Resolución de Superintendente Nº 092-2012-SMV/02

Lima, 01 de agosto de 2012

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2009029843 y el Informe N° 476-2012-SMV/06 de fecha 26 de junio de 2012 de la Oficina de Asesoría Jurídica; y, oído el Informe del abogado de Promotores e Inversiones Investa S.A. Sociedad Agente de Bolsa;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV[1] N° 121-2011-EF/94.01.3 (en adelante La Resolución) se declaró que Promotores e Inversiones Investa S.A. Sociedad Agente de Bolsa –en adelante INVESTA-, ha incurrido en infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo X, inciso 1, numeral 1.19 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV Nº 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, al contravenir el Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 045-2006-EF/94.10 y sus normas modificatorias, al no haber cumplido con los márgenes de liquidez y solvencia patrimonial mínimos establecidos para los agentes de intermediación, aplicándose una sanción consistente en multa ascendente a 30 UIT equivalente a S/. 106,500 (Ciento Seis Mil Quinientos y 00/100 Nuevos Soles);

Que, por escrito del 01 de agosto de 2011 presentado con las formalidades de ley, INVESTA interpuso Recurso de Apelación a fin de que se declare la nulidad de la citada Resolución, por contravenir el principio de tipicidad, con lo que se configura la causal prevista en el inciso 1) del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General-LPAG;

Que, INVESTA alega que, conforme a lo señalado en los numerales 3, 17 y 22 de la Resolución apelada, el cargo imputado habría sido no solo no cumplir con los límites prudenciales, sino también no haber revertido el incumplimiento, lo cual evidencia la inobservancia del principio de tipicidad, contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG;

Que, de manera particular, INVESTA señala, respecto del numeral 22[2] de la Resolución, que el cargo imputado habría sido no solo no cumplir

[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).

[2] Numeral 22: " Con respecto a la alegación en el sentido que el INFORME identifica como infracción el hecho de no haber revertido la situación con respecto a los límites prudenciales, es necesario señalar que el artículo 172 de la LMV indica de manera expresa que es obligación cumplir con los márgenes de endeudamiento y otras condiciones de liquidez y solvencia patrimonial mínimas y el artículo 118° del RAI establece que si tales límites no fueran observados el intermediario cuenta con tres días para revertir la situación. En línea con lo establecido por las normas glosadas, el Informe señala que los márgenes y niveles no fueron observados y que además dicha situación no fue revertida en el

con los límites sino también no revertir esta situación dentro del plazo previsto. Agrega, sin embargo, que, al señalarse en el Oficio N° 3989-2009-EF/94.06.1 de la Dirección de Mercados Secundarios que *"si bien se determinó incumplimientos … contaba con un plazo para revertir dicho estado*", la comunicación de cargos se orientaba a indicar que el cargo imputado era señalar que no se había revertido el incumplimiento, por lo que en ello se observa la inexistencia de la correlación hecho, infracción y supuesto sancionable que inspira el principio de tipicidad con su sub principio de taxatividad, en tanto los hechos determinados no resultan previstos en el numeral 1.19 del Reglamento de Sanciones;

Que, el aludido Oficio N° 3989-2009-EF/94.06.1 de la Dirección de Mercados Secundarios señala que, entre el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de agosto de 2009, el Límite en Posiciones Descubiertas de INVESTA registró incumplimientos en los niveles y límites prudenciales fijados para los mismos, los cuales no fueron revertidos dentro del plazo de 3 días de producidos, habiéndose incumplido lo dispuesto en el artículo 136 del Reglamento de Agentes de Intermediación (RAI)[3];

Que, en el Oficio en referencia, se hizo hincapié en que si bien INVESTA había registrado incumplimientos en los niveles y límites prudenciales para el Límite de Posiciones Descubiertas, contaba con el plazo de 3 días para revertir dicho estado, según lo establecido en el artículo 118 del RAI[4]; no habiendo cumplido con hacerlo;

Que, los numerales 20 y 21 de la Resolución apelada señalan que INVESTA no ha formulado objeciones a los hechos materia del cargo imputado ni ha presentado medios probatorios conducentes a desvirtuarlo, por lo que se consideró válida la existencia del cargo; además que el Administrado ha adoptado las medidas pertinentes para que dicha situación no ocurra nuevamente, lo cual constituye inequívoco reconocimiento de que los hechos materia de cargos efectivamente ocurrieron;

---

plazo establecido en la normativa, razón por la cual se le ha imputado el correspondiente cargo. No se observa entonces ninguna contradicción entre el cargo imputado, lo establecido en la normativa y lo sostenido por el INFORME, debiéndose, por tanto, tener por desestimadas las alegaciones de la defensa en este sentido."

[3] "Artículo 136º.- POSICIONES DESCUBIERTAS.- En todo momento el total de posiciones descubiertas de un Agente debe ser menor a la suma de:

136.1. Fondos propios de libre disposición, siempre que se verifique que se encuentran en instituciones del sistema financiero. Se excluye a los fondos de propiedad de clientes.

136.2. Valorización de sus tenencias propias de valores e instrumentos financieros de libre disposición, siempre que se verifique que pueden liquidarse dentro del plazo de tres (03) días, y adicionalmente en el caso de valores e instrumentos financieros representativos de participación debe darse alguna de las condiciones siguientes:

136.2.1. Que cuenten con cotización vigente en mecanismos centralizados del país o del extranjero.

136.2.2. Que cuenten con un administrador o tercero que los valoriza diariamente según una metodología aprobada por CONASEV u otro organismo supervisor. La valorización de las referidas tenencias del Agente debe efectuarse de conformidad con lo establecido en el presente título.

136.3. Líneas de crédito con empresas del sistema financiero, siempre que sea posible verificar que su disposición puede darse dentro de un plazo de dos (02) días. Estos recursos potenciales se deben considerar hasta un límite máximo del 30% del total de posiciones descubiertas. La Gerencia General de CONASEV mediante disposición de carácter general podrá variar el presente límite."

[4] Artículo 118°.- Plazo de Reversión. El incumplimiento del Agente de los referidos niveles y límites prudenciales, debe ser revertido necesariamente dentro de los tres (03) días de ocurrido, excepto en el caso de déficit en el patrimonio neto. (...)."

Que, de otro lado, debemos señalar que el artículo 230 de la LPAG establece en el numeral 4, referido a la Tipicidad, que "*sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía*". Agrega que "*las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria*";

Que, por otra parte, el literal a) del artículo 2 del Decreto Ley N° 26126 -que aprobó el TUO de la Ley Orgánica de la SMV- establece que es función de la CONASEV reglamentar el mercado de valores y, asimismo, el literal o) de dicho artículo, incorporado por Ley N° 27649, establece que la SMV tiene como función, "tipificar las conductas infractoras del mercado de valores, así como dictar las respectivas medidas correctivas";

Que, conforme a las disposiciones señaladas en el considerando precedente, la SMV se encuentra facultada legalmente para reglamentar las conductas sancionables de los agentes de intermediación y determinar las sanciones pertinentes, de allí que el Reglamento de Sanciones aprobado por esta Institución tiene su fundamento en tales preceptos legales, por lo que lo expuesto por INVESTA carece de fundamento legal;

Que, de otro lado, la alegación expuesta por la apelante de que en el Oficio de cargos N° 3989-2009-EF/94.06.1 de la Dirección de Mercados Secundarios al señalarse que no se ha revertido el incumplimiento, se presenta inexistencia de la correlación hecho, infracción y supuesto sancionable que inspira el principio de tipicidad, constituye una interpretación errada, pues, si bien el incumplir la norma que establece los límites prudenciales constituye de por sí una falta, ésta no es sancionada en la medida que existe el período de tres días para subsanar dicha falta; caso contrario, recién se configura el incumplimiento que es pasible de sanción prevista en el Reglamento, lo cual representa un beneficio para el administrado;

Que, siendo así, las condiciones que configuran el principio de tipicidad están dadas en el presente caso, ya que existe correlación entre el hecho, *constituido por el incumplimiento en los niveles y límites prudenciales*, la infracción *configurada porque no fue revertida dicha situación dentro de los 3 días de la ocurrencia* y el supuesto sancionable *que se encuentra previsto en el numeral 1.19, del inciso 1, del Anexo X del Reglamento de Sanciones;*

Que, INVESTA, al amparo del artículo 54 de la LPAG e invocando el principio de imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG y el inciso 1. del artículo 510 (*contrario sensu)* del Código Procesal Civil, solicita que se evalúe la apelación bajo determinadas valoraciones de la Resolución CONASEV N° 061-2011-EF/94.01.1 y modificar la sanción impuesta a una amonestación;

Que, INVESTA señala que, en la Resolución CONASEV N° 061-2011-EF/94.01.1, el Directorio evalúa los criterios de sanción y determina que los montos involucrados no revisten gran materialidad, que los involucrados no cuentan con antecedentes y la no existencia de reclamos; por lo que teniendo, en cuenta el principio de razonabilidad, se redujeron los montos fijados como sanción;

Que, asimismo, refiere el caso de la Resolución del Tribunal Administrativo N° 121-2011-EF/94.01.3 que hace referencia al principio de

razonabilidad y que teniendo en cuenta las circunstancias de la comisión de la infracción, la inexistencia de perjuicio y la nula o leve repercusión en el mercado y cuando la sanción resulte razonablemente desproporcionada, se puede aplicar una sanción inferior a la prevista, resolviendo sancionar a INVESTA con multa de 30 UIT, por lo que, conforme a tales antecedentes, INVESTA considera que resulta factible reducir la sanción que se le ha impuesto;

Que, INVESTA –invocando el principio de imparcialidad- analiza las ocho valoraciones para la aplicación de sanción relacionadas con gravedad del daño al interés público, perjuicio económico a los participantes del mercado, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, circunstancias de la comisión de la infracción, beneficio ilegalmente obtenido, existencia o no de intencionalidad, declaración voluntaria y la contribución para su esclarecimiento, haciendo una comparación entre las valoraciones referidas por la resolución CONASEV y por la del Tribunal Administrativo, habiéndose adoptado en la primera de ellas la decisión de reducir la sanción grave impuesta por el Tribunal teniendo en cuenta la evaluación positiva de solo 2 de 8 criterios aplicados, señalando que en el caso de los recurrentes el Tribunal determinó la evaluación positiva de 6 de 8 criterios, por lo que, a criterio de INVESTA, sí es factible reducir la sanción impuesta por el Tribunal Administrativo a una amonestación;

Que, al respecto, la Resolución CONASEV N° 061-2011-EF/94.01.1, invocada por INVESTA, señala que si bien los hechos subanálisis constituyen actos reprochables por constituirse en malas prácticas, tampoco puede dejar de considerar que los montos involucrados, ya sea individual o conjuntamente, no son unos que revistan una gran materialidad, por lo que, valorando otros aspectos, consideró que, en aplicación del principio de razonabilidad, correspondía reducir los montos fijados como sanción;

Que, la Resolución del Tribunal Administrativo que impuso la sanción de multa de 30 UIT a INVESTA, igualmente analiza y valora los criterios para la multa impuesta en el numeral 33, al establecer que si bien la infracción incurrida se encuentra tipificada como una de naturaleza muy grave -pues la infracción cometida está prevista en el Anexo X, inciso 1, numeral 1.19 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV Nº 055-2001-EF/94.10- justamente por tener en cuenta la valoración para la aplicación de sanciones es que el Tribunal Administrativo consideró imponer una sanción correspondiente a la clasificación inferior a la prevista; es decir, la que corresponde a las infracciones de naturaleza grave, las cuales consideran para el infractor una sanción consistente, entre otras, de una multa no menor de veinticinco (25) UIT y hasta cincuenta (50) UIT, habiéndose aplicado la multa por un equivalente a 30 UIT; 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;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Promotores e Inversiones Investa S.A. Sociedad Agente de Bolsa, contra la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 121-2011-EF/94.01.3.

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución a Promotores e Inversiones Investa 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: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU20131016396)
Signing time:miércoles, agosto 1 2012, 12:40:46 HePS
Reason to sign: RSUP 092-2012

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores

Signed by: GIL VASQUEZ Liliana (FAU20131016396)

Signed by: VARGAS PIÑA Julio Cesar (FAU20131016396)