

Comision Nacional De Valores Infraccion Ley 17811 Tramite Sumarial Duracion Irrazonable

JURISPRUDENCIA

Comisión Nacional de Valores. Infracción ley 17811. Trámite

sumarial. Duración irrazonable

Se revoca la resolución por la cual la Comisión Nacional de Valores condenó a las accionantes por las infracciones acreditadas al artículo 73, inciso b), de la ley 17811, declarando la extinción de la acción sancionatoria.

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de junio del año dos mil diecinueve, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos "Instituto Rosenbusch SA de Biología Experimental Agropecuaria y otros c/ Ministerio de Hacienda Comisión Nacional de Valores s/ apelación de resolución administrativa", y de acuerdo al orden de sorteo el doctor Ricardo Gustavo Recondo dijo: I. El 2 de julio de 2018 el Directorio de la Comisión Nacional de Valores (CNV) dictó la Resolución n° RRFCO-2018-43- APN.DIR.CNV mediante la cual resolvió condenar -en forma solidaria- al Instituto Rosenbusch SA de Biología Experimental Agropecuaria (IRSABEA) y a sus directores titulares al momento de los hechos investigados -señores Rodolfo Martin Balestrini, Andres Balestrini y Mónica Eva Lukesch- por las infracciones acreditadas a los artículos 73 inciso b) de la ley 17.811 (texto incorporado por el artículo 42 del Anexo integrante del Decreto 677/2001 modificado por el artículo 1 del Decreto DNU n° 1020/2003); 9° del Capítulo III de las Normas (NT 2001 y mod.); 5° y 8° incisos a) puntos IV y V del decreto n° 677/2001; 1° y 2° del Capítulo XXI de las Normas (NT 2001 y mod.); 11 incisos a.12) y a.13) del Capítulo XXVI de las Normas (NT 2001 y mod); 33 y 43 del Código de Comercio; y 59 de la ley 19.550 y a los integrantes de la Comisión Fiscalizadora al momento de los hechos analizados -señores Armando Manuel Silvariño, José Carlos Rognoni y Gonzalo Martin Gana- por la infracción acreditada al artículo 294 inciso 9° de la ley 19.550. En consecuencia, les impuso una multa de pesos un millón (\$1.000.000). II. Para así decidir, primeramente la autoridad de aplicación señaló que si bien durante la tramitación del sumario se sancionó la ley 27.440 que modificó la ley 26.831 que derogó a su vez la ley 17.811 y el decreto 677/01, los hechos objeto de análisis como así también la sanción aplicable debían ser considerados a la luz de la normativa vigente a la época de los hechos investigados, que no es otra que la ley 17.811 y el decreto 677/01. Seguidamente, consideró que el análisis de la cuestión giraba en torno de determinar si la firma Rinder SA debía considerarse parte relacionada del Instituto Rosenbusch SA de Biología Experimental Agropecuaria, si las operaciones realizadas entre ambas sociedades fueron por montos relevantes y, si en consecuencia, el Instituto debió dar cumplimiento con el procedimiento establecido por el artículo 73 de la ley 17.811 (ver texto incorporado por el decreto 677/01). Al respecto, la autoridad de aplicación tuvo por corroborado que al momento de los hechos cuestionados, Rinder SA debía considerarse parte relacionada en los términos del apartado V inciso a) del artículo antes citado. Y en lo que respecta a la relevancia del monto señaló que el patrimonio neto del Instituto al 31-12-07 era de 37.120.425 pesos resultando el 1% un total de 371.204,25 pesos y que en el período que va desde 1-1-08 al 31-12-08 Rinder SA facturó al Instituto por 4.736.949,54 pesos lo que representa un 12,76% de su patrimonio al 31-12-07. Además tuvo por acreditado que el Instituto ha emitido facturas idénticas a nombre de Rinder SA en el lapso de pocos días simulando múltiples contratos a los efectos de vulnerar lo establecido por la norma y cuidando que el monto de cada operación permanezca debajo del 1% de su patrimonio social, las que sumadas superaron el 1% del patrimonio del Instituto. Por otra parte, señaló que los sumariados ofrecieron como prueba documental copia de la sentencia de primera y segunda instancia de la causa 10469/10 caratulada "Pomes c/ Instituto Rosenbusch?". Sin embargo, entendió que el objeto de lo resuelto en dichas actuaciones penales es distinto a lo aquí investigado pues versaron sobre el pago de sobrepagos por parte del aquí demandante a la firma Rinder SA al realizar la compra de hacienda. Y recordó que la responsabilidad infraccionaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular siendo el simple incumplimiento lo que le interesa al derecho administrativo sancionador. En lo que específicamente tiene que ver con el régimen de publicidad prevista para los hechos relevantes, recordó que según el artículo 73 de la ley 17.811 el Instituto debió informar la situación como hecho relevante a los efectos de mantener la transparencia necesaria que exige la normativa. Por otra parte, concluyó que no se ingresaron a la plataforma legal de la Autopista de Información Financiera (AIF) en tiempo y forma las fichas de los integrantes de la sociedad según los mandatos vigentes al 12-11-10. Y que en la verificación efectuada con fecha 25-6-09 se pudo constatar que el libro de IVA compras n° 6 el folio 492 se encontraba incompleto lo que importó una infracción a lo dispuesto en los artículos 33 y 43 del Código de Comercio. Determinada la verificación de las trasgresiones imputadas, el organismo de aplicación recordó -respecto de la responsabilidad de los administradores y los representantes de la sociedad- el artículo 59 de la ley 19.550 y el artículo 8 inciso a) apartados IV y V del decreto 677/01 (vigente al momento de los hechos) que exigen que obren con la diligencia de un buen hombre

de negocios. En lo que respecta a la Comisión Fiscalizadora afirmó que uno de sus deberes es vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias (Art 294 inciso 9 de la ley 19.550). Por lo que las infracciones cometidas por el Directorio traen aparejado el incumplimiento por parte de la Comisión Fiscalizadora del deber de vigilancia.

III. Contra la Resolución n° RRFECO-2018-43- APN.DIR.CNV se alzaron por recurso directo el Instituto Rosenbusch SA de Biología Experimental Agropecuaria y los señores Rodolfo Martín Balestrini, Mónica Eva Lukesch, Andrés Balestrini y Armando Manuel Silvariño a fs.958/974, cuyo traslado fue contestado a fs.1000/1023 por la Comisión Nacional de Valores. En este contexto, queda claro que la resolución impugnada ha quedado firme respecto de los señores José Carlos Rognoni y Gonzalo Martín Gana (ver fs.975).

IV. Los apelantes arguyen que el precepto jurídico que invoca la sentencia administrativa -Artículo 73 inciso b) de la ley 17.811 (texto incorporado por el artículo 42 del Anexo integrante del Decreto 677/2001 modificado por el artículo 1 del Decreto DNU n° 1020/2003)- no se encontraba vigente al momento de aplicar la sanción. Explican que durante la tramitación del sumario se sancionó la ley 27.440 que modificó la ley 26.831 que deroga a su vez la 17.811 y el decreto delegado n° 677/2001. En este sentido, señalan que la Administración pretende imponer una sanción invocando una norma fenecida lo que afecta claramente no solo los principios del derecho penal administrativo sino también las garantías del Artículo 18 de la CN (primer agravio). Seguidamente, los demandados manifiestan que la sanción fue aplicada cuando el hecho investigado y la facultad de investigarlo cayeron bajo el peso del instituto de la prescripción. Citan el fallo Losicer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el cual -explican- dejó sin efecto una resolución sancionatoria por haber transcurrido un plazo razonable al que alude el inciso 1° del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos e indican que -conforme la naturaleza jurídica de la multa- resulta de aplicación de las normas y principios que sobre prescripción contiene el Código Penal. Por lo que dado que han pasado diez años desde los hechos que dieron lugar a este proceso y cuatro desde que se resolvió que estaba en condiciones de ser resuelto no cabe duda que la pretensión punitiva feneció (segundo agravio).

Finalmente, en apretada síntesis y en cuanto al fondo del asunto, los accionados consideran que no hay prueba ni fundamento que justifique la imputación de una conducta antijurídica a los condenados (tercer y cuarto agravios).

V. Ante todo conviene aclarar que de conformidad con el dictamen del Fiscal Federal obrante en la causa esta Cámara es competente para entender en los recursos interpuestos en virtud de lo dispuesto por el artículo 143 de la ley 26.831.

VI. Para comenzar, y en respuesta a lo alegado por los recurrentes en punto a la aplicación de los principios que rigen en el derecho penal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que la sanción aplicada en autos por la Comisión Nacional de Valores tiene naturaleza administrativa y no es otra cosa que la puesta en práctica del ejercicio del poder de policía por parte de quien fue oportunamente designado por el Congreso de la Nación al efecto. Es que los castigos que impone la autoridad de aplicación en cumplimiento de los deberes que le fueron encomendados tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas contempladas en el Código Penal de la Nación; por ende, no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal (conf. dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver en autos: "Comisión Nacional de Valores c/ Establecimiento Modelo Terrabusi SA s/ transferencia paquete accionario a Nabisco", el 24-4-07, Fallos: 330:1855).

Lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Comisión Nacional de Valores c/ Telefónica Holding Argentina SA s/ organismos externos", del 26-6-12 (Fallos: 335:1.089), no hace más que confirmar lo que se viene diciendo, en tanto -a efectos de determinar el plazo de prescripción aplicable en el caso- sostuvo que los principios y reglas del derecho penal resultaban aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas, siempre que la solución no estuviera prevista en el ordenamiento jurídico específico y en tanto aquellos principios y reglas resultasen compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales.

VII. En el caso no hay duda que la ley aplicable es la ley 17.811 con las modificaciones introducidas por el decreto 677/01 pues los hechos aquí investigados -el procedimiento sancionatorio tuvo origen en la celebración de la Asamblea Ordinaria de Accionistas de la firma Instituto Rosenbusch SA de fecha 20 de abril del 2009- que dieron lugar a la actuación administrativa sucedieron durante su vigencia.

El artículo 10 bis de la ley citada es claro cuando dispone que "La prescripción de las acciones que nacen de las infracciones al régimen de la Ley 17.811 y sus modificatorias, de la Ley 24.083 y sus modificatorias, y del Régimen de Transparencia de la Oferta Pública, se operará a los 6 años de la comisión del hecho que la configure".

El primer interrogante que se plantea es si el mencionado plazo se refiere únicamente al procedimiento administrativo o si, además, incluye la instancia judicial. Si bien la jurisprudencia no es uniforme al respecto, esta Sala -en un caso referido a Defensa de la Competencia- ha tenido la oportunidad de expedirse a favor de la primera postura en su resolución del 6 de agosto de 2013 en la causa n° 7748/05 "Air Liquide" (criterio que fue confirmado por la Corte Suprema el 23 de junio de 2015, remitiéndose a su precedente "Bonder", Fallos: 336:2184).

En esa ocasión, se puntualizó que el instituto de la prescripción de la ley 25.156 está destinado a regir la situación de los investigados con relación al ejercicio de "las acciones que nacen de las infracciones" previstas en ese régimen legal, strictu sensu -que es durante el procedimiento administrativo-, y no con posterioridad a la impugnación del acto dictado por el órgano administrativo competente a través del recurso directo para que se revise

judicialmente la sanción impuesta. El sentido que esta Sala le atribuyó al régimen especial de la ley 25.156 regulatorio de la prescripción (arts. 54 y 55) es el que mejor armoniza todos los derechos constitucionales en juego: por un lado, el derecho de defensa y de debido proceso legal (art. 18 de la C.N.) de los sancionados, y por el otro, el de la sociedad para que las autoridades protejan la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados (art. 42 de la C.N.), tutelando el interés económico general a través de la sanción de las conductas que prohíben las disposiciones de la LDC. En suma, el plazo de prescripción aplicable al caso bajo estudio es de seis años y está circunscripto a la instancia administrativa. VIII. Distinta es la situación del inicio del plazo, que podrá verse afectado por diversas causales de interrupción, a las que seguidamente hare referencia. No hay duda que el comienzo del cómputo del plazo de la prescripción depende de la fecha en que se habrían cometido los hechos investigados (2009). Ahora bien, el artículo 10 bis de la ley 17.811 dispone que "ese plazo se interrumpe por la comisión de otra infracción y por los actos y diligencias de procedimiento inherentes a la substanciación del sumario, una vez abierto por resolución del Directorio de la CNV". En este sentido, cabe poner de relieve la doctrina legal sentada por la Cámara Contencioso Administrativo Federal en el fallo plenario, "Navarrine, Roberto Héctor y otros c/ BCRA -resol. 208/05" del 9 de mayo de 2012, conforme a la cual "la apertura a prueba, el cierre del período probatorio, la convocatoria para alegar y sus respectivas notificaciones -como actos y diligencias de procedimientos inherentes a la sustanciación del sumario, una vez abierto por resolución de la autoridad competente que establezca la ley vigente-, son idóneos para interrumpir el plazo de prescripción de la acción sancionatoria". Sobre el particular, vale la pena recordar que el procedimiento sancionatorio tuvo origen en la celebración de la Asamblea Ordinaria de Accionistas de la firma Instituto Rosenbusch SA de fecha 20 de abril del 2009. El denunciante sostuvo que "que al celebrarse la citada asamblea de accionistas, objetó el hecho que la sociedad realizó compras de cabeza de hacienda pagando por sobre los precios máximos de mercado a una sociedad denominada Rinder SA y en condiciones desfavorables para el Instituto. La cuestión reviste la mayor gravedad por cuanto Rinder SA se trataría de una sociedad integrada exclusivamente por los accionistas mayoritarios de IRSABEA? (fs. 32/40). Como corolario de toda la investigación realizada, la CNV resolvió instruir sumario contra las personas físicas y jurídicas enumeradas en el Considerando I de la presente (ver Resolución nº 17130 del 11-7-13: ver fs.705/713), los cuales efectuaron su descargo el 2 de agosto de 2013 y ofrecieron prueba (fs.847/860). El 3 de febrero de 2014 se ordenó la apertura a prueba de las actuaciones (879/882) disponiéndose el 5 de junio de 2014 la clausura de la etapa probatoria (fs.894/896). Con posterioridad, la sancionada hizo uso de su derecho a presentar su alegato (escrito de fs.898/904 del 23-6-14); la conductora del sumario emitió el dictamen de cierre (fs.906/934 del 10-11-14) y el 2 de julio de 2018 se dictó el acto sancionatorio (ver fs.945/952).

En este contexto, teniendo en cuenta que entre fecha del hecho investigado (2009) y todos aquellos actos inherentes a la tramitación del sumario y desde allí hasta su finalización (julio de 2018), no había transcurrido en ningún caso el plazo de prescripción de seis años previsto en el artículo 10 bis de la ley 17.811, corresponde -de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General en su dictamen de fs.1028/1030- desestimar la defensa interpuesta. IX. Ahora bien, la circunstancia de que no se cumpla la prescripción legal no obsta a que se examine y resuelva la cuestión constitucional planteada, que consiste en determinar si -como sostienen los recurrentes en su recurso- como resultado del extenso trámite de la controversia, se vulneró la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y el derecho a obtener una decisión en el "plazo razonable" al que alude el inc. 1, del art. 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido -entre otros- con fecha 26-6-12 en el precedente "Losicer, Jorge Alberto otros c/ BCRA - Resol. 169/05" en una cuestión análoga a la que nos convoca en autos, por lo que procederé primeramente a reproducir la doctrina que emana de dicho pronunciamiento para luego aplicársela al caso concreto (ver también Fallos 332:1492 y 336:2184). Resolvió el Alto Tribunal que "corresponde señalar que el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta que el art. 8, inc. 1, del Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, prescribe no sólo el derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; y a su vez, el art. 25, al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales?. Al respecto, ha afirmado que el derecho a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones previas es un corolario del derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, derivado del "speedy trial" de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. En este sentido, destacó que "la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal?. Y agregó que "es útil consignar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en un plazo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir en sí misma

una violación de las garantías judiciales. La razonabilidad de dicho retraso se debe examinar de conformidad con el 'plazo razonable' al que se refiere el art. 8.1 de la Convención, y éste en relación a la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva (caso 'Valle Jaramillo y otros vs. Colombia' sentencia del 27/11/08, pág. 48, párrafo 154). Por lo dicho, el 'plazo razonable' de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento (casos 'Genie Lacayo vs. Nicaragua', fallada el 29 de enero de 1997, párrafo 77 y 'López Álvarez v. Honduras', fallado el 1° de febrero de 2006; 'Kónig', fallado el 10 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales).

X. Con relación a la cuestión en examen y en virtud de la reseña cronológica efectuada en el considerando VIII cuarto párrafo del presente voto, juzgo que el trámite sumarial ha tenido una duración irrazonable. En efecto, de las actuaciones surge que los hechos investigados no exhiben una especial complejidad como así tampoco se observa que los sumariados hayan obstaculizado el curso del procedimiento sino que -por lo contrario- está claro que los prolongados lapsos de inactividad procesal son atribuibles inequívocamente a la Comisión Nacional de Valores y se presentan como el principal motivo de la dilación del sumario. Tampoco existe la adecuada proporcionalidad entre el lapso existente entre la etapa pre sumarial (2009) hasta que se instruyó el sumario (2013) -etapa en la que se reunieron la casi totalidad de los elementos probatorios y que se caracteriza por ser exhaustiva- y el tiempo transcurrido desde que estaba en condiciones de ser resuelto hasta que se dictó efectivamente la resolución sancionatoria (2018). Es que no resulta razonable que el plazo para recibir una resolución una vez concluida la tramitación sea similar al tiempo de la investigación previa. En tal contexto, y habiendo transcurrido hasta la fecha diez años desde los hechos que la CNV considero como infracciones a las normas que regula la materia, corresponde declarar fenecidas las actuaciones por haberse vulnerado el derecho al debido proceso amparado por el artículo 18 de la CN y por el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (ver en igual sentido Sala 1 -voto del doctor Fernando Uriarte causa 11012/18 del 25-4-19). Por ello propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada declarando la extinción de la acción sancionatoria, con costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve y a las particularidades de la cuestión planteada. ASI VOTO. La doctora Graciela Medina por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que término el acto de lo que doy fe. Buenos Aires, 6 de junio de 2019 Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: por lo que resulta del acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada declarando la extinción de la acción sancionatoria, con costas por su orden. El doctor Guillermo Alberto Antelo no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Ricardo Gustavo Recondo Graciela Medina

042398E