Resolución de Superintendente Nº 172-2012-SMV/02

Lima, 21 de diciembre de 2012

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2009014650 y el Informes N° 528 2012-SMV/06 del 12 de julio de 2012, y oído el informe del abogado de Inversiones y Servicios Financieros S.A.;

CONSIDERANDO:

Que, Inversiones y Servicios Financieros S.A. (en adelante, INSERFINSA) informó como hecho de importancia el 14 de abril de 2009, lo siguiente: *"mediante carta de fecha 13/04/2009 GLEESON nos comunicó que, tras la liquidación de la empresa, el íntegro de las acciones representativas del capital social de Inversiones y Servicios Financieros de las que GLEESON era titular (8 307 806) habían sido transferidas a favor de su único accionista; señor Alfonso José Brazzini Diaz-Ufano, peruano, identificado con DNI N° 07802644";*

Que, mediante Oficio N° 2023-2009-EF/94.06.3 del 25 de mayo de 2009, se informó a INSERFINSA que no podía registrar cambios de titularidad en su matrícula de acciones sin la intervención de un agente de intermediación, conforme a lo establecido en el artículo 123° de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias (en adelante, la LMV), salvo que el cambio de titularidad estuviera incursa en alguna de las excepciones previstas en la Resolución CONASEV N° 027-1995-EF/94.10.0, la cual aprobó las Normas Aplicables a la Negociación Fuera de Rueda de Valores Inscritos en Bolsa (en adelante las Normas sobre Negociación Fuera de Rueda);

Que, mediante Oficios Nos. 2381 y 2382-2010-EF/94.06.1, se formularon cargos al señor Alfonso José Brazzini Díaz-Ufano (en adelante, el señor Brazzini) y a Glesson S.A.[1] (en adelante, GLEESON), respectivamente, por la infracción tipificada en el numeral 3.2 del inciso 3 del Anexo I del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 (en adelante, el Reglamento de Sanciones) que establece como infracción leve: "*Realizar transacciones fuera de rueda de bolsa, con valores inscritos en el Registro, sin el concurso de un agente de intermediación, con excepción de los casos autorizados por la normativa*". Asimismo, mediante Oficio N° 2903-2010-EF/94.06.1 se imputó a INSERFINSA la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 2.10 del inciso 2 del Anexo I del Reglamento de Sanciones que establece como una infracción grave: "*No llevar o no mantener actualizados, del modo que lo exige la normativa, los libros, registros y archivos correspondientes*", al no haber tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 123° de la LMV;

[1] Sociedad anónima constituida en la República de Panamá

Que, mediante Resolución del Tribunal Administrativo de la SMV N° 202-2011-EF/94.01.3, del 22 de septiembre de 2011 (en adelante, la Resolución), se sancionó al señor Brazzini, a GLEESON y a INSERFINSA con amonestación por la comisión de las infracciones referidas precedentemente;

Que, mediante escrito del 31 de octubre de 2011, INSERFINSA y el señor Brazzini interpusieron apelación contra la Resolución; alegando que no se había producido una real transferencia de valores, al no haberse producido el pago de una contraprestación. Asimismo, sostuvieron que las transferencias se encuentran fuera del ámbito de aplicación del artículo 123° de la LMV y que no existe un criterio de razonabilidad en la imposición de la sanción de amonestación al considerar que la transferencia no es una compra venta, sino que operó en mérito a disposiciones legales de carácter imperativo;

Que, posteriormente, mediante escrito del 31 de agosto de 2012, el abogado de INSERFINSA remite los argumentos expuestos en el informe oral del 22 de agosto de 2012, señalando que: i) Los hechos imputados no corresponden a ningún tipo punible, y no existe afectación al bien jurídico tutelado ni repercusión en el mercado; ii) la medida ordenada por el Tribunal Administrativo de la SMV (en adelante, el Tribunal) es ilegal al haberse ordenado que las transferencias de acciones no se registren en la matrícula de acciones del emisor, careciendo el Tribunal y la SMV de facultades legales para disponer tal medida, que frente al hecho de la liquidación de GLESSON no puede dejarse a las acciones sin titular, siendo la medida imposible de cumplir, porque desde el inicio del procedimiento sancionador INSERFINSA solicitó su exclusión del Registro Público del Mercado de Valores (RPMV) y, finalmente, la medida correctiva resulta desproporcionada por la comisión que implicaría pagar al intermediario por la transferencia de acciones;

Que, de acuerdo con los artículos 114° y 123° de la LMV[2], la transferencia de acciones en calidad de remanente de la liquidación de una sociedad requería la participación de una sociedad agente de bolsa, transferencia que si bien revestía las características de un cambio de titularidad no había sido reconocida como tal por el artículo 11° de Las Normas sobre Negociación Fuera de Rueda[3], vigente al momento de la comisión de los hechos. Asimismo, conforme al

[2] Artículo 114.- Negociación Fuera de Mecanismos Centralizados.- El valor materia de negociación en un mecanismo centralizado puede también ser transado fuera de él, de acuerdo a las normas correspondientes, a menos que en las condiciones de emisión o normas especiales aplicables se haya establecido que su negociación se circunscribe a un determinado mecanismo.

Artículo 123.- Negociación Extrabursátil.- Los valores inscritos en rueda de bolsa pueden ser transados fuera de dicho mecanismo. En estos casos, se requiere el concurso de una sociedad agente, quien debe certificar la transacción y liquidación oportuna de la misma, con indicación de la cantidad, precio y la fecha en que tuvo lugar. Dicha certificación debe ser entregada al emisor, informándose también a CONASEV, a la bolsa y a la institución de compensación y liquidación de valores donde estén inscritos los mismos.

[3] Artículo 11.- Cambio de titularidad de valores inscritos en Rueda de Bolsa

1. Anticipo de legítima;
2. Herencia;
3. División y participación de la masa hereditaria;
4. Separación de patrimonios en una sociedad conyugal, de acuerdo con el Código Civil;
5. Donación;
6. División y partición de la copropiedad;
7. Fusión y escisión;
8. Fusión y escisión de fondos de pensiones, incluidas las transferencias de los valores pertenecientes al fondo complementario, el fondo de longevidad, los encajes respectivos y los que correspondan de acuerdo a Ley;

mencionado artículo 123° de la LMV, la sociedad agente de bolsa debía certificar la transacción y liquidación oportuna de la mencionada transferencia de acciones, con indicación de la cantidad, precio y la fecha en que tuvo lugar, debiendo entregar dicha certificación al emisor;

Que, mediante Resolución de Superintendencia N° 045-2012-SMV/02, del 28 de noviembre de 2012, se modificó el numeral 14 del artículo 11° de las Normas sobre Negociación Fuera de Rueda, estableciéndose como un nuevo supuesto de cambio de titularidad, la transferencia de acciones en calidad de remanente de la liquidación de la sociedad a favor de sus accionistas, transferencia que no requiere la intervención de una sociedad agente de bolsa;

Que, la mencionada norma se fundamenta en que la transferencia de acciones en calidad de remanente de la liquidación de una sociedad a favor de sus accionistas, obedece a la distribución del haber social de una empresa, la misma que opera conforme a lo dispuesto por el artículo 420° de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887. Asimismo, el hecho que la liquidación es una institución de características particulares, porque al constituirse una sociedad no se sabe si al tiempo de liquidarla, ella arrojará un remanente y, menos aún, si dentro del remanente que pudiera existir se encontrará comprendido el aporte efectuado; lo que evidencia la singularidad de la eventual transferencia de acciones y, por tanto, la necesidad de que tenga un tratamiento excepcional en lo concerniente a la intervención de una sociedad agente de bolsa;

Que, de acuerdo a la modificación introducida, el supuesto de hecho ha variado, pues en la actualidad la transferencia de acciones en calidad de remanente de la liquidación de una sociedad a favor de sus accionistas no

---

9. Fusión de fondos mutuos de inversión en valores y fondos de inversión;
10. Mandato legal y orden judicial;
11. Entrega de acciones subyacentes del depositario al inversionista a cuyo nombre se encuentren registrados los American Depositary Receipts (ADR), a consecuencia de la cancelación de estos últimos; así como la entrega al depositario, por parte del inversionista a cuyo nombre se encuentren registradas acciones que tengan programas de ADR, de tales acciones para la emisión y entrega de los respectivos ADR, a su nombre.

En ambos casos se deberá observar lo dispuesto por el Reglamento de Oferta Pública de Adquisición y de Compra de Valores por Exclusión; y,

12. Entrega al administrador, depositario o fiduciario, de ser el caso, por parte del inversionista a cuyo nombre se encuentren registrados valores que sean los subyacentes de los Exchange Traded Funds (ETF), de tales valores para la emisión y entrega de los respectivos ETF, a su nombre; así como la entrega de valores subyacentes del administrador, depositario o fiduciario, de ser el caso al inversionista a cuyo nombre se encuentren registrados los ETF a consecuencia de la cancelación de estos últimos y siempre que se observen, respecto de la constitución del ETF y posterior cancelación, las normas que se deberán consignar en el prospecto informativo o documento que haga sus veces.

13. Entrega de los instrumentos de deuda subyacente de los Global Depositary Notes (GDN) por parte del depositario al inversionista a cuyo nombre se encuentren registrados los GDN, a consecuencia de la cancelación de estos últimos; así como la entrega al depositario, por parte del inversionista a cuyo nombre se encuentren registrados los instrumentos de deuda incluidos en programas de GDN, de tales instrumentos de deuda para la emisión y entrega de los respectivos GDN, a su nombre.

14. Otros que resuelva favorablemente CONASEV, previa solicitud fundamentada del interesado.

En todos los supuestos, el transferente o adquirente de los valores o el designado para tal efecto, bajo responsabilidad, deberá dirigirse al emisor o a la institución de compensación y liquidación de valores que lleva el registro de la titularidad de los valores transferidos, según se trate de títulos físicos o representados por anotaciones en cuenta, acompañando la documentación sustentatoria respectiva. La emisora o la institución de compensación y liquidación de valores, procederá inmediatamente a efectuar el cambio de titularidad correspondiente.

requiere la intervención de una sociedad agente de bolsa. Dicha situación amerita un nuevo pronunciamiento respecto de los hechos imputados al señor Brazzini, a GLEESON, y a INSERFINSA a la luz de la modificación normativa;

Que, en el presente caso, producto de la liquidación de GLEESON se transfirió el íntegro de su participación en el capital social de INSERFINSA a su único accionista, el señor Brazzini, sin el concurso de una sociedad agente de bolsa; seguidamente, INSERFINSA registró dicho cambio de titularidad en su matrícula de acciones. Resulta claro que bajo las normas vigentes al momento de la comisión de los hechos imputados el señor Brazzini, GLEESON e INSERFINSA habían incurrido en infracción a la normativa del mercado de valores;

Que, sin embargo, con la modificación del numeral 14 del artículo 11° de las Normas sobre Negociación Fuera de Rueda, tenemos que la transferencia de acciones en calidad de remanente de la liquidación de una sociedad sin la participación de una sociedad agente de bolsa ya no constituye una infracción a las normas del mercado de valores, por lo que ante dicha situación se debe aplicar el principio de irretroactividad -o retroactividad de las normas sancionadoras más favorables- estipulado en el numeral 5 del artículo 230° de la LPAG[4];

Que, por el principio de irretroactividad, los órganos sancionadores deben aplicar las normas sobre tipificación y sanción vigentes al momento de ocurridos los hechos, salvo que una norma emitida con posterioridad sea más favorable para el administrado, en cuyo caso, dicho marco legal será de aplicación de manera retroactiva, en beneficio del administrado;

Que, teniendo en cuenta lo anterior, no procede sancionar a GLEESON y el señor Brazzini, puesto que su conducta no constituye infracción en aplicación del nuevo marco legal. Asimismo, no puede mantenerse la sanción impuesta a INSERFINSA puesto que su infracción (no llevar o mantener los libros de la empresa de acuerdo con la normativa) está vinculada a la legalidad o no de la transferencia de sus acciones al señor Brazzini, supuesto que, como hemos señalado, ya no constituye infracción administrativa. En ese sentido, carece de objeto realizar el análisis respecto de los argumentos esgrimidos por los recurrentes en su apelación; 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°.- Dejar sin efecto, por aplicación del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, las sanciones impuestas a Gleeson S.A., Alfonso José Brazzini Díaz-Ufano e Inversiones y Servicios Financieros S.A. por la Resolución del Tribunal Administrativo de la SMV N° 202-2011-EF/94.01.3, del 22 de septiembre de 2011.

[4] **Irretroactividad**.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución a Inversiones y Servicios Financieros S.A., al señor Alfonso José Brazzini Díaz-Ufano y a la Bolsa de Valores de Lima S.A.

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: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU20131016396)
Signing time: viernes, diciembre 21 2012, 18:08:07 HePS
Reason to sign: RSUP 172-2012

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores

Signed by: VARGAS PIÑA Julio Cesar (FAU20131016396)

Signed by: GIL VASQUEZ Liliana (FAU20131016396)