Resolución de Superintendente Nº 002-2013-SMV/02

Lima, 07 de enero de 2013

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2009001362 y los Informes Nos. 529 y 891-2012-SMV/06, del 12 de julio y 23 de noviembre de 2012, respectivamente, de la Oficina de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, el 4 de enero de 2001, la señora Josefina Zarela Vera Vásquez, (en adelante la Sra. Vera), interpuso ante el Área de Conciliación y Procuración de la Bolsa de Valores de Lima (BVL), denuncia contra Argenta Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante ARGENTA) por la venta de sus acciones, sin la entrega de valores o dinero, considerando por ello que se falsificó su firma. LA APELANTE inició operaciones con la intermediaria el 21 de marzo de 1997 y señala que desde abril de 1998 se efectuaron operaciones sin su autorización, no habiéndosele proporcionado información ni entregado las pólizas respectivas. Asimismo, alega que se cobraron cheques falsificando su firma y que no le entregó el dinero correspondiente. Sin embargo, en diciembre del año 2000 le proporcionaron copia de los cheques girados y cobrados, pero se omitió la información de los meses de octubre y noviembre de 2000;

Que, el 2 de marzo de 2001, la Sra. Vera interpuso denuncia ante el Presidente de la Cámara de Controversias de la BVL por las mismas consideraciones descritas precedentemente, precisando que en la copia de los documentos que previamente se le había entregado se apreciaban falsificaciones de su firma y de su información personal en la totalidad de los documentos, habiéndose cobrado los cheques girados a nombre de la comitente por interpósita persona. Adjunta a su denuncia el Informe Pericial Grafotécnico de fecha 25 de febrero de 2001, en el que se concluye que las autógrafas atribuidas a la Sra. Vera que aparecen en 3 cheques del Banco de Crédito, en 8 cheques del Banco Wiese, en 21 pólizas y órdenes de compra de Argenta, no provienen del puño suscriptor de su titular, por lo que son falsificadas;

Que, mediante Resolución CAC-074/01 de la Cámara de Controversias de la Bolsa de Valores de Lima se declara fundado en parte el reclamo de la Sra. Vera, disponiéndose que ARGENTA restituya 4,040 acciones de MINSUR, 1,052 acciones de BUENABC1, 413 acciones BAP, 17,387 acciones de CAUCHOI1, 2,173 acciones CPACASCI y 6,832 acciones de BACKUSI1, valores que fueron detallados en el acta de conciliación de fecha 19 de febrero del 2001 y solo en el caso de no efectuarse la reposición ordenada, se dispone ejecutar el Fondo de Garantía y de resultar éste insuficiente, el Fondo de Contingencia, así como la remisión de los actuados al Ministerio Público, a fin de que determine la existencia del supuesto delito contra la fe pública;

Que, el 11 de diciembre de 2001, ARGENTA interpone recurso de apelación y, mediante recurso del 25 de febrero de 2002, la Sra. Vera solicita confirmación de la resolución y que se le reintegre con los dividendos generados por las acciones que se ordenó restituir, habiéndose expedido la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV[1] N° 115-2002-EF/94.12, por la cual se declara infundado el recurso de apelación y consecuentemente se confirma en todos sus extremos lo dispuesto por la Resolución CAC-074/01, fundamentalmente porque la pretensión se fundamentó en un acta de conciliación, la cual no cabe que ARGENTA desconozca; y, también porque no es necesario pronunciamiento expreso de la restitución de los dividendos para que se encuentre respaldada por el Fondo de Garantía y por el Fondo de Contingencia;

Que, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, en sentencia del 27 de junio del 2007, declaró nula la Resolución CONASEV N° 115-2002-EF/94.12, debiendo el Tribunal Administrativo de CONASEV emitir nueva resolución, al considerar que la resolución apelada debió pronunciarse sobre el tipo de infracción y la sanción que correspondía imponer tanto a ARGENTA como a su representante, así como que en el acta de conciliación aparece no haberse llegado a ninguna solución ni acuerdo alguno, no habiéndose podido determinar el monto exacto a restituir y que conforme a ley lo que se diga en la conciliación no tiene valor probatorio;

Que, mediante Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 173-2008-EF/94.01.3, se declara la nulidad de la Resolución CAC-074/01, emitida por la Cámara de Controversias de la Bolsa de Valores de Lima;

Que, en el Oficio N° 2137-2010-EF/94.06.1 de 13 de mayo de 2010 de la Dirección de Mercados Secundarios dirigido a ARGENTA, se señala que atendiendo al Dictamen Pericial de Grafotecnia N° 171-2010-DIRCRI-PNP/DEPGRAF, que concluyó que las firmas atribuidas a la Sra. Vera, sobre determinados cheques emitidos por el Banco de Crédito del Perú y el Banco Wiese (hoy Scotiabank) no proceden del puño y letra de aquella, estaría incursa en la infracción calificada en el inciso 1 numeral 1.1 del Anexo X del Reglamento de Sanciones, referida al destino de fondos o valores a fines no autorizados y la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 20 de dicho Reglamento;

Que, ARGENTA, en su escrito del 24 de mayo de 2010, señala que debe: i) incorporarse en la investigación a su ex representante Víctor Raúl Pastor Moreno; ii) retirar de la nueva resolución cualquier referencia a una transacción inexistente entre las partes en conflicto; iii) actuar como medio probatorio los cheques girados por Argenta; iv) pronunciarse sobre la infracción y sanción que correspondería imponer al ex representante; v) cumplir con los principios del debido procedimiento y verdad material; vi) cumplir con lo dispuesto por la sentencia suprema relacionada con la aplicación de normas del procedimiento administrativo; y, vii) pronunciarse sobre los aspectos prescriptivos involucrados;

Que, por Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 297-2010-EF/94.01.3 de 01 de octubre de 2010, se resolvió la prescripción de la facultad de CONASEV para determinar la existencia de infracciones

[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).

a ARGENTA y ordenarle a dicho intermediario restituir a la Sra. Vera, la suma de S/. 31 654,98 y US$52.70 correspondiente al cobro indebido de cheques, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 233°, inciso 233.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, referente a la procedencia de la prescripción y a lo dispuesto en la Tercera Disposición Final de la Resolución CONASEV N° 008-2009-EF/94.01.1, que aprueba el Procedimiento Sancionador Especial, conforme al cual, a pesar de la declaración de prescripción, subsiste la posibilidad de pronunciarse sobre una posible restitución por la disposición indebida de dinero de la Sra. Vera;

Que, mediante escrito del 2 de noviembre de 2010, la Sra. Vera interpone recurso de apelación, precisando, entre otros argumentos, que debió haberse considerado amparar la reclamación en su integridad y no solo el importe de los cheques materia de peritaje, no habiéndose tenido en cuenta lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 1996° del Código Civil y que, al margen del proceso concursal en que se encuentra ARGENTA, correspondía afectar el Fondo de Garantía y/o el Fondo de Compensaciones;

Que, asimismo, con escrito del 8 de noviembre de 2010, ARGENTA interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución, al señalar que el Tribunal Administrativo ha soslayado el hecho de que el presente caso es de responsabilidad solidaria por los supuestos actos indebidos de su representante, los mismos que no han sido declarados por la CONASEV[2], no habiéndose tenido en cuenta lo previsto en el artículo 343°[3] de la LMV respecto a que corresponde aplicar suspensión del representante de la SAB por un plazo no mayor de 30 días y que, al no existir jurídicamente acto indebido cometido por el representante de ARGENTA, es ilegal aplicarles el artículo 200°[4] de la LMV, sobre responsabilidad solidaria.

Que, el artículo 233°, numeral 233.1 de la LPAG establece que "la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales…";

Que, el artículo 342° de la Ley del Mercado de Valores, al tiempo en que ocurrieron los hechos materia de reclamo, establecía que la potestad para imponer sanciones por parte de CONASEV prescribe a los 3 años, artículo que fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29782, publicada el 28 de julio de 2011, que establece que la prescripción es a los 4 años;

Que, los numerales 28 y 29 de la Resolución apelada señalan la forma en que se computó el plazo para que haya procedido la prescripción, la misma que se fundamenta en el referido numeral 233.1 del artículo 233° de la LPAG, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029 y en el artículo 342° de la referida Ley del Mercado de Valores;

---

[2] Ahora Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) conforme a lo dispuesto por la Ley N° 29782.

[3] Las sanciones que CONASEV está facultada a imponer son las siguientes: d) Suspensión del representante de la sociedad agente de bolsa por un plazo no mayor de treinta (30) días;

[4] Las sociedades agentes responden solidariamente con sus operadores y demás representantes por todos los actos indebidos de éstos, así como por sus omisiones, cuando de ello derive perjuicio a los comitentes.

Que, la Sra. Vera manifiesta que en la declaración de prescripción no se tuvo en cuenta lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 1996° del Código Civil, el cual establece que la prescripción se interrumpe por "citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente";

Que, la disposición legal anteriormente referida no resulta de aplicación al presente caso, por cuanto lo que corresponde aplicar es la norma específica contenida en la LPAG, lo cual tiene fundamento en lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, el que establece que "las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza". La norma civil es meridianamente clara, por lo que solo podría ser aplicada en la medida que no existiera norma legal específica que regule sobre el particular, lo cual no se presenta en este caso, por lo que la prescripción oportunamente decretada mantiene sus efectos;

Que, la Sra. Vera señala haber entregado a ARGENTA la suma de S/. 82 300,00 y que lo que correspondía era la devolución de esta cantidad más el importe de los intereses correspondientes. Sin embargo, lo que la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 297-2010-EF/94.01.3, de 01 de octubre de 2010, resolvió fue la restitución de la suma de S/. 31 654,98 y US$52.70 correspondiente al cobro indebido de cheques;

Que, las sumas dispuestas a devolver señaladas precedentemente, son consecuencia del Dictamen Pericial N° 171-2010-DIRCRI-PNP/DEPGRAF que involucran dos cheques por los importes en mención, habiéndose falsificado la firma de la Sra. Vera para posibilitar su cobro;

Que, las firmas consignadas en las pólizas de inversión y órdenes de compra que corresponden al movimiento de recursos de la Sra. Vera, no han sido materia de peritaje debido a que no fueron facilitadas por ARGENTA, circunstancia que ha impedido disponer el importe a devolver correspondiente a dichos documentos, lo que obedece a que la devolución dispuesta por el Tribunal Administrativo debe circunscribirse a los hechos efectivamente probados;

Que, de otro lado, en lo concerniente a la ausencia de un procedimiento sancionador alegado por ARGENTA y que de acuerdo a ello no cabe aplicarle la responsabilidad solidaria a la cual hace mención el artículo 200° de la LMV, debe tenerse en cuenta que el señor Pastor Moreno no fue sancionado administrativamente en la medida que había una denuncia penal contra él, por delito contra la fe pública y contra el patrimonio, denuncia que se basa en que éste habría falsificado la firma de sus comitentes, circunstancia que no puede llevar a concluir que no existe responsabilidad de la sociedad agente frente a la comitente, conforme a los considerandos que a continuación se desarrollan;

Que, la responsabilidad del señor Pastor Moreno está referida en el numeral 33° de la Resolución apelada en el que se declara que "*el señor Victor Raúl Pastor Moreno, ex representante de ARGENTA en la oportunidad que ocurrieron los hechos, dispuso de los valores y fondos de la señora Vera*" lo que implica responsabilidad de dicha persona, y como consecuencia de ello en el citado considerando se precisa "… *que el representante de una sociedad agente es aquel*

que, debidamente autorizado, actúa en nombre de ésta en los actos relacionados al ejercicio de sus funciones, en virtud a lo dispuesto en el artículo 198°[5] *de la Ley del Mercado de Valores. Es decir que las actuaciones del representado comprometen al representante….*";

Que, asimismo, en torno a la responsabilidad solidaria debe tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Suprema en la Sentencia A.P. N° 221-2008, de fecha 5 de marzo de 2009[6], que señala que "como consecuencia del contrato de comisión mercantil, los únicos sujetos de la relación jurídica, son la Sociedad Agente de Bolsa y su comitente; si bien la Sociedad Agente de Bolsa, actúa a través de un representante, sin embargo, como toda persona jurídica, aquella es centro de imputaciones jurídicas capaz de adquirir derechos y asumir obligaciones directamente frente a sus comitentes", ello en aplicación del artículo 237° del Código de Comercio, aplicable supletoriamente por disposición del artículo 9 de la LMV. Asimismo, señala que "no resulta razonable que la sociedad agente de bolsa pretenda sustraerse de sus obligaciones por los actos de sus representantes en cumplimiento de obligaciones nacidas como consecuencia de una relación jurídica existente entre la sociedad agente de bolsa y sus comitentes, debido a que la sociedad cumple una función de garante respecto a los actos de sus representantes; más aún cuando el propio artículo 200° de la Ley de Mercado de Valores establece que las sociedades agentes responden solidariamente con sus operadores y demás representantes por todos los actos indebidos de éstos, así como por sus omisiones cuando de ello derive perjuicio a los comitentes. Siendo ello así, debe quedar establecido que las Sociedades Agente de Bolsa responden frente a sus comitentes por los actos de sus representantes de manera solidaria. Lo que en modo alguno implica que primero debe determinarse la responsabilidad del representante para recién después atribuirle la solidaridad en la reparación del daño a la sociedad agente de bolsa";

Que, la sentencia en referencia agrega que "también debe precisarse que para determinar la responsabilidad administrativa de la sociedad agente de bolsa, no resulta necesario que dentro del procedimiento administrativo intervenga el representante cuestionado por su actuación, dado que la persona jurídica tiene existencia distinta y propia a los miembros que la conforman, conforme lo regula el artículo 78 del Código Civil; más bien la sociedad tiene el derecho de repetición contra sus representantes por los daños y perjuicios que causen éstos a aquellos";

Que, por otra parte, la Sra. Vera solicitó la afectación del Fondo de Garantía en el escrito de apelación por la diferencia entre el importe involucrado en la denuncia y el monto que el Tribunal ordena pagarle, lo que no resulta atendible pues las afectaciones se realizan por aquellos importes que sean dispuestos por autoridad administrativa, judicial o arbitral que haya quedado firme, conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Resolución SMV N° 013-2011-SMV/01; 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

---

[5] El representante de una sociedad agente es aquel que debidamente autorizado, actúa en nombre de ésta en los actos relacionados al ejercicio de sus funciones.

[6] Recaída en la demanda interpuesta por Argenta S.A. contra CONASEV, sobre nulidad de la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 050-2002-EF/94.12, mediante la cual se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución CAC-080/01, del 19/12/2001 de la BVL, la misma que declaró fundada la reclamación interpuesta por la señora Zimri Ruth Cabrera Cairo, que ordenó a Argenta a restituir a la denunciante 13 ADS de Telefónica.

artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundados los recursos de apelación interpuestos por la señora Josefina Zarela Vera Vásquez y por Argenta Sociedad Agente de Bolsa S.A., contra la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 297-2010-EF/94.01.3 del 1 de octubre de 2010.

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución a la señora Josefina Zarela Vera Vásquez, a Argenta 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 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:Tuesday, January 8 2013, 16:19:59 GMT
Reason to sign: RSUP 002-2013

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores

Signed by: GIL VASQUEZ Liliana (FAU20131016396)