

**PERÚ****Ministerio
de Economía y Finanzas****SMV**Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD

Resolución de Superintendente N° 023-2012-SMV/02

Lima, 10 de febrero de 2012

La Superintendente del Mercado de Valores**VISTOS:**

El expediente N° 2009006353, el Memorándum N° 2474-2011-EF/94.04.1 del 2 de noviembre de 2011 de la Oficina de Asesoría Jurídica, y, oído el Informe oral del abogado de la señora Rosa Angélica Gálvez Monteagudo;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 18 de diciembre de 2008 la señora Rosa Angélica Gálvez Monteagudo, en adelante la señora Gálvez, presenta denuncia ante la Bolsa de Valores de Lima, en adelante la BVL, contra Stanford Group Perú S.A. Sociedad Agente de Bolsa, hoy Tradek S.A. Sociedad Agente de Bolsa, en adelante la Sociedad Agente de Bolsa, señalando que se le ha ocasionado un grave perjuicio económico ascendente a US \$ 618 414,00;

Que, el 18 de febrero de 2009, en aplicación del Decreto Legislativo N° 1061, la BVL remite a la Dirección de Mercados Secundarios, la denuncia presentada por la señora Gálvez;

Que, con Oficio N° 3810-2009-EF/94.06.1 del 10 de septiembre de 2009, la Dirección de Mercados Secundarios formuló cargos contra la Sociedad Agente de Bolsa por infracción a las normas de conducta y por no sustentar el registro de transacciones en el estado de cuenta del cliente, presentando la Sociedad Agente de Bolsa sus descargos el 2 de octubre de 2009;

Que, mediante Informe N° 575-2009-EF/94.06.1 del 20 de octubre de 2009, la Dirección de Mercados Secundarios analiza la denuncia formulada por la señora Gálvez, los cargos formulados y descargos presentados por la Sociedad Agente de Bolsa y somete a consideración del Tribunal Administrativo el referido informe;

Que, a través de la Resolución del Tribunal Administrativo N° 299-2010-EF/94.01.3 del 7 de octubre de 2010 se resolvió, entre otros, declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora Gálvez contra la Sociedad Agente de Bolsa, así como la solicitud de reposición de dinero por el monto de US \$ 618 414,00;

Que, mediante escrito presentado el 4 de noviembre de 2010, la señora Gálvez interpone recurso de apelación contra la Resolución del Tribunal Administrativo N° 299-2010-EF/94.01.3, solicitando la nulidad de la referida resolución; posteriormente, mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2011, formula sus alegatos y a través del escrito presentado el 26 de diciembre de 2011 expone varios aspectos relativos a su presunto derecho a reposición por afectación patrimonial;

Que, la señora Gálvez sustenta su recurso de apelación, en los siguientes argumentos:

Señala que de la correcta aplicación de lo dispuesto por los artículos 1, 7 y 11 del Procedimiento Sancionador Especial, aprobado por la Resolución CONASEV N° 008-2009-EF/04.01.1, se desprende que: i) Las denuncias que impliquen un reclamo de contenido patrimonial solo deben ser seguidas bajo este procedimiento, ya que tiene un carácter especial; ii) Si la autoridad da inicio al procedimiento previsto, se considera que corresponde una reposición, y iii) la resolución final deberá pronunciarse también sobre las medidas de reposición, según corresponda (dinero o valores);

Sin embargo, agrega, la resolución impugnada en el considerando 48, distingue entre su denuncia y el procedimiento administrativo sancionador, fundamentándose en el artículo 105 (recogido en el artículo 10 del Reglamento de Sanciones y mediante el cual se tramitan denuncias sin contenido patrimonial), numeral 105.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante LPAG, siendo el efecto de tal situación, evitar la obligatoriedad de disponer medidas de reposición una vez determinadas o comprobadas las infracciones denunciadas y la relación de estas con el perjuicio causado al denunciante, que es lo que precisamente sucedió en su caso;

Precisa que en el caso analizado al habersele dado a su denuncia un tratamiento distinto del establecido en el Procedimiento Especial Sancionador se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 10 inciso 1 de la LPAG y, además, no se ha observado el principio de legalidad previsto en el Título Preliminar artículo IV, numeral 1.11 de la LPAG, y se ha vulnerado el derecho al debido proceso a que se refiere el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú;

Agrega que se habría vulnerado el derecho de la debida motivación, pues se han dictado pronunciamientos contradictorios entre los artículos 2, 3 y 4 de la resolución impugnada, en la medida que en el primero de los nombrados se declara infundada su solicitud de reposición, sin embargo en los otros artículos se sanciona a la Sociedad Agente de Bolsa, no solo por las infracciones denunciadas por ella, sino por el perjuicio que estas generaron, al no informársele que la suma puesta a disposición no era un usufructo sino un préstamo, por lo que si las infracciones incidieron en el perjuicio causado debió concedérsele la reposición solicitada;

En ese sentido, indica que resulta contradictorio que en el considerando 49 de la resolución impugnada se concluya que su denuncia por liquidación de cartera no tiene sustento, porque el saldo deudor existió y la venta de acciones fue aplicada para cubrir dichos saldos, pues se le reconoce el derecho a una disposición de dinero, ya sea mediante usufructo, préstamo o mutuo de dinero, por lo que no puede procederse a la venta de las acciones, pues mientras subsistiera el convenio estas acciones eran de su propiedad y no podían ser consideradas deuda por incumplimiento;

Precisa que aun cuando el procedimiento iniciado no tenga por objeto o finalidad la reposición, CONASEV, hoy la Superintendencia de

Mercado de Valores¹, en adelante SMV, queda obligada a verificar la existencia de contenido patrimonial y dictar medidas de reposición, máxime si en la resolución impugnada se reconoce el contenido patrimonial de la controversia y se corrobora que la Sociedad Agente de Bolsa se valió de un mecanismo fraudulento para liquidar su cartera y posición como fue reportar a la SMV una inexistente deuda de su parte;

Señala que, según el considerando 82 de la resolución impugnada, el convenio entre la Sociedad Agente de Bolsa y ella no podía tener la forma de deuda, sino la de un mutuo de dinero, por lo que no podía ser reportada como o con posiciones descubiertas ni podía liquidarse posición deudora alguna, porque ésta técnicamente no existió, por lo tanto al no poder considerarse a las acciones adquiridas como parte de las sumas puestas a su disposición en virtud del acuerdo, estas eran intangibles para la Sociedad Agente de Bolsa y, por lo tanto, toda afectación sobre ellas resulta ilegal, por lo que debe generarse una reposición de las mismas, máxime si se derivan de las infracciones denunciadas;

Indica la Apelante que, al haberse reconocido que se depositó una suma significativa de dinero a un intermediario, el que no puede tener ningún otro objetivo que no sea comprar acciones y así lo determina el artículo 80 del Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución CONASEV N° 045-2006-EF/94.10, en adelante RAI, que establece que en órdenes no escritas prevalece la versión del cliente, por lo que el argumento de la resolución impugnada de que en el caso analizado no existe una orden de compra favorece su versión, pues el depósito de una suma significativa hace presumir la previa autorización de alguien de la Sociedad Agente, pues como se ha explicado, las órdenes de compra las recibía vía nextel (radio);

Precisa que no es posible argumentar que no procede la compensación económica si se reitera que existió financiamiento, mutuos de dinero, usufructo, etc., ya que si existió mutuo de dinero, los valores en base al cual se adquirieron eran y son de su propiedad, por lo que la venta de ellos no podría efectuarse sin demostrar que el plazo del mutuo había vencido y no había pagado, según el artículo 51 del RAI;

Agrega que no puede sostenerse que no se acredita la venta indebida de acciones y operaciones realizadas sin autorización si expresamente se indica que no se debió registrar como posiciones descubiertas las compras efectuadas en base al mutuo que recibió, pues reglamentariamente (artículo 88 del RAI) solo lo que se registra como posiciones descubiertas, es decir, compras impagas, puede venderse sin autorización;

Menciona también que de los actos reseñados se desprende que la indicada Sociedad Agente de Bolsa también habría incurrido en la infracción de la norma de conducta de honestidad e imparcialidad;

Finalmente, señala que existen opiniones contradictorias entre los Informes N°s 2474-2011-EF/94.04.1 y 2475-2011-EF/94.04.1 emitidos por la

¹ Mediante el artículo 1 de la Ley N° 29782, publicada el 28 de julio de 2011, se sustituye la denominación de Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) por la de Superintendencia del Mercado de Valores (SMV).

Oficina de Asesoría Jurídica², pues en el primer informe mencionado se recomienda declarar infundado su recurso de apelación por no haberse acreditado existencia de orden de compra, compensación económica, venta indebida de acciones y operaciones realizadas sin autorización y en el segundo informe se sugiere declarar infundada la apelación interpuesta por la Sociedad Agente de Bolsa mediante conclusiones que deberían determinar la razonabilidad de reponer a la Apelante las acciones que fueron materia de la venta indebida por parte de la Sociedad Agente de Bolsa;

Que, el recurso de apelación interpuesto por la señora Gálvez contra la Resolución del Tribunal Administrativo N° 299-2010-EF/94.01.3 fue presentado dentro del plazo y conforme a los requisitos previstos por los artículos 207 y 211 de LPAG³ y, asimismo, debe indicarse que conforme a lo dispuesto por el artículo 11⁴ de la LPAG, la nulidad se plantea por medio de los recursos administrativos, que en el caso analizado es el de apelación;

Que, la LPAG establece en su artículo 10 lo siguiente:
“Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14; 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición; 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma”;

Que, conforme se desprende del numeral 1 del artículo 10 de la LPAG para que se verifique dicha causal debe evidenciarse haber actuado alejado de lo previsto en una disposición normativa, es decir, implica que la resolución impugnada haya sido dictada contraviniendo normas expresas;

Que, en ese sentido resulta pertinente analizar los argumentos expuestos por la señora Gálvez que sostienen que en el presente caso se

² Los referidos informes contienen la opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica respecto de los recursos de apelación interpuestos por la señora Gálvez y la Sociedad Agente de Bolsa contra la Resolución del Tribunal Administrativo N° 299-2010-EF/94.01.3.

³ “Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

Artículo 207.- Recursos administrativos

(...)

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios...(sic)”

Artículo 211.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley. Debe ser autorizado por letrado.”

⁴ “Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

11.3 La resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido.”

le ha dado a su denuncia un tratamiento distinto del establecido en el Procedimiento Especial Sancionador, es decir que no se le ha otorgado la medida de reposición solicitada, se ha incurrido en la causal de nulidad y, además, no se ha observado el principio de legalidad y se ha vulnerado el derecho al debido proceso;

Que, al respecto, debe indicarse que, en el presente caso, se ha seguido el procedimiento establecido en los artículos 7 numeral 2, 10 y 11 del Procedimiento Sancionador Especial, es decir que habiéndose determinado la existencia de indicios suficientes que ameriten el inicio de un sancionador mediante Oficio N° 3810-2009-EF/94.06.1, se formularon cargos contra la Sociedad Agente de Bolsa;

Que, con sujeción a lo dispuesto por el artículo 10 de la referida norma, el órgano instructor, esto es, la Dirección de Mercados Secundarios, emitió el Informe N° 575-2009-EF/94.06.1, pronunciándose por la comisión de la infracción, la sanción aplicable y la reposición del dinero, valores o la ejecución del Fondo de Garantía, según corresponda, es decir, en caso procediese otorgar tales medidas de reposición. Cabe indicar que en este último aspecto la Dirección de Mercados Secundarios señaló que, en el caso analizado, no corresponde otorgar medida de reposición alguna, pues la denuncia presentada por la señora Gálvez fue desestimada;

Que, posteriormente, mediante la resolución impugnada el Tribunal Administrativo se pronunció respecto de la sanción aplicable y las medidas de reposición según corresponda, que en el caso concreto y a tenor de la Resolución CONASEV N° 008-2009-EF/04.01.1, la misma sólo procede cuando el Tribunal Administrativo haya determinado que corresponde una reposición⁵, lo que en el caso analizado no ocurrió, pues el Tribunal Administrativo declaró sin fundamento la denuncia presentada por la señora Gálvez;

Que, la decisión del Tribunal Administrativo ha respetado el ordenamiento jurídico vigente;

Que, el numeral 2 del artículo 10 de la LPAG establece como causal de nulidad el defecto u omisión de los requisitos de validez del acto administrativo, que conforme a lo dispuesto por el artículo 3 de la LPAG son: la competencia, el objeto o contenido, la finalidad pública, el procedimiento regular y la motivación.

Que, en cuanto a la competencia, debe señalarse que la resolución impugnada ha sido dictada por el Tribunal Administrativo, en ejercicio

⁵ "Procedimiento Sancionador Especial aprobado por Resolución CONASEV N° 008-2009-EF/94.01.1

Artículo 11.- De La Fase Sancionadora

La Fase Sancionadora estará a cargo del Tribunal Administrativo y se inicia con la comunicación respectiva al denunciado y al denunciante.

Cuando se comunique al denunciado y al denunciante la fecha de la vista de la causa, se les invitará a hacer uso de la palabra en dicha audiencia, así como a presentar nuevas pruebas, formular descargos o alegatos finales en un plazo máximo de quince (15) días.

En la vista de la causa, el denunciado y el denunciante podrán intervenir directamente o mediante abogado para sustentar sus descargos o alegatos respectivos.

La resolución final deberá pronunciarse respecto de la comisión de la infracción, la sanción aplicable y las medidas de reposición, según corresponda, las que surtirán efecto desde que la resolución sancionadora quede firme en la vía administrativa y por ende agotada dicha vía."

regular de sus funciones y con sujeción a lo dispuesto por el Procedimiento Sancionador Especial, que dispone en su artículo 4⁶, que el referido Tribunal es el órgano competente para resolver en primera instancia las denuncias que interpongan los comitentes en el procedimiento sancionador especial, imponer las sanciones correspondientes, dictar medidas de reposición de conformidad con el artículo 232.1 de la LPAG, así como otorgar medidas cautelares desde la interposición de la denuncia, sin perjuicio de las demás facultades establecidas en su estatuto y en el Reglamento de Organización y Funciones de CONASEV, hoy SMV, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2007-EF, entonces vigente;

Que, a efectos de determinar si en el caso analizado el objeto o contenido de la resolución impugnada cumple con lo señalado por el artículo 3, numeral 2 de la LPAG, debe verificarse si de la mencionada resolución pueden determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos y si su contenido se ajusta al ordenamiento jurídico, situación que se comprueba en el presente caso, puesto que de su revisión se desprende, entre otros, las razones por las que se desestima la denuncia de la señora Gálvez, así como las medidas de reposición solicitadas y, además, se verifica que la resolución impugnada ha sido dictada con arreglo a la normativa vigente y conforme a las facultades que ostentaba el Tribunal Administrativo;

Que, respecto de la finalidad pública, debe señalarse que la resolución impugnada satisface un interés general, se ha dictado con arreglo a la normativa vigente y, además, el acto contenido en la resolución impugnada se encuentra debidamente motivado, conforme se desprende de la revisión de sus considerandos, en los que se pronuncia, entre otros, respecto de la denuncia formulada por la señora Gálvez y los descargos presentados por la Sociedad Agente de Bolsa sobre la denuncia;

Que, asimismo, debe indicarse que la resolución impugnada ha sido dictada dentro de un procedimiento regular, como es el seguido en el expediente N° 2009006353;

Que, cabe precisar que el numeral 3 del artículo 10 de la LPAG, se refiere a los actos expresos o presuntos, por los que se adquiere facultades o derechos que sean contrarios al ordenamiento jurídico o carezcan de requisitos establecidos, y el numeral 4 del artículo 10 regula el supuesto de actos administrativos que no solo sean ilícitos, sino dictados como consecuencia de una infracción penal, supuestos que no resultan aplicables a los actos administrativos contenidos en la resolución materia de análisis;

⁶Procedimiento Sancionador Especial aprobado por Resolución CONASEV N° 008-2009-EF/94.01.1

Artículo 4°.- Órgano Sancionador

El Tribunal Administrativo de CONASEV es el órgano facultado para resolver en primera instancia las denuncias que interpongan los comitentes en el procedimiento sancionador especial e imponer las sanciones correspondientes, así como dictar medidas de reposición de conformidad con el artículo 232.1 de la Ley del Procedimiento.

El Tribunal Administrativo es competente para otorgar medidas cautelares desde la interposición de la denuncia, sin perjuicio de las demás facultades establecidas en su estatuto y en el Reglamento de Organización y Funciones de CONASEV.

Las Resoluciones del Tribunal Administrativo en las que se haya determinado que no corresponde aplicar sanción serán elevadas en consulta al Directorio de CONASEV, siempre que en tales casos el informe presentado por el órgano instructor a dicha instancia recomiende la aplicación de una sanción. No serán elevados en consulta aquellos casos en que la no aplicación de la sanción se sustente en una prescripción."

Que, por las razones expuestas, se concluye que el presente caso no se encuentra incurso en las causales de nulidad contempladas en el artículo 10 de la LPAG;

Que, en lo que respecta a lo manifestado por la señora Gálvez en el sentido de que en el caso analizado no se ha observado el principio de legalidad previsto en el Título Preliminar, artículo IV, numeral 1.11 de la LPAG, así como el derecho al debido proceso, debe señalarse que se discrepa de tal aseveración, por cuanto, conforme se ha expresado en párrafos precedentes, en el caso analizado se ha observado el procedimiento establecido en los artículos 7 numeral 2, 10 y 11 del Procedimiento Sancionador Especial, formulándose los cargos respectivos contra la Sociedad Agente de Bolsa (Oficio N° 3810-2009-EF/94.06.1), emitiendo luego el órgano instructor (Dirección de Mercados Secundarios) el Informe N° 575-2009-EF/94.06.1 y, posteriormente, la resolución respectiva en la que se resuelve desestimar la denuncia interpuesta por la señora Gálvez, así como las medidas de reposición solicitadas, por lo que se concluye que la resolución impugnada se ha dictado conforme al ordenamiento jurídico vigente;

Que, en cuanto al argumento de la señora Gálvez de que se habría vulnerado el derecho de la debida motivación, pues se han dictado pronunciamientos contradictorios entre los artículos 2, 3 y 4 de la resolución impugnada, debe indicarse que en los considerandos 47 al 50 de la resolución impugnada, se evalúan los aspectos de la denuncia formulada por la señora Gálvez, determinándose que la misma deviene en infundada; por lo tanto, no corresponde conceder medida alguna de reposición, por cuanto no se ha podido acreditar los fundamentos de la denuncia (existencia de orden de compra, compensación económica, venta indebida de acciones, operaciones realizadas sin autorización);

Que, asimismo, debe señalarse que en el presente caso la resolución impugnada se ha pronunciado respecto de la denuncia presentada por la señora Gálvez así como de la medida de reposición, por lo que carece de fundamento el argumento presentado por la señora Gálvez acerca de que la SMV queda obligada a verificar la existencia de contenido patrimonial y dictar medidas de reposición;

Que, adicionalmente, cabe precisar que, si bien a raíz de la denuncia presentada por la señora Gálvez se revisa la actuación de la Sociedad Agente de Bolsa, se le imputan los cargos respectivos y luego de la evaluación de sus descargos, así como de la documentación que obra en el expediente N° 2009006353 se llega a la conclusión de que en efecto dicha sociedad ha cometido infracciones y, por lo tanto, es pasible de ser sancionada, ello no significa de modo alguno que necesariamente la denuncia presentada por la señora Gálvez, debe ser declarada fundada, pues para que ello ocurra, se requiere que se prueben y acrediten fehacientemente los hechos denunciados, situación que no se ha producido en el presente caso, conforme se desprende de la resolución impugnada;

Que, de otro lado, en cuanto a lo señalado por la señora Gálvez de que al reconocerse que se depositó una suma significativa de dinero a un intermediario, el argumento de la resolución impugnada de que en el caso analizado no existe una orden de compra favorece su versión, debe señalarse que: i) según la ficha de registro de cliente de la señora Gálvez, la modalidad elegida para dar órdenes eran “telefónica con confirmación escrita”, habiéndose verificado que las órdenes

impartidas por la señora Gálvez desde agosto 2007 hasta marzo de 2008 cuentan con confirmación escrita; ii) El artículo 80⁷ del RAI regula el contenido que debe tener la póliza y, no se refiere a las órdenes, como señala la señora Gálvez y, respecto de lo dispuesto por el artículo 77.5⁸ del RAI que dice: *“En el caso de órdenes no escritas, se presume, salvo prueba en contrario, que éstas han sido dadas en las condiciones que señale el cliente”*, cabe precisar que dicha norma regula el supuesto de que un cliente instruya de manera no escrita a una sociedad agente para la compra o venta de valores, supuesto que no es el que corresponde al caso analizado en el que conforme se desprende del considerando 49 de la resolución impugnada, no se ha podido acreditar la existencia de la orden de compra de valores presuntamente dictada por la señora Gálvez, y iii) El reconocimiento del depósito efectuado por la señora Gálvez a la Sociedad Agente de Bolsa no conlleva la existencia de una orden de compra de valores, pues, conforme se desprende de la evaluación efectuada a la documentación que obra en el presente caso, no se ha podido acreditar la existencia de la supuesta orden emitida por la señora Gálvez;

Que, acerca de lo manifestado por la señora Gálvez en el sentido de que dado que la resolución impugnada señala que el convenio con la Sociedad Agente de Bolsa es un mutuo de dinero, las operaciones realizadas en virtud del convenio no podían ser reportadas como posiciones descubiertas, ni podía liquidarse posición deudora alguna, porque ésta técnicamente no existió, por lo tanto al no poder considerarse a las acciones adquiridas como parte de las sumas puestas a su disposición en virtud del acuerdo, estas eran intangibles para la Sociedad Agente de Bolsa y, por lo tanto, toda afectación sobre ellas resulta ilegal, por lo que debe generarse una reposición de las mismas, debe señalarse que conforme se desprende de la revisión de la resolución impugnada el motivo por el que, en el presente caso, no se otorgó medida de reposición alguna a favor de la señora Gálvez se debió a que la denuncia formulada por ella fue declarada infundada, por cuanto no se pudo acreditar los fundamentos de la denuncia (existencia de orden de compra, compensación económica, venta indebida de acciones, operaciones realizadas sin autorización);

Que, respecto de lo señalado por la señora Gálvez, en relación a que según el artículo 51 del RAI no es posible argumentar que no procede la compensación económica, ya que si existió mutuo de dinero, los valores en base al

⁷ “Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución CONASEV N° 045-2006-EF/94.10

Artículo 80.-Contenido

Las pólizas que emitan los Agentes deben contener la siguiente información:

(...)

⁸ “Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución CONASEV N° 045-2006-EF/94.10

Artículo 77.- Órdenes

77.1. Son instrucciones impartidas al Agente, por medio de las cuales el cliente manifiesta su intención de compra o venta de valores o instrumentos financieros, bajo condiciones específicas de cantidad, precio, plazo de ejecución y otras en función del mercado y tipo de valor o instrumento financiero.

77.2. Las órdenes de un cliente pueden ser recibidas por el Agente por medio telefónico, escrito, internet u otro medio de comunicación, de conformidad con lo acordado en su respectiva ficha de registro de cliente.

77.3. En cualquier caso el Agente es responsable de establecer y ejecutar los mecanismos necesarios, que le permitan acreditar que ha actuado con diligencia para verificar la identidad y capacidad legal de sus clientes ordenantes de cada operación que reciba, de tal modo que se asegure razonablemente de no incurrir en la prohibición correspondiente que se establece en la Ley.

77.4. El Agente no tiene la obligación de ejecutar una orden, si el cliente no ha cumplido con la entrega de los fondos, valores o instrumentos financieros necesarios para cumplir con la liquidación de la operación correspondiente.

77.5. En el caso de órdenes no escritas, se presume, salvo prueba en contrario, que éstas han sido dadas en las condiciones que señale el cliente.”

cual se adquirieron eran y son de su propiedad, por lo que la venta de ellos no podría efectuarse sin demostrar que el plazo del mutuo había vencido y no había pagado, cabe precisar que el referido artículo⁹ regula el contrato de mutuo de dinero especificando que el agente de intermediación puede otorgar créditos a sus clientes únicamente para la adquisición de valores o instrumentos financieros que se realicen a través suyo, y precisa que el referido agente debe suscribir un contrato de mutuo con su cliente, en el que se establecerán las condiciones del crédito, por lo que no hace referencia a lo manifestado por la señora Gálvez. Asimismo, en el artículo 52¹⁰ del RAI se dispone que el contrato de mutuo debe establecer las siguientes condiciones: El importe del crédito debe estar cubierto en todo momento, con garantías equivalentes al 100% del mismo, (artículo 52.3); La potestad del agente de intermediación para ejecutar las garantías en caso de que el cliente no cumpla con las condiciones del contrato o con la reposición de garantías (artículo 52.5), la facultad del agente de intermediación para ejecutar otros activos de propiedad del cliente que se encuentren a disposición del agente, hasta cubrir el importe del crédito (artículo 52.6) y la obligación del agente de intermediación de comunicar a su cliente la reducción en la valorización de las garantías por debajo del importe del crédito y requerirle la reposición del nivel de garantías dentro del plazo establecido en el contrato de mutuo, a menos que el cliente cuente con fondos, valores o instrumentos financieros a disposición del agente para cubrir ese déficit (artículo 53.5);

Que, asimismo, cabe mencionar que, según el considerando 49 inciso e) de la resolución impugnada, del estado de cuenta corriente en moneda nacional de la señora Gálvez, se pueden observar las operaciones efectuadas por ella, así como sus saldos deudores, apreciándose, que la denunciante recibió financiamiento de parte de la Sociedad Agente de Bolsa para realizar sus operaciones y dado que el saldo deudor que presentaba al 6 de noviembre de 2008 era de S/ 1 322 419,21 dicha Sociedad Agente de Bolsa procedió a la venta de acciones y cancelación de operaciones de reporte, en virtud de las condiciones y términos establecidos en la ficha de registro de cliente de la referida señora, que autorizaba a la Sociedad Agente de Bolsa a liquidar las posiciones de valores del cliente sin previo aviso y, a su criterio, cuando mantenga por cualquier concepto saldos deudores con la sociedad agente o liquidar las operaciones de reporte cuando el cliente no cumpla con entregar las garantías a las reposiciones requeridas por CAVALI o las Normas al respecto;

⁹ "Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución CONASEV N° 045-2006-EF/94.10

Artículo 51.- Contrato

El Agente puede otorgar créditos a sus clientes únicamente para que éstos puedan adquirir valores o instrumentos financieros a través de él.

Para ello, el Agente debe suscribir un contrato de mutuo con su cliente, en el que se establecerán todas las condiciones del crédito."

¹⁰ "Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución CONASEV N° 045-2006-EF/94.10

Artículo 52.- Condiciones del contrato

El contrato de mutuo debe establecer las siguientes condiciones:

52.1. El objeto del contrato en el que se indicará que el crédito otorgado al cliente tiene como único fin la compra de valores o instrumentos financieros por intermedio del Agente.

52.2. Importe del crédito, plazo, tasa e indicación de la adquisición relacionada.

52.3. El importe del crédito debe estar cubierto en todo momento, con garantías equivalentes al 100% del mismo, constituidas de acuerdo con lo establecido en el presente Reglamento.

52.4. Plazo para la reposición de garantías por parte del cliente.

52.5. Potestad del Agente para ejecutar las garantías en caso de que el cliente no cumpla con las condiciones del contrato o con la reposición de garantías.

52.6. Facultad del Agente para ejecutar otros activos de propiedad del cliente que se encuentren a disposición del Agente, hasta cubrir el importe del crédito.

52.7. Otras que determine el Agente y su cliente"

Que, respecto de lo sostenido por la señora Gálvez de que no se acredita la venta indebida de acciones y operaciones realizadas sin autorización, toda vez que expresamente se indica que no se debió registrar como posiciones descubiertas las compras efectuadas en base al mutuo que recibió, ya que reglamentariamente (artículo 88 del RAI) solo lo que se registra como posiciones descubiertas, es decir, compras impagas, puede venderse sin autorización, merece comentarse, en primer lugar, que el artículo 88¹¹ del RAI no contempla tal aseveración; en segundo lugar, es necesario precisar que el hecho de que en el caso analizado se considere que existió un mutuo de dinero entre la señora Gálvez y la Sociedad Agente de Bolsa, y que la referida sociedad no debió considerar tales operaciones como descubiertas, no desvirtúa lo señalado en el considerando precedente en el sentido de que existió un saldo deudor por parte de la señora Gálvez conforme se desprende de lo señalado en el considerando 49 inciso e) de la resolución impugnada y que la Sociedad Agente de Bolsa realizó la venta de acciones y cancelación de las operaciones en virtud de lo establecido en la ficha de registro de cliente;

Que, igualmente respecto de lo manifestado por la señora Gálvez de que aún en el supuesto de que las renovaciones de las operaciones de reporte fueron debidamente liquidadas, debió alertarse al cliente respecto de si se iba o no a proceder a la renovación de las mismas, cabe mencionar que también resulta de aplicación lo señalado en la ficha de cliente de la señora Gálvez mencionada en el párrafo anterior;

Que, acerca de lo señalado por la señora Gálvez de que la Sociedad Agente de Bolsa habría infringido la norma de conducta de honestidad e imparcialidad, debe indicarse que, conforme se desprende de la documentación que obra en el expediente N° 2009006353, en el caso analizado, los cargos formulados contra la Sociedad Agente de Bolsa y por los que fue sancionado por la comisión de infracción muy grave fueron por incumplir las normas de conducta de transparencia y diligencia, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre otros supuestos que no son materia de revisión;

Que, por último, conforme se ha explicado en los considerandos precedentes, el hecho de que como consecuencia de la denuncia presentada por la señora Gálvez se haya revisado la actuación de la Sociedad Agente de Bolsa y se concluya que dicha sociedad agente incurrió en la comisión de las infracciones por las que se le sancionó en la resolución impugnada, no significa que necesariamente la denuncia formulada por la señora Gálvez deba ser declarada fundada, más aún si no se ha acreditado los fundamentos de la denuncia y, por ende, no corresponde que se le otorgue medida de reposición alguna; por tanto, no puede sostenerse que existan opiniones contradictorias por parte de la Oficina de Asesoría Jurídica;

¹¹ "Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución CONASEV N° 045-2006-EF/94.10

Artículo 88.- Oportunidad

El Agente debe registrar oportunamente sus posiciones descubiertas desde que las operaciones respectivas presenten alguna de las situaciones descritas en el artículo precedente y hasta que cambie la situación de las mismas, según corresponda, de acuerdo con lo siguiente:

88.1. Sean cubiertas o pagadas por sus clientes.

88.2. Se conviertan en mutuos de dinero, según lo establecido en el presente Reglamento.

88.3. Se liquide la posición descubierta, reconociendo los efectos de tal liquidación.

88.4. Se castiguen o deduzcan del patrimonio líquido del Agente por haber excedido el plazo correspondiente para ser consideradas como operaciones vencidas."

Que, asimismo debe señalarse que la función de la SMV de velar por la protección del inversionista a que se refiere la Ley Orgánica de la SMV en su artículo 1, modificado por la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores, la cual se ejerce, entre otros, cuando se acredite la existencia de una lesión al inversionista, situación que no se ha comprobado en el presente caso; y,

Estando a lo dispuesto por la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores, y por el numeral 26 del artículo 12 del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF;

RESUELVE:

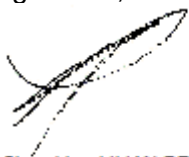
Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la señora Rosa Angélica Gálvez Monteagudo contra la Resolución del Tribunal Administrativo N° 299-2010-EF/94.01.3.

Artículo 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución a la señora Rosa Angélica Gálvez Monteagudo, a Tradek S.A. Sociedad Agente de Bolsa, y a la Bolsa de Valores de Lima S.A.

Artículo 4°.- Disponer la difusión de la presente resolución en el Portal del Mercado de Valores de la Superintendencia del Mercado de Valores (www.smv.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



Signed by: LILIAN DEL CARMEN ROCCA CARBAJAL
Signing time: viernes, febrero 10 2012, 10:47:21 HePS
Reason to sign: RSUP 023-2012

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores



Signed by: Isabel Graciela Guerra La Torre
Signing time: jueves, febrero 9 2012, 14:46:06 HePS



Signed by: SILVIA GRIMANESA SOTOMAYOR REDOLET
Signing time: jueves, febrero 9 2012, 14:49:25 HePS



Signed by: JULIO CESAR VARGAS PINA