



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA RESPONSABLE Y DEL COMPROMISO CLIMÁTICO

Resolución de Superintendente N° 036-2014-SMV/02

Lima, 20 de marzo de 2014

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2011024589, el Memorandum N° 493-2014-SMV/06 del 19 de febrero de 2014 de la Oficina de Asesoría Jurídica y oído el informe oral del abogado de Promotores e Inversiones Investa S.A. Sociedad Agente de Bolsa (INVESTA);

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 002-2013-SMV/10 de la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial (en adelante la Resolución), se sancionó a INVESTA con una multa de 26 UIT equivalentes a S/ 93 600,00 (Noventa y tres mil seiscientos con 00/100 Nuevos Soles), por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 1.6 del inciso 1 del Anexo X del Reglamento de Sanciones¹, y se le ordenó entregar a la señora Melchora Calderón Castillo (en adelante la señora Calderón) la suma de S/. 330 054,81 (Trescientos treinta mil cincuenta y cuatro con 81/100 Nuevos Soles), en el plazo de tres (03) días hábiles de notificada dicha resolución, conforme lo regulado por el artículo 27 del Reglamento del Fondo de Garantía, aprobado por Resolución SMV N° 013-2011-SMV/01, bajo apercibimiento de ejecutarse el fondo de garantía; y en caso de no ser suficiente el monto proveniente de la ejecución del citado fondo, se procederá a la ejecución de las garantías a la que hace referencia el artículo 136° de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias (en adelante la LMV);

Que, asimismo, mediante el citado acto administrativo se ordenó a INVESTA que cumpla con realizar el traspaso de los valores de propiedad de la señora Calderón a la cuenta matriz de Seminario y Cía. Sociedad Agente de Bolsa S.A., en el plazo de tres (03) días hábiles de notificada la Resolución;

Que, contra el citado acto administrativo, INVESTA, interpuso recurso de apelación sosteniendo, resumidamente, lo siguiente:

Avocación de causa pendiente ante el órgano jurisdiccional

- Que, el Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial tomó conocimiento de que antes de iniciar el procedimiento administrativo sancionador ya existía un proceso judicial en curso, con la misma identidad de hechos, sujetos y fundamentos, por lo que refiere que se *“ha incumplido la prohibición de avocarse a causa pendiente ante el órgano jurisdiccional y por tanto, al haberse infringido una norma legal, su resolución resulta viciada de nulidad”*.

¹ Las infracciones incurridas por INVESTA fueron dos (leve y muy grave), sin embargo, en el marco del concurso de infracciones y de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Reglamento de Sanciones, se impuso la sanción por la comisión de la infracción de mayor gravedad.



- En los considerandos 16 al 18 de la Resolución, se hace una reseña de la controversia planteada en el ámbito administrativo por la señora Calderón, quien requirió a INVESTA le entregue el producto de la venta de las acciones de Gold Fields La Cima S.A.A. (LACIMAC1), oponiéndose al requerimiento la citada sociedad agente de bolsa debido al incumplimiento de la señora Calderón a la cláusula séptima del contrato de garantía mobiliaria que celebró con INVESTA.
- En el considerando 19 de la Resolución se puede verificar, con arreglo a la cláusula séptima del contrato aludido en el párrafo precedente, que en tanto la señora Calderón no cumpla con constituir una nueva garantía mobiliaria INVESTA no está obligada a entregarle lo requerido porque le asiste el derecho de retención.
- En el considerando 28 de la Resolución, además de señalarse los puntos controvertidos del proceso judicial, se precisa que, con el propósito de tomar conocimiento de las actuaciones judiciales, el órgano instructor solicitó a la señora Calderón información acerca de su contestación de la demanda interpuesta por INVESTA contra ella, quedando evidenciado que lo sustanciado del proceso judicial no es un asunto distinto del que se ha producido en el procedimiento sancionador.
- El Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial, en el considerando 40 de la Resolución, se pronuncia sobre un aspecto planteado por la señora Calderón en la vía judicial, contradiciendo lo admitido por ella respecto de la facultad de INVESTA para retener el producto de la venta de las acciones.

Inobservancia del artículo 64° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG)

- El Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial se ha eximido del cumplimiento de lo ordenado por el artículo 64° de la LPAG, haciendo una interpretación del citado artículo, el mismo que por su mandato imperativo no le confiere facultad de interpretarlo. Por ello, el citado funcionario ha realizado un acto que legalmente no le está permitido al haber interpretado la norma, algo que, en el ámbito del mercado de valores, solo le está permitido al Directorio de la SMV y tratándose de una norma legal al Congreso de la República.
- Debido a lo anterior, en el presente caso, se han afectado los principios de legalidad y debido procedimiento del Título Preliminar de la LPAG, así como el numeral 4 del artículo 3° sobre motivación del acto administrativo, del citado cuerpo normativo.
- Asimismo, se han trasgredido el artículo 61° de la LPAG, vinculado a la competencia y numeral 1 del artículo 75° del citado cuerpo normativo relacionado con los deberes de las autoridades administrativas, en el sentido de actuar dentro de su ámbito de competencia y conforme a sus atribuciones; vulnerándose también el numeral 3 del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones de la SMV, aprobado por el D.S N° 216-2011-EF que señala que es función del Directorio "*Interpretar, en la vía administrativa, ciñéndose a las disposiciones del derecho común y a los principios generales del derecho, los alcances de las normas legales que rigen a las personas naturales y jurídicas bajo competencia de la SMV*";

Que, examinado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución y lo expresado por el abogado de INVESTA en su informe oral, se observa que la defensa se centra en afirmar que en el presente caso habría una vulneración a la prohibición de avocamiento a causa pendiente ante el órgano jurisdiccional por parte del Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial y, consecuentemente, una supuesta inobservancia del artículo 64° de la LPAG, lo que, a su juicio, acarrea la nulidad de la Resolución y una trasgresión a las disposiciones legales acotadas precedentemente;

Que, estando a lo expuesto, resulta necesario analizar previamente la institución jurídica del avocamiento para determinar si la Resolución se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico;

Que, el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas señala que “avocar” es “*Atraer o llamar a sí algún juez o tribunal superior, sin provocación o apelación, la causa que se está litigando o que debe litigarse ante el inferior*”;

Que, la prohibición de avocamiento a causa pendiente se encuentra reconocida en el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política y está vinculada con la independencia del ejercicio de la función jurisdiccional. Así pues, dicha norma constitucional establece que “***Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. (...)***”;

Que, para Enrique Bernaldes Ballesteros², el “*principio de la independencia de los órganos judiciales- ha dicho MONROY GALVEZ- es «la única posibilidad de que un órgano jurisdiccional- un juez – pueda cumplir a cabalidad con su función social de resolver conflictos de intereses y procurar la paz social.» Ello se debe efectivizar «intentando que su actividad no se vea afectada por ningún otro poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad. Es decir, la facultad para decidir»*”;

Que, sobre la prohibición del avocamiento a causa pendiente, el Tribunal Constitucional ha desarrollado con claridad el alcance de dicha prohibición al señalar, textualmente, lo siguiente:

*En cuanto al principio constitucional de prohibición de avocamiento indebido, cuyo enunciado es “ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones”, el Tribunal Constitucional **ha sostenido que la figura del avocamiento supone, por su propia naturaleza, que se desplace al juez del juzgamiento de una determinada causa y que, en su lugar, el proceso se resuelva por una autoridad distinta, cualquiera [que] sea su clase (STC 1091-2002-HC/TC, fund. 1)**;*

Que, de lo expuesto hasta aquí se puede concluir que el avocamiento indebido supone una trasgresión al principio de independencia que tiene un órgano jurisdiccional cuando se interfiere o desplaza al juez del juzgamiento de una determinada causa;

² La Constitución de 1993 – Análisis Comparado, página 639.- RAO Editora.

Que, la LPAG ha recogido, en su artículo 64°, la prohibición precedentemente tratada bajo determinadas condiciones que originan la inhibición por parte de la autoridad administrativa;

Que, Juan Carlos Morón Urbina³, al comentar el citado artículo, y al referirse sobre el concepto de avocamiento a causa pendiente, señala, en consonancia con lo desarrollado líneas arriba, que el “*avocamiento no es más que la acción de desplazar la competencia de otra autoridad para conocer de un caso que originalmente estaba siendo conocido por aquel (...)*”;

Que, el artículo 64° de la LPAG señala textualmente lo siguiente:

“64.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.

64.2 Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.

La resolución inhibitoria es elevada en consulta al superior jerárquico, si lo hubiere, aun cuando no medie apelación. Si es confirmada la resolución inhibitoria es comunicada al Procurador Público correspondiente para que, de ser el caso y convenir a los intereses del Estado, se apersona al proceso.”

Que, no cabe duda que para la aplicación del citado artículo, la autoridad administrativa debe considerar las condiciones establecidas en su numeral 64.1, y de no concurrir dichas condiciones sus demás disposiciones (numeral 64.2) no resultarían aplicables y, por tanto, no cabría inhibición alguna por parte de la autoridad administrativa;

Que, las condiciones aludidas precedentemente son (i) que en la tramitación del procedimiento administrativo surja una cuestión litigiosa que se viene tramitando en sede jurisdiccional entre dos administrados y (ii) que dicha cuestión litigiosa verse sobre relaciones de derecho privado que deba ser esclarecida previo al pronunciamiento del procedimiento administrativo;

Que, de acuerdo con el citado artículo, la autoridad administrativa deberá solicitar al órgano jurisdiccional información sobre las actuaciones realizadas en el proceso para determinar si existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamento para determinar su inhibición (numeral 64.2) del caso;

Que, para una correcta aplicación del artículo 64° de la LPAG, este debe ser interpretado integralmente, de modo tal que se pueda atender a sus fines que, como se ha visto líneas arriba, no es otra cosa que preservar el principio constitucional de independencia del Poder Judicial, que se traduce en evitar que se

³ Comentarios a la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General – Páginas 312 y siguientes.- Gaceta Jurídica – 9° Edición.

interfiera en el juzgamiento de la cuestión litigiosa sometida a su conocimiento por parte de otra autoridad. Siendo ello así, el citado artículo no resulta aplicable al presente caso, si se tiene en cuenta que, si bien existe una controversia entre INVESTA y la señora Calderón en sede jurisdiccional, el pronunciamiento que recaiga en el proceso judicial no resultaría necesario para el pronunciamiento del procedimiento administrativo sancionador por parte de la Superintendencia del Mercado de Valores, condición exigible de acuerdo al numeral 64.1 del artículo 64 de la LPAG. Por ello, no cabría ni cabe solicitar al órgano jurisdiccional información que permita verificar si existe triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, como lo sostiene la defensa de INVESTA;

Que, en el caso materia de análisis, el pronunciamiento por parte de la SMV no implica interferencia alguna en la función jurisdiccional, pues la autoridad administrativa únicamente está ejercitando su facultad punitiva por trasgresión a normas de orden público y, debido a ello, no concurriría la triple identidad a que alude el artículo 64° de la LPAG;

Que, de otro lado, si bien es cierto que el órgano instructor realizó determinadas actuaciones con el propósito de indagar sobre aquello que era parte de la controversia ante el Poder Judicial, no debe soslayarse que dichas actuaciones, pese a que resultaban innecesarias, tampoco contravienen el ordenamiento jurídico ni mucho menos el propio artículo 64° de la LPAG, como pretende sostener INVESTA, pues como se ha señalado éste resulta ser inaplicable al caso;

Que, a lo anterior debe agregarse que las actuaciones referidas en el considerando precedente solo han terminado por corroborar que no se evidencia la concurrencia de la triple identidad, pues no cabe duda que respecto de la identidad de sujetos se observa que en el procedimiento administrativo sancionador éstos son INVESTA y el Estado (SMV), mientras que en el proceso judicial lo son la denunciada (INVESTA) y la señora Calderón. Cabe resaltar que si bien la señora Calderón denunció a la sociedad agente de bolsa señalada, este hecho no la convierte en parte del procedimiento administrativo sancionador conforme lo establece el artículo 105° de la LPAG;

Que, respecto a la identidad de hechos se tiene que lo pretendido en el Poder Judicial, por ser una cuestión sobre determinadas relaciones de derecho privado, difiere considerablemente de lo resuelto por la Resolución cuyos hechos son, conforme lo señalado textualmente en su considerando 9, los siguientes:

“En el presente procedimiento administrativo, a criterio de esta Superintendencia Adjunta, corresponde determinar lo siguiente:

- a) *Si INVESTA incurrió o no en infracción a lo dispuesto en el artículo 196°, literal c), de la Ley del Mercado de Valores, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias (en adelante, LMV) y a su vez de lo dispuesto por el numeral 31.4 del artículo 31 del, Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución CONASEV No 045-2006-EF y sus normas modificatorias (en adelante, RAI) debido a que este agente de intermediación habría incumplido con su obligación de asumir el pago de los valores que la SEÑORA CALDERÓN le ordenó vender y poner a disposición de ésta los fondos que le correspondan.*
- b) *Si INVESTA incurrió o no en infracción al artículo 57 del Reglamento de Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores aprobado por Resolución Conasev N° 031-1999-EF/94.10 (en adelante Reglamento ICLV) y*

a su vez de lo dispuesto por el artículo 8 del Capítulo V del Reglamento Interno de CAVALI I.C.L.V. aprobado por Resolución 057-2002-EF/94.10 (en adelante Reglamento CAVALI), en tanto se habría negado injustificadamente a traspasar los valores de la SEÑORA CALDERÓN a la cuenta matriz de SEMINARIO.”

Que, finalmente en lo relativo a la identidad de fundamento, debe indicarse que el fundamento jurídico del procedimiento administrativo sancionador, además de conducirse en el ámbito de la potestad punitiva administrativa del Estado, por trasgresión a las normas indicadas en los párrafos precedentes, se centra en la tutela de un interés público y/o bien jurídico protegido reconocido por el artículo 1° de la Ley del Mercado de Valores – Decreto Legislativo N° 861, esto es, “la adecuada protección del inversionista”, mientras que, conforme lo señalado en la Resolución (considerando 28), la controversia ante el órgano jurisdiccional es “ a) Determinar la Vigencia o no del contrato de Constitución de Garantía Mobiliaria celebrada por la actora y la demandada el treinta de enero de dos mil diez; y b) Si la demandada se encuentra obligada a constituir una nueva garantía mobiliaria en acciones en cumplimiento de lo estipulado en la cláusula Séptima del referido contrato.”;

Que, en razón de lo anterior, no es posible amparar el argumento de la defensa de INVESTA de que, en el presente caso, existe concurrencia de la triple identidad a que alude el artículo 64° de la LPAG, entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso judicial;

Que, respecto a los demás argumentos del recurso relacionados a que el Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial ha realizado una acción que legalmente no le está permitida al haber interpretado el artículo 64° de la LPAG, debe indicarse que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 8 del artículo 75° del citado cuerpo normativo, constituye un deber de la autoridad administrativa interpretar la normas administrativas de forma que atiendan al fin público al cual se dirige, preservando razonablemente los derechos del administrado;

Que, sobre el citado numeral, Morón Urbina sostiene⁴ que esta regla “*consagra una norma hermenéutica de singular importancia para el funcionamiento correcto y aplicación adecuada del ordenamiento administrativo por la autoridad (...)*” ya que “*incluye un nuevo deber exigible a todas las autoridades administrativas, por la que no podrán acudir simplemente a interpretaciones acomodadas al texto literal, o semántico del ordenamiento jurídico administrativo para resolver los casos sometidos a su conocimiento. Ahora, todas las autoridades, cuando deban interpretar una norma administrativa, para los fines de su aplicación, su revisión, nulificación o su control, deberán siempre desentrañar el fin público que persigue cada norma y adecuar su decisión a la opción que mejor concuerde con tal objeto*” (El subrayado es agregado);

Que, como se aprecia del contenido de la Resolución, la determinación del Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial en la aplicación y validación de la actuación del órgano instructor respecto de las indagaciones efectuadas sobre aquello que era parte de la controversia ante el Poder Judicial, cuyo objetivo era demostrar que lo que se resolvería por el órgano jurisdiccional no era indispensable para la resolución del procedimiento administrativo sancionador. Siendo

⁴ Comentarios a la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General – Páginas 332- Gaceta Jurídica – 9° Edición.

ello así, el no haber observado el artículo 64° de la LPAG, es una situación que no acarrea un vicio de nulidad, sobre todo si, como se ha explicado, conforme a sus disposiciones no resultaba aplicable al presente caso y, por tanto, no cabe inhibición alguna por parte de la autoridad administrativa;

Que, lo expuesto guarda correspondencia con lo establecido en los considerandos 29 y 30 de la Resolución al afirmar textualmente lo siguiente:

“29. De lo anterior se determina que aquello que vaya a ser resuelto por el juez de la causa no será indispensable para la resolución del procedimiento administrativo sancionador, en tanto en el proceso judicial no se discute la propiedad del dinero que la señora CALDERÓN solicita que se le entregue o la acciones que la señora CALDERÓN solicita que se traspasen a otra sociedad agente de bolsa. Asimismo tampoco se discute en sede jurisdiccional si INVESTA tiene o no la obligación de entregar el dinero y traspasar las acciones a la señora CALDERÓN, pues esto se encuentra determinado por la LMV y el RAI, los cuales obligan a INVESTA a la entrega del dinero a la SEÑORA CALDERÓN y al traspaso de sus valores a la cuenta matriz de SEMINARIO;

30. Adicionalmente, no resulta imprescindible lo que vaya a ser resuelto por el juez, en tanto que lo que será resuelto por esta Superintendencia Adjunta, será el pronunciamiento sobre la existencia de infracción por parte de INVESTA y las eventuales medidas de reposición, tales como la entrega de los fondos que corresponden a la señora CALDERÓN y la orden de traspaso de sus valores a SEMINARIO. No es intención, ni tampoco función de esta Superintendencia Adjunta determinar si la SEÑORA CALDERÓN tiene o no la obligación de constituir garantía mobiliaria a favor de INVESTA;”;

Que, en ese sentido, habiéndose determinado que, en el presente caso, no existe transgresión del principio constitucional de avocamiento indebido, no es posible amparar el argumento de INVESTA de que se ha infringido el artículo 64° de la LPAG, así como el artículos 61° y numeral 1 del artículo 75° del citado cuerpo normativo, estos últimos relacionados con la competencia de la autoridad administrativa, más aún si se tiene en cuenta que el Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial ha actuado con arreglo a sus facultades contenidas en los artículos 31° y 32°, numeral 16, del Reglamento de Organización y Funciones de la SMV, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF. Este último numeral establece que está dentro de las funciones de la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial imponer sanciones en primera instancia administrativa por la comisión de infracciones y disponer la aplicación de medidas correctivas tendientes a revertir la situación alterada por la comisión de la infracción administrativa;

Que, de otro lado, debe indicarse que tampoco existe transgresión al Principio del Debido Procedimiento, habida cuenta que INVESTA ha gozado, dentro del procedimiento administrativo sancionador, de todas las garantías para el ejercicio de los derechos de defensa que le concede la LPAG, que incluye una debida aplicación del marco jurídico normativo;

Que, finalmente, cabe señalar que la Resolución se encuentra motivada y no como equivocadamente sostiene INVESTA en su recurso al señalar una supuesta vulneración al artículo 64° de la LPAG, sobre todo si se tiene en cuenta que dicho acto administrativo ha determinado con fundamentos fácticos y

jurídicos la responsabilidad administrativa de INVESTA, los mismos que no han sido cuestionados; 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 SMV, 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 de Superintendencia Adjunta SMV N° 002-2013-SMV/10.

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, a la señora Segunda Melchora Calderón Castillo 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.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado por: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU:
Razón: RSUP 036-2014
Fecha: 20/03/2014 06:56:41 o.m.

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores

Firmado por: GIL VASQUEZ Liliana (FAU20131016396)
Razón:

Firmado por: VARGAS PIÑA Julio Cesar (FAU20131016396)
Razón: