

Resolución de Superintendente Nº 034-2012-SMV/02

Lima, 24 de febrero de 2012

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente Nº 2009019945 y el Informe Nº 54-2012-SMV/06 de fecha 23 de enero de 2012 de la Oficina de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Resolución del Tribunal Administrativo de la Superintendencia del Mercado de Valores Nº 226-2011-EF/94.01.3 (en adelante, la RESOLUCIÓN) de fecha 9 de noviembre 2011, se resuelve que tanto Juan Magot y Asociados Sociedad Agente de Bolsa S.A.C. (en adelante LA APELANTE) como la señora Cecilia Isabel Grimaldi Peltroche (en adelante Sra. GRIMALDI) no incurrieron en la infracción tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.1, del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV Nº 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, y que más bien LA APELANTE ha incurrido en la infracción tipificada en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.3, del citado Reglamento, por lo que se le sanciona con una multa de 50 UIT equivalente a S/. 177 550.00, disponiendo remitir los actuados pertinentes al Procurador Público Ad Hoc de la SMV con relación a los hechos materia de la denuncia interpuesta por la señora Deisy Juana Vílchez Zamudio (en adelante Sra. VILCHEZ) por haberse realizado operaciones sin su autorización, mediante la falsificación de su firma en 30 órdenes y 29 pólizas, realizadas entre los años 2008 y 2009;

Que, el 20 de diciembre de 2011, MAGOT interpone recurso de apelación contra la precitada resolución solicitando su nulidad, al amparo de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), conforme a los siguientes argumentos:

- El requerimiento de los documentos solicitados no se ha enmarcado en lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, sino que de acuerdo a esta norma la documentación solo puede ser materia de inspección o fiscalización, sin poder ser materia de desplazamiento.
- La norma general en el mercado de valores es la entrega de documentos a través del sistema MVnet, por lo que no está prevista la entrega a la SMV de documentos en soporte físico.
- No habiéndose infringido el artículo 71º del RAI, se estaría ante la inobservancia del principio de tipicidad, requisito básico para la imposición de una multa.

- La sanción habría sido interpuesta por a) no informar formalmente la denuncia por el extravío de la documentación; y b) porque no habrían tenido mayor cuidado en custodiar la documentación de sus archivos, lo que pone en evidencia en el caso a) una infracción del numeral 3. del artículo 75º de la LPAG, pues no se indica que se les haya requerido, en el momento de dar cuenta de la denuncia, la presentación por escrito de la misma.

Que, LA APELANTE señaló que al amparo del artículo 2 numeral 10 de la Constitución Política del Perú¹, no correspondía exigir la presentación de la documentación sino solo la inspección o fiscalización de ésta, sin que pueda ser materia de desplazamiento, argumento que resulta estar meridianamente fuera de contexto;

Que, la propia APELANTE transcribe el numeral 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú para amparar su errada posición, sin tener en cuenta los alcances de la norma invocada, pues dicho numeral textualmente señala que “...Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley...”. En este sentido, la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) se encuentra facultada por ley para efectuar el control de las sociedades agentes de bolsa (dentro de las cuales se incluye a LA APELANTE) y en ejercicio de dicho control exigir la presentación de los documentos que estime necesarios, de conformidad con las normas aplicables²;

Que, por otro lado, el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Decreto Supremo N° 093-2002-EF, establece que se encuentran comprendidas en los alcances de dicha ley, los agentes de intermediación y quien ejerce el control de éstos, de acuerdo a lo cual a LA APELANTE le es de aplicación las normas que la SMV dicte;

Que, el Reglamento de Agentes de Intermediación (RAI) aprobado por Resolución CONASEV N° 45-2006-EF/94.10, del 21/07/06³ establece la obligación que los agentes de intermediación deben presentar la información y documentación que les es requerida, debiendo proporcionar las facilidades necesarias para el cumplimiento de dicha obligación;

Que, adicionalmente, LA APELANTE textualmente señala que “*siendo que de acuerdo a esta norma, la documentación solo puede ser materia de inspección o fiscalización, sin poder ser materia de desplazamiento (sustracción o*

¹ Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

² Conforme al artículo 1 del TUO de la Ley Orgánica de la CONASEV, aprobado por Decreto Ley N° 26126, modificado por el artículo 2 de la Ley 29782, la SMV vela por la protección de los inversionistas, la eficiencia y transparencia de los mercados bajo su supervisión, dicta las normas legales que regulen materias del mercado de valores y supervisa el cumplimiento de la legislación del mercado de valores.

³ 71. El agente de intermediación debe proporcionar a los funcionarios de CONASEV la información, documentación y facilidades que estos requieran durante las acciones de supervisión y control.

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.

77.5. 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.

incautación) de las oficinas, resulta claro que no se puede imputar a MAGOT infracción alguna por no entregar los originales.” La solicitud efectuada por la SMV ha tenido como propósito la revisión de la documentación para realizar una pericia grafotécnica, lo que conlleva una inspección de dichos documentos, en términos que la Constitución señala. LA APELANTE considera que el desplazamiento involucra la sustracción o incautación, propósito totalmente ajeno a la SMV por cuanto lo que se le formuló reiteradamente fue la presentación de las pólizas y órdenes suscritas por la Sra. VILCHEZ, para dilucidar la denuncia que ella interpuso en contra de LA APELANTE, requerimiento que jamás fue objeto de desconocimiento;

Que, por otro lado, conforme al Diccionario Jurídico OMEBA, se consideran como sinónimos de la **“incautación”**, los términos “confiscación, contrabando, decomiso, despojo, embargo, expropiación, secuestro judicial”⁴. Es así que dicho Diccionario señala que para que haya confiscación se requiere⁵ la existencia del desapoderamiento y de otros elementos que no se presentan en la solicitud de requerimiento de documentos formulada por la SMV, ni tampoco puede inferirse que la eventual entrega que se hubiera producido habría tenido esa característica, porque el desapoderamiento implica desposesión permanente de los bienes y en este caso la entrega de los documentos habría sido momentánea para efectuar la prueba grafotécnica, luego de la cual se habrían devuelto a LA APELANTE, quien ostenta la propiedad de tales documentos;

Que, asimismo, la **sustracción**⁶ implica la “acción y efecto de hurtar, robar”, entendiéndose particularmente a la **substracción de documentos**⁷ como “la primera de las figuras delictivas referentes a la infidelidad en la custodia de documentos”, la misma que es “hecha por el funcionario encargado de cuidarlos...”;

Que, de acuerdo a dichos conceptos, meridianamente se puede percibir que en el requerimiento formulado por la SMV para la presentación de la documentación que habría implicado el desplazamiento de documentos, no se configura sustracción o incautación; consecuentemente, LA APELANTE pretende ampararse erróneamente en un derecho constitucional para justificar su accionar por no haber presentado los documentos exigidos, pues de haberlo hecho, habría sido posible efectuar la prueba grafotécnica, cuyo resultado podría haberle sido adverso, lo que definitivamente habría implicado la tipificación de un delito;

Que, por otra parte, LA APELANTE se encuentra obligada por disposiciones legales expresas a presentar la documentación que le fue requerida por la SMV, conforme se detalla en los últimos párrafos del numeral 3 del Informe N° 586-2011-EF/94.06.1, los mismos que han sido recogidos por la Resolución apelada, encontrándose, por tanto, la solicitud de presentación de documentos formulada por la SMV comprendida dentro del principio de legalidad

⁴ Diccionario Jurídico OMEBA, Tomo XV, 1982, Buenos Aires. Pág. 346

⁵ 1° que el desapoderamiento de los bienes obedezca a causas de carácter personal o particular con relación al propietario; 2° que se invoque como causa del desapoderamiento las faltas cometidas por el propietario ; 3° que no aparezca determinada y calificada por ley la causa de utilidad pública o de interés general que justifica el desapoderamiento como medida de castigo, penalidad o represión merecida por el propietario , aunque se le pague indemnización previa; lo que da al acto una pena impuesta a un culpable. Diccionario OMEBA, Obra citada. Tomo III, Pág. 830

⁶ Diccionario Jurídico Valleta Ediciones. Buenos Aires. 2006. Cuarta Edición. Pág. 786.

⁷ Diccionario de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Buenos Aires. 1974. Tomo IV. Octava Edición. Pág. 141.

previsto en el numeral 1.1. del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444;

Que, de otro lado, LA APELANTE manifiesta que siendo la norma general en el mercado de valores que la entrega de documentos a la SMV se realice vía MVNet, no se encuentra prevista la entrega de documentos en soporte físico, con lo cual resulta contradictorio que habiendo presentado la documentación a través de dicha vía se le sancione por no presentar los documentos originales, argumento que carece de total sustento;

Que, en efecto, el sistema de remisión de documentos denominado MVNet, conforme al Segundo Considerando de la Resolución CONASEV N° 008-2003-EF/94.10 del 28/01/2003, fue creado para reducir los costos de transacción legales en beneficio de las entidades participantes del mercado de valores y el público inversionista en general;

Que, la disposición que dicha norma contiene es que la remisión de información por la vía electrónica se considera que posee la misma validez y eficacia jurídica que los actos realizados por medios convencionales, pudiéndolos sustituir para todos los efectos legales. Esta disposición es de aplicación a toda información remitida por esta vía, pero en la medida que existen observaciones fundadas para considerar que dicha documentación no se ajusta a la original, es obvio que se requiere acreditar con la existencia física del documento;

Que, la mencionada apreciación -y el consecuente requerimiento- está amparada en el artículo 5 de la Resolución CONASEV N° 008-2003-EF/94.10, que establece que “en virtud de la aplicación del principio de veracidad contenida en la Ley del Procedimiento Administrativo General, los documentos e información de toda clase, incluida la anexada o inserta que presenten las entidades obligadas a CONASEV, **conlleva la realización de acciones de fiscalización posterior a cargo de CONASEV**”, conforme a lo cual la presentación de los documentos exigidos por la SMV tiene su fundamento en lo dispuesto por las normas legales invocadas;

Que, LA APELANTE, amparándose en el numeral 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y en la concepción de que no tiene porque exigírsele la presentación de documentos originales al haberse éstos remitido a través del sistema MVNet, considera que no se ha cometido infracción y que al no existir ésta no se puede observar el principio de tipicidad, pues no habiéndose infringido el artículo 71º del RAI, no existe norma infringida, lo que constituye un requisito básico para la imposición de una sanción;

Que, conforme a lo previsto en los considerandos precedentes, la invocación efectuada por LA APELADA es totalmente errónea, ya que el amparo constitucional invocado no es aplicable al presente caso y la exigencia de la presentación de los originales de los documentos requeridos, a pesar que éstos fueron remitidos oportunamente a través del sistema MVNet, es válida toda vez que fue formulada conforme a los dispositivos legales aplicables, de acuerdo a lo cual la inobservancia del principio de tipicidad para la aplicación de la sanción ha sido invocada equivocadamente por LA APELANTE, toda vez que se ha acreditado fehacientemente la comisión de las faltas;

Que, LA APELANTE señaló que las razones por las cuales se le habría sancionado son porque inicialmente no informaron formalmente la denuncia por el extravío de la documentación y porque no habrían tenido mayor cuidado en custodiar la documentación en sus archivos, supuestos que se desvirtúan fácilmente, pues conforme a los hechos y a las consideraciones estipuladas en los numerales 17 al 21 de la Resolución apelada, en varias oportunidades se requirió a LA APELANTE la presentación de los documentos, habiendo ésta solicitado varias ampliaciones de los plazos para cumplir con tal requerimiento, invocando posteriormente el extravío de los mismos, dentro de un contexto de serias contradicciones, habiendo producido “la obstaculización de las labores de investigación de la SMV al haber denunciado ante la policía que desde el 24/02/10 no había podido ubicar la documentación y, sin embargo, solicitó a partir del 26/11/10 ampliaciones de plazo para dicha presentación, razón por la cual en el numeral 22 de la aludida Resolución se señala que tal actitud constituyó *“evidencia indubitada que la actuación de MAGOT dificultó, dilató e impidió la actuación de la SMV en el marco de una denuncia presentada por uno de sus comitentes”*, hechos que desvirtúan las alegaciones formuladas;

Que, LA APELANTE señala que *“no se indica que se les haya requerido, en el momento de dar cuenta de la denuncia, la presentación por escrito de la misma”*, lo que consideran infringe lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 75° de la LPAG⁸; conforme a lo cual debe señalarse que esta disposición legal establece que constituye obligación de la administración pública que el procedimiento debe encausarse de oficio, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos, por lo que dicha norma no resulta ser aplicable al presente caso, más aún si como consta en los Informes N° 621-2010-EF/94.06.1 y N° 586-2011-EF/94.06.1 se remitieron reiterados oficios a LA APELANTE solicitando los originales de los documentos en referencia;

Que, asimismo, debe tenerse en cuenta que lo señalado en los artículos 1 y 2 de la Resolución del Tribunal Administrativo de la SMV N° 226-2011-EF/94.01.3 obedece al hecho que por la conducta observada por la sociedad agente de bolsa, que ha sido explicada en la citada resolución, no se permitió al órgano instructor determinar la existencia o no de la infracción tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.1, del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10, que establece que constituye infracción de naturaleza muy grave *“Destinar los fondos o los valores recibidos como consecuencia de sus actividades de intermediación a operaciones o fines distintos de aquellos para los que le fueron confiados”*; 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 mediante Decreto Supremo N° 216-2011-EF;

⁸ Norma que es diáfana y clara y que establece que la administración pública debe actuar con iniciativa para la tramitación del procedimiento, a fin que se dé cumplimiento al principio de celeridad que constituye uno de los principios fundamentales del procedimiento administrativo, principio que no puede materializarse cuando existe incumplimiento del administrado ante la falta de presentación de los documentos que correspondan o que se le solicite

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Juan Magot y Asociados Sociedad Agente de Bolsa S.A.C. contra la Resolución del Tribunal Administrativo de la Superintendencia del Mercado de Valores N° 226-2011-EF/94.01.3

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente Resolución a Juan Magot y Asociados Sociedad Agente de Bolsa S.A.C., a la señora Cecilia Isabel Grimaldi Peltroche, a la señora Deisy Juana Vílchez Zamudio 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 archívese.



Signed by: LILIAN DEL CARMEN ROCCA CARBAJAL
Signing time: viernes, febrero 24 2012, 16:37:29 HePS
Reason to sign: RSUP 034-2012

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores



Signed by: LILIANA GIL VASQUEZ



Signed by: JULIO CESAR VARGAS PINA