Resolución de Superintendente Nº 104-2012-SMV/02

Lima, 29 de agosto de 2012

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2009015854 y el Memorándum N° 1564-2012-SMV/06 de la Oficina de Asesoría Jurídica de fecha 30 de julio de 2012;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV[1] N° 210-2010-EF/94.01.3 de fecha 05 de agosto de 2010 (en adelante, la RESOLUCIÓN), se resolvió sancionar a Scotia Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante, SCOTIA), con una multa equivalente a 3 UIT por la comisión de la infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.2 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, al haber tomado órdenes de compra o venta de valores de persona distinta de su titular o representante debidamente autorizado;

Que, mediante escrito de fecha 26 de agosto de 2010, SCOTIA interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN, argumentando lo siguiente:

Respecto de la tipificación de la infracción

i) Considera que la tipificación de la infracción imputada a SCOTIA al no resultar exacta, vulnera el principio de tipicidad, debido a que el Agente tomó órdenes del señor Víctor Hugo Rodríguez López (en adelante, señor Rodríguez), quien sí contaba con poderes y, por tanto, se encontraba autorizado para la venta de las 750 acciones LAREDOCC1 de propiedad del señor Marcial Manuel Valdivieso Olguín (en adelante, señor Valdivieso).

Respecto de la capacidad legal del representante

ii) Señala que el hecho de que el poder otorgado no se encontrara inscrito en los Registros Públicos, no significa que el mismo no sea válido o no cumpla la finalidad para la cual fue otorgado, esto atendiendo a que la inscripción del acto en el registro correspondiente es meramente declarativa (publicidad) y no constitutiva de derecho al representar la manifestación inequívoca de la voluntad del otorgante, independientemente de su inscripción.

[1] Mediante 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).

iii) Manifiesta, asimismo, que en virtud de lo dispuesto por el literal a) del artículo 74°[2] del Reglamento de la Ley del Notariado, aprobado por Decreto Ley N° 22086 (*norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos*), la cuantía máxima para utilizar un Poder Fuera de Registro en el 2005 fue de S/. 9, 900.00[3], por lo que al encontrarse la operación dentro de dicho marco de aplicación legal, nada impedía a SCOTIA a procesar las órdenes ingresadas.

iv) Agrega que de acuerdo con el principio de jerarquía normativa, debe preferirse la aplicación del referido reglamento respecto de lo dispuesto por el antiguo Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución CONASEV N° 843-97-EF/94.10, por ser esta última una norma de rango inferior; debiendo considerarse, adicionalmente, que los poderes fuera de registro ante Notario Público gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto del supuesto perjuicio

v) Finalmente, indica que la tipificación y sanción impuesta en el presente procedimiento resulta incongruente con las conclusiones del Tribunal Administrativo, puesto que la RESOLUCIÓN en sus considerandos 34, 35 y 36 menciona que: i) no hay daño al interés público; ii) no hay una conducta recurrente; iii) no hay beneficio ilegal; y, iv) no hay intencionalidad. En tal sentido, alega que el Tribunal Administrativo no ha logrado acreditar el supuesto perjuicio ocasionado al señor Valdivieso, puesto que fue dicha persona quien mediante Poder Fuera de Registro otorgó facultades específicas al señor Rodríguez para efectuar la venta de las acciones.

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;

De la tipificación de la infracción

Que, respecto del argumento mediante el cual SCOTIA señala que la tipificación de la supuesta infracción por *"Tomar órdenes de compra o venta de persona distinta a su titular o representante debidamente autorizado"*, no resulta exacta, motivo por el cual se vulnera el principio de tipicidad, cabe citar, en primer lugar lo dispuesto por el inciso e) del artículo 195º de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861, cuyo texto es el siguiente:

> *"**Artículo 195.- Prohibiciones.-** Las sociedades agentes están sujetas a las siguientes prohibiciones, sin perjuicio de las contempladas en el artículo 177º y las demás que emanan de la presente ley:*
> *(…)*
> *e) Tomar órdenes de compra o venta de valores de persona distinta a su titular o representante debidamente autorizado;*
> *(…)"*

[2] **Artículo 74°.-** Los Notarios pueden extender poderes fuera de registro en:
a) Las causas cuya cuantía no exceda de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias.

[3] Monto determinado considerando que la UIT vigente para el 2005 fue de S/. 3,300.00.

Que, asimismo, de acuerdo con las facultades establecidas en el artículo 7º de la LMV y en el inciso a) del artículo 1º del Decreto Ley Nº 26126, que aprueba el Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la SMV y sus normas modificatorias[4], la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV (antes CONASEV) se encuentra facultada para dictar los reglamentos correspondientes a la LMV. En virtud de dicha facultad, la SMV emitió la Resolución CONASEV Nº 843-97-EF-94.10, que aprobó el Reglamento de Agentes de Intermediación, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos[5] y cuyo artículo 56º, inciso j) señalaba lo siguiente:

> *"**Artículo 56.- Ficha de Registro del Cliente.-** Antes de realizar cualquier operación para un cliente, el agente deberá abrir una ficha de registro que deberá contener como mínimo la siguiente información:*
> *(…)*
>
> *j) Firma del cliente y del tercero en el supuesto que éste hubiere autorizado para emitir órdenes en su nombre, debiendo en dicho caso adjuntar copia del respectivo poder debidamente inscrito en los Registros Públicos; y,*
> *(…)"*

Que, se puede apreciar que el antiguo Reglamento de Agentes de Intermediación desarrollaba la prohibición establecida en el inciso e) del artículo 195° de la LMV y cuyo supuesto se encuentra configurado como infracción por el Anexo X, numeral 1, inciso 1.2 del Reglamento de Sanciones. En dicho reglamento, se precisa que el representante debe contar con su poder inscrito en Registros Públicos y cuya copia y firma deben constar en la ficha de registro del cliente;

Que, por lo tanto, SCOTIA, de forma previa a la realización de las operaciones de venta de fechas 22 de noviembre y 02 y 14 de diciembre de 2005, debió haber observado estrictamente lo dispuesto en el literal j) del artículo 56° del antiguo Reglamento de Agentes de Intermediación, norma que exigía la inscripción del poder del representante en Registros Públicos;

Que, en consecuencia, no resulta amparable el argumento por el cual se sostiene que existe una tipificación inexacta que vulnere el principio de tipicidad, al encontrarse subsumida la conducta realizada por SCOTIA en el hecho tipificado como infracción;

De la capacidad legal del representante

Que, al respecto, debe indicarse que si bien el apoderamiento o poder es un acto unilateral por el cual una persona (*el representado o poderdante*) confiere poder a otra (*el representante o apoderado*) para que actúen en su nombre y representación de tal modo que los efectos de su actuación recaigan directa y exclusivamente en el poderdante como si el mismo lo hubiera realizado[6], y, por lo general, no se encuentra sometido a forma *ad solemnitatem*, existen

---

[4] *Modificado por la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores.*

[5] *Derogador por el artículo 1° de la Resolución CONASEV N° 045-2006-EF/94.10, la misma que aprueba un nuevo Reglamento de Agentes de Intermediación. El vigente Reglamento de Agentes de Intermediación respecto de la materia en cuestión dispone lo siguiente:*
Artículo 75°.- FICHA DE REGISTRO DE 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:
(…)
75.20. Firma del cliente o del representante autorizado para emitir órdenes en su nombre debiendo en dicho caso adjuntar copia del respectivo poder debidamente inscrito en los Registros Públicos.

[6] TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil.* Tomo I, Séptima Edición. Editorial IDEMSA, Lima – Perú. P. 277.

determinados actos para los cuales se exige la forma solemne en el otorgamiento del poder;

Que, en ese sentido, el artículo 156° del Código Civil dispone que para la realización de actos de disposición (vender, donar, permutar, suministrar en propiedad, dar en pago, entre otros) o de gravamen, se requiere de poder especial que contenga expresa e indubitablemente la facultad de disponer o gravar los bienes del representado, otorgado por escritura pública, bajo sanción de nulidad (acto formal solemne) [7];

Que, la norma citada exige que el poder para disponer o gravar bienes sea otorgado por escritura pública, esto sin diferenciar si se trata de bienes inmuebles o muebles, como lo constituyen las acciones[8], o en atención al valor de dichos bienes. Asimismo, la doctrina es unánime en reconocer como adecuada la exigencia de que la representación conste en escritura pública, dada, precisamente, la importancia de dicho encargo, el mismo que versa sobre la venta o gravamen de los bienes del representado[9];

Que, en línea con la exigencia en referencia, el inciso j) del artículo 56° del Reglamento de Agentes de Intermediación vigente al momento de la realización de las operaciones de venta, precisaba que la sociedad agente de bolsa antes de realizar cualquier operación y, en caso la misma se lleve a cabo por un tercero autorizado por el cliente, deberá constar como mínimo la copia del respectivo poder debidamente inscrito en registros públicos;

Que, por lo tanto, en el marco de la actividad de intermediación en el mercado de valores, una determinada persona a fin de ser reconocida como representante de un titular de valores a efectos de formular órdenes por cuenta de este último, deberá contar con el poder extendido a través de escritura pública y debidamente inscrito en los registros públicos;

Que, en consecuencia, SCOTIA debió abstenerse de ingresar las órdenes formuladas por un representante cuyo poder no observaba las formalidades antes mencionadas;

Que, en relación a lo dispuesto por el inciso a) del artículo 74° del Decreto Ley N° 22086, modificado por el Decreto Supremo N° 033-83-JUS[10], debe indicarse que si bien dichos dispositivos al regular el otorgamiento de poder notarial fuera de registro *–modalidad de poder prevista en la Ley del Notariado, Decreto Ley N° 26002*[11]- facilitaron el otorgamiento de poderes para la ejecución de actos que por su trascendencia no requerían de escritura pública, dicha normas no pueden oponerse ni prevalecer sobre normas de carácter especial como lo son el

---

[7] Ibídem. P. 295.

[8] **Artículo 886°.- Bienes muebles**
Son muebles:
(…)
5. Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o derechos personales.

[9] CASTILLO FREYRE, Mario. *Comentarios al Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano de 1984.*

[10] Esta norma fue derogada tácitamente por el Decreto Supremo N° 003-2009-JUS el cual aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049 (Decreto Legislativo del Notariado).

[11] Derogada por el Decreto Legislativo N° 1049 (Decreto Legislativo del Notariado).

artículo 156° del Código Civil y el literal j) del artículo 56° del antiguo Reglamento de Agentes de Intermediación;

Que, resulta oportuno indicar que la exigencia de incluir en la ficha de registro del cliente, antes de realizar cualquier operación, la firma del mismo y del tercero en el supuesto que hubiese sido autorizado para emitir órdenes por cuenta y en representación del cliente, así como la copia del respectivo poder debidamente inscrito en los registros públicos, es de observancia obligatoria para las sociedades agentes de bolsa, exigencia que si bien constituye una obligación de carácter administrativo, que busca dotar de seguridad jurídica a la realización de operaciones de compra y venta de valores por parte de personas que actúan como representantes del cliente de la sociedad agente, debe ser observada por ésta en función al substancial papel que desempeña en la intermediación de valores; reconociéndose el incumplimiento de dicha obligación como un supuesto infractor por el Reglamento de Sanciones;

Que, en virtud de lo señalado, no resultan amparables los argumentos formulados por SCOTIA respecto de este extremo;

Del perjuicio causado al señor Valdivieso

Que, respecto del cuestionamiento de SCOTIA a la determinación por parte del Tribunal Administrativo del perjuicio ocasionado al señor Valdivieso, es de indicar que dicho cliente presentó una denuncia contra SCOTIA por haberle causado un perjuicio patrimonial por la supuesta venta no autorizada de 750 acciones LAREDOCC1, alegando la falsificación de la firma en el poder fuera de registro que presentó el señor Rodríguez; respecto a lo cual debe tenerse en cuenta que el ingreso y posterior ejecución de las órdenes de venta por parte de un representante que no se encontraba debidamente autorizado, sí generó un perjuicio para el señor Valdivieso;

Que, en relación a la determinación del *quantum* de la multa, debe indicarse que la infracción imputada a SCOTIA, tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.2 del Reglamento de Sanciones, es una de naturaleza “muy grave”, por lo que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 349° de la LMV, la misma resulta sancionable con una multa no menor de 50 UIT y no mayor de 300 UIT; sin embargo, el Tribunal Administrativo, al amparo del artículo 9° de su estatuto y luego de analizar los descargos formulados y evaluar los criterios de sanción previstos en el artículo 230, inciso 230.3 de la LPAG, así como los establecidos en el artículo 348° de la LMV, impuso únicamente a SCOTIA una multa de 3 UIT, la cual resulta considerablemente inferior a la mínima establecida para este tipo de infracciones;

Que, finalmente, cabe señalar que si bien mediante la Resolución SMV N° 006-2012-SMV/01 publicada el 16 de abril de 2012, se modificó el artículo 6° del Reglamento de Sanciones, reconociendo expresamente que en las sanciones administrativas a imponer se deberán tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 348° de la LMV y el numeral 230.3 del artículo 230 de la LPAG, así como los atenuantes de responsabilidad establecidos en el artículo 236°A de la LPAG; los referidos criterios fueron evaluados en la RESOLUCIÓN de forma previa a la imposición de la sanción, no configurándose los criterios atenuantes previstos por el artículo 236°A; 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 Scotia Sociedad Agente de Bolsa S.A. en contra de la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 210-2010-EF/94.01.3.

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 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 29 2012, 15:16:40 HePS
Reason to sign: RSUP 104-2012

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores

Signed by: VARGAS PIÑA Julio Cesar (FAU20131016396)

Signed by: GIL VASQUEZ Liliana (FAU20131016396)