Resolución de Superintendente Nº 028-2014-SMV/02

Lima, 04 de marzo de 2014

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2013012789 y el Informe N° 126-2014-SMV/10 del 04 de marzo de 2014, presentado por la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Superintendente N° 132-2013-SMV/02 (en adelante, la RESOLUCIÓN) se denegó la autorización de funcionamiento como empresa administradora de fondos colectivos de Global Bienes Empresa Administradora de Fondos Colectivos S.A. (en adelante, GLOBAL BIENES O LA RECURRENTE);

Que, por escrito recibido el 06 de noviembre de 2013, GLOBAL BIENES, representada por sus organizadores y accionistas señores José Moisés Vargas Tapia, Clara Maritza Vargas Tapia, Silvia Obdulia Vargas Tapia y Carlos Alberto Vargas Tapia, interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN, solicitando se revoque dicho acto administrativo, en atención a los siguientes argumentos:

- Los solicitantes habrían cumplido con subsanar todas las observaciones formuladas por la Superintendencia del Mercado de Valores -SMV mediante Oficios Nº 1717-2013-SMV/10.2; Nº 2270-2013-SMV/10.2; y Nº 2642-2013-SMV/10.2, que les fueron notificados el 24 de abril, 16 de mayo y 11 de junio de 2013, respectivamente.

  Así, señalan que el 24 de junio de 2013 habrían subsanado la última observación formulada y agregan que la SMV no requirió información adicional o formuló otra observación hasta la fecha de expedición de la RESOLUCIÓN.

  En ese sentido, argumentan que habrían cumplido con todos los requisitos exigidos por el artículo 9 del Reglamento de las Empresas Administradoras de Fondos Colectivos, aprobado por Resolución CONASEV Nº 730-97-EF/94.10 (en adelante, REGLAMENTO) y por el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la SMV, aprobado por Resolución de Superintendente Nº 091-2012-SMV/02 (en adelante, TUPA).

- Los hechos que motivan la RESOLUCIÓN, en particular la vinculación existente entre GLOBAL BIENES, sus accionistas y gerentes con los directivos y gestores de Cooperativa de Ahorro y Crédito-Créditos Solidarios del Perú-CREDISOLD (en adelante, CREDISOLD), no les fueron puestos en conocimiento durante el trámite y tampoco se les requirió información con la finalidad de subsanar dicha

vinculación o sustentar su no existencia. Señalan también que la RESOLUCIÓN se fundamenta en información no actuada en el procedimiento.

- La RESOLUCIÓN se sustenta en el informe del 16 de diciembre de 2011 emitido por la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú-FENACREP, en contra del cual CREDISOLD ha interpuesto una acción de amparo en la que la SMV ha sido demandada.

  Agregan que en el referido proceso se cuestiona la constitucionalidad del informe emitido por FENACREP, así como los procedimientos de dicha entidad, no pudiendo, en consecuencia, ser valorados para sustentar la RESOLUCIÓN.

  Asimismo, argumentan que el 27 de septiembre de 2013 el juzgado encargado de la tramitación del proceso de amparo concedió medida cautelar a favor de CREDISOLD, disponiendo que la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones-SBS y FENACREP se abstengan de realizar actos administrativos que se basen en el Informe de Visita de Inspección Nº VIE-044-2011-FENACREP del 07 de noviembre de 2011, que tengan por objeto disponer la disolución y liquidación, clausura, cierre o suspensión de operaciones de CREDISOLD.

- El 15 de octubre de 2013 presentaron una declaración jurada mediante la cual se acogen al silencio administrativo positivo en su trámite de autorización de funcionamiento.

  Al respecto, señalan que la RESOLUCIÓN se les habría notificado de manera posterior a la presentación de la referida declaración jurada y, por tanto, considerando que las resoluciones administrativas surten efectos desde que son notificadas, la impugnada deviene en ineficaz y nula.

  A mayor abundamiento, manifiestan que al haber subsanado todas las observaciones formuladas por la SMV hasta el 24 de junio de 2013 el silencio administrativo positivo habría operado desde el 08 de julio de 2013 y, en consecuencia, la RESOLUCIÓN dictada tres meses después, carecería de eficacia jurídica.

- La Ley que Establece Medidas para Sancionar la Manipulación de Precios en el Mercado de Valores, aprobada por Ley Nº 29660 (en adelante, LEY PARA SANCIONAR LA MANIPULACIÓN) no es aplicable para el trámite de autorización de funcionamiento de GLOBAL BIENES, en la medida que tiene como finalidad regular la actividad u operatividad de empresas autorizadas y no a aquellas que se encuentren en un procedimiento de autorización de funcionamiento.

- El Reglamento de Propiedad Indirecta Vinculación y Grupos Económicos, aprobado por Resolución CONASEV Nº 090-2005-EF/94.10 (en adelante, REGLAMENTO DE GRUPO ECONÓMICO) no es aplicable a las empresas administradoras de fondos colectivos y tampoco a un procedimiento de autorización de funcionamiento.

  Al respecto, manifiestan que el artículo 11 del REGLAMENTO DE GRUPO ECONÓMICO establecería que dicho cuerpo normativo es de aplicación para todas aquellas sociedades que se encuentren inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores (en adelante, RPMV), y no para el trámite de una autorización de funcionamiento de una empresa administradora de fondos colectivos (en adelante, EAFC).

- Conforme a lo establecido por el artículo 9 de la Ley del Silencio Administrativo, aprobada por Ley Nº 29060 (en adelante, LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO), está prohibido exigir a los administrados requisitos que no se encuentren contemplados en el TUPA, por lo que la presentación de información sobre grupo económico de GLOBAL BIENES no era un requisito exigible a efectos de obtener autorización de funcionamiento.

- La RESOLUCIÓN habría vulnerado los principios de conducta procedimental y predictibilidad, en la medida que la SMV habría obrado faltando a la buena fe al haber emitido una resolución que autorizaba la organización de GLOBAL BIENES para posteriormente denegar la autorización de funcionamiento, sin haber requerido información a los organizadores sobre la vinculación con CREDISOLD.

  Los organizadores señalan de manera expresa lo siguiente:

  > *"La resolución impugnada ha faltado igualmente al principio de seguridad jurídica y predictibilidad, pues al NO PEDIR MÁS INFORMACIÓN LUEGO DE HACER TRES OBSERVACIONES, E INFORMAR QUE SE IBA A REALIZAR UNA VISITA DE INSPECCIÓN, SE ESPERABA CULMINAR EL TRÁMITE PARA OBTENER LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. ESTA SUPERINTENDENCIA COMUNICÓ QUE FALTABA VERIFICAR LA INFRAESTRUCTURA Y LA PARTE DEL SOPORTE INFORMÁTICO, PERO ELLO NO OCURRIÓ ASÍ, SINO DE DISTINTA FORMA O EN FORMA CONTRARIA A LA SECUELA DEL PROCEDIMIENTO".*

- La RESOLUCIÓN sería nula en la medida que habría violado lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley Nº 27444 (en adelante, LPAG), en tanto se fundamenta en hechos o situaciones jurídicas no actuadas en el trámite de la solicitud, violando de esta manera los principios del debido procedimiento y defensa.

- Mediante escrito del 06 de noviembre de 2013 GLOBAL BIENES presentó contradicción al Oficio Nº 180-2013-SMV/02, en el que señaló que el silencio administrativo opera de manera automática vencido el plazo para el pronunciamiento de la administración, el que se habría cumplido el 08 de julio de 2013. Señaló también que la declaración jurada en la que GLOBAL BIENES se acoge al silencio administrativo positivo habría sido presentada de manera previa a la notificación de la RESOLUCIÓN.

Que, el 03 de febrero de 2014 GLOBAL BIENES amplió sus argumentos señalando lo siguiente:

- El Segundo Juzgado Mixto de Juliaca, mediante Resolución Nº 02, otorgó medida cautelar a favor de CREDISOLD, en el proceso de amparo tramitado con el expediente Nº 00647-2012-80-2111-JM-CI-02, en la que se ordena la suspensión de los efectos de la Resolución de Superintendente Nº 131-2012-SMV/02.

- GLOBAL BIENES argumenta que la RESOLUCIÓN habría quedado sin sustento jurídico en la medida que la resolución que otorga la medida cautelar habría determinado que no existen hechos irregulares en las operaciones de CREDISOLD y, en consecuencia, no se tendría que afectar la situación jurídica de la recurrente.

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 208 de la LPAG, en concordancia con el artículo 12, numeral 35, del Reglamento de

Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N 216-2011-EF, corresponde al Superintendente del Mercado de Valores resolver el recurso de reconsideración planteado;

Que, de la revisión efectuada se ha verificado que el recurso interpuesto cumple con los requisitos formales exigidos en los artículos 207.2, 208 y 211 de la LPAG;

Que, en relación con los argumentos expuestos por GLOBAL BIENES en su recurso de reconsideración y en su escrito de contradicción al Oficio Nº 180-2013-SMV/02, se debe indicar lo siguiente:

RESPECTO DE LA SUBSANACIÓN DE OBSERVACIONES

Que, con relación al argumento expresado por GLOBAL BIENES en el que señala que habrían cumplido con subsanar todas las observaciones formuladas por la SMV hasta el 24 de junio de 2013, se debe precisar que esta Superintendencia no ha emitido pronunciamiento ni conformidad respecto de las supuestas subsanaciones realizadas por la recurrente. En consecuencia, no resulta válido afirmar que GLOBAL BIENES cumplió con subsanar las observaciones formuladas;

Que, la LPAG ha establecido los principios que sustentan el procedimiento administrativo, entre ellos, el principio de verdad material regulado por el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la referida norma, que señala lo siguiente:

> *"En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*
>
> *En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público."*

Que, en virtud de la precitada norma, en los Oficios Nº 1717-2013-SMV/10.2, Nº 2270-2013-SMV/10.2 y Nº 2642-2013-SMV/10.2 del 23 de abril, 15 de mayo y 10 de junio de 2013, respectivamente, se señaló a GLOBAL BIENES que se realizaría una visita de inspección a sus instalaciones, a efectos de verificar que dicha empresa tuviera los recursos humanos e infraestructura física y tecnológica necesarias para operar como empresa administradora de fondos colectivos, de manera previa al otorgamiento de la autorización de funcionamiento. Dicha visita de inspección era un medio necesario a efectos de verificar plenamente los hechos descritos en el informe de la sociedad auditora presentado por GLOBAL BIENES[1], que servirían como sustento para el otorgamiento de la autorización de funcionamiento;

[1] Conforme a lo establecido por el artículo 9 literal g del Reglamento de Empresas Administradoras de Fondos Colectivos, constituye requisito para obtener la autorización de funcionamiento de una empresa administradora de fondos colectivos, presentar lo siguiente:

Que, sin embargo, no se pudo realizar la verificación de los recursos humanos e infraestructura física y tecnológica necesarias para operar como empresa administradora de fondos colectivos, toda vez que la referida inspección no se llevó a cabo;

Que, conforme a lo establecido por el último párrafo del artículo 1 de la LEY PARA SANCIONAR LA MANIPULACIÓN, las personas que ejercen el control directo o indirecto, la dirección, o representación de las personas autorizadas por la SMV para actuar en el mercado de valores, mercado de productos y fondos colectivos deben, en todo momento, contar con solvencia económica y moral, la que comprende, entre otros, presentar una trayectoria de cumplimiento de principios éticos y buenas prácticas comerciales y corporativas;

Que, el referido artículo, al requerir solvencia económica y moral, ha establecido un requisito que se debe satisfacer en los procedimientos de autorización de funcionamiento de las personas sujetas a la supervisión y control de la SMV, y que debe ser verificado y plenamente acreditado por esta institución antes de emitir pronunciamiento. Su no cumplimiento contravendría la citada norma y el principio de verdad material, siendo evidente que dicho requisito debe aplicarse para las empresas que ya cuentan con autorización de funcionamiento, como para aquéllas que pretenden obtener dicha autorización;

Que, los días 23, 24 y 25 de julio de 2013 la SMV procedió a intervenir y clausurar los locales de CREDISOLD en las ciudades de Arequipa y Juliaca, al existir indicios que hacían presumir que realizaba actividades informales como empresa administradora de fondos colectivos. Adicionalmente, la SMV tomó conocimiento de los indicios que vinculaban a la referida entidad con GLOBAL BIENES, los cuales fueron verificados posteriormente. En este sentido, a partir de la emisión del Memorándum Nº 2534-2013-SMV/10.2[2], del 09 de octubre de 2013 que da cuenta de las diligencias de intervención y clausura llevadas a cabo en los locales de CREDISOLD, se confirma de manera fehaciente que dicha entidad realizaba actividad informal como empresa administradora de fondos colectivos y se verificaron plenamente los hechos que sirvieron de motivación para la decisión emitida en la RESOLUCIÓN, y por ello la SMV, en aplicación del principio de verdad material, señaló que aquellas personas que ejercían el control indirecto y gestión de GLOBAL BIENES no contaban con una trayectoria de cumplimiento de principios éticos y de buenas prácticas comerciales y corporativas;

Que, GLOBAL BIENES no ha cumplido con los requisitos exigidos por la normativa para que se le otorgue la autorización de funcionamiento y tampoco ha contradicho la existencia de vinculación entre GLOBAL BIENES, sus propietarios y gestores con CREDISOLD;

"g) Informe favorable de una sociedad auditora independiente inscrita en el Registro Único de Sociedades de Auditoría - RUNSA, respecto de:
i) La estructura organizativa de la Administradora, relacionada con el personal técnico y administrativo;
ii) Los manuales de procedimientos y mecanismos de control interno aplicables a los Fondos Colectivos y a la Administradora; y,
iii) La infraestructura administrativa y técnica de la Administradora."

[2] Dicho memorándum obra en el expediente Nº 2012025893.

RESPECTO A QUE LOS HECHOS QUE DETERMINAN LA EXISTENCIA DE VINCULACIÓN ENTRE GLOBAL BIENES Y CREDISOLD NO LES FUERON PUESTOS EN CONOCIMIENTO A EFECTOS DE SUBSANARLOS

Que, con relación al argumento que señala que los hechos que motivan la RESOLUCIÓN, en particular, la vinculación existente entre GLOBAL BIENES, sus accionistas y gerentes con los directivos y gestores de CREDISOLD, no le fueron puestos en conocimiento durante el trámite, y que tampoco se les requirió información con la finalidad de subsanar dicha vinculación o sustentar su no existencia; así como respecto del argumento en que manifiestan que la RESOLUCIÓN se fundamenta en información no actuada en el procedimiento, se debe señalar lo siguiente:

Que, el artículo 1 del REGLAMENTO DE GRUPOS ECONÓMICOS establece lo siguiente:

> ***"Artículo 1 °.- Alcances del Reglamento***
>
> *El presente reglamento establece los conceptos de Propiedad Indirecta, Vinculación y grupo económico para el efecto de su aplicación a las personas y en las materias que se encuentren sujetas a la supervisión de CONASEV."*

Que, en aplicación del precitado artículo, mediante Oficio Nº 1717-2013-SMV/10.2 se requirió a la recurrente que presente información sobre su grupo económico, en los términos y condiciones establecidos en el REGLAMENTO DE GRUPO ECONÓMICO, y mediante Oficio Nº 2270-2013-SMV/10.2 se requirió a GLOBAL BIENES informar el listado de las personas naturales que ejercen el control sobre el grupo económico "Vargas Tapia";

Que, es inexacto que no se haya pedido información a la recurrente respecto de los hechos que sirvieron de sustento a la RESOLUCIÓN, en particular, sobre los indicios de vinculación y control común existentes entre GLOBAL BIENES y CREDISOLD, toda vez que dicha información les fue requerida mediante los referidos oficios. Por el contrario, la recurrente omitió de manera intencional brindar la información que le fue requerida;

Que, en su recurso de reconsideración, la recurrente no ha formulado argumento alguno que contradiga la vinculación existente entre CREDISOLD y los controladores y gestores de GLOBAL BIENES, y mucho menos, ha acreditado la inexistencia de la referida vinculación;

CON RELACIÓN AL INFORME DE VISITA DE INSPECCIÓN Nº VIE-044-2011-FENACREP Y EL PROCESO DE AMPARO INTERPUESTO POR CREDISOLD

Que, respecto de lo manifestado por GLOBAL BIENES acerca de que la SMV habría fundamentado la RESOLUCIÓN en el Informe s/n del 16 de diciembre de 2011, cuyo valor jurídico estaría cuestionado en un proceso de amparo, cabe señalar que el informe materia de evaluación de dicho proceso de amparo es el Informe de Visita de Inspección Nº VIE-044-2011-FENACREP, y no el que la recurrente cita erróneamente en su recurso de reconsideración;

Que, es importante destacar que entre los fundamentos de la RESOLUCIÓN se han considerado los conceptos y presunciones de propiedad indirecta, vinculación y grupo económico previstos en el REGLAMENTO DE GRUPOS

ECONÓMICOS, los que son aplicables a todas las personas y procedimientos que se encuentren bajo la supervisión de la SMV;

Que, no es correcta la afirmación de GLOBAL BIENES respecto de que la RESOLUCIÓN se habría sustentado en el Informe de Visita de Inspección Nº VIE-044-2011-FENACREP, en la medida que las referencias hechas en la RESOLUCIÓN a documentos emitidos por FENACREP han sido : (i) al Informe s/n del 16 de diciembre de 2011, remitido a esta Superintendencia por la SBS anexo al Oficio Nº 6046-2012-SBS[3] en el que comunica que podrían existir posibles violaciones al REGLAMENTO por parte de CREDISOLD, y (ii) al Oficio Nº 0953-2013-GS remitido a esta Superintendencia por FENACREP el 26 de agosto de 2013;

Que, el argumento esgrimido por la recurrente no contradice la existencia de vinculación entre CREDISOLD y los propietarios y gestores de GLOBAL BIENES, tal como ya ha sido señalado;

CON RELACIÓN A LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, LA NOTIFICACIÓN, LA EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN Y LA APLICACIÓN DE LA LEY PARA SANCIONAR LA MANIPULACIÓN

Que, tal como ya ha sido mencionado, la LEY PARA SANCIONAR LA MANIPULACIÓN establece que las personas que ejercen el control directo o indirecto, la dirección, o representación de las personas autorizadas por la SMV para actuar en el mercado de valores, mercado de productos y fondos colectivos deben, en todo momento, contar con solvencia económica y moral, la que comprende, entre otros, presentar una trayectoria de cumplimiento de principios éticos y buenas prácticas comerciales y corporativas;

Que, a efectos de verificar el cumplimiento del referido requisito legal, la SMV solicitó a GLOBAL BIENES información sobre su grupo económico, sus vinculados y controladores; sin embargo, esta se presentó de manera incompleta. Asimismo, la SMV verificó que existían personas que ejercían el control indirecto y la gestión de GLOBAL BIENES que no contaban con la solvencia moral exigida por la citada norma, por lo que GLOBAL BIENES no satisfizo el precitado requisito legal;

Que, para otorgar la autorización de funcionamiento a GLOBAL BIENES era necesario verificar plenamente, a través de una visita de inspección, los hechos descritos en el informe de la sociedad auditora respecto de la suficiencia de recursos humanos e infraestructura física y tecnológica de GLOBAL BIENES; sin embargo, este requisito, como se señaló anteriormente, tampoco fue satisfecho durante el trámite respectivo;

Que, al no haberse cumplido con todos los requisitos exigidos por la normativa aplicable se encontraba en suspenso el plazo con el que contaba la SMV para resolver, conforme a lo previsto por el numeral 125.5[4] del artículo

[3] El Oficio Nº 6046-2012-SBS y el Informe sin número del 16 de diciembre de 2011 obran en el expediente Nº 2012005959.

[4] LPAG
(…)
125.5 Si la documentación presentada no se ajusta a lo requerido impidiendo la continuación del procedimiento, lo cual por su naturaleza no pudo ser advertido por la unidad de recepción al momento de su presentación, así como si resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento, la Administración, por única vez, deberá emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente. Mientras

125 de la LPAG., en concordancia con el numeral 125.3.1[5] del mismo artículo; por lo que no operó el silencio administrativo positivo;

Que, en efecto, conforme al artículo 3[6] de la LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO sólo opera el silencio administrativo positivo cuando la administración no haya emitido pronunciamiento. En este contexto, es necesario señalar que mediante el Oficio Nº 1717-2013-SMV/10.2 del 23 de abril de 2013, el Oficio Nº 2270-2013-SMV/10.2 del 15 de mayo de 2013 y el Oficio Nº 2642-2013-SMV/10.2 del 10 de junio de 2013 se formularon observaciones al trámite de autorización de funcionamiento de GLOBAL BIENES, las que al no ser subsanadas en su totalidad provocaron la suspensión del cómputo de plazo para la aplicación del silencio administrativo positivo, según lo referido en los considerandos precedentes;

Que, en consecuencia, la SMV resolvió denegar la solicitud de autorización de funcionamiento de GLOBAL BIENES a través de la RESOLUCIÓN del 14 de octubre de 2013, cuando el referido plazo estaba suspendido y, por tanto, aún no había operado el silencio administrativo positivo; siendo además que dicha RESOLUCIÓN es de fecha previa al escrito de la recurrente por el que solicitó acogerse al silencio positivo, el cual fue presentado a la SMV el 15 de octubre de 2013;

Que, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, es necesario señalar que el artículo 1 de la LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO determina lo siguiente:

> ***Artículo 1.- Objeto de la Ley***
>
> *Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:*
>
> *a) Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final.*
>
> *(…)"*

Que, el citado artículo prevé que las solicitudes que habiliten el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado están sujetas al silencio administrativo positivo; sin embargo, el propio artículo bajo comentario ha establecido una excepción a dicha regla, consistente en que

---

esté pendiente dicha subsanación son aplicables las reglas establecidas en los numerales 125.3.1 y 125.3.2.

[5] LPAG

125.3 Mientras esté pendiente la subsanación, son aplicables las siguientes reglas:

125.3.1 No procede el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo, ni para la presentación de la solicitud o el recurso.

[6] Ley del Silencio Administrativo

"(…) vencido el plazo para que opere el silencio administrativo positivo en los procedimientos de evaluación previa, regulados en el artículo 1, sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, los administrados podrán presentar una Declaración Jurada ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la administración, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado."

cuando la actividad económica a desarrollarse se encuentre contemplada en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la referida norma se le aplicará el silencio administrativo negativo. Dicha disposición señala lo siguiente:

> ***"PRIMERA.- Silencio administrativo negativo***
>
> *Excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.*
>
> *Asimismo, será de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral.*
>
> *En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se regirá por sus leyes y normas especiales. Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplicará el segundo párrafo del artículo 163 del Código Tributario."*

Que, el citado artículo establece que existen actividades económicas cuya realización sin la verificación plena del cumplimiento de determinados requisitos afectaría significativamente el interés público, y por eso ha previsto que dichas actividades económicas no puedan ejercerse sin que exista un pronunciamiento expreso por parte de la autoridad administrativa. La misma condición se ha establecido para aquellos casos en los que el trámite administrativo involucre un procedimiento de inscripción registral;

Que, el Tribunal Constitucional ha señalado que el interés público se encuentra directamente vinculado con las finalidades de las instituciones públicas y ha precisado que este concepto incorpora las funciones que debe cumplir la autoridad administrativa, como la protección de los derechos de libertad y propiedad de los ciudadanos, entre otros[7];

Que, conforme al artículo 1 del Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la SMV, aprobado por Decreto Ley Nº 26126 y modificado por la

[7] Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. Nº 03951-2007-AA
(…)
10. La noción de interés público incorpora, entonces, las funciones que está llamada a cumplir la autoridad. Por ello, tras el interés público es posible encontrar el deber de la Administración de, por un lado, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades; y, por otro, garantizar la seguridad ciudadana y el desarrollo en términos sociales. En esa medida, la Administración en cada caso deberá mantener las condiciones adecuadas para el logro de estas finalidades y, a su vez, remover los obstáculos que pudieran impedirlas; o dicho de otra manera, hacer posible la convivencia pacífica de los administrados en la sociedad y a la vez el desarrollo de la misma.
(…)
12.En este sentido, será legítimo el ejercicio del poder de policía de la Administración cuando la limitación impuesta se encuentre legitimada por una razón de interés público; o dicho de otra manera, cuando la actuación de la Administración tenga por finalidad garantizar la seguridad pública o proteger los derechos de libertad o propiedad de los ciudadanos

Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores, la SMV tiene como finalidad velar por la protección de los inversionistas y entre sus funciones se encuentra supervisar el cumplimiento de la legislación del sistema de fondos colectivos por parte de las personas naturales y jurídicas que participan en éste;

Que, es función de la SMV la evaluación técnica y legal de las solicitudes presentadas para el otorgamiento de la autorización de funcionamiento de las EAFC, cuyo propósito no es otro que determinar que los agentes económicos que van a participar en este mercado gocen de una adecuada solvencia técnica, moral y económica. Una vez realizada esta evaluación y otorgada la autorización de funcionamiento, la SMV procede a inscribir a estas empresas en el Registro de Empresas Administradoras de Fondos Colectivos[8] a fin de difundir esta información al público en general y para que éste pueda contratar con personas debidamente autorizadas;

Que, el hecho de que una EAFC ingrese a operar en el mercado sin haber cumplido con todos los requisitos exigidos por la ley, en particular el de la solvencia moral de sus controladores y gestores, implica una significativa afectación del interés público que origina la desprotección de los asociados, generando para ellos un riesgo de pérdida, a causa del comportamiento negligente o ilegal que pudieran tener sus controladores o gestores. Por tales motivos, resulta de suma importancia la evaluación previa de los trámites de autorización de funcionamiento para las EAFC;

Que, es necesario resaltar que las EAFC tienen como fin administrar los aportes dinerarios que los asociados de un grupo hacen a un fondo común, el que constituye un patrimonio autónomo que tiene como finalidad específica la adquisición de bienes y/o servicios para los asociados, los que son adjudicados conforme a lo establecido en los documentos que regulan cada grupo. En este caso, existe un flujo de fondos que es canalizado por la EAFC desde cada uno de los miembros de un grupo hacia el patrimonio autónomo con la finalidad de financiar a uno o más de los miembros del grupo para la adquisición de un bien o un servicio. Así, todos aquellos asociados que no han sido adjudicados se presentan como acreedores del patrimonio autónomo, es decir, han concedido un préstamo a este patrimonio, mientras que los asociados adjudicados se presentan como deudores, es decir, han sido financiados por este patrimonio autónomo para la adquisición de un bien y/o servicio;

Que, de este modo, las EAFC, en tanto que administradoras de dichos recursos dinerarios, actúan como agentes financieros, mientras que el sistema de fondos colectivos se constituye en una actividad económica del sistema financiero[9];

---

[8] **Resolución CONASEV N° 071-2010-EF/94.01.1**
Artículo 1º.- El Registro de Empresas Administradoras de Fondos Colectivos es aquel en el cual se inscriben las empresas autorizadas por CONASEV para administrar fondos colectivos, así como los actos y demás información que establezca el presente Reglamento.

[9] **Análisis de Mercados y Activos Financieros, Editorial Cesp, Madrid, Año 2009, Pag.11-14**
Podemos definir el sistema financiero de un país como el conjunto de instituciones, medios y las unidades con déficit de fondos y posibilitar el trasvase de unas a otras, tanto para aumentar el consumo de unas unidades como para posponer el consumo de otras de uno a otro periodo.

Que, además, la autorización de funcionamiento permite a las EAFC la realización de actividades, tales como la formación de grupos de asociados, captación de recursos dinerarios de los asociados, custodia y gestión de los mismos, así como la aplicación de dichos recursos a los fines preestablecidos. En consecuencia, recae sobre la EAFC un deber fiduciario sobre los recursos de los asociados, generándose éste por la confianza que depositan los asociados de la EAFC respecto del uso de sus fondos para los fines que han sido autorizados en el marco de la administración del patrimonio autónomo. Para el fiel cumplimiento de este deber fiduciario es necesario que, tanto los controladores como gestores de la EAFC, cuenten con solvencia moral, de lo contrario, se generan riesgos para los fondos de los asociados y para la finalidad del patrimonio autónomo;

Que, por consiguiente, la autorización de funcionamiento de una EAFC y su consecuente inscripción en el Registro de Empresas Administradoras de Fondos Colectivos, no están sujetas al silencio administrativo positivo, ya que de no realizarse la verificación de los requisitos necesarios para dicha autorización e inscripción, se afectaría significativamente el interés público, pues se generaría una desprotección de los asociados al sistema de fondos colectivos, así como la inobservancia de las leyes que regulan a la EAFC;

Que, en ese sentido, admitir la aplicación del silencio administrativo positivo en el presente caso, implicaría actuar en contra de la LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO, norma de jerarquía superior al REGLAMENTO y, por ende, del TUPA que no tiene carácter normativo;

RESPECTO DEL ALCANCE DEL REGLAMENTO DE GRUPO ECONÓMICO

Que, respecto del argumento que señala que el REGLAMENTO DE GRUPO ECONÓMICO no es aplicable a las EAFC ni al trámite de autorización de funcionamiento de una EAFC, se debe señalar que el artículo 1 del referido reglamento establece que éste es de aplicación a las personas y materias que se encuentren sujetas a la supervisión de la SMV;

Bodie y Merton. "Finanzas". México: Pearson Educación, 2003, Primera Edición.
2.1. ¿Qué es el sistema financiero?
El sistema financiero abarca a los mercados, los intermediarios, las empresas de servicio y otras instituciones cuyo propósito es llevar a la práctica las decisiones financieras de los individuos, las empresas y los gobiernos.

David Ambrosini Valdez. Introducción a la Banca, Lima 2001, Editorial Centro de Investigación de la Universidad Pacífico, Segunda Edición.
La intermediación financiera consiste, por lo tanto, en los mecanismos e instituciones que permiten canalizar los recursos superavitarios o deficitarios. Ella puede ser directa o indirecta, según se produzca a través de un mercado de valores o por medio de una institución financiera. En el primer caso, la evaluación de riesgo se realiza gracias a la transparencia de la información, en el segundo, por la experiencia en la evaluación de los prestatarios-que también depende de la información-. Una parte del beneficio obtenido por la sociedad se destina a cubrir los costos de intermediación, incluidas las utilidades.

César Jiménez Sanz. "Análisis de mercados y activos financieros". Madrid: Editorial CEP SL, 2009.
Podemos definir el sistema financiero de un país como el conjunto de instituciones, medios o intermediarios, regulaciones, normativas, instrumentos y mercados, cuyo fin primordial es canalizar el ahorro que generan las unidades de gasto con superávit hacia las unidades de gasto con déficit. En este sentido, el sistema financiero es una gran entramado institucional que permite realizar la labor de intermediación entre prestamistas y prestatarios, dadores y receptores de flujos monetarios, ahorradores e inversores.

Que, en la medida que los procedimientos de autorización de funcionamiento de las EAFC son una materia que se encuentra sometida a la supervisión de la SMV, los conceptos y presunciones regulados en el REGLAMENTO DE GRUPO ECONÓMICO resultan de aplicación para las EAFC y sus procedimientos de autorización, por lo que el argumento de la recurrente carece de fundamento;

Que, es erróneo lo sostenido por la recurrente con relación a que el artículo 11 del REGLAMENTO DE GRUPO ECONÓMICO resulta aplicable únicamente a las personas inscritas en el RPMV, pues como fuera señalado en el párrafo precedente, el ámbito de aplicación de dicho reglamento ha sido establecido por el artículo 1 y alcanza a todos los sujetos y materias supervisadas por la SMV. Adicionalmente, es necesario precisar que dicho artículo 11 determina a los sujetos obligados a presentar la información a que hace referencia el artículo 10 del mismo reglamento, y no regula el ámbito de aplicación del REGLAMENTO DE GRUPO ECONÓMICO, como equivocadamente lo sostiene la recurrente;

Que, el requerimiento de información sobre grupo económico a GLOBAL BIENES se efectuó en aplicación del principio de verdad material, pues como se ha mencionado anteriormente, era necesario verificar que los controladores, propietarios y gestores de dicha sociedad tuvieran solvencia moral (requisito exigido para todos los sujetos supervisados por la SMV conforme al artículo 1 de la LEY PARA SANCIONAR LA MANIPULACIÓN), dado que esta Superintendencia contaba con indicios de vinculación entre CREDISOLD, entidad que realizaba actividad informal, y la recurrente;

INEXIGIBILIDAD DE REQUISITOS NO ESTABLECIDOS EN EL TUPA DE LA SMV

Que, respecto de que la presentación de información del grupo económico de GLOBAL BIENES no era un requisito exigible a efectos de obtener autorización de funcionamiento, ya que no se encontraba previsto en el TUPA, cabe señalar que, de acuerdo con el principio de verdad material, es obligación de la administración pública verificar plenamente los hechos que servirán de sustento para su decisión;

Que, cuando la SMV detectó indicios de vinculación entre GLOBAL BIENES y CREDISOLD durante el trámite de autorización de funcionamiento, se le requirió a la recurrente información sobre su grupo económico a fin de verificar que los controladores, propietarios y gestores de la recurrente tuvieran solvencia moral;

Que, además, resulta contradictoria la argumententación de la recurrente, pues inicialmente refiere que los hechos de vinculación con CREDISOLD no le fueron puestos en conocimiento para su subsanación, y, posteriormente, sostiene que se trata de una información que no le era exigible;

Que, como ha sido mencionado anteriormente, la LEY PARA SANCIONAR LA MANIPULACIÓN establece que las personas autorizadas por la SMV deben contar con solvencia moral, requisito de carácter legal cuyo cumplimiento, como también se ha explicado, debe ser verificado por la SMV de manera previa en el trámite de solicitud de autorización de funcionamiento, motivo por el cual se requirió a GLOBAL BIENES información de su grupo económico;

DE LA SUPUESTA VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CONDUCTA PROCEDIMENTAL[10], PREDICTIBILIDAD[11] Y SEGURIDAD JURÍDICA[12]

Que, respecto del argumento de la recurrente que señala que la SMV habría vulnerado los principios de conducta procesal y predictibilidad al haberle otorgado autorización de organización para posteriormente denegarle la autorización de funcionamiento, sin solicitar información respecto de la vinculación con CREDISOLD, se debe indicar que la SMV, mediante Oficios N° 1717-2013-SMV/10.2 y N° 2270-2013-SMV/10.2 del 23 de abril y 15 de mayo de 2013, respectivamente, requirió a GLOBAL BIENES información sobre su grupo económico, la cual fue presentada de manera incompleta, pues no incluyó la vinculación existente con CREDISOLD. En consecuencia, la SMV ha actuado respetando el principio de conducta procedimental durante todo el procedimiento de autorización de funcionamiento;

Que, no se ha infringido el principio de predictibilidad, pues la recurrente conocía que, conforme a la LEY PARA SANCIONAR LA MANIPULACIÓN, es requisito para operar en el sistema de fondos colectivos que los controladores directos e indirectos, propietarios y gestores de la EAFC cuenten con solvencia moral. Sin embargo, dichas personas se encontraban vinculadas con CREDISOLD, entidad que realizaba actividad informal como EAFC;

Que, es finalidad de la SMV proteger a los asociados del sistema de fondos colectivos y velar por el cumplimiento de la normativa del sistema de fondos colectivos; por lo tanto, las decisiones y acciones de esta institución pública están orientadas a la defensa del interés público, por lo que admitir en el mercado a personas que no cumplen con el requisito de solvencia moral, lo afectaría gravemente;

Que, la SMV ha actuado en concordancia con la seguridad jurídica y defensa del interés público, pues resulta razonable y motivado denegar la autorización de funcionamiento a GLOBAL BIENES en razón de los abundantes indicios de vinculación existentes con una entidad como CREDISOLD que realizaba una actividad informal prohibida por la ley, no existiendo motivos para revocar la recurrida;

RESPECTO DEL ARGUMENTO QUE SEÑALA QUE LA RESOLUCIÓN SE SUSTENTA EN HECHOS O SITUACIONES JURÍDICAS NO ACTUADAS EN EL TRÁMITE

---

[10] LPAG

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

[11] **1.15. Principio de predictibilidad.-** La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

[12] Sentencia recaída en el Expediente N° 016-2002-AI/TC,

El Tribunal consideró que la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad.

Que, es conveniente señalar que toda la información y documentación en la que se sustenta la RESOLUCIÓN obra en el expediente de vistos. De igual forma, es necesario mencionar que los hechos en los que se sustenta la RESOLUCIÓN fueron de conocimiento de la recurrente, en particular, la existencia de vinculación con CREDISOLD, hecho que no fue comunicado a esta Superintendencia cuando se le requirió información con relación a su grupo económico, pese a que el accionista mayoritario y representante de la recurrente así como el asesor legal de ésta participaron en la diligencia de intervención y clausura de CREDISOLD, por lo que no es posible argumentar que desconocían de la existencia de su vinculación, ni mucho menos de las actividades informales de la misma;

Que, conforme a lo regulado por el numeral 5.4 del artículo 5 de la LPAG, es deber de la SMV resolver sobre todas las cuestiones planteadas en el expediente, aportadas o no por los solicitantes, o que hayan sido apreciadas de oficio a efectos de satisfacer el interés público. En consecuencia, no es atendible lo manifestado por la recurrente en la medida que (i) la información respecto de su vinculación con CREDISOLD le fue requerida oportunamente, (ii) el representante de GLOBAL BIENES tenía conocimiento respecto que CREDISOLD realizaba actividad informal, y (iii) al momento de ejercer su derecho de defensa en el presente recurso no se ha presentado ningún elemento que contradiga la existencia de la vinculación que la RESOLUCIÓN tomó en cuenta;

Que, la SMV ha observado el debido proceso, pues han sido valorados todos los hechos y documentos que obran en el expediente, los mismos que fueron de conocimiento de la recurrente, y tampoco se ha vulnerado el derecho de defensa, pues GLOBAL BIENES ha ejercido su derecho de impugnar la RESOLUCIÓN sin que haya desestimado los argumentos que la motivaron;

CON RELACIÓN AL ESCRITO DEL 03 DE FEBRERO DE 2014

Que, con relación al argumento de la recurrente de que habría quedado sin sustento jurídico la RESOLUCIÓN en la medida que se habría determinado en un proceso de amparo que las operaciones de CREDISOLD no eran irregulares, se debe señalar que la Resolución judicial Nº 02 presentada como anexo al escrito del 03 de febrero de 2014, no ha revocado ni declarado la nulidad de la Resolución de Superintendente Nº 131-2012-SMV/02, que dispone la intervención y clausura de CREDISOLD, debido a que dicha entidad realizaba actividades informales;

Que, el mandato judicial (medida cautelar innovativa), que a la fecha de la presente resolución no ha sido notificado a la SMV, ordena la suspensión de los efectos de la resolución que dispone la intervención y clausura de los locales de CREDISOLD. Este, como es evidente, no se ha pronunciado respecto de los hechos que motivan dicha resolución (realizar actividades como empresa administradora de fondos colectivos sin contar con la autorización de la SMV), lo cual tampoco ha sido considerado como pretensión en la demanda en el proceso constitucional de amparo, por lo que no podría entenderse que dicho mandato cautelar otorga conformidad a las actividades que realiza CREDISOLD. La única vía que el ordenamiento jurídico establece para cuestionar y desestimar los hechos que motivan un acto administrativo, en este caso la Resolución de Superintendente Nº 131-2012-SMV/02, es a través de un proceso contencioso administrativo que revoque o declare la nulidad de dicha resolución;

Que, por tanto, no es válido el argumento de la recurrente que señala que la resolución que otorga la medida cautelar a favor de CREDISOLD le confiere conformidad legal a las actividades informales que esta venía realizando y,

menos que el referido mandato judicial haya dejado sin sustento jurídico a la RESOLUCIÓN, pues no se ha declarado judicialmente que CREDISOLD no ha incurrido en actividades informales; y,

Estando a lo dispuesto por los artículos 1 y 2 del Decreto Ley Nº 21907 y, de acuerdo a lo establecido por el artículo 208 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y el artículo 12, numeral 35, del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF;

RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Global Bienes Empresa Administradora de Fondos Colectivos S.A. contra la Resolución de Superintendente N° 132-2013-SMV/02, que deniega la autorización de funcionamiento como empresa administradora de fondos colectivos.

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

Artículo 3º.- Transcribir la presente resolución a Global Bienes Empresa Administradora de Fondos Colectivos S.A., y a los señores José Moisés Vargas Tapia, Clara Maritza Vargas Tapia, Silvia Obdulia Vargas Tapia y Carlos Alberto Vargas Tapia.

Artículo 4º.- 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.

Firmado por: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU
Razón: RSUP 028-2014

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores

Firmado por: GUTIERREZ OCHOA Omar Dario (FAU20131
Razón:

Firmado por: VARGAS PIÑA Julio Cesar (FAU2013101639
Razón: