



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

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

Resolución de Superintendente N° 086-2012-SMV/02

Lima, 16 de julio de 2012

El Superintendente del Mercado de Valores (e)

VISTOS:

El Expediente N° 2009014200 y el Informe N° 212-2012 SMV/06 de fecha 21 de marzo de 2012 de la Oficina de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, por Resolución del Tribunal Administrativo de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) N° 263-2011-EF/94.01.3 se resolvió sancionar a SEMINARIO y Cía. Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante SEMINARIO) con una multa de 40 UIT equivalente a S/. 142 000,00, por haber incurrido en infracciones de naturaleza muy grave tipificadas en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.1, del Reglamento de Sanciones y en el Anexo I, numeral 1, inciso 1.1 del mismo cuerpo legal, las mismas que establecen *“Destinar los fondos o los valores recibidos como consecuencia de sus actividades de intermediación a operaciones o fines distintos de aquellos para los que les fueron confiados”* y *“Realizar funciones, operaciones, actividades, actos o contratos, no autorizados o que no cumplan con los requisitos establecidos en la normativa o que no se hayan inscrito en el Registro, cuando corresponda”*, respectivamente;

Que, entre otros, la citada Resolución declara que SEMINARIO ha constituido depósitos overnight con fondos de propiedad de clientes, operaciones que no se encuentran autorizadas por el artículo 194 de la Ley del Mercado de Valores, aprobada por Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias;

Que, mediante escrito presentado con fecha 21 de diciembre de 2011, SEMINARIO interpuso Recurso de Apelación contra la citada Resolución, a fin de obtener su revocatoria, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 19 del artículo 3 de la Resolución de Superintendente N° 001-2011-EF/94.01.2, al señalar que: i) los fondos de comitentes que ingresaron a las cuentas de intermediación de SEMINARIO no se destinaron a operaciones o fines distintos a aquellos para los cuales le fueron confiados; ii) la metodología de registro de las operaciones en las partidas contables de SEMINARIO cumplió con la normativa de la SMV, ya que no vulneraba la regulación sobre el registro contable de las cuentas internas de intermediación; y iii) la rentabilidad obtenida de los depósitos overnight no implica que sea una operación prohibida;

Que, el numeral 16 de la Resolución apelada señala el hecho de que SEMINARIO adoptó medidas a fin de superar la situación deficitaria de fondos durante la supervisión y asumido compromisos, lo que evidencia que ella destinó los fondos o valores recibidos como consecuencia de sus actividades de intermediación a operaciones o fines distintos de aquellos para los que le fueron confiados;

Que, el numeral 20 de la Resolución apelada señala que en las actividades de intermediación, los saldos deudores y acreedores correspondían a diferentes personas, y en ningún caso, un mismo cliente posea ambos tipos de saldos como para que opere la compensación de los mismos. Por otro lado, cuando SEMINARIO sostiene que los fondos de clientes no habrían sido retirados de las cuentas operativas para otros fines ni actividades, está ratificando que parte de los fondos pertenecientes a clientes con saldos acreedores y que no se encontraron abonados en las cuentas de intermediación a las fechas de revisión, habrían sido destinados a cubrir los saldos deudores de otros clientes;

Que, asimismo, el numeral 23 de la mencionada Resolución apelada detalla que las cartas de autorizaciones firmadas por clientes vinculados a SEMINARIO, mediante las cuales autorizan el uso de sus saldos acreedores de manera excepcional tienen fecha 21/01/2010, las mismas que no fueron entregadas en la oportunidad que se realizó la inspección que detectó esta irregularidad. El referido numeral agrega que, si bien los saldos acreedores de los clientes vinculados que autorizaron a SEMINARIO a disponer de su saldo acreedor —bajo el supuesto de que se tratarían de operaciones autorizadas a los agentes de intermediación— permitirían cubrir el déficit de fondos mostrado al 30 de abril de 2009; en cambio, el saldo acreedor de dichos clientes vinculados al 31 de diciembre de 2008 hubiera sido insuficiente debido a que uno de ellos, el señor Gustavo Raúl Gallo Lombardo, incluido en el Anexo 1-B de sus descargos, presenta cifras significativamente diferentes de aquel consignado en su estado de cuenta de cliente, lo cual evidencia que al tiempo en que se detectó esta irregularidad, las cuentas de intermediación de SEMINARIO se destinaron a operaciones o fines distintos a aquellos para los cuales le fueron confiados, acreditándose el déficit entre los saldos de comitentes y el saldo de cuentas de intermediación;

Que, SEMINARIO señala en la página 7 de su escrito de apelación que la relación entre la sociedad agente de bolsa y el comitente es una de “comisión mercantil”, y ello implica que tal sociedad debe actuar bajo el mandato de sus comitentes, por lo que los fondos de éstos últimos deben ser destinados a las operaciones que le hayan sido encargadas y que lo que se estaría imputando es el incumplimiento del mandato de la comisión mercantil dada por sus comitentes. Asimismo, señala que conforme al artículo 173° de la Ley del Mercado de Valores-LMV, éste dispone que “... las relaciones entre los agentes de intermediación y sus comitentes se rigen por las reglas de la comisión mercantil...” y que no está probado que SEMINARIO haya dispuesto de los fondos de sus comitentes, sino que se presume que éstos han sido destinados a una operación distinta;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado
de Valores

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

Que, contrariamente a lo señalado por SEMINARIO, los numerales 46 y 47 de la Resolución apelada hacen referencia a las operaciones realizadas por la apelante en las que se determina la disposición del dinero de sus comitentes para cubrir obligaciones de otros clientes y la realización de operaciones overnight, conforme a lo cual dichas afirmaciones no significan presunciones, sino evidencias de que tales operaciones sí se llegaron a realizar;

Que, con relación a lo anterior, cabe indicar, que a fin de preservar los intereses de los comitentes, el artículo 168 de la LMV, dispone que los agentes de intermediación están sujetos al control y supervisión de la SMV; y, por otra parte, establece que dichos agentes están obligados a realizar sus actividades con diligencia, lealtad e imparcialidad, conforme al artículo 171 de dicha ley, lo que no habría ocurrido en el presente caso;

Que, por otro lado, SEMINARIO señala que en el negado supuesto que hubiera utilizado los fondos confiados por sus comitentes para fines distintos, SEMINARIO dispuso de saldos acreedores de clientes vinculados, contando con la previa autorización de éstos, quienes conocían del destino que se daría a sus fondos con el compromiso de la empresa de reponerlos a la brevedad; lo cual resulta contradictorio, pues SEMINARIO por un lado insiste en que no se utilizaron los fondos que les había sido confiados a fines distintos de los autorizados; y, por otro lado, manifiesta que los comitentes conocían el destino del uso de los fondos y el compromiso que la empresa efectuaría la reposición a la brevedad, de lo cual se infiere que, por el contrario, SEMINARIO efectivamente utilizó los referidos fondos para destinos no autorizados;

Que, si bien SEMINARIO argumenta que contaba con la autorización de sus clientes vinculados para la disposición de sus saldos acreedores, y por lo tanto no habría destinado los fondos de sus clientes a operaciones o fines distintos de aquellos para los cuales les fueron confiados, para lo cual inserta un cuadro que contiene los "SalDOS de Comitentes vs. SalDOS de Cuentas de Intermediación con Autorización de Disposición de SalDOS", se debe indicar que según las cifras mostradas al 30 de abril de 2010, el déficit de fondos (S/. 12 895 151) en las cuentas de intermediación podrían atribuirse a los saldos acreedores de sus clientes vinculados (S/.13 139 040) que otorgaron su autorización para que SEMINARIO disponga de los mismos; sin embargo, de acuerdo con los saldos mostrados al 31 de diciembre de 2008, los fondos faltantes (S/. 14 568 238) en las cuentas de intermediación correspondían solo parcialmente (S/. 12 444 486) a sus clientes vinculados que otorgaron su autorización para que SEMINARIO disponga de dichos fondos, pero el saldo restante (S/. 2 123 752) pertenecía a clientes que no habían otorgado autorización de disposición de fondos alguna, tanto así que el propio SEMINARIO pretende compensar el déficit de fondos en las cuentas de intermediación con fondos de sus cuentas administrativas (saldos propios en cuentas corrientes);



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

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

Que, lo señalado en el párrafo precedente no desvirtúa el análisis del cargo en cuestión, pues independientemente del monto involucrado, el hecho es que se infringió lo dispuesto en el artículo 48 del Reglamento de Agentes de Intermediación (RAI), aprobado por Resolución CONASEV N° 045-2006¹, de acuerdo a lo cual no ha sido desvirtuada la comisión de la infracción;

Que, luego de efectuado el informe oral, SEMINARIO presentó un recurso fechado el 21 de mayo de 2012, en el que reitera que *“de ninguna manera se han utilizado los saldos acreedores de unos clientes para cubrir los saldos deudores de otros clientes, porque los saldos deudores de éstos últimos se encuentran respaldados por el patrimonio y fondos propios de SEMINARIO SAB”*;

Que, la justificación dada por SEMINARIO de que los saldos propios en cuentas corrientes respaldaban los saldos deudores de los comitentes, no es razón suficiente para afirmar que de ninguna manera utilizaron los fondos de propiedad de sus clientes para fines distintos, pues de lo afirmado por ellos mismos se deja entrever dicho uso por el solo mérito de considerar que éstos estaban respaldados, lo que ciertamente es incorrecto porque la liquidez y solvencia patrimonial del intermediario frente a requerimientos eventuales de sus comitentes no enerva la infracción del uso indebido de recursos a fines distintos de los que fueron confiados;

Que, a mayor abundamiento, lo expresado por SEMINARIO en el recurso referido precedentemente de que ellos habían *“cumplido con transferir fondos suficientes de las cuentas administrativas a las cuentas de intermediación u operativas, de forma tal que corrigió ² el supuesto déficit alegado por la SMV”*, no constituye argumento de defensa el que las infracciones imputadas hayan sido subsanadas antes de que finalice el proceso de fiscalización, por cuanto la comisión de las infracciones ya se habían materializado;

Que, asimismo, la elaboración y presentación de los reportes a esta Superintendencia desde hace más de catorce años, en los que se incluye una diferencia entre los saldos de las cuentas de intermediación y los saldos deudores y acreedores de los clientes sin que hayan sido observados, no representa un argumento que justifique el levantamiento del cargo imputado, debido a que en esta oportunidad se detectó la irregularidad que se encuentra tipificada en el Reglamento de Sanciones respectivo;

Que, en lo concerniente a la sexta conclusión señalada en el recurso del 21 de mayo de 2012, mediante la cual SEMINARIO afirma que la SMV empleó una nueva metodología para el control de fondos de clientes mantenidos en las cuentas de intermediación, que requería conciliar los saldos acreedores de comitentes y los saldos en bancos, debe señalarse que el Anexo de Control 5 del Manual de Información Financiera de los Agentes de Intermediación³

¹ “Los activos..., que hayan sido entregados en custodia al Agente, no pueden ser utilizados para propósito distinto, a menos que se cuente con la autorización expresa correspondiente”.

² El subrayado es agregado.

³ Tiene por objeto definir el esquema básico de lineamientos contables aplicables a los Agentes de Intermediación, con énfasis en la separación de los activos y pasivos derivados de las operaciones de intermediación por cuenta propia y de terceros.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado
de Valores

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

aprobado por la Resolución SMV N° 012-2011-SMV/01 establece la obligación de presentación periódica, para propósitos de supervisión y control de la SMV, de información contable que permita calcular *a priori* indicadores de las cuentas de custodia de fondos de clientes; sin embargo, ésta no ha modificado la norma de intangibilidad de los activos bajo custodia del agente prevista en el artículo 48° del RAI, así como tampoco la norma relativa al mantenimiento de cuentas de intermediación destinadas exclusivamente para actividades de intermediación según lo dispuesto por el artículo 34° del RAI, ambas disposiciones vigentes con anterioridad a la dación del Manual de Información Financiera. De esta manera, de acuerdo con lo expuesto, el argumento esgrimido por SEMINARIO carece de fundamento;

Que, SEMINARIO manifiesta que conforme a las Circulares N° 005-2008-BCRP y 035-2010-BCRP, el Banco Central de Reserva del Perú ha señalado que *“los depósitos overnight son una modalidad de depósitos que se realizan a plazo overnight y que constituyen instrumentos monetarios”* y agrega que por ello *“no son más que un tipo de cuenta no de operación”*. Sin embargo, la primera de las Circulares invocada por SEMINARIO, se encuentra derogada por la Segunda Disposición Final de la Circular N° 035-2010-BCRP. Por otro lado, si bien esta Circular no define lo que es un depósito overnight al establecer cuáles son sus características y fijar un procedimiento para la constitución y devolución de éstos, se refiere en todo momento a ella como una modalidad de depósito;

Que, debe considerarse que la indicada Circular ha sido dictada por el Banco Central de Reserva del Perú al amparo de lo dispuesto en el artículo 63 de su Ley Orgánica, la misma que lo faculta a recibir depósitos; por lo que, teniendo en cuenta ello, y la calificación de *“depósito overnight”*, cabe analizar si este tipo de depósitos debiera requerir de una autorización de esta Superintendencia para su realización por parte de las sociedades agentes de bolsa;

Que, la actividad de manejo de los fondos propios que realice la sociedad agente de bolsa, corresponde a las actividades de tesorería propias de cada empresa y son determinadas sobre la base de sus propias decisiones de gestión, riesgo y costo de oportunidad. Todo ello sin perjuicio de que en el caso de sociedades que se encuentren sujetas a la supervisión de una entidad del Estado y al cumplimiento de parámetros prudenciales, como ocurre con las sociedades agentes de bolsa, tales decisiones de gestión deban observar también el impacto que tienen en el cumplimiento de dichos parámetros. De esta manera, salvo los límites mencionados que puedan estar regulados o puedan regularse en un futuro por la SMV, este manejo de fondos propios de una empresa no requiere autorizaciones particulares dado que están dentro de su esfera de gestión interna.

Que, de otro lado, respecto a la actividad de manejo de los fondos pertenecientes a terceros, se debe recordar que las actividades que una sociedad agente de bolsa puede realizar, están expresamente reguladas en el artículo 194 de la LMV y cualquier actividad complementaria debe estar relacionada con las actividades mencionadas en dicho artículo. En este sentido, los fondos que se encuentren en custodia en una sociedad agente de bolsa pueden ser destinados a propósitos distintos sólo cuando se cuente con la autorización expresa correspondiente por parte del cliente y siempre que tales propósitos no

desnaturalicen las actividades que la sociedad agente de bolsa está autorizada a realizar de conformidad con lo indicado en el referido artículo 194 de la LMV.

Que, es dentro de este marco, y en concordancia con lo establecido por el artículo 194 de la LMV, que el artículo 48 del RAI permite que las SAB puedan utilizar para propósitos distintos los fondos entregados en custodia por sus clientes, siempre que se cuente con la autorización expresa de estos últimos.

Que, por lo expuesto, se puede concluir que las operaciones temporales de depósitos overnight realizados con recursos que han sido confiados en custodia a una sociedad agente de bolsa por sus clientes, con el objeto de destinarlos a la compra o venta de valores mobiliarios, no requiere de una autorización previa por parte de la SMV por cuanto dicha actividad se encuentra relacionada con el manejo de los recursos necesarios para ejecutar la actividad de intermediación ordenada por sus clientes.

Que, en este sentido, si bien las sociedades agentes de bolsa pueden realizar esta actividad observando lo mencionado en los considerandos anteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 del RAI, la imposición de estos fondos en depósitos overnight sí requiere la autorización previa y expresa de los comitentes propietarios de estos recursos.

Que, en tal sentido, y conforme al artículo 34.1 del Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución CONASEV N° 45-2006-EF/94.10, la sociedad agente de bolsa debe contar con cuentas en empresas del sistema financiero nacional o del extranjero destinadas exclusivamente para sus actividades de intermediación, para que administre y controle el dinero de propiedad de sus clientes. En este sentido, los agentes pueden operar con recursos de sus comitentes para la realización de depósitos overnight, siempre y cuando cuenten con autorizaciones otorgadas por aquellos; caso contrario, se evidenciaría incumplimiento de las normas vinculadas al destino de fondos distinto al que fueron confiados;

Que, adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los depósitos overnight implican un manejo de tesorería que es intrínseco a la actividad empresarial, que no compromete el desarrollo de su finalidad, y que no califica como operación o servicio a que se refiere la LMV, por lo que no está comprendida en el literal t) del artículo 194 de la Ley del Mercado de Valores que hace referencia a la necesidad de obtener autorización de esta SMV para efectuar cualquier operación y servicio que sea compatible con la actividad de intermediación en el mercado de valores;

Que, en concordancia con lo expuesto precedentemente, se estima que no corresponde imputar a SEMINARIO la comisión de infracción prevista en el Anexo I, numeral 1, inciso 1.1 del RAI, concerniente a la realización de operaciones no autorizadas;

Que, por la comisión de infracciones de naturaleza muy grave tipificadas en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.1, y en el Anexo I, numeral 1, inciso 1.1 del Reglamento de Sanciones, el Tribunal Administrativo de la SMV



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado
de Valores

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

impuso una multa de 40 UITs, equivalentes a S/. 142 000,00 (Ciento Cuarenta y Dos Mil y 00/100 Nuevos Soles), cifra que corresponde a la aplicación de una multa por infracciones graves, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo precedente, así como las consideraciones referidas a los antecedentes del infractor, las circunstancias de la comisión de la infracción, la inexistencia de perjuicio causado, la realización de actos que restablezcan o reparen las consecuencias de la infracción a favor de los perjudicados y la nula repercusión en el mercado, corresponde reducir la sanción impuesta; 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, así como por la Resolución de Superintendente N° 080-2012-SMV/02;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por SEMINARIO y Cía. Sociedad Agente de Bolsa S.A., contra la Resolución del Tribunal Administrativo de la Superintendencia del Mercado de Valores N° 263-2011-EF/94.01.3; y, en consecuencia, revocar la sanción impuesta sólo por la infracción prevista en el Anexo I, numeral 1, inciso 1.1 del Reglamento de Sanciones, concerniente a la realización de operaciones no autorizadas, disminuyéndose la multa impuesta a 25.1 UIT equivalentes a S/. 91 615,00 (Noventa y un mil seiscientos quince y 00/100 Nuevos Soles).

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente Resolución a Seminario y Cía. Sociedad Agente de Bolsa S.A. y a la Bolsa de Valores de Lima.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Signed by: GUTIERREZ OCHOA Omar Dario (FAU20131016396)

Omar Gutiérrez Ochoa
Superintendente del Mercado de Valores (e)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado
de Valores

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

Signed by: CHANG MONT Jorge Eulogio (FAU20131016396)
Signing time: jueves, julio 12 2012, 15:40:25 HePS

Signed by: LILIANA GIL VASQUEZ

Signed by: VARGAS PIÑA Julio Cesar (FAU20131016396)