al momento de los hechos analizados, señores Suzan GIBBS, Marina Margarita del Valle SANTIAGO GUERRERO y Luis María CLANCY por el posible incumplimiento a lo dispuesto por los artículos 33 incisos 2º y 4º), 43, 45, 58, 54 inciso 3º) del Código de Comercio; 59, 61 y 73 de la Ley N° 19.550; 5º inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 5º incisos b.1), b.2) y b.3) in fine de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (n.t. 2013 y mod.); y 7º, segunda parte, apartado 4, del Capítulo III del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); todos ellos vigentes al momento de los hechos bajo análisis; asimismo se resolvió instruir sumario a los miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora de CATERPILLAR al momento de los hechos examinados, señores Javier ERRECONDO, Facundo Martín GOSLINO y Saturnino Jorge FUNES por el posible incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 294 incisos 1º) y 9º) de la Ley N° 19.550, vigentes al momento de los hechos bajo análisis.

Que, asimismo, se instruyó sumario al Auditor Externo de CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.A., al momento de los hechos examinados, señor Marcelo Alejandro TRAMA, por el posible incumplimiento a lo dispuesto por los artículos 8º de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y 3º y 5º del Código de Ética Profesional de los Profesionales de Ciencias Económicas (Resolución C.P.C.E.C.F. 355/80).

II.- SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO.

Que, de acuerdo a las constancias de autos se han cumplido todas las etapas sumariales: se ha dado traslado a los sumariados de la apertura del sumario, quienes contaron con la facultad de ejercer su derecho a presentar descargo y ofrecer pruebas; se ha celebrado la audiencia preliminar; y se ha dado traslado a los sumariados para ejercer su facultad de presentar memorial.

Que, la Resolución de apertura de sumario N° 18.722 de fecha 24/05/2017 fue notificada a todos los sumariados el día 13/06/2017, conforme constancias de fs. 163/170.

Que, solicitado por los sumariados, se les entregó copia completa de las actuaciones y se concedió una prórroga de diez días para la presentación de los descargos.

Que, todos los descargos fueron presentados en tiempo y forma conforme surge de las constancias de fs. 201/289.

Que con fecha 23/08/2017 se celebró la Audiencia Preliminar dispuesta por el artículo 4º de la Resolución 18.722, oportunidad en que los sumariados se remitieron a las defensas expuestas en sus descargos (fs. 272/274).

Que, no habiendo los sumariados ofrecido pruebas, la cuestión fue declarada de puro derecho, según disposición obrante a fs. 311/313; la que, asimismo, le hizo saber a los sumariados su facultad de presentar memorial de lo actuado; los que no fueron presentados.

III.- NORMATIVA IMPUTADA.

Artículo 33 incisos 2º) y 4º) del Código de Comercio de la Nación: “*Los que profesan el comercio contraen por el mismo hecho la obligación de someterse a todos los actos y formas establecidos en la ley mercantil. Entre esos actos se cuentan: ... 2º) La obligación de seguir un orden uniforme de contabilidad y de tener los libros necesarios a tal fin... 4º) La obligación de rendir cuentas en los términos de la ley*”.

Artículo 43 del Código de Comercio de la Nación: “*Todo comerciante está obligado a llevar cuenta y razón de sus operaciones y a 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. Las constancias contables deben complementarse con la documentación respectiva*”.

Artículo 45 del Código de Comercio de la Nación: “*En el libro Diario se asentarán día por día, y según el orden en que se vayan efectuando, todas las operaciones que haga el comerciante, letras u otros cualquiera papeles de crédito que diere, reciba, afianzare o endosare; y en general, todo cuanto recibiere o entregare de su cuenta o de la ajena, por cualquier título que fuera, de modo que cada partida manifieste quién sea el acreedor y quién el deudor en la negociación a que se refiere*”.

Las partidas de gastos domésticos basta asentarlas en globo en la fecha en que salieron de la caja”.

Artículo 58 del Código de Comercio de la Nación: “*La exhibición general de los libros de los comerciantes sólo puede decretarse a instancias de parte de los juicios de sucesión, comunión o sociedad, administración o gestión mercantil por cuenta ajena y en caso de liquidación o quiebra*”.

Artículo 54 inciso 3º) del Código de Comercio de la Nación: “*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: ... 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...*”

Artículo 59 de la Ley N° 19.550: “*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*”.

Artículo 61 de la Ley N° 19.550: “*Podrá prescindirse del cumplimiento de las formalidades impuestas por el artículo 53 del Código de Comercio para llevar los libros en la medida que la autoridad de control o el Registro Público de Comercio autoricen la sustitución de los mismos por ordenadores, medios mecánicos o magnéticos u otros, salvo el de Inventarios y Balances*”.

La petición deberá incluir una adecuada descripción del sistema, con dictamen técnico o antecedentes de su utilización, la que, una vez autorizada, deberá transcribirse en el libro de Inventarios y Balances.

Los pedidos de autorización se considerarán automáticamente aprobados dentro de los treinta (30) días de efectuados, si no mediare observación previa o rechazo fundado.

El libro Diario podrá ser llevado con asientos globales que no comprendan períodos mayores de un (1) mes”.

Artículo 73 de la Ley N° 19.550: “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”.

Artículo 294 incisos 1º) y 9º) de la Ley N° 19.550: “Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto: 1º) 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; ... 9º) Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias... ”.

Artículo 5º inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.): “Antecedentes generales: a) Identificación de la emisora... 3) Domicilio legal, sede inscripta y sede de la administración. Los libros de comercio, los libros societarios y los registros contables deberán encontrarse siempre en la sede inscripta. (Punto sustituido por art. 1º de la Resolución General N° 629/2014 de la Comisión Nacional de Valores B.O. 26/9/2014) ... ”.

Artículo 5º incisos b.1, b.2) y b.3) in fine de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.): “La documentación, cuando se presente en su caso a la Comisión o el ejemplar que debe tener la emisora en su sede inscripta, debe reunir los siguientes requisitos: ...b) Deben estar firmados, en forma autógrafa, por las siguientes personas: b.1) La Memoria y las copias de actas de Directorio, por el Presidente de la entidad o por el Director en ejercicio de la presidencia. b.2) Los estados financieros anuales, por períodos intermedios y especiales, por el Presidente o por el Director en ejercicio de la presidencia, por el representante de la Comisión Fiscalizadora o del Consejo de Vigilancia y por el Auditor Externo (estos últimos a los efectos de su identificación con los informes respectivos). Asimismo, los inventarios deberán ser firmados por el Presidente o por el Director en ejercicio de la presidencia y por un miembro del órgano de fiscalización. b.3) Los estados financieros por períodos intermedios y los informes exigidos, por el Presidente o Director en ejercicio de la presidencia, por el representante de la Comisión Fiscalizadora o del Consejo de Vigilancia, y por el Auditor Externo (estos últimos a los efectos de su identificación con los informes respectivos) ... ”

Artículo 7º, segunda parte, apartado 4) del Capítulo III del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.): “Se entiende como sistema de registro contable al conjunto de elementos interrelacionados, destinados al registro de las operaciones y hechos económico-financieros. El mismo comprende los elementos de organización, control, guarda o conservación, exposición y análisis... Libro de inventario y balances; llevado; transcripciones. El libro de Inventario y Balances debe ser llevado con las formalidades reguladas por el Código de Comercio, transcribiéndose en él cronológicamente: ... 4. El plan de cuentas utilizado por la entidad y el sistema de códigos de identificación de las cuentas que se utilicen, firmados por el representante legal, el órgano de fiscalización en su caso y el auditor externo. Con las mismas firmas, deben también transcribirse el agregado o reemplazo de cuentas o la constancia de su eliminación y a continuación el plan de cuentas completo que de ello resulte”.

Artículo 8º de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.): “Los informes de auditoría referidos a los estados financieros de cierre de ejercicio, los informes de revisión limitada de los estados financieros por períodos intermedios o informes especiales, y los informes referidos a la Reseña

Informativa, deberán emitirse de acuerdo con las disposiciones establecidas por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS”.

Artículo 3º del Código de Ética Profesional de los Profesionales de Ciencias Económicas (Resolución C.P.C.E.C.F. 355/80): “*Los profesionales deben actuar siempre con integridad, veracidad, independencia de criterio y objetividad. Tienen la obligación de mantener su nivel de competencia profesional a lo largo de toda su carrera*”.

Artículo 5º del Código de Ética Profesional de los Profesionales de Ciencias Económicas (Resolución C.P.C.E.C.F. 355/80): “*Toda opinión, certificación, informe, dictamen y en general cualquier documento que emitan los profesionales, deben expresarse en forma clara, precisa, objetiva, completa y de acuerdo con las normas establecidas por el Consejo. La responsabilidad por la documentación que firmen los profesionales es personal e indelegable. En los asuntos que requieran la actuación de colaboradores debe asegurarse la intervención y supervisión personal de los profesionales, mediante la aplicación de normas y procedimientos técnicos adecuados a cada caso*”.

Que la normativa transcripta es la vigente al momento de los hechos.

IV.- LA DEFENSA DE LOS SUMARIADOS.

Que por Nota Cargo C.N.V. N° 014713 de fecha 12/07/2017 (fs. 209/234) presentó su descargo CATERPILLAR, a través de su apoderada, y –entre otras cuestiones- planteó la nulidad de la Resolución 18.722; la prescripción de “*la acción penal-administrativa de autos*” e hizo reserva del caso federal.

Que planteó que la Resolución de apertura “*... no identificó a las personas físicas responsables por las supuestas infracciones detectadas y tampoco precisa el tipo subjetivo que (supuestamente) se configuró en autos y, en función del cual, corresponde atribuir responsabilidad penal-administrativa...*”, que solamente se limitó a atribuir responsabilidad a ciertos funcionarios de la Sociedad por el sólo hecho de ostentar ciertos cargos en ella.

Que “*... cuando un organismo administrativo formula cargos por supuestas infracciones administrativas, y no precisa por qué razón los hechos imputados son infracción, y no aporta además elementos probatorios que permiten sostener la acusación, como ocurre en autos, corresponde descalificar la validez del acto de formulación de cargos infraccionales*”.

Que “*la acción penal-administrativa de autos*” prescribió antes que la C.N.V. formulara los cargos por “*... aplicación del plazo de prescripción de 2 años previstos en el artículo 62, inciso 5), del Código Penal (en adelante, el “CP”) y dada la inconstitucionalidad (y consecuente inaplicabilidad en autos) del artículo 135 de la Ley de Mercado de Capitales N° 26.831 (en adelante, la “LMC”)*”.

Que en los procedimientos sancionatorios administrativos rigen las garantía y principios penales administrativos.

Que de las normas imputadas no surge un plazo perentorio para introducir las firmas en los asientos realizados en el Libro de Inventario y Balances.

Que los documentos deben ser firmados en oportunidad de su emisión y luego firmados una vez incorporados al libro referido, pero que respecto a este segundo supuesto la normativa imputada no contiene previsión expresa acerca de hasta cuándo debe insertarse la firma en los asientos efectuados.

Que el hecho de que la C.N.V haya intimado a mostrar los libros en un plazo determinado y que ello haya sido satisfecho por la Sociedad excluye la existencia de infracción.

Que las enmiendas observadas en el Libro de Actas de Directorio se deben a “*errores materiales*” de copiado que carecen de relevancia y que no alteran la veracidad y contenido de las actas; y fueron subsanadas con fecha 25/03/2015 (fs. 73), oportunidad en que se celebró una reunión de Directorio en la que se ratificó todo aquello que hubiese estado salvado a mano en las actas observadas por el Organismo.

Que es necesario probar la producción de un daño, en razón de la ocurrencia de los hechos imputados, para atribuir válidamente responsabilidad administrativa; y que no ha habido afectación del bien jurídico protegido por la Ley de Mercado de Capitales.

Que la CNV “*no alega, y mucho menos prueba*”, que los hechos aquí investigados se hayan traducido en una afectación a los derechos e intereses de los inversores o en una afectación de la transparencia y normal funcionamiento del mercado.

Que la C.N.V. no invoca en la resolución de apertura “*y mucho menos prueba*” la existencia de una intervención material dolosa o culposa de parte de las personas físicas sumariadas.

Que por Nota Cargo C.N.V. N° 014714 de fecha 12/07/2017 (fs. 245/254) las señoritas Suzan GIBBS, Marina Margarita del Valle SANTIAGO GUERRERO y el señor Luis María CLANCY –a través de su apoderada-adhirieron a las defensas y argumentos expuestos por CATERPILLAR.

Que, adicionalmente, la apoderada destacó, que “... *no se ha registrado imputación individual alguna sobre el accionar de mis representados, menos se advierte la ponderación, a su respecto, de medio probatorio alguno que pudiera haber acreditado, prima facie, su intervención material y culposa en los hechos investigados en esta actuación, imponiéndose entonces la desestimación de la imputación, la absolución de toda culpa y cargo de mis representados y el archivo inmediato de estas actuaciones sumariales*”.

Que la imputación efectuada por la C.N.V. “*Es harto imprecisa y genérica, e incurre en argumentos dogmáticos para sustentar la imputación contra los Directores*”; asimismo que vulnera elementales garantías constitucionales de los sumariados, como la garantía de debido proceso y defensa en juicio, siendo por ello la imputación nula de nulidad absoluta.

Que la imputación, también, es nula por sustentarse en un supuesto de responsabilidad objetiva, y por la inexistencia de dolo o culpa por parte de los Directores.

Que la acreditación de una efectiva intervención en los hechos y concurrencia de culpabilidad son recaudo previo ineludible para toda declaración de responsabilidad punitiva.

Que lo contrario importaría vulnerar, de modo directo y manifestó, el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Que el Directorio de la Sociedad debe realizar una supervisión y dirección general de los negocios, operando bajo una estructura bajo la cual se delegan las funciones diarias de los negocios ordinarios de la entidad.

Que una de dichas funciones delegadas es el copiado y llevado de los libros societarios y contables de la compañía, cuestión netamente operativa y propia del día a día de la Sociedad, reservada razonablemente a instancias inferiores al Directorio.

Que, por Nota Cargo C.N.V. N° 014715 de fecha 12/07/2017 (fs. 263/271) los señores Javier ERRECONDO, Facundo Martín GOSLINO y Saturnino Jorge FUNES -a través de su apoderado- adhirieron al descargo formulado por CATERPILLAR; y en similar sentido a dicho descargo manifestaron que “... *no se ha registrado imputación individual*” sobre las personas mencionadas.

Que la imputación de la C.N.V. es dogmática e imprecisa y vulnera elementales garantías constitucionales de los sumariados.

Que alegaron, asimismo, inexistencia del tipo infraccional objetivo en el caso de las imputaciones referidas al Libro Diario y asientos del Libro de Inventoryo y Balances.

Que se ha lesionado las garantías de defensa en juicio y el derecho a ser oído.

Que la C.N.V. no describió la conducta reprochable a los sumariados y la intervención concreta de ellos en los hechos investigados, atribuyéndoles en cambio responsabilidad únicamente por ocupar el cargo de fiscalizador en la compañía.

Que cuando se produjo la inspección y compulsa de esos libros por parte de la C.N.V. no había transcurrido el plazo de tres meses que, según lo previsto en el artículo 294, inciso 1) de la Ley N° 19.550, se prevé para que la Comisión Fiscalizadora examine los libros.

Que alegaron, asimismo, ausencia de un obrar culposo o doloso e incluso de una intervención material y concreta en los hechos.

Que, por Nota Cargo C.N.V. N° 014785 de fecha 12/07/2017 (fs. 275/290) presentó su descargo el señor Marcelo Trama -a través de su apoderada-.

Que, manifestó que en la página 4 de la Resolución de apertura, se menciona que “... *al haber subsanado la sociedad el atraso en la transcripción del libro Diario N° 1 se comprobó que el último asiento registrado correspondía al 30 de marzo de 2015, imputándose un atraso de cincuenta días corridos cuando en realidad como surge del expediente a fs. 114/115, el último registro corresponde al 30 de abril d 2015 con lo cual no hay atraso ninguno. En efecto, el artículo 61m cuarto párrafo establece expresamente que “El libro diario podrá ser llevado con asientos globales que no comprendan períodos mayores de un mes”*” (sic).

Que el auditor externo fue arbitrariamente sometido a un proceso sobre su supuesta responsabilidad en hechos que no formaron parte de la inspección.

Que la única mención, sin conexión alguna es la incluida en la página 115 del expediente y que carece de documentación o imputación que la respalde.

Que “... *la apropiación por la C.N.V. de una conclusión que carece de sustento fáctico respecto del auditor, formulada por parte del firmante de la opinión, torna nula cualquier pretensión punitiva, toda vez que no hay conducta reprochable como antecedente*”.

Que, también planteo la prescripción de la acción con sustento en la prescripción penal, la incompetencia de la C.N.V. para la aplicación del Código de Ética Profesional de los Profesionales de Ciencias Económicas.

Que ha quedado debidamente acreditado en autos que la conducta imputada no ha ocasionado ni es susceptible de ocasionar perjuicio alguno, dado que la inalterabilidad de la información contable estaba garantizada y no se

vieron afectadas las conclusiones de la labor observada.

Que la falta de determinación de conducta punible en la normativa de la C.N.V., dejando así una abierta elección del elenco infraccional, resulta en graves óbices de naturaleza constitucional.

V.- VIGENCIA TEMPORAL DE LAS LEYES.

Que, con carácter previo al análisis de las actuaciones corresponde señalar que durante la tramitación del presente expediente se sancionó la Ley N° 27.440 que modificó la Ley N° 26.831, que derogó a su vez la Ley N° 17.811 y el Decreto Delegado N° 677/2001; la Ley N° 26.994 aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación (C.C.C.N.) que reemplazó al anterior Código de Comercio y al Civil de la Nación.

Que, sin perjuicio de lo expuesto corresponde aclarar que el espíritu de la normativa modificada se encuentra vigente en la normativa actual.

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

VI.- ACLARACIONES PRELIMINARES.

1.- Facultades de la C.N.V.

Que una de las principales funciones de esta C.N.V. es fiscalizar el cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias en lo referente al ámbito de aplicación de la Ley de Mercado de Capitales, en función de la cual, posee además facultades instructoras y disciplinarias, pudiendo en consecuencia aplicar sanciones disciplinarias.

Que no obstante, y teniendo en cuenta el domicilio de la sociedad, de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 22.169 la C.N.V. tiene, además, en forma exclusiva y excluyente la misión, competencia y atribuciones que las Leyes N° 18.805 -sustituida por la Ley N° 22.315- y 19.550 confieren a la Inspección General de Justicia.

Que, de tal manera, así como la C.N.V. es el Organismo de control de la oferta pública también es la autoridad de control societario en relación a las sociedades que intervienen en la oferta pública de valores negociables, y en consecuencia posee competencia para controlar que dichas sociedades lleven los libros societario y contables en debida forma.

2.- Diferencia entre el Derecho administrativo sancionador y el Derecho Penal.

Que conforme fuera sostenido en reiteradas oportunidades, esta C.N.V. tiene jurisdicción administrativa y aplica Derecho Administrativo sancionador, el cual contempla infracciones administrativas, no delitos.

Que las sanciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas; por ello no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal.

Que señala Alejandro NIETO que a diferencia de lo que sucede en el Derecho Penal, en el Derecho Administrativo Sancionador la regla es la de los “ilícitos de riesgo” (conf. NIETO, Alejandro, “Derecho Administrativo Sancionador”, 4° edición totalmente reformada, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pág. 182).

Que en este sentido se ha dicho, también, que “*El régimen disciplinario que se ha aplicado en esta causa no aplica penas por delitos, sino sanciones por infracción a normas de policía (doctrina de Fallos 305: 1125, “Comisión Nacional de Valores v. Bolsa de Comercio de Tucumán”, considerando 3º), cuya fiscalización ha sido puesta a cargo del organismo sancionador por la ley y por normas infra legales que derivan de facultades ejercidas conforme a la ley. Ello significa que, en este caso, las multas impuestas tienen carácter disuasivo o preventivo, pero no represivo ni retributivo del posible daño causado (doctrina de Fallos 330: 1855, “Comisión Nacional de Valores c. Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/transferencia paquete accionario a Nabisco”, fallo del 24.04.2007 –dictamen del Procurador General, al que remitió la Corte Suprema-)*” (CCCF- Sala I Causa N° 7623/2018 Multifinanzas Compañía Financiera S.A. y otros s/Apel. de Resolución Administrativa, de fecha 14/03/19).

Que, asimismo, “... las sanciones que imponen organismos como la CNV tienen carácter administrativo, no penal, y por lo tanto no resultan estrictamente aplicables los principios propios del derecho criminal (cfr., en ese sentido, Sala II, “Korch Heriberto Guillermo”, sent. del 10/5/11; Sala III, “Banco Serrano Cooperativo Limitado”, sent. del 15/10/96 y “Canovas Lamarque Mónica S.”, sent. del 15/4/04 [LL 29/11/2004, 7]; esta Sala, “Álvarez Andrés Benigno y otros”, sent. del 15/6/10; “Pacífico Santiago Ángel”, sent. del 8/6/10; y Sala V, “Josephsohn Andrés Bruno y otro”, sent. del 12/12/06, entre muchos otros). Tal criterio, vale aclarar, encuentra sustento en la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien, en supuestos sustancialmente análogos, ha dicho que las sanciones como la cuestionada integran la norma legal con otras disposiciones de distinta jerarquía, mediando facultad expresamente delegada por la ley, reconociendo a ellas carácter administrativo –sancionatorio o represivo– y no penal (Fallos 275:265; 281:211; 303:1776 y 305:2130); calificación que ha mantenido en pronunciamientos más recientes (Fallos 326:2171 y 4216; 329:500; entre otros)” (CCAF - Sala IV, Expte. N° 273/2017/CA1 “Banco Itaú Argentina S.A. c/ CNV s/ Mercado de Capitales - LEY 26831- ART 143”, de fecha 30/11/2017).

Que ”... la sanción aplicada en autos por la Comisión Nacional de Valores tiene naturaleza administrativa, y no es otra cosa que la puesta en práctica del ejercicio del poder de policía por parte de quien fue oportunamente designado por el Congreso de la Nación al efecto (conf. artículo 32 de la ley 24.083 y artículo 6º de la ley 17.811, reemplazados por el régimen establecido en la ley 26.831, que dispuso una reforma integral del mercado de capitales; precepto este último del que –en cuanto aquí importa– vale referirse a sus artículos 19 a 24). Es que los castigos que impone la autoridad de aplicación en cumplimiento de los deberes que le fueron encomendados tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas contempladas en el Código Penal de la Nación; por ende, no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal (conf. CNCAF, Sala II, causa 50335/15, del 9-3-17)” (CCCF- Sala I; CCF 2222/2021/CA1 –SI– Electroingeniería S.A. y otros c/Comisión Nacional de Valores s/Apel. de Resolución Administrativa, 02/12/2021).

Que las prescripciones contenidas en las normas que conforman el plexo normativo bajo examen, constituyen infracciones administrativas; respecto de las cuales no puede convalidarse la aplicación indiscriminada de los principios que rigen en materia penal, teniendo en cuenta las particularidades del bien jurídico protegido por la normativa específica, lo que se ve reafirmado por la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador, por contraposición con la represiva del derecho penal (conf. CSJN, Fallos: 330:1855). Por ende, lo expuesto lleva a desestimar sin más toda argumentación formulada que tuviera sustento en la pretendida aplicación lisa y llana de los principios del derecho penal (conf. CNCAF, Sala III, causa 7482/13 del 8-10-19) (CCCF- SALA I; CCF 2222/2021/CA1 –SI– citada supra).

Que las infracciones observadas no requieren imputación subjetiva, así se ha dicho: “*Sin perjuicio de que algunas*

conductas antijurídicas que afectan la eficiencia o integridad del mercado de valores pueden constituir delitos del derecho penal –conf. artículos 307 a 312 del Código Penal, ref. ley 26.733-, destaco que en este litigio la resolución apelada ha aplicado sanciones administrativas bajo las normas de la Comisión Nacional de Valores que no requieren imputación subjetiva. Respecto del Emisor, se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva” (conf. Paolantonio Martín, “Derecho Penal y Mercado de Capitales: la oferta engañosa de valores negociables”, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones 2012-B-p. 656 y nota 69)” (CCCF - SALA I, Causa N° 7623/2018 citada supra).

3.- La existencia de daño constituye un presupuesto de la responsabilidad civil, no así de la responsabilidad administrativa.

Que es reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, que no es necesario que la conducta reprochada haya ocasionado perjuicio para tener por configurada la infracción.

Que, así, en doctrina se sostiene que la responsabilidad derivada de la violación de la ley, estatuto o reglamento, no es por los daños producidos por tales actos, sino por la mera infracción al orden jurídico que regula la vida societaria (conf. MASCHERONI, Fernando. El directorio de la sociedad anónima, Buenos Aires, Cangallo, 1978, p. 109).

Que, por su parte, NIETO sostiene que la regla que se aplica en el Derecho Administrativo Sancionador es la de los ilícitos de riesgo, donde la infracción de la norma constituye cabalmente la esencia de la infracción, es decir, no se trata de evitar la lesión, sino de prevenir la posibilidad de que se produzca (conf. NIETO, Alejandro; “Derecho Administrativo Sancionador”, Madrid, Tecnos, 2.000, p. 37/38).

Que, así también, “... en autos “Banco Hipotecario S.A. v Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo”, la Sala 2^a de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal sostuvo que “cabe recordar que las infracciones administrativas no requieren la producción de ningún resultado o evento extraño a la acción misma del sujeto para su configuración, son los ilícitos denominados de ‘pura acción u omisión’. Por ello su apreciación es objetiva. Se configura por la simple omisión, que basta, por sí misma, para violar las normas (conf. esta sala in re Confiable S.A., del 9/12/1998, entre muchos otros). Configurada la falta, al órgano competente le incumbe discernir la magnitud del reproche, resultando factible su modificación en sede judicial sólo en los casos en los que la sanción traduzca una desproporción manifiesta” (Cit. MALUMIÁN, Nicolás y BARREDO, Federico, “Oferta Pública de Valores Negociables”, Ed. Lexis Nexis. Bs.As. abril de 2007, pág. 72).” (RRFCO-2018-56-APN-DIR#CNV, de fecha 12/11/2018 en Expte. N° 2883/13 “Percomin I.C.S.A. s/seguimiento doc. As. Gral. Ext. (02/12/2013)”

Que dicho criterio también es compartido por la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal que sostiene que las transgresiones señaladas constituyen violaciones a normas de policía; que las sanciones que aplica este Organismo persiguen prevenir y restaurar la violación de la legislación aplicable, actividad indispensable para lograr un ordenado, eficaz y transparente desenvolvimiento del mercado de capitales, y que ellas no tienen carácter resarcitorio ni retributivo del posible daño causado, sino una finalidad disuasiva o preventiva (conf. C.S.J.N., Comisión Nacional de Valores c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/transferencia paquete accionario a NABISCO, 2007, Fallos, 330:1855).

VII.- ANÁLISIS DE LOS PLANTEOS DE NULIDAD, PRESCRIPCIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD.

i.- Planteo de nulidad.

Que corresponde destacar que la Resolución de apertura del presente sumario fue dictada en uso de las facultades que la Ley N° 26.831 y la Ley N° 22.169 otorgan a esta C.N.V. para fiscalizar a las sociedades que se encuentran dentro del Régimen de la Oferta Pública.

Que dicha Resolución representa un acto administrativo válido y reúne los requisitos esenciales de competencia, causa, objeto, procedimientos, motivación y finalidad de conformidad con el artículo 7° de la Ley N° 19.549.

Que los hechos imputados han sido detallados claramente en la Resolución de apertura por lo que no puede alegarse la falta de motivación de la Resolución.

Que, por otra parte, no puede dejar de destacarse que dicha Resolución se encuentra precedida de dictámenes donde se ha detallado tanto los hechos sustento de las infracciones como la normativa incumplida y que conforme surge de los descargos presentados, los sumariados se extendieron ampliamente sobre todos y cada uno de los hechos objeto de imputación.

Que corresponde destacar, además, que no se ha afectado el derecho de defensa, ni el debido proceso ni mucho menos el derecho a ser oído, atento a que con la instrucción del sumario se abrió justamente la posibilidad de que los sumariado hagan su descargo y ofrezca todas las pruebas que desee hacer valer para demostrar su inocencia, la cual no deja de presumirse hasta tanto se emita una resolución conclusiva del sumario que tenga por acreditado los cargos.

Que, sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que la declaración de nulidad acarrea la privación de los efectos propios del acto atacado, y que la aplicación de este instituto debe ser efectuada, necesariamente, con criterio restrictivo.

ii.- Excepción de prescripción.

Que, al respecto, corresponde señalar que la prescripción liberatoria, en particular, es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

Que el texto actual del artículo 135 de la Ley N° 26.831 (texto modificado por la Ley N° 27.440) establece que *“La prescripción de las acciones que nacieran de las infracciones al régimen de la presente ley y de la ley 24.083 y sus modificatorias operará a los seis (6) años de la comisión del hecho que la configure. Ese plazo quedará interrumpido por la resolución del Directorio de la Comisión Nacional de Valores que ordene la apertura del sumario administrativo y por los actos y diligencias de procedimiento inherentes a la sustanciación del sumario teniendo “como tales la apertura a prueba, el cierre del período probatorio y la convocatoria para alegar, con sus respectivas notificaciones. La prescripción de la multa operará a los tres (3) años contados a partir de la fecha de notificación de dicha sanción o desde que quede firme, si hubiere sido recurrida.”*. En igual sentido, el texto vigente al momento de los hechos también contemplaba idéntico plazo de prescripción.

Que, por ello, resulta en su consecuencia aplicable en autos el plazo de 6 años previsto en la ley especial.

Que, en este sentido, se ha dicho que comprobada una infracción dentro del ámbito de su competencia por la C.N.V., se ajusta a derecho imponer las sanciones que prevé su propio régimen (Ley N° 17.811, en la actualidad Ley N° 26.831), que regula sus funciones y facultades, (CNCom., Sala D, en “C.N.V. c/ HSBC Bank Argentina SA s/ organismos externos”, 22/12/11), por lo tanto, el plazo de prescripción aplicable no es otro que el establecido en dicho régimen.

iii.- Planteo de Inconstitucionalidad.

Que en cuanto el planteo de inconstitucionalidad formulado debe señalarse 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 y a los tribunales inferiores de la Nación, de conformidad con las previsiones del artículo 116 (y concordantes) de nuestra CARTA MAGNA (arg. Resolución C.N.V. Nº 16.312 del 13/04/2010).

Que en el sentido indicado la Justicia ha sostenido que: “*La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal o de alguna de sus partes, es de una gravedad institucional que debe ser considerado “ultima ratio” del orden jurídico (C.S.J.N. 18-976, ED 68 – 214 y 69 –340)*” (citado en Resolución C.N.V. Nº 15.382 de fecha 18.04.06”

Que “... *el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, debiendo probar, además, que ello ocurre en el caso concreto (conf. CSJN, Fallos 330:5111).*” (CCCF- SALA I; CCF 2222/2021/CA1 –SI– ya citado).

iv.-

Que en orden a lo expuesto, procede rechazar el planteo de nulidad y de inconstitucionalidad, así como la excepción de prescripción formulada.

VIII.- ANÁLISIS DEL CASO.

Que sin perjuicio del análisis que a continuación se realizará, corresponde destacar en forma preliminar y tenerse particularmente presente, que CATERPILLAR, reconoció, ratificó y firmó de conformidad las actas de inspección por las que se formularon los cargos, sin formular observación alguna respecto de la autenticidad de lo consignado por los funcionarios públicos intervenientes en cada ocasión.

Que, las infracciones, en cuanto a su suceso fáctico, han sido reconocidas en los descargos, independientemente de los ensayos de justificación esgrimidos en cada caso.

Que, en igual sentido, debe recordarse que lo consignado por un funcionario público en un instrumento público goza de plena fe pública hasta tanto sea redargüido de falsedad; lo que no acaeció en autos.

Que esta “... *función de la fe pública, a través del documento, tiene un aspecto sustancial y otro procesal: aquél, en cuanto le da certidumbre a los derechos y a las relaciones jurídicas, en su ejercicio extraprocesal, al crear una “sensación de pacífica certidumbre”, que contribuye a la realización espontánea del derecho; éste, porque influye en la eficacia probatoria del documento, si es llevado a un proceso*” (COUTURE, Eduardo J., “*El concepto de fe pública*”, Estudios de Derecho Procesal Civil, ed. 1.949, T. II, págs. 86/87; ECHANDÍA, Hernando Devis, “*Teoría General de la Prueba Judicial*” -Tomo II-, pág. 509, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1988).

Que en cuanto a la naturaleza jurídica del acta de la inspección, se ha dicho que: “*Como el acta es elaborada por un funcionario público, se trata de documento público y goza de autenticidad*” (ECHANDÍA, Hernando Devis, obra citada, pág. 4588).

Que con relación al reconocimiento de los sucesos fácticos objeto de examen en autos efectuados en los descargos, LESSONA ha dicho que: “*no está controvertido lo que ya está probado mediante confesión de la parte*” (LESSONA, Carlos, “*Teoría general de la prueba en el derecho civil*”, T.I, núm. 168, págs.209/210, Ed. Reus, Madrid, 1928).

Que “... cuando la ley exime de prueba al hecho por no discutirse o negarse, en realidad presume su admisión” (ECHANDÍA, Hernando Devis, “*Teoría General de la Prueba Judicial*” -Tomo I-, pág. 194, Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 2002).

a.- Infracción al artículo 5º inciso a.3) de la Sección I, del Capítulo V, del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) en virtud de que el Libro Diario y el de Inventario y Balances vigentes al momento de los hechos no se encontraban en la sede social al momento de la inspección de fecha 25/03/2015.

Que el 25/03/2015 se efectúo una inspección en la sede social de CATERPILLAR, en su carácter de Sociedad Emisora, respecto de los Libros de comercio y societarios, de conformidad con lo establecido por los artículos 19 incisos a) y t) y 20 inciso a) de la Ley N° 26.831.

Que de acuerdo a lo que surge de las presentes actuaciones (fs. 6/8) los funcionarios actuantes en representación de este Organismo fueron atendidos por la representante de la totalidad de los accionistas de CATERPILLAR, cuya actuación en dicha oportunidad y las derivadas de la misma fueron posteriormente ratificadas por el Presidente de la Sociedad.

Que al requerirse los libros en cuestión se informó que los Libros Diario y de Inventario y Balances se encontraban en “... circulación de firmas, debido a que el 31 de marzo del corriente año tendrá lugar una asamblea de la Sociedad...”

Que la normativa bajo análisis dispone expresamente que “... los libros de comercio, los libros societarios y los registros contables deberán encontrarse siempre en la sede inscripta...”.

Que de la justificación expuesta por los sumariados en sus descargos corresponde señalar, en primer lugar, que el Libro Diario no requiere ser firmado; y en segundo lugar que de los argumentos expuestos no surge qué firmas habrían faltado, ni ningún otro detalle que permita tener por acreditada una causal de eximición, toda vez que tampoco se ha acompañado ninguna constancia respaldatoria de lo expuesto.

Que, al respecto, corresponde destacar la importancia de que los libros se encuentren en todo momento en la sede social de las entidades fiscalizadas a los fines de que no se vulnere la inmediatez con la que este Organismo debe poder acceder a los mismo para ejercer sus facultades de control y supervisión.

Que, por lo expuesto, corresponde concluir que se encuentra acreditada la infracción al artículo 5º inciso a.3) de la Sección I, del Capítulo V, del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)

b.- Infracción a los artículos 73 de la Ley N° 19.550 y 54 inciso 3º) del Código de Comercio –vigente al momento de los hechos- en atención a las enmiendas incorrectamente salvadas, advertidas en el Libro de Actas de Directorio.

Que de acuerdo a lo que surge del acta de verificación supra mencionada, tras la compulsa del Libro de Actas de Directorio N° 3, se detectó la presencia de agregados y enmiendas, algunas de ellas en lápiz, incorrectamente salvadas, denotándose que el libro no era llevado con las formalidades exigidas para el llevado de los libros de

comercio.

Que, concretamente, lo expuesto puede verificarse en las copias agregadas a fs. 28/30.

Que, en este sentido, el artículo 73 de la Ley N° 19.550 establece que las deliberaciones de los órganos colegiados deben labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de comercio.

Que puntualmente, en lo relativo a las formalidades de los libros de comercio el artículo 54 inciso 3º) del Código de Comercio –vigente al momento de los hechos- prohibía hacer interlineaciones, raspaduras ni enmiendas, sino que todas las equivocaciones y omisiones que se cometieran se debían salvar por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advirtiera la omisión o el error, lo que requería que el nuevo asiento fuera firmado; ello en atención a que la firma es la muestra de fe de lo que se manifiesta.

Que, respecto a las enmiendas se ha dicho que “...aunque la ley (art. 54 inciso 3) no lo contempla en forma expresa, se entiende que el error se salva posteriormente y por medio de alguna anotación explicativa e indicativa del folio, renglón y fecha a que corresponde dicho error...” (VERÓN, Alberto Víctor, “Auditoría, Sindicatura y Consejo de Vigilancia”, La Ley, 2007).

Que, las manifestaciones de los sumariados en sus descargos, en cuanto a que las enmiendas observadas en el Libro de Actas de Directorio se debieron a “*errores materiales*” de copiado que carecen de relevancia, que no alteraron la veracidad y contenido de las actas y fueron subsanadas con fecha 25/03/2015, no hace más que confirmar la existencia de la irregularidad; toda vez que “subsanar” no es otra cosa que “*Reparar o remediar un defecto*” (www.rae.es).

Que si bien los sumariados manifestaron en su descargo que las enmiendas fueron subsanadas con fecha 25/03/2015, oportunidad en que se celebró una reunión de Directorio en la que se ratificó todo aquello que hubiese estado salvado a mano en las actas observadas por el Organismo; de la lectura de dicha acta agregada a fs. 73, surge que no se detalló cuál era el error que se estaba subsanando y los términos correctos del acta ratificada.

Que resulta de vital importancia que el nuevo asiento deje aclarado en su leyenda o descripción, que se realiza para subsanar un error y se identifique el asiento que se está corrigiendo, debiendo suscribir nuevamente todos los intervenientes en el acto (POPRITKIN, Alfredo R., “*Fraudes y Libros contables. Pericia. Inspecciones. Investigaciones. Auditorías. Sindicaturas societarias y concursal*”, La Ley, 1º ed., Buenos aires, 2004, págs.. 155y 156, citado en el dictamen de fs. 112/118).

c.- Infracción al artículo 5º inciso b.1) de la Sección I, del Capítulo I, del Título IV en atención a la falta de firma detectadas en ciertas Memorias.

Que a fs. 42/43 ha quedado constatada la falta de firma en las Memorias de los años 2013 y 2014 volcadas en los folios 75/78 y 323/326.

Que el artículo 5º inciso b.1) de la Sección I, Capítulo I, Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece expresamente el deber del presidente o el director en ejercicio de la presidencia de firmar la Memoria y las copias de actas de directorio.

Que, en consecuencia, corresponde tener por configurada la infracción al artículo 5º inciso b.1) de la Sección I, Capítulo I, Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

d.- Infracción al artículo 5º inciso b.3) in fine de la Sección I, del Capítulo I, del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) en atención a la falta de inicialización de los informes de la Comisión Fiscalizadora.

Que con las constancias 42/43 se ha constatado la falta de inicialización de los folios 22/23, 66/67, 159/160, 183/184, 229, 274, 321 y 408 en los informes de la Comisión Fiscalizadora.

Que, no obstante, se advierte que la Resolución de apertura ha consignado erróneamente el inciso b.3 “*in fine*”, cuando en realidad era el inciso b.4) del artículo 5º en cuestión el que prescribía que “*El informe de la Comisión Fiscalizadora, del Consejo de Vigilancia y/o del Comité de auditoría, por sus integrantes. Estos informes podrán ser firmados por un Síndico o un integrante del Consejo de Vigilancia, siempre que se acompañe copia del acta de esos órganos donde conste la autorización correspondiente...*

”; agregando a continuación (artículo 5º b) *in fine*) que “... *Cuando los documentos referidos en los puntos precedentes estén extendidos en más de UNA (1) hoja, las demás hojas deben ser inicialadas por las personas que los suscriben*”.

Que el incumplimiento fue al artículo 5º b *in fine* de la Sección I, del Capítulo V, del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y no al artículo 5º b.3) *in fine*, en consecuencia, corresponde absolver el cargo imputado.

e.- Infracción al artículo 7º, segunda parte, apartado 4 del Capítulo III del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) en atención a la falta de firma detectada en determinados planes de cuenta.

Que en igual sentido surge del acta de fs. 42/43 que ha quedado constatada la falta de firma en los Planes de Cuenta de los folios 24/30, 68/74, 161/166 y 410/415.

Que el artículo 7º, segunda parte, apartado 4 del Capítulo III del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece expresamente el deber de que los planes de cuenta sean firmados por el representante legal, el órgano de fiscalización en su caso y el auditor externo.

Que, en consecuencia, corresponde concluir que ha quedado configurada la infracción al artículo 7º, segunda parte, apartado 4 del Capítulo III del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)

f.- Infracción a los artículos 5º inciso b.2) de la Sección I, Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) en atención a la ausencia de firma en determinados inventarios y en ciertos estados contables.

Que la ausencia de firma en determinados inventarios ha quedado constatada en el acta de fs. 42/43, en la que se ha detallado que en folios 16/19, 60/63, 156/158, 223/225, 268/270, 314/317 y 403/405 se observó ausencia de firma.

Que, así mismo, se observó que en los folios 34/59 y 169/179 faltaba la firma de los EECC correspondientes al período finalizado el 30/09/2013 y los EECC especiales correspondientes al período finalizado el 31/12/2013.

Que el artículo 5º inciso b.2) de la Sección I, Capítulo I, Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece expresamente el deber del presidente o el director en ejercicio de la presidencia, el representante de la Comisión Fiscalizadora o del Consejo de Vigilancia y el Auditor Externo (estos últimos a los efectos de su identificación con los informes respectivos), de firmar los estados financieros anuales, por períodos intermedios y especiales, así como los inventarios.

Que respecto a lo alegado por los sumariados en relación a que la norma no establece un plazo para la firma de los estados contables volcados en los libros, corresponde concluir que, si la norma no establece un plazo, es

porque la firma debe realizarse en forma inmediata.

Que lo contrario traería la consecuencia de que los libros pudieran carecer de firma en forma indefinida; lo que en búsqueda de la seguridad jurídica no puede ser aceptado.

Que, en consecuencia, corresponde concluir que se encuentra acreditada la infracción al artículo 5º inciso b.2) de la Sección I, Capítulo I, Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

g.- Infracción a los artículos 33 inciso 2º y 4º, 43, 45, 58 del Código de Comercio, 61 de la Ley 19.550 -vigentes al momento de los hechos-, en atención a ciertos atrasos detectados en el Libro Diario.

Que a fs. 42/43 se constató con fecha 30/03/2015 que la fecha del último registro en el Libro Diario N° 1 era de fecha 31/12/2014, evidenciándose su desactualización.

Que, por otro lado, a fs. 86 surge una nueva exhibición del Libro en cuestión con fecha 20/05/2015, oportunidad en que se observó que los asientos de dicho libro se encontraban transcritos hasta el 31/03/2015.

Que el artículo 33 inciso 2º) del Código de Comercio de la Nación, establecía la obligación de los que profesan el comercio de seguir un orden uniforme de contabilidad y tener los libros necesarios a tal fin y el artículo 45 de dicho cuerpo legal establecía la obligación de asentar las operaciones en el libro diario día por día y según el orden en que se vayan efectuando.

Que ambos artículos se encuentran actualmente receptados por los artículos 320/321 y 327 del Código Civil y Comercial de la Nación (“C.C.C.N.”).

Que en función de ello corresponde destacar que aun cuando el artículo 45 del Código de Comercio haya sido modificado por la posibilidad de asentar las operaciones individualmente o en registros resumidos que cubran períodos de duración no superiores al mes (artículo 327 C.C.C.N.), se observa que en el caso el atraso era mayor a un mes, ya que el último registro en dicho Libro era de fecha 31/12/2014 y la constatación fue realizada en fecha 30/03/2015 en el primer caso; y en el segundo caso la constatación fue el 20/05/2015, siendo el último registro del 31/03/2015.

Que el artículo 43 bajo análisis establecía la obligación de todo comerciante de llevar cuenta y razón de sus operaciones y tener una contabilidad mercantil organizada sobre una base uniforme y de la que resulte un cuadro verídico de sus negocios.

Que la idea de llevar una contabilidad uniforme, impone a la sociedad llevar una contabilidad de manera ordenada, progresiva y actualizada.

Que al respecto Fontanarrosa enseñaba en su clásica obra sobre derecho comercial que: “... *la obligación de llevar libros de contabilidad se justifica actualmente desde un triple punto de vista: 1º) por el interés del propio comerciante que los lleva, porque así puede conocer en todo momento su propio estado financiero y orientar, en consecuencia, su gestión mercantil; 2º) por el interés de quien contrata con él, porque en dichos libros puede apoyar sus propias defensas; 3º) por el interés general del comercio y de la sociedad, ya fuere porque en caso de quiebra se podrá, sobre la base de los libros, reconstruir la conducta comercial del fallido, garantizando los derechos de los acreedores y descubriendo los fraudes y las operaciones desleales, ya porque interesa al público en general conocer el estado patrimonial de ciertas entidades que operan con capitales de pequeños ahorristas que invierten en ellas sus fondos...*” (Rodolfo Fontanarrosa, Derecho Comercial Argentino, Parte General, Tomo

1, Zavalía, Buenos Aires, 1997, pág. 329).

Que, en consecuencia, corresponde tener por acreditada la infracción a los artículos 33 inciso 2º, 43 y 45 del Código de Comercio –vigente al momento de los hechos–

Que el artículo 61 de la Ley N° 19.550 expresaba que el Libro Diario podría ser llevado mediante registros digitales con asientos globales que no comprendan períodos mayores a un mes.

Que toda vez que no surge de las actuaciones que la sociedad sumariada haya sido autorizada a llevar el Libro Diario por medios mecánicos, no resulta aplicable el artículo 61 de la Ley N° 19.550.

Que, no resultando aplicables, asimismo, el inc. 4) del artículo 33 y el artículo 58, ambos del Código de Comercio –vigente al momento de los hechos– corresponde su absolución por dichos cargos.

h.- Infracción al artículo 3º y 5º del Código de Ética Profesional de los Profesionales en Ciencias Económicas y artículo 8º de la Sección I, Capítulo I, Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) por lo expuesto por el Auditor Externo en su Informe de Revisión Limitada.

Que con relación a los EECC correspondientes al período finalizado el 30/09/2013, de los cuales se objetó la ausencia de firmas, el Auditor Externo en su Informe de Revisión Limitada manifestó que “(...) los estados financieros condensados intermedios de Caterpillar (...) se encuentran asentados en el Libro “Inventario y Balances” y cumplen en lo que es materia de nuestra competencia, con lo dispuesto en la Ley de Sociedades Comerciales y en las resoluciones pertinentes de la Comisión Nacional de Valores (...), los estados financieros condensados intermedios surgen de registros contables llevados en sus aspectos formales de conformidad con las normas legales (...).

Que, en primer lugar, y respecto al planteo formulado por el auditor externo en relación a que esta C.N.V. no tiene facultades para aplicar el Código de Ética Profesional de matriculados en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires, corresponde hacer lugar al planteo formulado.

Que, respecto a la infracción al artículo 8º de la Sección I, Capítulo I, Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), se observa que dicho artículo establece que los informes de auditoría referidos a los estados financieros de cierre de ejercicio, los informes de revisión limitada de los estados financieros por períodos intermedios o informes especiales, y los informes referidos a la Reseña Informativa, deberán emitirse de acuerdo con las disposiciones establecidas por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS (FACPCE) y toda otra reglamentación, que al respecto, dicten las autoridades que llevan el control de la matrícula profesional.

Que toda vez que de la resolución de apertura del sumario no surge cual fue la disposición o reglamentación de la FACPCE que habría sido infringida, corresponde su absolución.

i.-

Que, por último, se deja constancia que a fs. 45/49 se han agregado a modo de ejemplo copia de algunos folios observados en el Libro de inventario y Balances (folios 18, 22, 30, 34, 60, 66, 73, 78, 158, 160, 161, 177, 184, 224, 229, 268, 274, 314, 321, 326, 403, 408 y 415).

IX.- RESPONSABILIDAD DE DIRECTORES Y MIEMBROS DE LA COMISIÓN FISCALIZADORA.

INFRACCIÓN A LOS ARTÍCULOS 59 Y 294 INCISOS 1º) Y 9º) DE LA LEY N° 19.550.

Que en atención a ciertos planteos realizados por los sumariados corresponde aclarar que en la parte dispositiva de la Resolución de apertura de este sumario constan expresamente los artículos que los directores y miembros de la Comisión Fiscalizadora presuntamente habrían infringido y en los considerandos se detallan los hechos en función de los cuales se habría infringido la normativa detallada en la parte dispositiva de la Resolución.

Que los hechos observados en autos demuestran una conducta contraria a los lineamientos básicos que dimanan de los artículos 59 y 294 incisos 1º) y 9º) de la Ley N° 19.550, en atención a que los mismos imponen un deber de conducta.

Que el artículo 59 de la Ley N° 19.550 establece que los administradores de sociedades deben obrar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios.

Que, en este sentido, el comportamiento de un “*buen hombre de negocios*” se valorará teniendo en cuenta la idoneidad y eficiencia en el desarrollo de su labor (FARINA, Juan M., “*Tratado de sociedades comerciales*” ZEUS, Rosario, 1980:375) y con la especificidad en la competencia para los negocios objeto de la sociedad.

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

Que la jurisprudencia ha establecido que la responsabilidad de los integrantes de los órganos societarios nace de la sola circunstancia de integrarlos, cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumplan; sus conductas deben juzgarse en función de la actividad (u omisión) desplegada por el órgano, aunque sus integrantes no hayan intervenido particularmente en los actos disvaliosos (CNCom., Sala C, 11/06/96, Minetti y Cia. Ltda. SA, J.A. 1997-1-612 N° 970620).

Que no solo cabe considerar si el Director participó activamente de la conducta reprochada, sino también si tenía un deber, en cumplimiento de sus obligaciones de Director, de vigilar dicha conducta y omitió hacerlo (Dictamen N° 111.607 de fecha 30.06.11, en autos “*Comisión Nacional de Valores c/DACSA s/organismos externos*”).

Que en el mismo sentido, se ha dicho que los “... *directores son responsables por ser los integrantes del órgano de administración que concreta los negocios* (art. 255 de la Ley N° 19.550) y, por ende, por hallarse en condiciones de rectificar las prácticas contrarias al ordenamiento legal. *Esa responsabilidad se les endilga, por lo menos, sobre la presunción de una culpa in vigilando, sin perjuicio de las imputaciones por el incumplimiento de un deber personal impuesto por la ley, no contrarrestadas por la demostración de un error excusable* (conf. Sala III, causa n° 21.597/2019, “*Cresud SACIF y otros s/apelación de resolución administrativa*” del 8.07.20, y sus citas).” (CCCF - SALA I; CCF 7532/2019 “Caja de Valores SA s/ Apel. de Resolución Administrativa” CCF9384/19 “Picado Enrique Horacio y otros s/ Apel. de Resolución Administrativa”; 23/09/21).

Que, bajo tales pautas, las infracciones cometidas por la Sociedad, llevan a concluir que la actuación de los integrantes del Directorio de CATERPILLAR -a través de quienes la sociedad actúa- no ha sido ajustada a lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley N° 19.550.

Que respecto a los síndicos debe merituarse el ejercicio del “derecho – deber” que el artículo 294 incisos 1º) y 9º) de la Ley de N° 19.550 establece a cargo de los miembros de la Comisión Fiscalizadora 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 cabe añadir que el estricto régimen de responsabilidad que “*... la ley 19.550 pone en cabeza de los síndicos responde a la necesidad de obligarlos a cumplir adecuadamente con sus funciones, en el entendimiento de que un eficaz control de la actuación del directorio evitará la consumación de perjuicios para la sociedad (conf. esta Cámara, Sala 3, causa 709/19 del 10-10-19).*” (CCCF - SALA I; CCF 2214/2021 – Telecom Argentina S.A. y otros c/ Comisión Nacional de Valores s/Apel. De Resolución Administrativa; 05/10/21).

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)...*” (CNCAF, Sala 1^a, Compañía Financiera Central para la América del Sud S.A. /en liq. y otros c.. Banco Central de la República Argentina s/Resolución 354/97, 10/02/2000, Lexis N° 8/15852).

Que, en atención, a ciertas defensas realizadas por los síndicos en sus descargos se advierte que de acuerdo a lo establecido por el inciso 1º) del artículo 294 de la Ley N° 19.550, el examen de los libros debe realizarse por lo menos, una vez cada tres (3) meses; y considerando que al 30/03/2015 el último registro en el Libro Diario era de fecha 31/12/2014 corresponde concluir que en tres meses el libro no había sido examinado.

Que, por último, cabe destacar que conforme lo establecido por los artículos 59 y 274 de la Ley N° 19.550, como principio, la responsabilidad de los directores es “*ilimitada y solidaria*”.

X.- CONCLUSIÓN – GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN:

Que en atención a lo expuesto corresponde: 1º) Rechazar los planteos de nulidad y de inconstitucionalidad formulados; 2º) Rechazar la excepción de prescripción planteada; 3º) Hacer lugar al planteo de incompetencia para la aplicación del Código de Ética Profesional de los Profesionales de Ciencias Económicas formulado por el Auditor Externo; 4º) Absolver a CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.A. y a sus Directores titulares al momento de los hechos analizados, señores Suzan GIBBS, Marina Margarita del Valle SANTIAGO GUERRERO y Luis María CLANCY por el posible incumplimiento a lo dispuesto por los artículos 33 inciso 4º), 58 del Código de Comercio, 61 de la Ley N° 19.550; y 5º inciso b.3) in fine de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); todos ellos vigentes al momento de los hechos bajo análisis; 5º) Absolver al Auditor Externo de CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.A., al momento de los hechos examinados, señor Marcelo Alejandro TRAMA, por el posible incumplimiento a lo dispuesto por los artículo 8º de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y 6º) Sancionar a CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.A. en forma solidaria, junto a sus Directores titulares al momento de los hechos analizados, señores Suzan GIBBS, Marina Margarita del Valle SANTIAGO GUERRERO y Luis María CLANCY por la infracción acreditada a lo dispuesto por los artículos 33 inciso 2º), 43, 45, 54 inciso 3º) del Código de Comercio; 59 y 73 de la Ley N° 19.550; 5º inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 5º incisos b.1) y b.2) de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (n.t. 2013 y mod.); y 7º, segunda parte, apartado 4, del Capítulo III del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); todos ellos vigentes al momento de los hechos bajo análisis; junto con su miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora al momento de los hechos examinados, señores Javier ERRECONDO, Facundo Martín GOSLINO y Saturnino Jorge FUNES por la infracción acreditada a lo

dispuesto por el artículo 294 incisos 1º) y 9º) de la Ley N° 19.550, vigente al momento de los hechos bajo análisis.

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, en principio, corresponde al ejercicio discrecional de la competencia específica de las autoridades de la Comisión Nacional de Valores (revisable judicialmente en casos de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta*”. (CCAF; Sala V; Expte. “AmericanPlast S.A. c/CNV s/Mercado de Capitales Ley 26.831 – Art. 143”; 15/11/2016).

Que se ha reconocido que “... *es como principio, resorte de la autoridad administrativa graduar la sanción y que sólo en el caso de advertirse un uso arbitrario o ilegal de tal facultad, puede el juzgador apartarse de lo decidido por la autoridad administrativa (conf. esta Sala in re: “Mercurio, Norberto”, sentencia del 09-10-95)*”. (CCAF; Sala V; EXPTE. “American Plast S.A. c/CNV s/Mercado De Capitales Ley 26831 – Art 143”; ya citado).

Que la consideración de circunstancias atenuantes y agravantes hace al principio de razonabilidad mencionado.

Que, a los efectos de graduar la sanción a aplicar, se ha tenido en consideración que los hechos observados son cuestiones formales, y que no surge del expediente que las infracciones acreditadas hayan generado beneficio a los sumariados ni perjuicios a terceros; asimismo, que de los registros del Organismo no surge que la sociedad sumariada posea antecedentes de sanciones; y que las faltas reprochadas fueron subsanadas.

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

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Rechazar los planteos de nulidad y de inconstitucionalidad formulados.

ARTÍCULO 2º.- Rechazar la excepción de prescripción planteada.

ARTÍCULO 3º.- Hacer lugar al planteo de incompetencia para la aplicación del Código de Ética Profesional de los Profesionales de Ciencias Económicas formulado por el Auditor Externo.

ARTÍCULO 4º.- Absolver a CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.A. y a sus Directores titulares al momento de los hechos analizados, señores Suzan GIBBS, Marina Margarita del Valle SANTIAGO GUERRERO y Luis María CLANCY por el posible incumplimiento a lo dispuesto por los artículos 33 inciso 4º y 58 del Código de Comercio, 61 de la Ley N° 19.550; y 5º inciso b.3) in fine de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); todos ellos vigentes al momento de los hechos bajo análisis.

ARTÍCULO 5º.- Absolver al Auditor Externo de CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.A., al momento de los hechos examinados, señor Marcelo Alejandro TRAMA, por el posible incumplimiento a lo

dispuesto por los artículo 8º de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

ARTÍCULO 6º.- Aplicar a CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.A. en forma solidaria, junto a sus Directores titulares al momento de los hechos analizados, señores Suzan GIBBS, Marina Margarita del Valle SANTIAGO GUERRERO y Luis María CLANCY por la infracción acreditada a lo dispuesto por los artículo 33 incisos 2º), 43, 45, 54 inciso 3º) del Código de Comercio; 59 y 73 de la Ley N° 19.550; 5º inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 5º incisos b.1) y b.2) de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (n.t. 2013 y mod.); y 7º, segunda parte, apartado 4, del Capítulo III del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); todos ellos vigentes al momento de los hechos bajo análisis; junto con su miembros titulares de la Comisión Fiscalizadora al momento de los hechos examinados, señores Javier ERRECONDO, Facundo Martín GOSLINO y Saturnino Jorge FUNES por la infracción acreditada a lo dispuesto por el artículo 294 incisos 1º) y 9º) de la Ley N° 19.550, la sanción de MULTA, prevista en el inciso b) del artículo 132 de la Ley N° 26.831 (vigente al momento de los hechos analizados), la que se fija en la suma de PESOS SEISCIENTOS MIL (\$600.000.-).

ARTÍCULO 7º.- El pago de la multa mencionada en el artículo 6º de la presente, deberá hacerse efectivo a través del sistema eRecauda en la cuenta corriente habilitada a tal efecto a nombre de la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, dentro de los CINCO (5) días posteriores a la fecha en que esta Resolución quede firme en sede administrativa y/o judicial según corresponda (artículo 132 de la Ley N° 26.831, texto conf. Ley N° 27.740). En caso de que el pago se efectivice fuera del término estipulado, la mora se producirá de pleno derecho, devengándose los intereses que correspondan.

ARTÍCULO 8º.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de la presente Resolución.

ARTÍCULO 9º.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a la Gerencia de Emisoras, a la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones, al CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A. a los efectos de su publicación en su boletín electrónico, e incorpórese la misma en el sitio web del Organismo www.argentina.gob.ar/cnv.

