

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

24 de noviembre de 2015

INUSUAL RIGOR

La Ley de Mercado de Capitales otorga amplias facultades a la Comisión Nacional de Valores para entrometerse en la vida empresarial. La justicia acaba de convalidar el rigor con que se aplican esas facultades.

La Ley de Mercado de Capitales entró en vigor a fines de 2012. Si bien una ley semejante era necesaria para regular varios aspectos vinculados con los mercados accionarios y las sociedades cuyas acciones se ofrecen al público, la norma otorga a la Comisión Nacional de Valores (“CNV”) amplias facultades de control e inspección que exceden lo que en otras jurisdicciones sería considerado razonable.

Por ejemplo, la ley permite a ese organismo “vigilar la actividad e independencia” de las firmas de auditoría externa. Si bien el control sobre la independencia parece razonable, la “vigilancia sobre la actividad” resulta excesiva.

Otras facultades, aún más amplias, derivan de la autoridad conferida a ese organismo para *en forma directa e inmediata, supervisar, regular, inspeccionar, fiscalizar y sancionar a todas las personas físicas y jurídicas que por cualquier causa, motivo o circunstancia desarrollen actividades relacionadas con la oferta pública de valores negociables...* (artículo 19).

Obviamente, las cuestiones derivadas de la aplicación de normas semejantes siempre están sujetas al escrutinio de los jueces.

En una decisión reciente, la justicia convalidó varias multas impuestas por la CNV a una sociedad anónima y a los integrantes de sus órganos colegiados (directorio y comisión fiscalizadora) por supuestas irregularidades en sus libros societarios y contables¹.

En nuestra opinión, el fallo es de excepcional dureza, a pesar de que la sociedad y sus funcionarios sancionados demostraron la inexistencia de daño alguno a terceros. En otras palabras, se impusieron sanciones por violaciones meramente formales que nunca tuvieron (ni pudieron tener) repercusión alguna en los mercados.

Según la sentencia, la CNV, en una inspección en las oficinas de Inversiones y Representaciones SA (“IRSA”) descubrió que los libros sociales no cumplían con las normas aplicables. En ese momento, regían aún las normas del Código de Comercio

¹ In re “IRSA c. Comisión Nacional de Valores”, CNContencioso Administrativo Federal (IV), 2015; *elDial.com* AA92A9

redactadas en 1859 y vigentes desde 1862, y dejadas sin efecto a partir de la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial en agosto de 2015.

Entre las espantosas violaciones descubiertas por la CNV en los libros de IRSA, se encontraba la infracción al artículo 53 del viejo Código (“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... para que se los individualice en la forma que determine el respectivo tribunal superior y se ponga en ellos nota datada y firmada del destino del libro, del nombre de aquel a quien pertenezca y del número de hojas que contenga”).

Otra infracción consistió “en dejar blancos o huecos, pues todas las partidas se han de suceder unas a otras sin que entre ellas quede lugar para intercalaciones o adiciones, o hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas, sino que todas las equivocaciones y omisiones que se cometan se han de salvar por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error...”, según reza la norma de 1859.

También IRSA habría omitido llevar un libro de actas de las reuniones de su comité ejecutivo, y sus síndicos habrían incumplido la obligación de examinar los libros sociales, como lo exige la Ley General de Sociedades.

Según la CNV, la sociedad introdujo enmiendas en los libros de actas de directorio, de depósito de acciones y de registro de asistencia a asambleas que deberían haber sido salvadas mediante nuevos asientos efectuados en las fechas en que se descubrieron las omisiones que dieron lugar a esas enmiendas. Para colmo

de males, la sociedad transcribió en uno de sus libros un texto corregido sin indicar los motivos por los cuales se hizo semejante transcripción y sin la firma de algún director.

Todos los directores y síndicos sancionados y la propia sociedad apelaron las sanciones que se les aplicaron. Entre sus argumentos, sostuvieron que el supuesto “blanco” en las segundas páginas de cada libro no eran más que los reversos de sus respectivas primeras páginas, en las que se adhiere la oblea mediante la cual el Registro de Comercio toma nota de la existencia de ese libro. (Es decir, todas las transcripciones de las actas comenzaban a partir de la página 3 de cada libro, sin que existiera anotación alguna en la página 2).

También indicaron que ni el viejo Código de Comercio o la actual Ley General de Sociedades establecen normas acerca de cómo insertar enmiendas en los libros de actas, sino sólo en los contables.

Pero quizás los argumentos más consistentes (en nuestra opinión) fueron que en modo alguno los defectos formales (subsanaos apenas la Comisión de Valores señaló su existencia) afectaron a terceros, fueron abusivos o fraudulentos o determinaron que los registros estuvieran incompletos o que impidieran tomar conocimiento de alguna decisión de la sociedad o sobre su información contable. Finalmente, sostuvieron (a nuestro juicio con acierto) que el Comité Ejecutivo no es un “órgano” de la sociedad, por lo que no podía exigirse que sus deliberaciones constaran en un libro específico. Todos estos argumentos fueron rechazados.

Al analizar la posición de quienes fueron sancionados, la Cámara recordó que cuando ella revisa las sanciones impuestas por organismos estatales, se limita a controlar

su legalidad y razonabilidad, y no a determinar si el ejercicio del poder de policía estatal fue oportuno o acertado.

Dicho lo cual, la Cámara entendió que, a pesar de que los apelantes alegaron que no se había probado perjuicio o fraude alguno como consecuencia de las supuestas irregularidades, “se trataba de infracciones formales de carácter objetivo, *razón por la cual basta con la acreditación de la transgresión*” sin que sea necesario probar dolo ni la existencia de un daño o un perjuicio a terceros. Por ello confirmó las multas impuestas por la Comisión de Valores.

Para los jueces, cuando existen infracciones formales se afectan las funciones de verificación y fiscalización que posee la administración pública para establecer el cumplimiento de las normas por parte de los sujetos responsables.

“Las sanciones formales reprimen las conductas que atentan contra el correcto desenvolvimiento de la actividad administrativa” dijeron los jueces. En otras palabras, como el Estado debe fiscalizar, los particulares no pueden incurrir en defecto alguno que impida al Estado llevar a cabo dicha fiscalización, aun cuando ésta llegue a la conclusión de que ella fue improductiva o inconducente.

El principio debería ser exactamente al revés: si una empresa y sus funcionarios violan la ley, deberían ser sancionados con mayor dureza si se concluyera que, para hacerlo, utilizaron o tomaron ventaja del incumplimiento de normas formales. De lo contrario, se obtiene un resultado absurdo: la búsqueda de violaciones o irregularidades puramente formales se convierte en un fin en sí misma, en lugar de ser un mero complemento de esa actividad.

De lo contrario, los árboles impiden ver el bosque.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**