

Oferta Publica De Acciones Cotizacion De Las Acciones En Moneda Extranjera Rescate De Acciones

JURISPRUDENCIA

Oferta pública de acciones. Cotización de las acciones en moneda extranjera. Rescate de acciones

Se confirma el rechazo de la demanda deducida a fin de obtener el rescate de acciones de una compañía en dólares estadounidenses, pues la inicial adquisición que efectuó el actor lo fue en el mercado primario, abonando -por intermedio del agente colocador- una suma en dólares estadounidenses por la que obtuvo las referidas acciones; mas ello no implicaba que luego, cuando quisiera disponer de las acciones en el mercado bursátil secundario local, tuviera derecho a obtener una suma en la misma moneda.

En Buenos Aires a los cuatro días del mes de julio de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?PERALTA CASIANO CONTRA BANCO SANTANDER RIO S.A. SOBRE ORDINARIO? EXPTE. N° COM 18.486/2012; en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: vocalías N° 16, 17 y 18. Intervienen sólo los doctores Alejandra N. Tevez y Rafael F. Barreiro por encontrarse vacante la vocalía N° 17. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 211/232?

La Sra. Juez de Cámara Dra. Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. Casiano Peralta (en adelante, ?Peralta?) inició demanda contra Banco Santander Río S.A. (en adelante, ?Santander S.A.?, v. fs. 469), a fin de obtener el rescate de acciones de Telecom S.A. en dólares estadounidenses o, en su defecto, su equivalente a la cotización en pesos. Explicó que la demandada ejerció la función de entidad depositaria del ?...Fondo de Inversión comprendido por acciones en dólares estadounidenses y pesos...? (sic.; v. fs. 20); y sostuvo que el 9.3.92 le entregó la suma de \$6.000, que fue convertida a dólares estadounidenses para adquirir 1.127 acciones de Telecom S.A. a un precio de u\$s 4,207 cada una, quedando depositadas en la cuenta comitente N° 433.923/6. Dijo que el 17.8.06, cuando la acción había alcanzado un valor de u\$s 12,27, notificó por carta documento a Santander S.A. su intención de rescatarlas en la moneda de origen. Ante el silencio de la defendida, el 5.9.06 reiteró la misiva. Continuó narrando que el 29.9.06 Santander S.A. le comunicó por el mismo medio el cumplimiento de la orden de venta por un valor de \$7,7700 por acción, alcanzando la suma total de \$ 8.756,79, y le indicó que, luego de ciertas deducciones, obtuvo la suma final de \$8.642,51, importe que puso a su disposición. Expresó que rechazó por la misma vía el resultado de la operación. Ello así -adujo- por no guardar relación la cotización ni moneda de venta con aquella correspondiente al día en que solicitó el rescate. Agregó que la interpretación armónica de los arts. 16, 20 y 22 de la Ley 24.083 la habilitó para requerir el rescate y accionar judicialmente. Citó jurisprudencia en el sentido de su postura y transcribió sendos artículos de la Ley n° 24.083 de Fondos Comunes de Inversión. Practicó liquidación, ofreció prueba y fundó en derecho. b. En fs. 52/59 Santander S.A. se presentó y contestó demanda. Inicialmente negó en general y particular todos y cada uno de los hechos expuestos por el accionante. De seguido, brindó su versión de lo acontecido. Explicó que, en su rol de colocador de acciones de Telecom Argentina S.A., ofertó ciertos títulos que fueron adquiridos por el accionante. Y precisó que, contrariamente a lo postulado, no se trató en el caso de una inversión en un fondo común, rechazando además haber intervenido como sociedad depositaria. Tras ello, reconoció que Peralta ingresó en la entidad en marzo de 1992 -época que se encontraba vigente la paridad cambiaria- la suma de \$ 6.000. Dijo que con ella adquirió 1.127 acciones por un total de u\$s 4.739,81 y que cuando recibió la orden de rescate procedió a su liquidación a un valor unitario de \$7,77, obteniendo \$8.756,79. Explicó que las acciones de Telecom Argentina S.A., además de cotizar en este país, lo hacen también en Estados Unidos a través de las ADR (American Depositary Receipt), y aclaró que sus clientes solo pueden operar acciones ordinarias y no ADR, en tanto que éstas son emitidas por los bancos de aquél país. Indicó que la actuación de Peralta obedece a una confusión, pues las acciones del mercado local cotizan en pesos en tanto que las ADR lo hacen en el mercado extranjero en dólares estadounidenses. De allí que pretende, erróneamente, que el rescate se efectúe al valor de esta última moneda. Señaló además que si hipotéticamente el accionante hubiera adquirido ADR en un banco extranjero, sería titular de 225 ADR y no de 1127 acciones, dado que son necesarias 5 acciones locales para alcanzar 1 ADR. Agregó que el objeto de la acción -rescate de acciones- fue cumplido por su parte y que el dinero obtenido fue entregado al accionante. En base a lo expuesto postuló la improcedencia de la demanda. Ofreció prueba y fundó en derecho su postura. II. La sentencia de primera instancia. La sentencia de fs. 211/232 rechazó la demanda e impuso las costas al actor. Inicialmente dijo el a quo que, dada la fecha de los hechos, no correspondía aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) sino decidirse la cuestión conforme al derecho entonces vigente. Seguidamente tildó de contradictoria la conducta del accionante a la luz del intercambio epistolar, pues en un principio pidió el rescate de las acciones y luego de ser informado de que el pedido había sido

ejecutado, resistió su propio encargo. Tras ello, consideró que no probó el actor el encuadre de la operatoria descripta en un fondo común de inversión; y que, en cambio, surge de las constancias de autos que la defendida actuó como agente colocador de las acciones de Telecom Argentina S.A. por licitación. Tuvo por cierto que, en ese marco, el accionante resultó adjudicatario de 1.127 acciones y encontró inverosímil que aquéllas cotizaren en dólares estadounidenses el 9.3.92 dado que la Comisión Nacional de Valores informó que comenzaron a comercializarse en dicha moneda a partir del 9.12.94. Agregó el juez que, independientemente de la moneda con la cual se habría abonado las acciones, éstas al tiempo de su adquisición cotizaban en pesos, y que la relación con las ADS -certificados de depósito- era de 5 acciones por cada una de ellas. Finalmente subrayó, a todo evento, que el objeto de la demanda se ciñó a obtener el rescate de las acciones en dólares estadounidenses, en tanto que no se accionó por incumplimiento de las instrucciones plasmadas en la carta documento del 17.8.06 (art. 1869 Cód. Civil y sgtes., Cód. de Comercio art. 232 y sgtes.).

III. El recurso. Apeló Peralta en fs. 234. Su recurso fue concedido libremente a fs. 235. Los fundamentos corren a fs. 258/262 y fueron contestados a fs. 265/271. A fs. 272 se llamaron autos para dictar sentencia, y el sorteo previsto en el Cpr. 268 se practicó en fs. 273.

IV. Los agravios. Las quejas de Peralta transcurren por los siguientes carriles: i) la documentación aportada dio cuenta de que compró acciones que cotizaban en dólares estadounidenses; ii) abonó por ellas un precio en dicha moneda; iii) no había paridad entre los pesos y la moneda foránea; iv) la demandada no puso a disposición documentación a la perito actuante; v) no percibió el monto del rescate; vi) la demandada obró fraudulentamente; vii) la Comisión Nacional de Valores autorizó la venta de acciones en dólares estadounidenses; y viii) el registro de operaciones de venta de acciones del 22.08.06 informado por la Bolsa de Comercio, no responde a la operatoria descripta en autos.

V. La solución.

a. Aclaración preliminar. Señalo que el análisis de los agravios esbozados por el quejoso no seguirá necesariamente el método expositivo por el adoptado; y que no atenderé todos los planteos recursivos, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN: ?Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 13.11.1986; íd.,: ?Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas?, del 12.2.87; íd.,: ?Pons, María y otro? del 6.10. 87; íd.,: ?Stancato, Carmelo?, del 15.9.89; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Sentado ello, de seguido me abocaré al tratamiento de los cuestionamientos formulados al veredicto de grado. Adelanto que, en virtud de las razones que desarrollaré, propondré que el recurso sea desestimado.

b. Ausencia de crítica concreta y razonada. Más allá del esfuerzo discursivo desarrollado en la expresión de agravios, el recurrente no ha logrado rebatir los sólidos argumentos sobre los cuales el a quo estructuró el veredicto y fundó la desestimación de la demanda. Me explico. De acuerdo con el relato efectuado en el escrito inaugural: (i) la defendida actuó como entidad depositaria en un fondo de inversión; (ii) en el mes de marzo de 1992 el actor adquirió por su intermedio 1.127 acciones de Telecom Argentina S.A. por un valor de u\$s 4.739,81, que permanecieron en custodia de la entidad; (iii) el 17.8.06, al alcanzar cada acción una cotización de u\$s 12,27 aquél ordenó su rescate (v. fs. 20 vta.); y iv) la defendida al cumplir con la manda liquidó las acciones a un valor de \$7,77, por resultar ésta la cotización en el mercado de valores local. A su turno el a quo, para desestimar la demanda, desechó que en el caso la defendida hubiera cumplido el rol de entidad depositaria de un fondo de inversión. Asimismo, rechazó que aquellas acciones que originariamente se habían adjudicado al reclamante cotizaran en dólares estadounidenses. Juzgó que, más allá del signo monetario con el que habían sido adquiridas, la Comisión Nacional de Valores informó que las acciones de Telecom Argentina S.A. comenzaron a cotizar el 30.3.92 en la Bolsa de Comercio y que fue recién el 9.12.94 que lo hicieron en dólares estadounidenses en NYSE, mediante la modalidad ADS (v. fs. 227).

Ahora bien. Liminarmente corresponde señalar que la presentación de fs. 258/63 no constituye una crítica concreta y razonada de aquél decisorio, por lo que aparece incumplido el recaudo establecido por el art. 265 del Cpr. (conf., esta Sala ?Maipaisena Juana María c/ Metlife Seguros de Retiro S.A. s/ordinario del 12.05.2011; id. Cooperativa de Crédito del Milenio Ltda. c/ Film Press S.R.L. s/ordinario del 14.11.2013?). Recuérdese, en esa directriz, que la expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial. Esta crítica debe ser concreta y razonada. Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; mientras que razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, ya que debe tratarse de un razonamiento coherente a la sentencia que se impugna (Fenocchietto- Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado?, T. I, pág. 834/39, Astrea, Bs. As. 1985). No obstante ello, a los fines de otorgar la mayor amplitud posible al ejercicio del derecho de defensa de la agraviada, habré de examinar el recurso planteado. Así pues, aunque mínimamente, se está discutiendo aquí la lógica interna del fallo (conf. esta Sala ?Negretti Daniel Horacio c/ Allergan Loa S.A.I.C. y otro s/ ordinario? del 29.8.13).

c. Moneda de pago. A fin de sustentar su pretensión de liquidación de las acciones en dólares estadounidenses, reiteró la recurrente en su queja en señalar que las mismas fueron abonadas en dicha moneda. Ciertamente, los instrumentos obrantes a fs. 1 y 2 -que en este acto tengo a la vista- dan cuenta de que Peralta entregó \$6.000 a la defendida para ser convertidos a dólares estadounidenses; y que, luego, el monto obtenido fue utilizado para suscribir 1127 acciones de Telecom

Argentina S.A. por un valor total de u\$s 4.739,81. Sin embargo, la antedicha circunstancia no permite concluir que, más allá del tipo de moneda utilizada para esta primigenia adquisición, las acciones cotizaran luego en el mercado bursátil en dólares estadounidense. En efecto, como dije fue juzgado por el a quo -y ello no mereció cuestionamiento en esta instancia- que las partes no se vincularon a través de un fondo común de inversión; antes bien, la Comisión Nacional de Valores autorizó a Telecom Argentina S.A. a realizar una oferta pública de sus acciones cumpliendo Santander S.A. el rol de agente colocador de las mismas (v. fs. 226). En este sentido, establece el art. 16 de la Ley 17.811 que "se considera oferta pública la invitación que se hace a personas en general o a sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores, efectuada por los emisores o por organizaciones unipersonales o sociedades dedicadas en forma exclusiva o parcial al comercio de aquéllos...". En lo que interesa para la resolución de la litis, cabe señalar que la oferta pública inicial de acciones se realiza en el denominado mercado primario, que generalmente se da a través del procedimiento conocido como underwriting o compromiso de prefinanciación de emisión de títulos valores. Esta colocación primaria se puede dar a través del propio emisor del título (colocación directa) o a través de un agente intermediario (colocación indirecta). Una vez concluida la primera etapa, surge el denominado "mercado secundario", en el cual se permite al inversor tenedor de valores negociables revenderlos y obtener el dinero equivalente al título del cual se despoja según el valor de cotización del día, el cual puede ser mayor o menor al abonado al adquirirlo. Este ámbito es en el cual realizan su actividad los operadores bursátiles, negociando títulos que previamente han sido colocados en el mercado primario (conf. Luciani, Fernando J., "Negociación bursátil de certificados de plazos fijos", Publicado en: La Ley, Sup. Act. 20/03/2007, Cita Online: AR/DOC/705/2007). En el caso, es claro que la inicial adquisición que efectuó Peralta lo fue en el mercado primario, abonando -por intermedio del agente colocador- una suma en dólares estadounidense por la que obtuvo acciones de Telecom Argentina S.A. Mas ello en modo alguno implicaba que luego, cuando quisiera disponer de las acciones en el mercado bursátil secundario local, tuviera derecho a obtener una suma en la misma moneda. Esto surge categórico de la respuesta suministrada por la Comisión Nacional de Valores de fs. 140/147, que no fue objeto de impugnación en los términos del Cpr. 403.

En efecto. Se informó allí que mediante Resolución N° 9262 del 14.10.91 se otorgó autorización a Telecom Argentina S.A. para efectuar oferta pública de acciones por intermedio del agente colocador Banco Río de la Plata S.A. sin hacerse referencia a la moneda en que sería hecha la oferta (v. fs. 140). Además, se dijo que "El capital social se encuentra representado por 502.034.299 acciones ordinarias Clase "A", 383.908.581 acciones ordinarias Clase "B" y 98.438.098 acciones ordinarias Clase "C", todas escriturales, de un peso de valor nominal cada una... Sólo cotizan efectivamente las acciones Clase "B", dado que la totalidad de las acciones Clase "A" son propiedad de Nortel...y las Acciones Clase "C" están sindicadas y afectadas al Programa de Propiedad Participada ("PPP")" (v. fs. 144/145). Se refirió también que "Las acciones Clase "B" de la Sociedad comenzaron a cotizar el 30 de marzo de 1992 en la BCBA y, a partir del 9 de diciembre de 1994, cotizan en la NYSE como consecuencia de la autorización de la oferta de cambio ("Exchange Offer") concedida por la SEC. De acuerdo con los términos de la oferta de cambio, los tenedores de Certificados Americanos de Depósitos de acciones de la sociedad... y tenedores de Certificados Globales... , pudieron canjear dichos documentos por Certificados de Depósitos (ADS) no restringidos. Los nuevos certificados, cada uno representativo de 10 acciones Clase "B", cotizan en la NYSE bajo el acrónimo TEO...El 6 de agosto de 1997, el Directorio resolvió modificar la relación de acciones por ADS pasando de 10 a 5 acciones por ADS" (v. fs. 145). Corrobora la anticipada conclusión la información que emana del sitio web de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, que expresa lo siguiente: "Todos los valores que cotizan en la Bolsa de Comercio, incluidos los públicos, lo hacen en moneda nacional, independientemente de la moneda en la que hayan sido emitidos" (ver <http://www.bcba.sba.com.ar/capacitacion/preguntas-frecuentes>). Síguese de lo anterior, en síntesis que: i) el accionante adquirió en el mercado primario acciones de Telecom Argentina S.A. por intermedio del agente colocador Banco Río de la Plata S.A., ii) abonó por ellas en dólares estadounidenses, iii) sólo pudo haber adquirido acciones Clase "B", por resultar éstas las únicas que fueron objeto de oferta pública, iv) su valor nominal era en pesos, v) a partir del 30 marzo de 1992 ellas comenzaron a cotizar en pesos en el mercado secundario local (mercado bursátil) ; vi) luego, en el año 1994, también lo hicieron en el de NYSE (Bolsa de Nueva York) a través de certificados globales (ADS), donde cada uno de ellos representaba un número determinado de acciones (inicialmente 10 y luego reducido a 5 acciones). Así, no puede sino concluirse que, aun cuando Peralta abonó inicialmente en la oferta pública en dólares estadounidenses, posteriormente, por tratarse de acciones de una sociedad abierta que contó con autorización para cotizar en el mercado de valores, necesariamente debió comercializarlas en las condiciones y modalidades que la regulación estableciera: esto es, en pesos y al valor de mercado. Ello resulta suficiente para postular el rechazo del recurso. d.

En otro orden de ideas, igualmente desestimable se advierte el cuestionamiento que pivotea sobre la falta de presentación de aquellos documentos que instrumentaron la operación concertada (v. fs. 259). Es que no encuentro reprochables las razones esgrimidas por la defendida en orden a la ausencia de presentación de la documentación en cuestión, por haber operado el plazo establecido en el art. 67 del Cód. de Comercio (v. fs. 269). Ciertamente, la norma exige a los comerciantes conservar la documentación contable

durante el término de 10 años corridos desde su fecha. Mas lo cierto es que, en el caso, no fue controvertido que desde que fuera concertada la adjudicación -en marzo de 1992- hasta que se requirió el rescate, celebró la audiencia de mediación e inició el reclamo -el 17.8.06, 14.12.11 y 11.7.12 respectivamente- (v. fs. 6, 18 y 32 vta.), había transcurrido holgadamente el plazo decenal referido.

e. Finalmente, aun cuando por vía de hipótesis se considerase que el agente colocador hubiera ofrecido acciones que cotizarían en dólares estadounidenses y, por consecuencia de ello, se concluyera que su responsabilidad derivó del incumplimiento de la oferta (Cód. Civil, art. 1198), lo cierto es que la solución no se vería modificada. Así pues la imputación del actor resultó controvertida por la defendida (v. fs. 57 vta.), y no aportó aquél, como era su carga (cpr.:377) ningún elemento que diera cuenta de que las acciones adjudicadas cotizaran en moneda foránea. Asimismo, dado que Caja de Valores S.A. opera como entidad depositaria de los títulos y dentro de sus obligaciones legales se encuentra la de emitir resúmenes trimestrales de cuenta con detalle del total de las tenencias actuales del inversor, así como los movimientos efectuados y el saldo inicial, para luego enviarlos al domicilio declarado por el comitente (conf. Araya-Bergia, ?Derecho de la Empresa y el Mercado?, tº III, pág. 399, ed. La Ley, Buenos Aires, 2008), cupo al recurrente, en su caso, acompañar tales datos u ofrecer, en su defecto, prueba informativa que ilustrase sobre las características de los títulos en cuestión (cpr.:377). Sin embargo, nada hizo, por lo cual, cargará con las disvaliosas consecuencias de su omisión (cpr.:163:5 2da. parte).

VI.- La conclusión Por los fundamentos precedentes, si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega, propongo al Acuerdo: (i) desestimar el recurso bajo estudio y confirmar la sentencia en cuanto fue materia de apelación, y (ii) imponer las costas de Alzada a la apelante, en su condición de vencida (Cpr. 68). Así voto. Por análogas razones el doctor Rafael F. Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 4 de julio de 2017. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: (i) desestimar el recurso bajo estudio y confirmar la sentencia en cuanto fue materia de apelación, y (ii) imponer las costas de Alzada a la apelante, en su condición de vencida (Cpr. 68). II. Honorarios. Previo al tratamiento de los recursos interpuestos, cabe aclarar que dada la forma en que han quedado impuestas las costas del proceso principal es dable concluir que la demandada carece de legitimación para recurrir por altos los estipendios fijados a los letrados que asistieran a la otra parte (v. fs. 237). Ahora bien, en los casos en donde se rechaza la acción, no existe diferencia alguna en los valores en juego según que la pretensión deducida en la demanda prospere o sea rechazada, ya que, a esos efectos, la misma trascendencia tiene el reconocimiento del derecho incorporado al patrimonio del interesado, como la admisión de que el supuesto derecho no existe (conf. CSJN "Occidente Cia. Financiera S.A. C/ Cons. La Caleta" del 27/10/93, Fallos: 312:682; 315:2523). Sentado ello, atento el mérito de la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, así como la naturaleza y monto comprometido en el proceso (conf. esta Sala "Vital Nora Angélica c/ Peñaflor S.A. s/ ordinario", del 01/04/14), se elevan a treinta y seis mil trescientos pesos (\$ 36.300) los honorarios regulados a fs. 231 a favor del letrado apoderado de la parte demandada, doctor Matías A. Perfare (ley 21.839, t. o. ley 24.432: 6, 7, 9, 19, 37 y 38). De acuerdo -en lo pertinente- con las pautas ut supra consideradas y ponderando la complejidad e importancia de los trabajos realizados en autos, se elevan a trece mil doscientos pesos (\$ 13.200) los estipendios del perito contador Isidoro Luis Abramovich (Dec. Ley 16.638/57: art. 3 y ccdtes./ Cpr.: 478, 1er. párr.; introducido por ley 24.432). III. Notifíquese (Ley nº 26.685, Ac. C.S.J.N. nº 31/2011 art. 1º y nº 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley nº 26.856, art. 4 Ac. nº 15/13 y Ac. nº 24/13 y nº 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía Nº 17 de esta Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria 019118E