Resolución de Superintendente
Nº 088-2012-SMV/02

Lima, 18 de julio de 2012

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2009022161 y el Memorándum N° 1110-2012-SMV/06 de la Oficina de Asesoría Jurídica, así como la comunicación presentada por Scotia Sociedad Agente de Bolsa S.A.;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Oficio N° 5026-2009-EF/94.06.1 de fecha 03 de diciembre de 2009 (en adelante, el OFICIO), la Dirección de Mercados Secundarios resolvió declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora Zoila Luz Santivañez Sánchez en contra de Scotia Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante, SCOTIA BOLSA);

Que mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2009, la señora Santivañez interpuso recurso de apelación contra el precitado oficio, argumentando que la Dirección de Mercados Secundarios incurrió en los siguientes errores de hecho y de derecho:

i) Señala que la Ficha de Registro de Clientes, por su naturaleza, sólo debe consignar la información del cliente, en consecuencia, la imposición al cliente de suscribir el documento "Condiciones, Obligaciones y Derechos de los Participantes" por parte de SCOTIA BOLSA, constituye un acto no autorizado que incumple con los requisitos establecidos, lo cual se encuentra sancionado por el numeral 1.1 del inciso 1 del Anexo I del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10.

ii) Respecto de la venta y liquidación de los valores adquiridos a nombre de la señora Santivañez por parte de SCOTIA BOLSA, sostiene que dicha sociedad agente habría infringido las normas de conducta de honestidad e imparcialidad, puesto que el único supuesto en el cual se admite que un agente haya efectuado una operación sin verificar la existencia de recursos o valores es la posición descubierta y, en dicho supuesto, la sociedad agente pueda mantener esta posición hasta que el cliente cubra o pague la operación, situación que se habría configurado con el tácito acuerdo de SCOTIA BOLSA, el cual finalmente no fue respetado;

iii) Manifiesta que en virtud de lo establecido en el numeral 88.3 del artículo 88° del Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 045-2006-EF/94.10 (en adelante, RAI), al haber SCOTIA BOLSA liquidado la operación debió reconocer el efecto de tal liquidación y asumir los resultados de la misma, por lo que no debió incluir la pérdida producto de la liquidación en el estado de cuenta de la señora Santivañez.

iv) Finalmente, indica que la Dirección de Mercados Secundarios no ha cumplido con efectuar las indagaciones de acuerdo con el principio de verdad material y los inciso 2 y 3 del artículo 75 y 145 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (LPAG);

Que, se ha verificado que el recurso de apelación presentado ha observado lo dispuesto por los artículos 207 y 211 de la LPAG, ha sido interpuesto dentro del plazo establecido y, cumple con los requisitos que señala el artículo 113 de la mencionada ley;

Sobre la suscripción del documento "Condiciones, Obligaciones y Derechos de los Participantes"

Que, respecto de lo manifestado por la señora Santivañez en relación a la suscripción del referido documento, debe indicarse que el último párrafo del artículo 75° del RAI establece que "*La ficha de registro de un cliente es el documento que formaliza las condiciones de la relación del Agente con cada cliente (…)".* Asimismo, el numeral 75.21 de la precitada norma señala lo siguiente:

> ***"Artículo 75°.- Ficha de Registro del Cliente.-*** *Por cada cliente el Agente obtendrá o determinará la información que se detalla a continuación, con el fin de consignarla en su respectiva ficha de registro:*
>
> ***(…)***
>
> *75.21.- Otros que requiera incluir el Agente o que mediante disposiciones de carácter general establezca la Gerencia General de CONASEV".*

Que, en ese contexto, se aprecia que la señora Santivañez al suscribir el documento "Condiciones, Obligaciones y Derechos de los Participantes", expresó su conformidad con los términos del mismo. No habiéndose evidenciado, asimismo, coerción o imposición alguna por parte de la sociedad agente de bolsa para la referida suscripción;

Que, debe considerarse, adicionalmente, que en caso la recurrente hubiera estado en desacuerdo con las condiciones establecidas en el documento materia de análisis, pudo haber optado por no registrarse como cliente de SCOTIA BOLSA[1];

Que, en consecuencia, en virtud de lo establecido por el numeral 75.21 del artículo 75° del RAI, SCOTIA BOLSA no realizó ningún acto para lo cual no se encontraba autorizada;

[1] Sobre el particular, resulta importante mencionar que para elegir una sociedad agente de bolsa, el potencial cliente debe informarse previamente acerca de su situación financiera, experiencia, representantes autorizados, comisiones, condiciones y calidad del servicio.

Sobre el incumplimiento de las normas de conducta al contravenir las disposiciones que regulan las posiciones descubiertas

Que, sobre el particular cabe señalar, en primer lugar, que la venta y liquidación de valores por parte de SCOTIA BOLSA se encontró ajustada a lo establecido por el último párrafo del artículo 176° de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861 (LMV), norma que expresamente dispone que "*en el caso de operaciones de compra en las que no se hubieren entregado los respectivos fondos, la sociedad agente podrá vender los valores resultantes de dicha operación*", así como a lo convenido en el aparato 3.a[2] del documento denominado "Condiciones, obligaciones y Derechos de los Participantes", suscrito por la señora Santivañez, en el cual la recurrente autorizó a la sociedad agente a que, en caso su cuenta estuviera sobregirada por más de cinco (05) días hábiles como consecuencia de sus operaciones, pueda liquidar los valores que resulten necesarios a fin de cubrir el saldo deudor;

Que, respecto de lo señalado por la señora Santivañez, es de indicar que si bien el artículo 88° del RAI establece como obligación para la sociedad agente de registrar oportunamente sus posiciones descubiertas desde que las operaciones respectivas presenten alguna de las situaciones descritas en el artículo 87° del referido Reglamento, la finalidad de dicha obligación es que la sociedad agente pueda calcular y cumplir con los márgenes de endeudamiento y otras condiciones de liquidez y solvencia patrimonial mínimas establecidas por la SMV[3], esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172°[4] de la LMV, así como los artículos 116[5], 123 y 136 del RAI;

Que, en ese sentido, el registro de una posición como descubierta, cuya naturaleza permite la determinación de la situación contable y financiera de una sociedad agente, no implica el reconocimiento para el comitente del derecho a un plazo adicional o indefinido para aportar los fondos empleados en la

---

[2] "a. *El CLIENTE autoriza a SCOTIA S.A., con la sola firma puesta al final de este documento como señal de aprobación para que en el caso que la cuenta del EL CLIENTE estuviera sobregirada por más de cinco (5) días hábiles como consecuencia de sus operaciones, SCOTIA BOLSA S.A., a su criterio y sin estar obligada a ello, proceda a partir de ese día y cuando lo considere conveniente a: (i) la transferencia de los saldos acreedores en cualquier moneda y la operación de cambio necesaria para cubrir ese saldo deudor; y, (ii) la liquidación a criterio de SCOTIA BOLSA S.A. de los valores en su cuenta custodia que resulten necesarios para cubrir el saldo deudor*

[3] Cabe señalar que el artículo 87º del RAI, previamente a la definición de "posición descubierta", establece expresamente que *"para los efectos del cálculo del indicador de liquidez y solvencia establecido en el presente Reglamento, se considera que una operación está descubierta cuando la obligación del cumplimiento de liquidación o de cobertura de la misma se encuentra a cargo del Agente, en la medida que la operación de compra o de venta se hubiere ejecutado sin que el Agente haya recibido los fondos o valores e instrumentos financieros respectivos, necesarios para cumplir con la liquidación de la operación (…)".*

[4] **Artículo 172 ° MARGENES DE LIQUIDEZ Y ENDEUDAMIENTO**
Los agentes de intermediación deberán cumplir con los márgenes de endeudamiento y otras condiciones de liquidez y solvencia patrimonial mínimas que CONASEV señale en relación al tipo de operaciones, el plazo, la cuantía o a la naturaleza de los instrumentos negociados y a la clase de intermediarios.

[5] **Artículo 116 ° .- MÁRGENES Y CONDICIONES DE LIQUIDEZ Y SOLVENCIA PATRIMONIAL**
De conformidad con lo establecido en la Ley, los márgenes y condiciones de liquidez y solvencia patrimonial, son los niveles y límites prudenciales que los Agentes deben cumplir respecto de los conceptos siguientes:
116.1. Capital social.
116.2. Patrimonio Neto.
116.3. Indicador de Liquidez y Solvencia.
116.4. Límite de posiciones en operaciones de compra con liquidación a plazo.
116.5. Límite en posiciones descubiertas.
116.6. Límite de posiciones en cuentas del exterior.
116.7. Otros que mediante disposiciones de carácter general establezca la Gerencia General de CONASEV.
En el presente título se establecen dichos niveles y límites prudenciales, así como los demás aspectos relacionados con los mismos.

liquidación de la operación de compra de un valor y tampoco genera una obligación para la sociedad agente de mantener esta posición hasta que el cliente cubra o aporte los fondos respectivos;

Que, asimismo, debe tenerse en cuenta que existen varios supuestos establecidos en el artículo 88°[6] del RAI que permiten dejar de registrar una posición como descubierta; si bien uno de ellos se presenta cuando la operación es cubierta por el cliente (numeral 88.1), dicho pago para configurar en el supuesto antes descrito, debe efectuarse por el comitente antes de la liquidación de la operación, lo cual no sucedió en el presente caso; motivo por el cual la sociedad agente optó finalmente por liquidar la posición descubierta asumiendo con sus propios recursos la compra de los valores efectuada a nombre de la señora Santivañez, supuesto recogido en el numeral 88.3 del acotada norma;

Que, por lo tanto, SCOTIA BOLSA al haber procedido de de la forma antes descrita, no contravino alguna de las disposiciones previstas para al registro de la posición descubierta ni alguna otra norma de conducta;

Que, sin perjuicio de lo señalado, resulta relevante indicar respecto de lo manifestado por la recurrente, que según lo dispuesto por el artículo 87° del RAI, el registro de una operación como descubierta no libera a la sociedad agente de bolsa de su obligación de verificar antes de ejecutar y/o registrar operaciones, la existencia de los recursos y de los instrumentos financieros o valores a que se contraen, la cual podrá tenerse por cumplida con la evaluación que realice el agente de las garantías con las que cuente el cliente o de la capacidad crediticia del mismo;

Sobre la liquidación de la operación y la asunción de pérdidas por SCOTIA BOLSA

Que, en relación a lo señalado por la señora Santivañez cabe mencionar que el numeral 88.3 del artículo 88° del RAI con la finalidad de proteger el buen funcionamiento del mercado y a fin de que se cumpla con la liquidación de las operaciones en los plazos establecidos, permite que la sociedad agente pueda liquidar una operación de compra de un valor con sus propios recursos reconociendo los efectos de tal liquidación, es decir, el reconocimiento de haber efectuado una transacción en la cual el comitente no cumplió con entregar los respectivos fondos;

Que, se aprecia en el presente caso, que la liquidación a la que hace referencia la citada norma es la referida a la compra de los valores y no a la venta que en virtud de lo establecido por el artículo 176° de la LMV efectuó posteriormente SCOTIA BOLSA;

---

[6] **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, la liquidación y reconocimiento de la mencionada situación no implica una limitación para que la sociedad agente de bolsa pueda cobrar las acreencias que tengan sus comitentes respecto de ella;

Que, en consecuencia, los argumentos señalados por la recurrente no resultan amparables en este extremo;

Sobre la no realización de indagaciones por parte de la Dirección de Mercados Secundarios

Que, sobre el particular, el principio de verdad material recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, dispone que la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones. Asimismo, los numerales 2 y 3 del artículo 75 concordantes con el artículo 145 de la citada Ley, establecen como deberes de las autoridades el desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo y encausar de oficio el procedimiento cuando advierta cualquier error y omisión de los administrados;

Que, al amparo de las obligaciones y deberes de observancia de la autoridad administrativa, se aprecia que en el presente procedimiento, la Dirección de Mercado Secundarios con motivo de la denuncia cumplió con solicitar información a SCOTIA BOLSA respecto de los hechos materia de la denuncia mediante Oficio N° 3080-2009-EF/94.06.1 del 20 de julio de 2009, recibiendo respuesta con fecha 07 y 08 de agosto y 04 de noviembre de 2009;

Que, en virtud de la información proporcionada por la propia denunciante, por la sociedad agente y de la investigación realizada, la Dirección de Mercados Secundarios verificó las circunstancias en las que se produjo la venta de las acciones por parte de SCOTIA BOLSA, la cual como se ha indicado en los considerandos precedentes, se encontró ajustada a la normativa y a lo pactado con la propia recurrente;

Que, bajo tales consideraciones, la Dirección de Mercados Secundarios al determinar que no existían indicios suficientes que ameriten el inicio de un procedimiento sancionador, dispuso de conformidad con el apartado 1 del artículo 7° del Procedimiento Sancionador Especial, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 008-2009-EF/94.01.1, archivar la denuncia interpuesta por la señora Santivañez;

Que, en consecuencia no se evidencia contravención a lo dispuesto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar, numeral 2 y 3 del artículo 75 y a lo establecido por el artículo 145° de la LPAG;

Que, finalmente, cabe indicar que SCOTIA BOLSA mediante escrito de fecha 27 de junio de 2012, pone en conocimiento de la SMV que con fecha 04 de febrero de 2011, dicha sociedad agente suscribió con la señora Santivañez una transacción extrajudicial en la cual la recurrente reconoció el monto adeudado por la venta de las acciones, realizando un pago único de S/. 20, 000.00 (Veinte Mil con 00/100 Nuevos Soles), procediendo SCOTIA BOLSA a condonar el saldo deudor;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la señora Zoila Luz Santivañez Sánchez en contra del Oficio N° 5026-2009-EF/94.06.1.

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución a Scotia Sociedad Agente de Bolsa S.A. y a la señora Zoila Luz Santivañez Sánchez.

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: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU20131016396)
Signing time:jueves, julio 19 2012, 12:51:03 HePS
Reason to sign: RSUP 088-2012

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores

Signed by: LUNA URQUIZO Renzo Edward (FAU20131016396)
Signing time:lunes, julio 16 2012, 17:36:29 HePS

Signed by: LILIANA GIL VASQUEZ

Signed by: VARGAS PIÑA Julio Cesar (FAU20131016396)