



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

**Resolución Reservada de Firma Conjunta**

**Número:**

**Referencia:** Expte. N° 2790/2014 “INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA S.A.I.C. y F. (I.M.P.S.A.) – SOCIEDAD EMISORA – S/VERIFICACIÓN PLAN DE FISCALIZACIÓN 2014 – III TRIMESTRE”

---

VISTO el Expediente N° 2790/2014 caratulado “INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA S.A.I.C. y F. (I.M.P.S.A.) – SOCIEDAD EMISORA – S/VERIFICACIÓN PLAN DE FISCALIZACIÓN 2014 – III TRIMESTRE”, y lo dictaminado por la Subgerencia de Sumarios a Intervinientes en la Oferta Pública a fs. 632/652 y 653, y

CONSIDERANDO:

I) HECHOS

Que en fecha 20/08/14, se practicó una verificación sobre los libros contables y sociales y sobre la organización administrativa de INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA S.A.I.C. y F. (en adelante, “I.M.P.S.A.” o “la Sociedad”), en el marco del Plan de Fiscalización Anual 2014.

Que el resultado de la verificación arrojó:

1) Un atraso en la planilla de rúbrica de CIENTO TREINTA Y SEIS (136) días en el Libro de Inventario y Balances N° 14, y de CIENTO TREINTA Y OCHO (138) días en el Libro de Actas de Directorio N° 14, que implicaría una infracción a los artículos 33 inciso 2° y 43 del Código de Comercio y 281 de la Resolución General N° 7/2005 emitida por la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (en adelante “I.G.J.”).

2) Que las firmas de los estados contables, notas, y anexos del Libro Inventario y Balances N° 14 se encontraban litografiadas en presunta infracción a los artículos 48 del Código de Comercio, 281 de la Resolución General N° 7/2005 emitida por la I.G.J., 5° inciso b) del Capítulo I, y 7° incisos 1°, 3° y 4° del Capítulo III, ambos pertenecientes al Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que la ausencia de firmas ológrafas en los estados contables, llevó a cuestionar la veracidad de los informes emitidos por el auditor externo, lo cual implicaría una posible infracción a lo dispuesto en el punto II.B.1 de la

Resolución Técnica N° 37/2013 dictada por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS (en adelante “F.A.C.P.C.E.”) por parte del profesional.

3) Que el auditor externo no se hallaba inscripto en el Registro de Auditores Externos y de Asociaciones de Profesionales Universitarios que lleva esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante “C.N.V.”), en infracción a los artículos 29, 31 y 33 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

4) Que el Libro de Actas de Asamblea N° 2 no se encontraba en la sede social, en posible infracción al artículo 5° inciso a) del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que en cuanto a este hecho, al momento de la verificación, se le concedió a la Sociedad un plazo para que presentara el mentado libro.

Que I.M.P.S.A. solicitó de forma extemporánea una prórroga para dar cumplimiento con lo solicitado por los inspectores, en infracción al artículo 1° inciso e) de la Ley N° 19.549.

Que sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, la Sociedad presentó el Libro de Actas de Asambleas N° 2, junto con el escrito de fs. 134, en el cual no constaban los datos que pudieran identificar y/o individualizar a su signatario, en infracción al artículo 31 del Decreto N° 1759/72.

5) Que la última acta transcripta (N° 2950) en el Libro de Actas de Directorio N° 14 no coincidía con la última acta que había sido publicada en la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA (en adelante “A.I.F.”), en aparente infracción al artículo 73 de la Ley N° 19.550.

6) Que las actas del órgano de fiscalización que se habían publicado a través de la A.I.F., no se encontraban transcriptas en el Libro de Actas de Comisión Fiscalizadora N° 1, en presunta infracción con el artículo 73 de la Ley N° 19.550.

7) Que el último Informe Trimestral sobre Obligaciones Negociables, que surgía de la A.I.F., sólo contenía datos al 30/09/13, lo que conllevaría una infracción a lo establecido en el artículo 1° y en el Anexo III del Capítulo II del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), como así también de los artículos 1° y 2° del Capítulo III del Título XV del citado cuerpo normativo.

8) Que la ausencia del Libro de Actas del Comité Ejecutivo, implicaría una infracción a los artículos 73 de la Ley N° 19.550 y 53 del Código de Comercio.

9) Que en relación a la organización administrativa, se constató que la Sociedad cumplió, de forma parcial, con la obligación, en posible infracción a lo establecido en el artículo 9° inciso c) del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

10) Que el Código de Protección al Inversor, o Código de Conducta, no fue publicado en la página web de la Sociedad, ni tampoco fue remitido a través de la A.I.F., lo que significaría una infracción al artículo 6° del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

## II) CARGOS

Que en virtud de las observaciones realizadas, en fecha 11/08/15, se dictó la Resolución N° 17.759 la cual instruyó el presente sumario a: 1) INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA S.A.I.C. y F. y a sus directores titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Enrique PESCARMONA, Francisco Rubén VALENTI, Jaime

Alberto AGUILÓ, Liliana Teresa PERSCARMONA DE MAYOL, Sofía Eugenia PESCARMONA DE BOSCHI y Bernardo BELING, en orden a la presunta infracción a los artículos 33 inciso 2º, 43, 48 y 53 del Código de Comercio de la Nación; 59 y 73 de la Ley N° 19.550; 1º inciso e) de la Ley N° 19.549; 31 del Decreto N° 1759/72; 281 de la Resolución General N° 07/2005 emitida por la I.G.J.; 7º incisos 1º, 3º y 4º de la Sección I del Capítulo III del Título IV; 5º inciso a) y 9º inciso c) de la Sección I del Capítulo V del Título II; 5º inciso b) de la Sección I del Capítulo I del Título IV; 31 de la Sección VI del Capítulo III del Título II; 1º del Capítulo II del Título IV; Anexo III del Capítulo II del Título IV; 6º de la Sección III del Capítulo II del Título XII; y 1º y 2º del Capítulo III del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que también se decidió instruir sumario a los integrantes de la Comisión Fiscalizadora de I.M.P.S.A. al momento de los hechos analizados, Sres. Jorge Aldo PERONE, Lidio Elías MANZANO y Pedro MIRANTE, por presunto incumplimiento del artículo 294 incisos 1º y 9º de la Ley N° 19.550; punto 1º inciso d) del Anexo II, y punto b.2) del Título III de la Segunda Parte de la Resolución Técnica N° 15/98 emitida por la F.A.C.P.C.E.

Que a su vez, se instruyó sumario al auditor externo de la Sociedad al momento de los hechos examinados, Sr. Marcelo Nicolás LOMBARDO, por posible incumplimiento de los artículos 29 de la Sección VI del Capítulo III del Título II y 33 de la Sección VII del Capítulo III del Título II de NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y punto II.B.1) de la segunda parte de la Resolución Técnica N° 37/2013 emitida por la F.A.C.P.C.E.

### III) NORMATIVA CUYO INCUMPLIMIENTO SE IMPUTA

#### A.- Consideraciones previas

Que corresponde señalar que durante la tramitación del presente expediente se sancionó la Ley N° 27.440, la cual introdujo modificaciones a la Ley N° 26.831; asimismo, por Ley N° 26.994, se aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación que reemplazó al Código de Comercio.

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 leyes vigentes al momento de los hechos observados.

#### B.- Normas infringidas

Que el artículo 33 inciso 2º del Código de Comercio establecía: *“La obligación de seguir un orden uniforme de contabilidad y de tener los libros necesarios a tal fin”*.

Que el artículo 43 del Código de Comercio establecía: *“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”*.

Que el artículo 48 del Código de Comercio establecía, en su parte pertinente: *“[...] Los inventarios y balances generales se firmarán por todos los interesados en el establecimiento que se hallen presentes al tiempo de su formación”*.

Que el artículo 53 del Código de Comercio establecía: *“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 en 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”.*

Que el artículo 59 de la Ley N° 19.550 establece: *“Los administradores y los representantes de las 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: *“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 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550, establece: *“Son atribuciones y deberes del Síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto: 1) Fiscalizar la administración de la sociedad, a cuyo efecto examinará los libros y la 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 assemblearias”.*

Que el artículo 1° inciso e) de la Ley N° 19.549 establece: *“Las normas del procedimiento que se aplicará ante la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad, se ajustarán a las propias de la presente ley y a los siguientes requisitos: [...] e) En cuanto a plazos: 1) Serán obligatorios para los interesados y para la Administración; 2) Se contarán por días hábiles administrativos salvo disposición legal en contrario o habilitación resuelta de oficio o a petición de parte; 3) Se computarán a partir del día siguiente al de la notificación. Si se tratare de plazos relativos a actos que deban ser publicados regirá lo dispuesto por el artículo 2 del Código Civil; 4) Cuando no se hubiere establecido un plazo especial para la realización de trámites, notificaciones y publicaciones, cumplimiento de intimaciones y emplazamientos y contestación de traslados, vistas e informes, aquél será de diez (10) días; 5) Antes del vencimiento de un plazo podrá la Administración de oficio o a pedido del interesado, disponer su ampliación, por el tiempo razonable que fijare mediante resolución fundada y siempre que no resulten perjudicados derechos de terceros. La denegatoria deberá ser notificada por lo menos con dos (2) días de antelación al vencimiento del plazo cuya prórroga se hubiere solicitado”.*

Que el artículo 31 del Decreto N° 1759/72 establece, en su parte pertinente: *“Actuación por poder y representación legal. A) La persona que se presente en las actuaciones administrativas por un derecho o interés que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar los documentos que acrediten la calidad invocada. La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia. Los padres que comparezcan en representación de sus hijos y el cónyuge que lo haga en nombre del otro, no tendrán obligación de presentar las partidas correspondientes, salvo que fundadamente le fueran requeridas [...]”.*

Que el artículo 281 de la Resolución General N° 7/2005 de la I.G.J. establecía: *“El libro de Inventarios y Balances debe ser llevado con las formalidades regulas por el Código de Comercio, transcribiéndose en el cronológicamente: 1. Los estados contables practicados, con la firma del representante legal del ente y –a efectos de su identificación con sus respectivos informes– con la del representante del órgano de fiscalización, de corresponder y la del contador dictaminante; 2. Los detalles analíticos o inventarios de la composición de los rubros activos y pasivos correspondientes al estado de situación patrimonial emitido, sea a la fecha de cierre del*

*ejercicio, o a otras fechas que determinen normas especiales, o que resulten de resoluciones sociales. En aquellos casos, en que la entidad tenga un sistema de registración contable computarizado, mediante el cual la composición detallada de un rubro del inventario sea llevada en un registro auxiliar analítico, podrá solicitar la correspondiente autorización a este Organismo, la que deberá tramitarse cumpliendo los requisitos establecidos por esta resolución en relación con los registros contables que utilicen ordenadores, medios mecánicos u otros. En el resumen del rubro correspondiente en el Libro Inventarios y Balances deberá incluirse una referencia a la composición detallada que se presenta en el Registro Auxiliar de Inventario. (Inciso sustituido por art. 1° de la Resolución General N° 8/2012 de la Inspección General de Justicia B.O. 17/4/2012); 3. Los informes que sobre los estados contables hubieran emitido el órgano de fiscalización y el contador público dictaminante, firmados por los emisores; 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 contador dictaminante. 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. 5. La descripción del sistema y el dictamen técnico sobre el mismo previstos por el artículo 61 de la Ley N° 19.550, una vez obtenida aprobación de la Inspección General de justicia o que la misma deba tenerse por acordada conforme a la citada norma legal”.*

Que el artículo 7° incisos 1°, 3° y 4° del Capítulo III del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece, en su parte pertinente: *“Se entiende como sistema de registro contable al conjunto de elementos interrelacionados, destinados al registro de operaciones y hechos económicos-financieros. El mismo comprende los elementos de organización, control, guarda o conservación, exposición y análisis. [...] El libro de Inventario y Balances debe ser llevado con las formalidades reguladas por el Código de Comercio, transcribiéndose en él cronológicamente: 1. Los estados contables practicados (anuales y correspondientes a períodos intermedios), con la firma del representante legal del ente y –a efectos de su identificación con sus respectivos informes– con la del representante del órgano de fiscalización, de corresponder y la del auditor externo; [...] 3. Los informes que sobre los estados contables hubieran emitido el órgano de fiscalización y el auditor externo, firmados por éstos; 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. [...]”.*

Que el artículo 5° inciso a) del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), en su parte pertinente establece: *“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 en sede inscripta. [...]”.*

Que el artículo 9° inciso c) del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece: *“El órgano de la entidad que solicite el ingreso al régimen de la oferta pública deberá acompañar: [...] c) Acreditar con informe de contador público independiente, que la emisora es una empresa en marcha y posee una organización administrativa que le permite atender adecuadamente los deberes de información propios del régimen de oferta pública, el que deberá mantener durante toda su permanencia”.*

Que el artículo 5° inciso b) del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) prescribe: *“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).*

*b.4) 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.*

*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 artículo 31 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece: *“La entidad emisora de los estados contables, o responsable de la presentación de los estados contables de otros entes, deberá presentar una nota informando el profesional designado para auditar los estados contables (titular y/o suplente), como así también el término de su contratación, con indicación de las fechas de inicio y finalización, conforme el Anexo IV del presente Capítulo. La presentación de esta nota se deberá efectuar dentro de los DIEZ (10) días hábiles de la designación del contador público junto con los elementos que acrediten los requerimientos establecidos en el artículo anterior. Cumplido el trámite establecido en el párrafo anterior, la Comisión, procederá a la inscripción en el Registro de los profesionales y emitirá una constancia de tal inscripción. A tal fin se abrirá un legajo por cada profesional, al que se incorporarán todos los antecedentes a él referidos, incluyendo la declaración jurada prevista en el artículo 104 de la Ley N° 26.831; la opinión que sobre su propuesta de designación haya emitido el Comité de Auditoría, en su caso; las comunicaciones de sanciones que efectúen los Consejos Profesionales y otros Organismos de Control; el resultado de los sumarios que, con relación al contador público, haya realizado la Comisión, así como todo otro antecedente que contribuya a la evaluación de su actuación. La emisión de la constancia de inscripción por parte de la Comisión no será un requisito para el ejercicio de la función de auditor externo titular o suplente, en tanto se haya presentado toda la documentación establecida, salvo que el registrante reciba una nota de la Comisión indicando las razones por las cuales no se procederá a su inscripción en el Registro. También, podrán presentar su solicitud de inscripción los contadores públicos que estén propuestos o que hayan presentado una propuesta para actuar como auditores externos de alguna entidad de las mencionadas en el artículo 29 del presente Capítulo. Transcurrido un año a partir de la fecha del registro, si el profesional registrado no hubiera sido designado auditor externo titular o suplente de ninguna entidad, la Comisión procederá, automáticamente, a darlo de baja del Registro de Auditores Externos”.*

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

Que el artículo 6° del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) en su parte pertinente establece: *“[...] El Código de Protección al Inversor o Código de Conducta vigente deberá ser remitido por la AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA, por el acceso correspondiente en reemplazo de soporte papel,*

*y asimismo deberá ser publicado en la dirección Web institucional del sujeto obligado”.*

Que el artículo 1° del Capítulo III del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establecía: *“Las Emisoras que se encuentren en el régimen de oferta pública por emisión de Obligaciones Negociables, deberán ingresar por medio de la AUTOPISTA DE LA INFORMACION FINANCIERA – SUBSISTEMA DE OBLIGACIONES NEGOCIABLES todos los datos relativos a los Programas, Series y/o Clases y/o Emisiones Individuales, en los que tengan participación, de acuerdo a lo requerido en las pantallas de acceso al sistema en modo previo a la obtención de la autorización definitiva de oferta pública. Aquellos datos que sólo puedan ser completados una vez concluido el período de colocación de las Obligaciones Negociables, deberán ser ingresados en el sistema en forma simultánea a la publicación del resultado de la colocación correspondiente”.*

Que el artículo 2° del Capítulo III del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establecía: *“Las Emisoras deberán ingresar en el sistema los montos pagados en concepto de interés, amortización, rescates, conversiones en acciones, cancelación parcial o total por reestructuraciones de deuda y/o canje, así como cualquier otra erogación que implique una modificación del monto colocado –valor nominal- el día en que se efectivicen las mismas”.*

Que el punto 1 inciso d) del Anexo II de la Resolución Técnica N° 15/98 de la F.A.C.P.C.E., establece: *“Efectuar trimestralmente los siguientes controles en relación con la forma de llevar los libros contables: d) Que los inventarios y balances generales transcriptos hayan sido firmados”.*

Que el punto b.2) del Título III de la Segunda parte de la Resolución Técnica N° 15/98 de la F.A.C.P.C.E. establece: *“La tarea del control de legalidad consiste en una actividad de vigilancia del cumplimiento por parte del Directorio de la ley, estatutos sociales, reglamentos y decisiones asamblearias. Es decir, vigilar que las funciones del Directorio se ejerzan dentro de ese marco jurídico, lo que equivale a afirmar que el control de legalidad se relaciona, básicamente, con las reglas de funcionamiento dispuestas por la Ley de Sociedades Comerciales y con las normas que resulten de aplicación, en las circunstancias, a la actividad decisional asumida por el Directorio en las reuniones en las que el síndico – debidamente convocado estuviere presente. En consecuencia, el síndico deberá examinar que las decisiones tomadas por el Directorio cumplimentan las normas que son esencialmente inherentes a las mismas; que dichas decisiones se adopten de acuerdo con las mayorías que requiere el estatuto o los reglamentos; que se transcriban en el respectivo libro de actas; que se contabilicen adecuadamente sus efectos en los libros de contabilidad y que se cumplan los requisitos legales y reglamentarios pertinentes. Cuando no se dan las condiciones señaladas en los párrafos precedentes, deberá informarlo a los directores haciendo la correspondiente manifestación formal y, según las circunstancias, lo pondrá en conocimiento de los accionistas. El síndico no tiene facultad alguna para aprobar o desaprobar las decisiones del Directorio, ya que sus funciones no son de gestión sino de fiscalización. Dejará constancia de sus puntos de vista sobre los incumplimientos que observe y, en el momento oportuno y según las circunstancias, informará a los accionistas reunidos en Asamblea”.*

Que el artículo 29 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece: *“La Comisión habilitará un “Registro de Auditores Externos” en el que deberían estar inscriptos todos aquellos contadores públicos que se desempeñen como auditores externos, titulares o suplentes, de los estados contables de las emisoras, patrimonios, sujetos y entidades que estén sujetas a su control”.*

Que el artículo 33 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece: *“Las asociaciones de profesionales universitarios, cuyos socios cumplan funciones de auditoría externa en entidades sujetas a control de la Comisión, dejando constancia en sus informes de tal carácter, deberán inscribirse en el “Registro de Asociaciones de Profesionales Universitarios” que habilitará esta Comisión”.*

Que el punto II.B.1) segunda parte de la Resolución Técnica N° 37/2013 de la F.A.C.P.C.E. establece: “*El contador, a través del desarrollo de su tarea, debe reunir elementos de juicio válidos y suficientes que permitan respaldar las aseveraciones formuladas en su informe. Su tarea debe ser planificada en función de los objetivos del encargo*”.

Que el Anexo III del Capítulo II del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece cuales son los datos que la emisora debe consignar en el Informe Trimestral sobre la emisión de Obligaciones Negociables.

#### D.- La sustanciación del sumario.

Que la Resolución C.N.V. N° 17.759, fue notificada a todos los sumariados conforme surge de fs. 310/311; 312/313; 314/315 y 316/317.

Que los sumariados formularon sus descargos a fs. 339/348 y a fs. 353/533.

Que en fecha 02/12/15, se celebró la Audiencia preliminar (ver fs. 538/540), ante la cual sólo compareció un sumariado por representación.

Que por Disposición de fecha 04/12/15 (ver fs. 543/544), se abrió el expediente a prueba, por el plazo de CUARENTA (40) días, ordenándose el libramiento del oficio a la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Mendoza, el cual fue contestado en fecha 26/07/16 (ver fs. 606).

Que a fs. 611/614, por Disposición de fecha 29/07/16, se dio por concluida la etapa de prueba, y se hizo saber a los sumariados que, en el plazo de DIEZ (10) días de notificados, podían presentar sus correspondientes memoriales, lo cual hicieron a fs. 618/620 y fs. 621/625.

#### IV) LAS DEFENSAS ARTICULADAS: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS

##### A.- Aplicación de los principios del Derecho Penal

Que tanto el Sr. LOMBARDO, como I.M.P.S.A., sus directores y síndicos titulares al momento de los hechos analizados, solicitaron la aplicación de los principios del Derecho Penal al presente sumario.

Que de forma preliminar, es menester recordar que esta C.N.V., en razón de ser la autoridad de aplicación y contralor de la Ley N° 26.831, está investida de todas las facultades para lograr el correcto desarrollo de toda actividad que se despliegue en el ámbito del mercado de capitales. En razón de ello, y a fin de lograr ese objetivo, este Organismo cuenta con las facultades disciplinarias para corregir las conductas que lleven adelante los administrados contra el ordenamiento jurídico. La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ha sostenido que la Administración tiene la facultad de aplicar sanciones disciplinarias a las personas que se encuentran, respecto de ella, en situación de sujeción particular, distinta del vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional del Estado. Y que dicha subordinación tiene su origen en el desempeño que lleva adelante el sujeto en virtud de su profesión o actividad que requiere licencia de la autoridad, y se encuentra reglada por esta (conf. C.S.J.N., *Banco Israelita del Río de la Plata*, 1969, *Fallos*, 275:265).

Que en ese sentido, el más Alto Tribunal de la Nación afirmó que el régimen disciplinario que establece esta C.N.V. no aplica penas por delitos, sino sanciones por infracciones a normas de policía (C.S.J.N., *Bolsa de Comercio de Tucumán*, 1943, *Fallos*, 305:1125), y que las sanciones que se imponen tienen efecto disuasivo o preventivo y no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer principios del



Derecho Penal (C.S.J.N., *Terrabusi*, 2007, *Fallos*, 330:1855).

Que la jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal ha afirmado que la faz sancionadora del Derecho Administrativo no se encuentra regida por los principios que imperan en el Derecho Penal. La Sala II sostuvo que “...*el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferente por su génesis, sus fines y sus sanciones [...], que existe una comunicabilidad relativa sólo entre ambas disciplinas, que en ningún modo hace apropiable ni deriva en una transferencia in totum a la materia de autos, de la dogmática, y la legislación propia del derecho penal común. [...] el ejercicio de la potestad sancionadora es administración y el de la potestad criminal es justicia [...] debiendo puntualizarse que aquella no tiene el rigor ni la inflexibilidad del derecho penal sustantivo*” (CNFed. CA, Sala II, 19/02/98, *Banco Alas Cooperativo Ltda. (en liquidación) y otros c/ Banco Central de la República Argentina – Resolución N° 154/94*).

Que en un fallo reciente, se afirmó que el denominado Derecho Administrativo Sancionador es de naturaleza preventiva, en razón de que el ordenamiento jurídico, a los efectos de asegurar el cumplimiento de las regulaciones que emita la Administración, le otorga la facultad de aplicar las sanciones por la mera inobservancia de las reglamentaciones, a pesar de que no se produzca un resultado en concreto (CNFed. CA, Sala V, 22/02/18, *HOLCIM ARGENTINA S.A. y otros c/CNV s/MERCADO DE CAPITALLES – LEY 26.831 – ART. 143*).

Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal ha sostenido, en fallos recientes, que el ejercicio de la facultad disciplinaria, por parte de esta C.N.V., no se encuentra sometido a la aplicación de los principios del Derecho Penal, debido a que, por el bien jurídico que se protege, detenta una naturaleza preventiva, en contraposición de la represiva del derecho penal (CNFed. CC, Sala II, 28/02/19, *Real State Investments Fiduciaria S.A. y otros s/Apel. De Resolución Administrativa*, y CNFed. CC, Sala I, 14/03/19, *Multifinanzas Compañía Financiera S.A. y otros s/Apel. De Resolución Administrativa*).

Que en razón de todo lo expuesto, corresponde desestimar el planteo efectuado por los sumariados.

#### B.- El pedido de nulidad: La imprecisión de la imputación

Que I.M.P.S.A., y sus directores y síndicos titulares al momento de los hechos analizados, solicitaron que se declare la nulidad de las actuaciones, en virtud de que la Resolución N° 17.759 no reúne los requisitos mínimos para constituir un acto instructorio válido por carecer de elementos sustanciales que permitan identificar las normas cuyo incumplimiento se reprocha, y los actos que configurarían las faltas que se imputan.

Que es menester señalar que el acto administrativo resulta válido, en la medida en que reunió los requisitos esenciales de competencia, objeto, causa, procedimiento, motivación y finalidad (conf. artículo 7° de la Ley N° 19.549), puesto que la Resolución N° 17.759 fue dictada por autoridad competente, sustentada en los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa, tales como los dictámenes en los que se funda; con objeto cierto, pues antes de su emisión se cumplieron los procedimientos esenciales y sustanciales en cuanto a los actos de trámite y preparatorios que le precedieron; fue motivada por haberse expresado en forma concreta las razones que llevaron a emitirlo, para cumplir con la finalidad que resulta de las normas que le otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor siendo competencia de esta C.N.V. la función de control de quienes intervengan en la oferta y negociación pública de valores negociables.

Que en ese sentido, el acto que dio inicio al sumario goza de presunción de legitimidad (conf. artículo 12 de la Ley N° 19.549); la cual resulta sinónimo de juridicidad o conformidad al ordenamiento jurídico, de acuerdo a lo afirmado por nuestro más Alto Tribunal (C.S.J.N., *Schnaiderman*, 2005, *Fallos*, 331:735; *Micheli*, 2009, *Fallos*, 332:2741).

Que a su vez, el grado de precisión con el que cuentan los argumentos planteados en el descargo, lleva a considerar que los sumariados han logrado identificar y relacionar las conductas observadas con las normas que se presumen infringidas. En virtud de ello, los sumariados pudieron extenderse sobre todas y cada una de las cuestiones objeto de debate, quedando demostrado por su actuar el ejercicio pleno de la defensa.

Que para la procedencia de la nulidad se requiere que exista un vicio o una violación de una norma procesal, o la omisión de un acto que origina el cumplimiento del propósito perseguido por la ley y que puede dar lugar a la indefensión, por lo que las nulidades son inadmisibles cuando no se indican las defensas de las que se habrían privado de oponer lo sumariados, debiendo además ser fundadas en un interés jurídico, ya que no pueden invocarse por la nulidad misma, razón por la cual deben ofrecerse elementos que acrediten, en principio, el perjuicio sufrido si se quiere que el planteo de nulidad pueda tener lugar (conf. C.S.J.N., *A.M.E.T.*, 1995, Fallos, 318:1.798; *Aguirres*, 2001, *Fallos*, 324:151).

Que por todo lo expuesto, corresponde desestimar el pedido de nulidad presentado por I.M.P.S.A., sus directores y síndicos titulares al momento de los hechos analizados.

#### C.- Las infracciones formales detectadas en los libros contables y societarios.

##### 1) Inaplicabilidad de la R.G. N° 7/2005 de la I.G.J.

Que I.M.P.S.A., sus directores y síndicos titulares alegaron que, en referencia al presunto incumplimiento al artículo 281 de la Resolución General N° 7/2005 de la I.G.J., la C.N.V. no tiene competencia para aplicar dicha norma en virtud de que la Sociedad fue constituida fuera del ámbito de aplicación de la I.G.J.

Que a los efectos de realizar el tratamiento correspondiente de la defensa planteada, es menester efectuar un análisis de las disposiciones de la Ley N° 22.169.

Que el artículo 1° del citado cuerpo normativo, establece que este Organismo tendrá a su cargo la fiscalización permanente del funcionamiento de las sociedades por acciones que hagan oferta pública de sus títulos valores.

Que el artículo 2° dispone que, para dar cumplimiento con las funciones que se le otorga, esta C.N.V. cuenta con las atribuciones que la Ley N° 19.550 le confiere a la I.G.J. Al respecto, la doctrina sostiene que dicho precepto legal hace referencia al contenido del artículo 6° de la Ley N° 22.315, el cual establece las facultades con las que cuenta la I.G.J. para llevar adelante la fiscalización de las sociedades que estén bajo su jurisdicción (conf. GIOVENCO, Arturo C. *Comentarios sobre la competencia y facultades fiscalizadoras de la C.N.V.*, publicado en: Depalma, cita online: 0021/000006).

Que además, se establece que este Organismo sustituirá a los organismos de control de las provincias que se adhieran a este régimen. En fecha 11/07/80, mediante la sanción de la Ley Provincial N° 4.447, la Provincia de Mendoza se adhirió a la normativa establecida en la Ley N° 22.169, permitiendo que esta C.N.V. sea el organismo que controle a las sociedades por acciones constituidas en el territorio provincial y que hagan oferta pública de sus títulos valores.

Que a su vez, el artículo 2° de la Ley N° 22.315 establece que la competencia territorial de la I.G.J. se circunscribe solamente a la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por lo cual las normas que dicte el mentado organismo sólo tienen aplicación en ese territorio mencionado.

Que en virtud de lo expuesto, corresponde desestimar el cargo efectuado por presunta violación al artículo 281 de la

R.G. N° 7/2005 de la I.G.J.

2) El atraso en la rúbrica del Libro de Inventario y Balances N° 14 y del Libro de Directorio N° 14.

Que en relación al atraso en la rúbrica observado en los mentados libros, la Sociedad, sus directores y síndicos titulares manifestaron que, en razón de una práctica común de la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Mendoza, previo a la realización de la rúbrica de un nuevo libro, se deben finalizar las transcripciones correspondientes a los libros más antiguos. Respecto del atraso detectado en el Libro de Inventarios y Balances N° 14, los presentantes manifestaron que dicha demora fue informada a la C.N.V. como hecho relevante en fecha 13/06/14, a través de la A.I.F. bajo el I.D. N° 4-232322-D.

Que en virtud de la respuesta brindada por la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Mendoza, se desprende que el mencionado organismo provincial procede de inmediato a la rúbrica de los libros contables societarios.

Que teniendo en cuenta la fecha del primer registro en cada uno de los libros en cuestión, el hecho de haberse hallado un atraso superior a los cuatro meses, no concuerda con el informe brindado por el organismo requerido, y lleva a la conclusión de que los sumariados no llevaron los mencionados libros de conformidad con la normativa que rige su propia actuación.

Que es criterio de esta C.N.V. que los libros en cuestión deben estar rubricados al momento de su utilización.

Que por su parte, la jurisprudencia sostiene que *“...de ser esa la función del Registrador, no se podrían rubricar libros en blanco, como corresponde según el C. de Comercio que se le presentaran para rubricar; y debería pasar, en el caso, a corroborar cada hecho que se exponga en los Libros de Comercio. Ello olvida la finalidad que tiene la rúbrica que es evitar que se cambien las páginas de los libros llevados en doble juego, dotar de seguridad probatoria a los libros y evitar el fraude del comerciante...”* (C.Civ.Com. y Minería de San Juan, Sala III, 09/11/07, Banco de San Juan).

Que en virtud de todo lo expuesto, corresponde tener por acreditada la infracción cometida contra los artículos 33 inciso 2° y 43 del Código de Comercio.

3) Las firmas litografiadas constatadas en el Libro de Inventario y Balances N° 14.

Que en relación a las firmas litografiadas verificadas, los sumariados argumentaron que las firmas autógrafas que impone el artículo 5° inciso b) del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), operan como un medio de prueba de que las anotaciones responden íntegramente a sus originales, y no como un requisito de validez del acto. A su vez, los presentantes manifestaron que lo transcripto responde fielmente a los ejemplares presentados ante la C.N.V.

Que en doctrina se sostiene que la firma autógrafa consiste en trazos habituales que una persona acostumbra a escribir para manifestar su voluntad frente a determinada circunstancia. Y que al ser colocada debajo de un texto hace presumir que la declaración de voluntad que resulta del mismo es de quien estampó tal grafía (conf. LORENZETTI, Ricardo L., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2015, T° II, p. 118).

Que la finalidad de una firma trazada en un documento es la de probar la autoría del mismo. La firma autógrafa exterioriza lo consentido o lo querido, y lo transforma en jurídico exigible. La doctrina sostiene que la firma se

encuentra indisolublemente ligada al fin inmediato que el acto procura realizar, y por ello corresponde separarla o distinguirla de otras exteriorizaciones de la individualidad que no constituyen expresiones destinadas a revelar una expresión de la voluntad (conf. HERRERA, Marisa – CAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián, *Código Civil y Comercial Comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2015, T° I, p. 476).

Que por el contrario, la firma litografiada es el resultado de un procedimiento mecánico por el cual se copia la firma autógrafa, para que luego sea reproducida en otros documentos. Por lo tanto, a través de esta técnica no se puede conocer cuál fue la voluntad del firmante.

Que en ese sentido, la doctrina afirmó que “*la firma con sellos que le reproduzcan fielmente no es admisible para ningún acto público, y carece de valor para los privados [...]*” (ECHANDIA, Hernando Devis, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2002, T° II, p. 544).

Que esta C.N.V. ya se pronunció sobre este tema al dictar la Resolución N° 16.428, en el marco del sumario administrativo iniciado contra RIGOLLEAU S.A. (Expte. N° 62/2009), en donde se afirmó que, al ser una firma autógrafa aquella que se escribe de puño y letra, y una firma litografiada una copia de una firma autógrafa, está última carece de aptitud para brindar autenticidad, certeza, legitimidad y plena eficacia probatoria a un documento. Asimismo, es importante mencionar que dicha Resolución fue confirmada, en su totalidad, por la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata (CFALP, 26/09/11, *Rigolleau S.A. c/ Comisión Nacional de Valores s/recurso administrativo directo*).

Que en virtud de todo lo expuesto, corresponde tener por acreditada la infracción cometida contra el artículo 48 del Código de Comercio, 5° inciso b) del Capítulo I y 7° incisos 1°, 3° y 4° del Capítulo III, ambos correspondientes al Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

4) Ausencia del libro de Actas de Asamblea N° 2 en la sede social y el presunto incumplimiento a la Ley N° 19.549 y al Decreto N° 1.759/72.

Que en relación a la ausencia del Libro de Actas de Asamblea N° 2 en la sede social de I.M.P.S.A., detectada al momento de la verificación, los sumariados manifestaron que en fecha 05/09/14 se presentó ante esta C.N.V. el libro societario solicitado, subsanando de esta forma la mentada observación.

Que a los efectos de abordar la defensa planteada, es preciso realizar un relato cronológico de los hechos que se sucedieron en autos.

a – El presunto incumplimiento al artículo 1° inciso e) de la Ley N° 19.549.

Que conforme el acta de verificación labrada en fecha 20/08/14, a la Sociedad se le concedió un plazo de CINCO (5) días para que remitiera el Libro de Actas de Asamblea N° 2 a este Organismo (ver fs. 8).

Que a fs. 128, por medio de la Nota N° 18.981, de fecha 29/08/14, la Sociedad solicitó una nueva prórroga de CINCO (5) días para presentar el mentado libro. Al respecto, es importante mencionar que el plazo de CINCO (5) días otorgado, pereció el 27/08/14.

Que por proveído de fecha 03/09/14, esta C.N.V. le otorgó a la Sociedad una prórroga hasta el 05/09/14 para presentar el Libro de Actas de Asamblea N° 2 y se le advirtió que, en las sucesivas presentaciones que realice, debía ajustarse a lo dispuesto por el artículo 1° inciso e) de la Ley N° 19.549 (ver fs. 130/131).

Que pese a que esa nueva prórroga fue solicitada fuera de término, ella fue otorgada, por lo cual corresponde desestimar el cargo efectuado por presunta infracción al artículo 1° inciso e) de la Ley N° 19.549, debido a que los libros fueron presentados dentro del plazo otorgado por el Organismo al conceder la segunda prórroga.

Que al respecto, se sostiene que, en virtud de la doctrina de los actos propios, para calificar la conducta tanto del administrado como de la Administración, es preciso observar los actos desarrollados dentro del expediente administrativo (conf. GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Buenos Aires, F.D.A., 2014, T° II, p. 78).

Que nuestro Máximo Tribunal ha dicho que la mentada doctrina se emparenta con el principio de buena fe, y, en base a ello, todo ciudadano tiene derecho “*a la veracidad ajena y al comportamiento leal y coherente de los otros, sean éstos los particulares o el propio Estado. [...] El actuar contradictorio que trasunta deslealtad resulta descalificado por el derecho [...]*” (C.S.J.N., *Cía. Azucarera Tucumana*, 1989, Fallos, 312:1725).

#### b - El presunto incumplimiento al artículo 31 del Decreto N° 1759/72.

Que en fecha 05/09/14, por medio de la presentación obrante a fs. 134, I.M.P.S.A. acompañó el Libro de Actas de Asamblea N° 2, sin embargo, en el escrito presentado, no se encontraron datos suficientes que permitieran identificar al titular de la firma, quien asumía el carácter de apoderado de la Sociedad. Tampoco se acreditó facultad alguna para que el Sr. Héctor Manuel CASTRO pudiera presentarse en estas actuaciones. Por lo tanto, se consideró que los sumariados estaban en falta con lo establecido en los artículos 31, 32 y 33 del Decreto N° 1759/72 (ver fs. 133).

Que mediante el escrito obrante a fs. 137, ese mismo día, I.M.P.S.A. volvió a presentar el Libro de Actas de Asamblea N° 2. En dicha presentación, se otorgó la correspondiente autorización al Sr. CASTRO para pudiera presentarse en este expediente, y se constató que el Sr. Hernán Horacio IGLESIAS, era el signatario del escrito obrante a fs. 134, y el apoderado de la Sociedad, conforme poder especial agregado a fs. 10/15.

Que en virtud de las presentaciones realizadas, se labró un acta en la cual se dejó constancia que “*la sociedad subsanó las observaciones planteadas con referencia al libro de actas de asamblea número 2...*” (ver fs. 135).

Que nuestro más Alto Tribunal ha sostenido que “*resulta necesario exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales y desestimar toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que se ha suscitado en el otro*” (C.S.J.N., *Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Provincia de Corrientes*, 1992, Fallos, 315:158).

Que atento a lo consignado en la mentada acta, corresponde desestimar el cargo efectuado por presunta infracción al artículo 31 del Decreto N° 1759/72, debido a que la subsanación de la observación fue reconocida por el Organismo, por aplicación del criterio expuesto en el punto precedente.

#### c - La ausencia del Libro de Actas de Asamblea N° 2 en la sede social.

Que sin perjuicio de lo expuesto en los acápites precedentes, la subsanación otorgada en el acta de vista obrante a fs. 135, sólo despliega sus efectos respecto de las observaciones mencionadas en el acta agregada a fs. 133, es decir, en relación a la falta de cumplimiento a los artículos 31, 32 y 33 del Decreto N° 1.759/72.

Que en virtud de ello, el cargo efectuado contra los sumariados, por posible infracción al artículo 5° inciso a) del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), ha quedado acreditado en el expediente desde el

momento en que se constató que el Libro de Actas de Asamblea N° 2 no se encontraba en la sede social de I.M.P.S.A.

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

Que 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*, Cangallo, Buenos Aires, 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*, Tecnos, Madrid, 2.000, p. 37/38).

Que esta C.N.V. ha sostenido (conf. Expediente C.N.V. N° 2030/2014, caratulado “*Banco Comafi S.A. Sociedad Emisora S/Verificación*”), que una vez constatado el incumplimiento, no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a terceros para poder aplicar la sanción en el sumario.

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).

Que por todo lo expuesto, corresponde tener acreditada la infracción al artículo 5° inciso a) del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

##### 5) El deber de llevar un libro especial que contenga las actas de los órganos colegiados.

Que respecto a lo establecido en el artículo 73 de la Ley N° 19550, la doctrina entiende que el hecho de aludir a un “libro especial” nos refiere a un libro “*dedicado exclusivamente a la transcripción de actas*” (MASCHERONI, Fernando H. *Sociedades Anónimas*, Universitaria, Bs. As., 1984, pág. 195), el cual debe llevarse con las formalidades extrínsecas e intrínsecas de los libros de comercio.

Que dichas formalidades no implican solamente la obligación de foliar y encuadernar los libros correspondientes, sino también que su contenido debe mantener y respetar un orden uniforme y regular, el cual se establecía en el Título II del Código de Comercio.

Que en el presente punto, se analizarán las observaciones detectadas en los libros correspondientes a Actas de Directorio, de Comisión Fiscalizadora y de Comité Ejecutivo.

##### A. – La falta de transcripción de las actas en el Libro de Actas de Directorio N° 14.

Que los sumariados manifestaron que tanto de la observación transcrita en la Resolución N° 17.759, como de las constancias de la verificación, no se desprende cuál es el acta que fue publicada en la A.I.F., y que no fue pasada al correspondiente libro. Los presentantes argumentaron que ello provocó que la imputación sumarial sea incomprensible, imposibilitando la determinación del elemento fáctico que genera la observación.

Que en el considerando de la Resolución N° 17.759, se afirmó que la última acta transcrita en el Libro de Actas de Directorio N° 14, era la N° 2959.

Que del acta de inspección labrada en fecha 20/08/14, se desprende que la última acta transcrita era la N° 2950.

Que de los dictámenes que emitió la Subgerencia de Inspecciones, surge que las actas N° 2943 y 2959 eran las últimas publicadas en la A.I.F, y que el último registro transcripto en el Libro de Directorio N° 14 se correspondía con el acta N° 2950 (ver fs. 209/222 y 270/283).

Que el planteo efectuado por los sumariados responde a un error material en el considerando de la Resolución N° 17.759. Sin embargo, no se considera que ello permita hacer lugar a la defensa planteada, debido a que si se realizaba un análisis de los antecedentes, se desprende con claridad que el acta N° 2959 nunca había sido transcrita al libro correspondiente, en razón de que tanto en el acta labrada por los inspectores de este Organismo, como del dictamen emitido por la Subgerencia de Inspecciones surge que la última transcrita era la N° 2950.

Que la doctrina entiende que el error material es *“la consecuencia de la equivocada manipulación de unos datos [...] En el error material no existe una inexacta representación de la realidad. Propiamente no es un error; es una mera equivocación (una errata). Por ello puede rectificarse en cualquier momento pues no atenta a la legalidad del acto administrativo”* (BOQUERA OLIVER, José M., *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, España-Madrid, 1993, p. 184).

Que GORDILLO sostiene que el acto es igualmente válido *“...si con un poco de buena voluntad, relejendo el acto, relacionándolo con sus fundamentos o sus antecedentes, y realizando en suma un razonable esfuerzo de interpretación, es posible encontrar el sentido de la misma a pesar de la redacción defectuosa de que pudiera adolecer...”* (GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2012, T° V, Libro II).

Que en virtud de todo lo expuesto, el argumento planteado por los sumariados no puede ser acogido, en razón de que la infracción que se les imputa, a pesar de haber sido defectuosamente descripta en el considerando de la Resolución N° 17.759, era de fácil comprensión si se hacía un correcto análisis tanto de los dictámenes emitidos como del acta de inspección labrada por los funcionarios de este Organismo.

Que a su vez, de lo labrado en el acta de inspección y lo dictaminado por la Subgerencia de Inspecciones, se infiere, por lógica, que son nueve las actas que no fueron transcritas (N°: 2951, 2952, 2953, 2954, 2955, 2956, 2957, 2958 y 2959) en el libro correspondiente. En virtud de ello, se llega a la conclusión de que el Libro de Actas de Directorio N° 14 no fue llevado de conformidad con las formalidades de los libros de comercio, y en consecuencia, corresponde tener por acreditada la infracción cometida contra el artículo 73 de la Ley N° 19.550.

#### B. – El Libro de Actas de la Comisión Fiscalizadora.

Que en relación a la falta de transcripción de las actas en el Libro de Actas de la Comisión Fiscalizadora N° 1, los sumariados manifestaron que la observación fue subsanada, lo cual importa el reconocimiento de la existencia de la infracción imputada.

Que en este sentido, se ha dicho que “...*los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y, como consecuencia natural de la prueba...*” (COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 223/224).

Que el cumplimiento de las disposiciones legales debe realizarse de forma oportuna, íntegra y espontánea, sin que deba mediar para ello requerimiento o intimación por parte de la autoridad de control.

Que mantener una postura contraria, llevaría a que los sujetos, que se encuentran bajo la competencia de esta C.N.V., incurran en faltas en forma sistemática y, sólo en el caso de que se les requiera, procederían a subsanarlas, logrando eludir de esta manera cualquier tipo de sanción y afectando la confianza del público y la transparencia del mercado de capitales (CNComercial, Sala A, 17/11/11, *Comisión Nacional de Valores c/Agrometal S.A. s/Organismos Externos*).

Que en virtud de ello, corresponde tener por acreditada la infracción cometida contra el artículo 73 de la Ley N° 19550.

### C. – El Libro de Actas del Comité Ejecutivo.

Que en relación a la falta de un libro que refleje las deliberaciones y/o decisiones del Comité Ejecutivo, los sumariados expresaron que no existe normativa que obligue a la Sociedad llevar un libro de actas de Comité Ejecutivo, en virtud de que dicho Comité no es un órgano social.

Que conforme al acta de inspección labrada, la Sociedad manifestó que no contaba con un Comité Ejecutivo, y por ello, tampoco contaba con su libro correspondiente.

Que la Subgerencia de Inspecciones efectuó un análisis del Código de Gobierno Societario obrante a fs. 203/208 y llegó a la conclusión de que en I.M.P.S.A. existía un Comité Ejecutivo en funcionamiento (ver fs. 209/222 y 270/283).

Que en consecuencia, y teniendo en cuenta su carácter de órgano colegiado, se determinó que la Sociedad incumplió con lo establecido en el ordenamiento jurídico aplicable, debido a la omisión de llevar un libro que refleje las deliberaciones del Comité Ejecutivo, de conformidad con las formalidades establecidas en el Código de Comercio.

Que no obstante, es menester hacer un análisis del artículo 269 de la Ley N° 19.550, en el cual se establece que el Comité Ejecutivo sólo podrá funcionar si su organización ha sido prevista en el estatuto de la sociedad. Es decir, la norma no impone a la sociedad la obligación de constituir el mencionado órgano.

Que en el estatuto vigente, ordenado en fecha 08/03/12, publicado en la A.I.F. bajo el ID N° 4-171753-D, surge que la Sociedad no estableció las bases para la creación del mentado Comité.

Que en virtud de ello, el hecho de que la Sociedad haya mencionado en su Código de Gobierno Societario la existencia del órgano en cuestión, no es suficiente para considerar que el mismo se encuentra debidamente constituido, debido a que no cumple con el requisito establecido en el artículo 269 de la Ley N° 19.550. En todo caso, ello demostraría una falta de organización adecuada, y tomar una postura contraria, implicaría una lesión al principio de legalidad, impuesto por nuestra Constitución Nacional.

Que por ello, al no estar contemplada en el estatuto social, la creación del Comité Ejecutivo, no existe la obligación de llevar un libro que refleje sus deliberaciones.



#### D.- La organización administrativa.

Que en relación a la falta de un manual de procedimientos y funciones de las áreas de la sociedad y de documentación relacionada con la estructura, personal a cargo y descripción de tareas y controles que se realizan desde el punto de vista administrativo y contable, los sumariados manifestaron que, más allá de que no existe normativa alguna que los obligue a contar con dicha documentación, la misma se encontraba en proceso de actualización al momento de la verificación.

Que en primer lugar, para determinar si los sumariados han incumplido con la disposición emanada del artículo 9º inciso c) del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), es menester efectuar un análisis del concepto de “organización administrativa”.

Que en doctrina, una organización administrativa consiste en una coordinación entre las distintas áreas funcionales básicas de una compañía, que se manifiesta primordialmente en los trabajos administrativos o de oficina (conf. RODRIGUEZ VALENCIA, Joaquín, *Organización contable y administrativa de las empresas*, Thompson, México, Distrito Federal, 2002, p. 43).

Que el objetivo de la organización administrativa es establecer que cada uno de los miembros de la compañía conozca cuales son las actividades que tienen que llevar adelante, y cómo son las relaciones de supervisión y/o subordinación que se forman entre ellos. Esta cuestión forma parte del concepto de gobierno corporativo, el cual implica la adopción de un conjunto de pautas, conductas y prácticas destinadas tanto al logro de la eficiencia de las sociedades como la obtención de seguridad y certeza jurídica, no sólo para los actuales accionistas, sino también para los nuevos inversionistas (conf. PUNGITORE, José L., *Sistemas administrativos y control interno*. Librería Editorial, Buenos Aires, 2006, p. 34).

Que la ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (O.C.D.E.), sostiene que el concepto de gobierno corporativo “...abarca toda una serie de relaciones entre el cuerpo directivo de una empresa, su Consejo, sus accionistas y otras personas interesadas. El gobierno corporativo también proporciona una estructura para el establecimiento de objetivos por parte de la empresa, y determina los medios que pueden utilizarse para alcanzar dichos objetivos y para supervisar su cumplimiento. [...] La existencia de un sistema eficaz de gobierno corporativo [...] contribuye a generar el grado de confianza necesario para el funcionamiento correcto de una economía de mercado” (Preámbulo de los Principios de Gobierno Corporativo de la O.C.D.E).

Que en el artículo 9º inciso c) del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), aunque no se encuentren expresados taxativamente los documentos que debe reunir la Sociedad, el concepto de organización administrativa nuclea a todos aquellos instrumentos con los que debe contar una compañía para que pueda considerarse que cuenta con una estructura que le permita evitar errores y fraudes, y ganar seguridad y eficiencia en su operatoria. Es decir, el espíritu de la norma está encaminado a instar a las sociedades a que informen más y mejor sobre su funcionamiento y administración.

Que el objetivo que se pretende alcanzar con el establecimiento de una organización administrativa, se vería comprometido si la compañía no posee una estructura a través de la cual se conozcan las áreas que la conforman, y las funciones que cumplen. Asimismo, tampoco se podría conocer cuáles son las tareas administrativas y contables que llevan adelante cada uno de los miembros del personal que se encuentran en cada una de las áreas de la sociedad.

Que de manera concordante, en el artículo 4º inciso a) del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y

mod.), también se prevé la obligación que debe cumplir la emisora de contar con una organización administrativa. La mentada norma le impone la organización e implementación de sistemas y mecanismos preventivos de protección, con el objetivo de reducir el riesgo de conflictos de intereses que se generen tanto entre el personal y la emisora, como entre esta última y cualquier persona que esté vinculada a ella. Además, la emisora debe tener establecidos los controles internos necesarios para una gestión prudente y para prevenir eventuales incumplimientos a los deberes que imponga la normativa de esta C.N.V.

Que de forma armónica, el artículo 7° del Capítulo III del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece que, a los efectos de cumplir con los deberes que impone el régimen informativo periódico en la oferta pública, la emisora deberá contar con controles internos de tipo administrativo contable a los efectos de asegurar la inalterabilidad de sus registros.

Que en virtud de lo expuesto, la ausencia de una estructura que determine el perfil y la función de cada sector de la compañía, provoca que tanto la eficacia como la eficiencia se vean seriamente comprometidas, al igual que la confiabilidad de los controles que se deban ejercer sobre las operaciones que lleve adelante la compañía.

Que el artículo 9° inciso c) del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), al imponer a la emisora la obligación de acreditar la existencia de una organización administrativa, buscó prevenir inconvenientes y problemas en la emisión de información contable y financiera, y la asignación más clara de las áreas de autoridad y responsabilidad dentro de la Sociedad.

Que tanto la ausencia del manual de procedimientos y funciones de las áreas principales, como de la información sobre la estructura y el personal a cargo de la empresa, el análisis de las observaciones verificadas en los libros contables y societarios, y el hecho de que se haya informado, en el Código de Gobierno Societario, la existencia de un Comité Ejecutivo que no está contemplado en el estatuto de la Sociedad, lleva a la conclusión de que I.M.P.S.A. no contaba, al momento de los hechos analizados, con una estructura que permitiera brindar la debida información sobre su funcionamiento y administración con el consiguiente riesgo para sus inversores.

Que por todo lo expuesto, corresponde tener por acreditado el cargo efectuado por presunta infracción al artículo 9° inciso c) del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que sin perjuicio de lo expuesto, el hecho de que los mencionados documentos se encontraran en proceso de actualización al momento de la verificación, es un elemento que corresponde tener en cuenta al momento de aplicar la sanción correspondiente.

#### E.- El Código de Protección al Inversor.

Que en cuanto a la omisión de publicar el Código de Protección al Inversor, tanto en la página web de la Sociedad como en la A.I.F., los sumariados manifestaron que no hay lesión al bien jurídico, y por ende no existe infracción alguna.

Que los presentantes también alegaron que cualquier supuesta infracción cometida se encuentra prescripta en razón de tratarse de un requisito impuesto por los artículos 20 y 21 del Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.), aprobada por Resolución General N° 368/2001.

Que a los efectos de abordar la presente cuestión, es menester hacer un análisis de lo dispuesto en el artículo 6° del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que la mentada norma establece que el deber de publicar y contar con el Código de Protección al Inversor, sólo está en cabeza de las personas físicas y/o jurídicas que se encuentran registradas ante este Organismo.

Que en el artículo 2° de la Ley N° 26.831, vigente a la época de los hechos examinados, al momento de definir el concepto de agente registrado, no se incluye a las sociedades emisoras.

Que ello se debe a que esta C.N.V. sólo autoriza a la sociedad emisora a realizar oferta pública de sus valores negociables, lo cual es un acto completamente distinto del registral que se lleva a cabo respecto de los agentes que intervienen en el mercado de capitales.

Que en virtud de ello, a los efectos de poder participar en el régimen de la oferta pública, la sociedad emisora solamente debe cumplir con los requisitos que esta C.N.V. le exige, entre los cuales no se encuentra la obligación de registrarse.

Que teniendo en consideración el hecho de que I.M.P.S.A. no es un agente registrado ante este Organismo, no tiene la obligación de contar con un Código de Protección al Inversor.

Que por todo lo expuesto, corresponde desestimar el cargo efectuado por presunta infracción al artículo 6° del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

F.- Falta de actualización del Informe Trimestral sobre Obligaciones Negociables: El reconocimiento de la infracción.

Que en relación a la falta de la actualización del Informe Trimestral sobre Obligaciones Negociables, los sumariados manifestaron que la observación fue subsanada, lo cual importa el reconocimiento de la existencia de la infracción imputada.

Que en virtud de los fundamentos expuestos en el punto C.- 5) B.- del presente capítulo, a los cuales se remite en honor a la brevedad, corresponde tener por acreditada la infracción cometida contra el artículo 1° y Anexo III del Capítulo II del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), y artículos 1° y 2° del Capítulo III del Título XV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

G.- El auditor externo.

1) El deber de registrarlo.

Que en relación al cargo efectuado por presunta infracción al artículo 31 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), I.M.P.S.A., sus directores y síndicos titulares, manifestaron que se adherían a la presentación realizada por el auditor externo, Sr. LOMBARDO.

Que el Sr. LOMBARDO manifestó que, en fecha 26/04/13 fue designado como auditor externo por Asamblea Ordinaria de Accionistas de I.M.P.S.A., que su designación fue informada a esta C.N.V. en fecha 02/05/13, que la falta de inscripción al Registro de Auditores Externos se debe a un retraso de la propia C.N.V., y que su designación nunca fue objetada por el Organismo.

Que el artículo 31 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) establece que la entidad emisora deberá informar a esta C.N.V., mediante una nota, la designación del auditor externo.

Que de las constancias de autos no surge que I.M.P.S.A., y sus directores y síndicos, hayan aportado elementos

probatorios de los que surja que dieron cumplimiento con la comunicación impuesta por la norma citada.

Que en virtud de ello, corresponde tener por acreditada la infracción al artículo 31 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

2) Los cargos efectuados contra el Sr. LOMBARDO por presunto incumplimiento a los artículos 29 y 33 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

Que en cuanto al cargo efectuado contra el auditor externo por presunta infracción al artículo 29 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), corresponde desestimar la imputación realizada, debido a que en virtud del análisis efectuado en el punto anterior, la obligación de registrar al auditor externo recae sobre la sociedad que lo designó y no sobre el profesional.

Que en relación al cargo por presunta infracción al artículo 33 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), es importante señalar que la citada norma establece que el sujeto pasivo de la obligación impuesta, no es el auditor externo, sino la asociación profesional a la cual pertenece.

Que en virtud de ello, de haberse detectado algún incumplimiento en relación con el artículo 33 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), se tendría que haber imputado el cargo a la asociación profesional, y no al profesional, cuestión que no se advierte en la Resolución 17.759.

Que a su vez, conforme los registros públicos a los cuales se puede tener acceso a través de la página web de este Organismo, se desprende que DELOITTE CUYO S.A. (ex DELOITTE & CO CUYO) se encuentra inscripta en el Registro de Asociaciones Profesionales, bajo el siguiente número de orden: 800.

Que en virtud de todo lo expuesto, corresponde descartar el cargo por presunta infracción a los artículos 29 y 33 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), vigentes al momento de los hechos analizados.

3) El informe de auditoría: El respaldo en elementos inválidos.

Que el punto II.B.1), segunda parte, de la Resolución Técnica N° 37/2013 de la F.A.C.P.C.E. establece que el informe que confeccione el contador debe respaldarse en elementos válidos.

Que atento al acta labrada al momento de la inspección realizada en la sede social de la Sociedad, surge que tanto las firmas de los estados financieros, como las de los anexos, transcritos en el Libro de Inventario y Balances N° 14, se encontraban litografiadas.

Que la ausencia de firmas autógrafas llevó a la conclusión de que el informe del auditor externo se basó en elementos que carecían de fidelidad y validez suficiente.

Que a los efectos de acreditar la existencia del cargo imputado contra el Sr. LOMBARDO, es menester hacer un análisis de los dos informes elaborados por el profesional, obrantes a fs. 258/261 y 262/265.

Que de manera preliminar, es importante recordar que el Libro de Inventario y Balances N° 14 fue rubricado en fecha 16/05/14 por la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Mendoza y que la verificación del mismo, por parte de esta C.N.V., fue realizada en fecha 20/08/14.

Que el primer informe, elaborado en fecha 11/03/14, se basó en un examen realizado sobre los estados contables individuales de I.M.P.S.A. al 31/12/13. En el punto 5.C del mentado informe, el auditor externo manifestó que los

estados contables individuales “*se encuentran pendientes de transcripción en el libro de inventarios y balances*”.

Que en el segundo informe confeccionado en fecha 08/08/14, el cual se basó en un análisis realizado sobre los estados contables intermedios separados condensados al 30/06/14, el auditor externo expresó, en el punto 6.A, que “*los estados financieros intermedios separados condensados [...] se encuentran pendientes de transcripción en el libro de inventarios y balances*”.

Que la doctrina entiende que la tarea de auditar “*...importa un proceso de revisión o examen de una actividad previamente desarrollada y de los documentos resultantes de esa actividad [...], para comprobar si la misma se ajustó a las normas y procedimientos vigentes en el momento de llevarse a cabo. El proceso de auditoría concluye con un informe en el cual se plasma el resultado de la actividad del auditor...*” (MARSILI, María Cecilia, *Mercado de Capitales. Régimen de las emisoras*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 98/99).

Que FOWLER NEWTON sostiene que la auditoría de los estados contables es el examen de éstos con el propósito de dictaminar si fueron preparados de acuerdo a ciertas normas contables (conf. FOWLER NEWTON, Enrique, *Tratado de Auditoria*, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 6).

Que la Resolución Conjunta de la F.A.C.P.C.E., firmada en fecha 15/03/04, establece claros lineamientos respecto a la tarea desarrollada por el auditor externo. En su capítulo III, se dispone que el ente es el responsable por la preparación de los estados contables, y que el auditor externo tiene como única función la emisión de una opinión sobre la razonabilidad de dichos estados contables. Además, se dispone que dentro de su función, el auditor externo debe detectar distorsiones significativas.

Que a su vez se establece que la actuación del auditor externo debe ser analizada a la fecha de su informe y con la información disponible en ese momento.

Que la Sociedad, sus directores y síndicos titulares al momento de los hechos analizados, manifestaron en su descargo que los estados contables son copiados del papel al libro, incluyendo las firmas insertas en el original (conf. fs. 525).

Que de las constancias de autos, no surgen elementos que permitan inferir que, previo a la transcripción en el libro de Inventario y Balances N° 14, las firmas insertas en los estados contables hayan sido litografiadas.

Que en virtud de ello, corresponde desestimar el cargo por presunto incumplimiento a lo dispuesto en el punto II.B.1), segunda parte, de la R.T. N° 37/2013 de la F.A.C.P.C.E.

#### H.- La responsabilidad de los directores y síndicos.

Que en cuanto a los cargos efectuados contra los miembros del Directorio y de la Comisión Fiscalizadora, por presunta infracción contra los artículos 59 y 294 inciso 1° y 9° de la Ley N° 19.550, punto 1° inciso d) del Anexo II y punto b.2) del Título II de la Segunda Parte de la Resolución Técnica N° 15/98 de la F.A.C.P.C.E., los sumariados manifestaron que las normas citadas no contemplan la responsabilidad solidaria del Directorio y de la Comisión Fiscalizadora. A su vez, los presentantes manifestaron que las imputaciones son improcedentes, debido a que no se respeta el principio penal de culpabilidad.

#### 1) La responsabilidad solidaria y la aplicación del principio de culpabilidad.

Que de manera preliminar, es preciso manifestar que respecto a la aplicación del principio penal de culpabilidad, el

mismo debe ser rechazado en virtud de lo expuesto en el punto A.-, del presente capítulo.

Que a su vez, la doctrina sostiene que cuando se sanciona a un director o a un síndico, por hechos que pudo haber evitado o corregido en el ejercicio de sus funciones, “...no existe conculcación al principio de culpabilidad, por cuanto la sanción no se impone de forma automática u objetiva, sino sobre la base de la infracción al deber de vigilancia que contrae quien asume cargos de responsabilidad en el seno de una sociedad...” (MALJAR, Daniel E., *El derecho administrativo sancionador*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 303).

Que en doctrina se sostiene que, por el carácter colegiado que caracteriza a los órganos de la sociedad anónima, el legislador ha impuesto a todos sus integrantes una responsabilidad solidaria e ilimitada, hacia la sociedad, accionistas y terceros por el mal desempeño de su cargo, conducta que no sólo queda configurada, por la participación activa en los hechos generadores de responsabilidad, sino también por una conducta omisiva o negligente (conf. NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales*, Abaco, Buenos Aires, 1995, T° 4, p. 373).

## 2) Responsabilidad de los directores.

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

Que la doctrina sostiene que en la responsabilidad establecida en el artículo 59 de la Ley N° 19.550 “...queda comprendida la culpa in eligendo e in vigilando, en que dicho administrador puede incurrir. Ello es de enorme importancia práctica, pues en las grandes empresas los integrantes de los órganos de administración carecen de participación directa en la gran mayoría de las decisiones que se toman internamente.” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho Societario. Parte General. Los órganos societarios*, Heliasta, Buenos Aires, 1996, p. 238).

Que por su parte, la jurisprudencia ha afirmado que “...la responsabilidad del directorio de una sociedad nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de una manera que cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumple el director.[...] 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” (Conf. CNComercial, Sala E, 23/04/16, *BANCO MEDEFIN S.A. s/ Retardo en la presentación de información contable* y 07/03/13, *Comisión Nacional de Valores c/ Quickfood s/ denuncia de Carlos A. y Gastón A. Montagna s/ Organismos externos*).

Que a su vez la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal ha dicho que “...cuando el administrador ejerce su cargo en una sociedad que se encuentra dentro de un régimen de policía (por ejemplo oferta pública, entidades financieras), debe saber que por la naturaleza e importancia de la gestión asumida, se encuentra justificado el grado de rigor con que debe ponderarse su comportamiento” (Conf. CNFed. CA, Sala II, 08/09/98, *Hamburgo c/Resol. 379 del B.C.R.A.*, y, 01/09/92, *Galarza, Juan Alberto (Bco. Coop. Agrario Ltda.)*).

Que en igual sentido, la doctrina sostiene que “...la actividad de los directores de las emisoras que se encuentran, por ejemplo, dentro del régimen de la oferta pública o del sistema financiero, conlleva una alta especialización y especial cuidado y prudencia, razón por la cual la obligación profesional de diligencia y buena fe exigibles tiene límites superiores a los habituales...” (MALJAR, Daniel E., *El derecho administrativo sancionador*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 314).

Que por todo lo expuesto, y en virtud de las infracciones acreditadas en autos, corresponde tener por acreditado el incumplimiento al artículo 59 de la Ley N° 19550.

### 3) Responsabilidad de los síndicos.

#### a – El deber de fiscalizar la administración de la sociedad.

Que tanto el artículo 294 inciso 1° de la Ley N° 19.550, como el punto 1° inciso d) del Anexo II de la Resolución Técnica N° 15/98 de la F.A.C.P.C.E., establecen que los síndicos tienen el deber de fiscalizar a la sociedad, a través de un examen de sus libros societarios y contables, una vez cada tres meses.

Que en virtud de las falencias detectadas en los libros societarios y contables, en especial la observación efectuada en relación a las firmas litografiadas halladas en el Libro de Inventario y Balances N° 14, se vislumbra que los síndicos han incumplido con las obligaciones que imponen las normas citadas precedentemente.

Que las infracciones halladas en los libros en cuestión, si bien eran de directa responsabilidad del órgano de administración, la vigilancia y contralor de la correcta forma en que se deben llevar los mentados libros se encontraban bajo el debido y necesario control de los síndicos.

Que la jurisprudencia ha dicho que “...*si bien no ejercen la dirección de la sociedad, son legalmente encargados de la fiscalización constante, rigurosa y eficiente de las disposiciones del directorio, por lo que sus funciones a los efectos de la normal marcha de la sociedad es mucha más importante individualmente que las que cada uno de los directores. La falta deliberada o no del debido ejercicio de las múltiples obligaciones que la ley les impone les hace incurrir en gravísima falta...*” (CNComercial, Sala B, 31/10/05, *Comisión Nacional de Valores c/Electromac*).

Que en virtud de ello, los sumariados tendrían que haber advertido las irregularidades detectadas, y haber recurrido a alguno de los recursos que otorga el ordenamiento jurídico para subsanar las irregularidades que se encontraron; siendo que la omisión de tales deberes los hace solidariamente responsables por las infracciones observadas, conforme lo establecido por el artículo 296 de la Ley N° 19.550.

Que la jurisprudencia ha establecido que “...*el síndico es responsable por omisión de todas las irregularidades comprobadas al no haber efectuado los controles exigidos por las disposiciones vigentes, como así también por no haber obrado con la diligencia debida en las amplias facultades de vigilancia que la ley le atribuye (arts. 297, incs. 1 y 9, 297 y 298 ley 19550).*” (Conf. CNFed. CA, Sala I, 10/02/00, *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*).

#### b – La ausencia del control de legalidad.

Que en relación al mentado control que impone tanto el artículo 294 inciso 9° de la Ley N° 19.550, como el punto b.2 del Título III de la segunda parte de la Resolución Técnica N° 15/98 de la F.A.C.P.C.E., también se considera incumplido por la conducta omisiva de los sumariados.

Que la doctrina sostiene que “...*respecto de los actos del directorio, la vigilancia debe ser más intensa que respecto de la legalidad formal porque: a) es en la gestión diaria [...] en donde queda más expuesto el interés social;...*” (GARÓFALO, Camilo, *La responsabilidad de los síndicos societarios y el control de legalidad: ¿Hasta dónde? La difícil vertebración de los supuestos de responsabilidad de los arts. 296 y 297, RDCO 265, 01/04/2014, p. 524*).

Que la función de vigilancia, de acuerdo a la definición receptada en las mentadas normas, no hace una referencia a

una actuación estática, sino dinámica que impone a los síndicos el deber de recabar las medidas necesarias para verificar la existencia de irregularidades o bien que los órganos sociales den efectivo cumplimiento a las obligaciones que tienen a su cargo. En otros términos, si alguno de los órganos de la sociedad lleva adelante una acción que traspase los límites del ordenamiento jurídico, el síndico debe prevenirla, pero si la infracción ya se cometió, debe proponer medidas correctivas. En el caso de autos, el directorio no ha actuado de conformidad con lo estipulado en el ordenamiento jurídico y en consecuencia, tampoco los síndicos.

Que el hecho de que no se hayan transcrito las actas correspondientes al Libro de Actas de Directorio N° 14, es un claro ejemplo de que los síndicos incumplieron con lo normado en el punto b.2 del Título III de la segunda parte de la R.T. 15/98 de la F.A.C.P.C.E., que establece, expresamente, que el síndico, en relación al Directorio, deberá examinar que “[...] se transcriban en el respectivo libro las actas [...]”.

Que la jurisprudencia ha afirmado que “...la función del órgano de fiscalización es controlar que actividades que primariamente corresponden a otros órganos sean llevadas a cabo conforme las reglas que rigen tales actividades...” (CNComercial, Sala D, 12/08/80, *Pol Saizar y Cía. S.A.*).

Que en ese sentido, se ha sostenido que los síndicos son los encargados de una fiscalización constante rigurosa y eficiente del actuar del directorio, y la falta deliberada, o no, del debido ejercicio de las múltiples obligaciones que les impone la ley, los hace incurrir en gravísima falta (CNComercial, Sala C, 27/04/92, *Comisión Nacional de Valores c/ Cía. Argentina del Sud S.A. s/verificación contable*).

Que por su parte, la jurisprudencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal ha dicho que “...resulta atribuido a la sindicatura no sólo el control en sentido estricto al que alude el recurrente, sino también una vigilancia que va mucho más allá de las meras verificaciones contables y una responsabilidad condigna...” (CNFed. CA, Sala III, 04/07/86, *Pérez Alvarez*).

Que en virtud de todo lo expuesto, corresponde tener por acreditadas las infracciones cometidas contra los artículos 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550, punto 1 inciso d) del Anexo II de la Resolución Técnica N° 15/98 de la F.A.C.P.C.E. y punto b.2 del Título III de la segunda parte de la Resolución Técnica N° 15/98 de la F.A.C.P.C.E.

## V) CONCLUSIÓN

Que del análisis que antecede corresponde:

- 1.- No hacer lugar al planteo de nulidad incoado por I.M.P.S.A., sus directores y síndicos titulares a la época de los hechos examinados.
- 2.- Absolver al Sr. LOMBARDO de los cargos efectuados por presunta infracción a lo dispuesto en el punto II.B.1). de la segunda parte de la R.T. N° 37/2013 de la F.A.C.P.C.E. y los artículos 29 y 33 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).
- 3.- Absolver a I.M.P.S.A. y a sus directores titulares a la época de los hechos analizados, de los cargos efectuados por presunta infracción a los artículos 281 de la R.G. I.G.J. N° 7/2005; 1° inciso e) de la Ley N° 19.549; 31 del Decreto N° 1759/72; 6° del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) y 53 del Código de Comercio.
- 4.- Tener por acreditadas las infracciones cometidas contra los artículos 33 inciso 2°, 43, y 48 del Código de Comercio; 7° incisos 1°, 3° y 4° del Capítulo III del Título IV; 5° inciso b) del Capítulo I del Título IV; 31 del



Capítulo III del Título II; 5° inciso a) del Capítulo V del Título II de las NORMAS; 1° del Capítulo II del Título IV; 9° inciso c) del Capítulo V del Título II; 1° y 2° del Capítulo III del Título XV; y Anexo III del Capítulo II del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod); y 59 y 73 de la Ley N° 19.550, por parte de I.M.P.S.A. y sus directores titulares al momento de los hechos analizados.

5.- Tener por acreditadas las infracciones cometidas contra el artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550; el punto 1 inciso d) del Anexo II y punto b.2 del Título III de la segunda parte, ambos correspondientes a la R.T. N° 15/98 de la F.A.C.P.C.E., por parte de I.M.P.S.A. y sus síndicos titulares al momento de los hechos examinados.

6.- En relación a la información otorgada, luciente a fs. 630/631, I.M.P.S.A. y los Sres. Enrique PESCARMONA, Francisco Rubén VALENTI, Jaime Alberto AGUILÓ, Liliana Teresa PERSCARMONA DE MAYOL, Sofía Eugenia PESCARMONA DE BOSCHI, Bernardo BELING, Jorge Aldo PERONE, Lidio Elías MANZANO, Pedro MIRANTE y Marcelo Nicolás LOMBARDO, no registran sanciones disciplinarias.

7.- Que en el ámbito sancionador, el principio de razonabilidad constituye el límite al ejercicio de la potestad sancionadora (MALJAR, Daniel E., *El Derecho Administrativo Sancionador*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, pág. 383).

Que “...la graduación de las sanciones pertenece, en principio, al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y solo son revisables por la justicia en los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta...” (CNFed. CA, Sala I, 27/02/1997, *Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas c/ Dirección Nacional de Migraciones*).

Que por ello, en virtud de lo expuesto, corresponde imponer a I.M.P.S.A., a sus directores y a sus síndicos titulares a la fecha de los hechos analizados, la sanción de MULTA prevista en el artículo 132 inciso b) de la Ley N° 26.831, vigente al momento de los hechos investigados. A los efectos de determinar su monto, se tendrán como atenuantes: a) la ausencia de antecedentes disciplinarios; b) que el atraso en la rúbrica del Libro de Inventario y Balances N° 14, fue informado a esta C.N.V. a través del Hecho Relevante de fecha 13/06/14, bajo el ID N° 4-232322-D; c) la subsanación de observaciones detectadas en el Libro de Actas de Comisión Fiscalizadora N° 1, y en el Informe Trimestral sobre Obligaciones Negociables; d) el hecho de que, tanto el manual de procedimientos y funciones de las áreas de la sociedad, como la documentación relacionada con la estructura, personal a cargo y descripción de tareas y controles que se realizan desde el punto administrativo y contable, se encontraban en proceso de actualización.

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

Por ello,

## LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES

### RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Rechazar el planteo de nulidad incoado por INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA S.A.I.C. y F., sus directores y síndicos titulares a la época de los hechos examinados.

ARTÍCULO 2°.- ABSOLVER al auditor externo de INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA S.A.I.C. y F. al momento de los hechos analizados, Sr. Marcelo Nicolás LOMBARDO, de los cargos efectuados por presunta infracción a lo dispuesto en el punto II.B.1) de la segunda parte de la R.T. N° 37/2013 de la F.A.C.P.C.E., y los artículos 29 y 33 del Capítulo III del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.).

ARTÍCULO 3°.- ABSOLVER a INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA S.A.I.C. y F. y a sus directores titulares a la época de los hechos analizados, Sres. Enrique PESCARMONA, Francisco Rubén VALENTI, Jaime Alberto AGUILÓ, Liliana Teresa PERSCARMONA DE MAYOL, Sofía Eugenia PESCARMONA DE BOSCHI y Bernardo BELING, de los cargos efectuados por presunta infracción a los artículos 281 de la R.G. N° 7/2005 de la I.G.J.; 1° inciso e) de la Ley N° 19.549; 31 del Decreto N° 1759/72; 6° del Capítulo II del Título XII de las NORMAS (N.T. 2.013 y mod.); y 53 del Código de Comercio.

ARTÍCULO 4°.- Aplicar a INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA S.A.I.C. y F., en forma solidaria con sus directores titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Enrique PESCARMONA, Francisco Rubén VALENTI, Jaime Alberto AGUILÓ, Liliana Teresa PERSCARMONA DE MAYOL, Sofía Eugenia PESCARMONA DE BOSCHI y Bernardo BELING, por las infracciones acreditadas a lo dispuesto en los artículos 33 inciso 2°, 43, y 48 del Código de Comercio; 7° incisos 1°, 3° y 4° del Capítulo III del Título IV; 5° inciso b) del Capítulo I del Título IV; 31 del Capítulo III del Título II; 5° inciso a) del Capítulo V del Título II; 1° del Capítulo II del Título IV; 9° inciso c) del Capítulo V del Título II; 1° y 2° del Capítulo III del Título XV; Anexo III del Capítulo II del Título IV, todos de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); y 59 y 73 de la Ley N° 19.550, vigentes al momento de los hechos analizados; y con sus síndicos titulares al momento de los hechos examinados, Sres. Jorge Aldo PERONE, Lidio Elías MANZANO y Pedro MIRANTE, por las infracciones acreditadas al artículo 294 incisos 1° y 9° de la Ley N° 19.550; punto 1° inciso d) del Anexo II; y punto b.2) del Título III de la segunda parte, ambos correspondientes a la R.T. N° 15/98 de la F.A.C.P.C.E., vigentes al momento de los hechos analizados, la sanción de MULTA -prevista en el artículo 132 inciso b) de la Ley N° 26.831, vigente a la época de los hechos-, la que se fija en la suma de PESOS QUINIENTOS MIL (\$ 500.000.-).

ARTÍCULO 5°.- El pago de la multa mencionada en el artículo 4° 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° 27.440). En caso de que el pago se efectivice fuera del término estipulado, la mora se producirá de pleno derecho, devengándose los intereses que correspondan.

ARTÍCULO 6°.- Notificar a todos los sumariados con copia autenticada de esta Resolución.

ARTÍCULO 7°.- Notificar con copia autenticada de la presente Resolución al CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, lo resuelto por esta COMISIÓN NACIONAL DE VALORES respecto del sumariado Cdr. Marcelo Nicolás LOMBARDO (Matrícula N° 7649 C.P.C.E. de la Provincia de Mendoza).

ARTÍCULO 8°.- Regístrese y notifíquese con copia autenticada de la presente Resolución a la Gerencia de Emisoras y a BOLSAS Y MERCADOS ARGENTINOS S.A., a los efectos de la publicación de la presente en su Boletín Diario, e incorpórese la misma en el sitio web del Organismo [www.cnv.gov.ar](http://www.cnv.gov.ar).

