

Resolución de Superintendente N° 132-2014-SMV/02

Lima, 15 de noviembre de 2014

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2013002951 y el Informe N° 811-2014-SMV/10 del 07 de noviembre de 2014, presentado por la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Superintendente N° 155-2013-SMV/02 (en adelante, la RESOLUCIÓN), se dispuso la intervención y clausura de los locales de Transacciones Comerciales Automotrices & Inmuebles S.A.C. (en adelante, AUTOINMUEBLES) ubicados en: (i) Jr. Hipólito Unánue N° 1581, interior 601 y (ii) Jr. Italia N° 1669, ambas en el distrito de La Victoria, provincia y región Lima, en las que la empresa venía ofreciendo servicios propios de las administradoras de fondos colectivos, sin contar con la autorización de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV;

Que, AUTOINMUEBLES interpuso recurso de impugnación contra la RESOLUCIÓN, solicitando se revoque dicho acto administrativo, en atención a los siguientes argumentos:

- No se le corrió traslado de la denuncia realizada por Promotora Opción S.A. EAFC (en adelante, OPCIÓN), con relación a que la recurrente venía realizando actividades propias como EAFC sin contar con la autorización de las SMV.
- No realiza la administración de fondos colectivos, sino que se dedica a la“(…) venta individual de vehículos mediante préstamos personales individuales a fin de colaborar con la adquisición de vehículos automotores.”

Señala además que las modalidades de financiamiento de vehículos utilizadas por AUTOINMUEBLES son las siguientes:

“(…)”:

- *Pagos de cuotas de inscripción y de adjudicación que realizan los socios inscritos y los que se adjudiquen la posesión respectiva.*
- *Pagos de cuotas de los clientes que son usadas de manera individualizada en la compra de cada vehículo.*
- *Comisiones de venta de vehículos, seguros vehiculares, entre otros.*
- *Adquiriendo certificados de compra del Sistema Pandero.”*

Asimismo, recalcó que los pagos recibidos de sus clientes tienen carácter de individual.

- La RESOLUCIÓN se fundamenta en presunciones y no en hechos comprobados, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 6, numeral 6.1 de la Ley del

Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444 (en adelante, LPAG).

- Se ha vulnerado el principio de libre mercado, contenido en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú.

Que, si bien el administrado interpuso un recurso impugnativo denominándolo recurso de apelación, la resolución impugnada ha sido emitida por el máximo órgano de la SMV, por lo que solo corresponde presentar un recurso de reconsideración que, de acuerdo con el artículo 208 de la LPAG, no requiere la presentación de nueva prueba instrumental. En este mismo sentido, el artículo 213 de la LPAG establece que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter;

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 en instancia única;

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

Que, en relación con los argumentos expuestos, se debe indicar lo siguiente:

CON RELACIÓN AL NO TRASLADO DE LAS DENUNCIAS A AUTOINMUEBLES

Que, el ejercicio de la función de cierre de los locales u oficinas donde se presume la realización de actividades informales se viabiliza mediante un procedimiento especial regulado por las Normas para la Represión de Actividades Informales en el Mercado de Valores, Mercado de Productos y Sistema de Fondos Colectivos, aprobado por la Resolución SMV N° 030-2012-SMV/01 (en adelante, REGLAMENTO DE REPRESIÓN DE INFORMALES);

Que, el artículo 6¹ del REGLAMENTO DE REPRESIÓN DE INFORMALES establece que la SMV podrá tomar conocimiento de la presunta realización de actividades informales mediante la comunicación realizada por un tercero bajo la forma de denuncias u otras;

Que, el artículo 7 del referido reglamento establece el procedimiento que deben seguir los órganos de la SMV, una vez que se haya tomado conocimiento de la presunta realización de actividades informales²;

¹ REGLAMENTO DE REPRESIÓN DE INFORMALES

Artículo 6°.- Del Conocimiento De Actividades Informales

La Superintendencia de Mercado de Valores puede tomar conocimiento de la presunta realización de actividades informales por los siguientes medios:

- 1) Acciones de control iniciadas de oficio por la Superintendencia del Mercado de Valores.
- 2) La comunicación de un tercero, bajo la forma de una denuncia u otras.

² **Artículo 7°.- Órganos competentes para conocer las actividades informales**

En el caso previsto en el numeral 1 del artículo anterior, la Intendencia General de Supervisión de Entidades o la Intendencia General de Supervisión de Conductas, propondrá al Superintendente Adjunto la intervención o recabará mayor información, si fuera el caso. Una vez intervenida, o de analizada la información que recabe deberá elevar un informe al Superintendente Adjunto que corresponda, señalando si se trata de una actividad informal o no.

Que, los artículos 6 y 7 del REGLAMENTO DE REPRESIÓN DE INFORMALES han previsto el procedimiento en caso de que la SMV tome conocimiento de la existencia de actividades informales a través de denuncias, sin que dicho procedimiento haya establecido que deba correrse traslado de estas a los denunciados;

Que, en las medidas de intervención y clausura no concurre la obligación de correr traslado a los denunciados del contenido de la denuncia, pues se prioriza la eficacia de su ejecución, en caso de haberse determinado que el denunciado ejercía actividad informal;

Que, el no haber corrido traslado de la denuncia a AUTOINMUEBLES no constituye un incumplimiento al debido procedimiento y tampoco sustenta que AUTOINMUEBLES no haya realizado actividades informales;

Adicionalmente, la propia LPAG reconoce que la facultad de contradicción administrativa ante un acto que se considere que viola, desconoce o lesiona algún derecho, se ejerce a través de los medios impugnativos previstos en la referida ley, entre los que se encuentra precisamente el recurso de reconsideración, tal como se ha interpuesto en el presente caso;

RESPECTO DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR AUTOINMUEBLES

Que, AUTOINMUEBLES ha señalado que no realiza actividad como EAFC, sino que efectúa préstamos personales para la adquisición de vehículos. Manifestó también que la modalidad de financiamiento utilizada es a través del pago de cuotas de inscripción y adjudicación, el pago de cuotas de los clientes y la adquisición de certificados de compra a través de lo que denominan “sistema padero”.

Que, con relación a los referidos argumentos, es necesario tener presente lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Ley N° 21907, que señala lo siguiente:

“Artículo 1° Encarga a Conasev el control y supervisión de las Empresas Administradoras de Fondos Colectivos

La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores supervigilará y controlará a las Empresas Administradoras de Fondos Colectivos,

Tratándose del supuesto previsto en el numeral 2 del artículo anterior, la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial o la Intendencia General de Cumplimiento de Conductas, según corresponda, realiza y conduce las investigaciones pertinentes, con la participación de los funcionarios que designe la Intendencia General de Supervisión correspondiente. La Intendencia General de Cumplimiento Prudencial o la Intendencia General de Cumplimiento de Conductas, según corresponda, comunica los resultados a los cuales arribe a la Intendencia General de Supervisión de Entidades o la Intendencia General de Supervisión de Conductas, a efectos de que estas determinen la procedencia o no de una intervención, siendo aplicable en este caso lo dispuesto en el párrafo anterior.

La propuesta de intervención formulada por la Intendencia General de Supervisión de Entidades o la Intendencia General de Supervisión de Conductas será elevada al Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial o Superintendente Adjunto de Supervisión de Conductas de Mercado, según corresponda, quien a más tardar al día siguiente de recibido, deberá pronunciarse, pudiendo de considerarlo indispensable, requerir mayor información a la intendencia correspondiente. En caso proponga la intervención y/o clausura, elevará la propuesta sustentada al Superintendente del Mercado de Valores.

Recibida la propuesta de intervención y eventual clausura, el Superintendente del Mercado de Valores, podrá requerir mayor información a la Superintendencia Adjunta que formuló la propuesta, acogerla o desestimarla.

La Intendencia General de Cumplimiento Prudencial o la Intendencia General de Cumplimiento de Conductas, según corresponda, comunicará al denunciante el resultado final de su denuncia o comunicación.

entendiéndose como éstas a aquellas que se dediquen a la compra-venta o promesa de compra-venta de bienes y/o servicios mediante el sistema de contratos colectivos u otros similares.”³

Que, en esta misma línea el artículo 3, literal q del Reglamento de las Empresas Administradoras de Fondos Colectivos, aprobado por Resolución CONASEV N° 730-97-EF/94.10 y sus modificatorias (en adelante REGLAMENTO) señala:

“q) Sistema de Fondos Colectivos.- Modalidad bajo la cual se adquieren bienes y/o servicios a través de los aportes periódicos de personas naturales o jurídicas reunidas en grupos.”

Que, en las investigaciones realizadas se identificó que la modalidad de operación de AUTOINMUEBLES contemplaba aspectos propios del sistema de fondos colectivos, los cuales fueron corroborados durante la diligencia de intervención y clausura tal como se señala a continuación:

- (i) AUTOINMUEBLES es una empresa que se dedica a la compraventa a plazos de vehículos y en sus contratos estipula que los clientes se obligan a adquirir un vehículo automotor en un futuro. Es decir, AUTOINMUEBLES se dedica a la compraventa o promesa de compraventa de bienes.
- (ii) Para realizar la referida actividad AUTOINMUEBLES hizo uso de contratos colectivos, en los que un número determinado de personas son vinculadas a un grupo a través de un contrato con similares estipulaciones contractuales, que difieren principalmente unos de otros respecto del monto de las cuotas que se abonan mensualmente a la recurrente.

En la estadística de grupos recogida durante la diligencia de intervención y clausura, se aprecia que, para esa fecha, AUTOINMUEBLES mantenía tres grupos operativos, denominados AM1, AM2 y uno sin identificar; cada uno de los asociados a dichos grupos contaba con un código individual que lleva como prefijo la denominación del grupo al que corresponde; los grupos estaban conformados por un máximo de 72 personas que hacían aportes de cuotas de montos iguales por 36 meses.

Por lo tanto, AUTOINMUEBLES utilizó un esquema de contratación colectiva, en el que vincula a cada cliente con un grupo en particular, constituyéndose éste como el segundo elemento propio de la operativa de una EAFC.

- (iii) Tal como se ve de los contratos recogidos durante la diligencia de intervención y clausura, los clientes de AUTOINMUEBLES realizan aportes periódicos (que en la mayoría de los casos son 36 cuotas mensuales que resultan de dividir el valor del vehículo a adquirir en 36 partes), pagan también una cuota de inscripción y una cuota administrativa.

De esta manera se configura el tercer elemento propio de la administración de fondos colectivos con relación a las actividades realizadas por AUTOINMUEBLES.

³Mediante 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).

Que, considerando lo previamente expuesto, se ha corroborado que AUTOINMUEBLES realiza actividad propia de una EAFC sin contar con la respectiva autorización;

Que, con relación a la afirmación hecha por AUTOINMUEBLES de que realizaba préstamos personales a sus clientes para la adquisición de vehículos, se debe señalar que, de la revisión de los contratos recogidos durante la diligencia de intervención y clausura, se pudo evidenciar que dichos contratos no contenían los elementos propios de un contrato de mutuo dinerario;

Que, conforme a lo establecido por el artículo 1648 del Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 295 y sus modificatorias, por el mutuo, el mutuante se obliga a entregar al mutuuario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles, a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad;

Que, en los contratos de AUTOINMUEBLES no se pactó la entrega de dinero o bienes consumibles a favor de sus clientes, no se verificó la obligación de estos de devolver suma de dinero alguna y tampoco se observó que se pacte el pago de intereses compensatorios a favor del supuesto prestamista⁴. Por el contrario, en dichos contratos se apreció que los clientes son quienes tenían la obligación de realizar aportes dinerarios mensuales con la finalidad de adquirir un vehículo;

Que, AUTOINMUEBLES cobraba una cuota administrativa por la gestión de los fondos que recibe de sus clientes, así como una cuota de inscripción. En consecuencia, se observó que AUTOINMUEBLES no otorgaba préstamos personales a sus clientes como señaló en su recurso de reconsideración;

Que, con relación al argumento de AUTOINMUEBLES respecto a que los aportes de los clientes son usados de manera individualizada para la compra de los vehículos, es preciso señalar que dicha afirmación no guarda consistencia con lo establecido en los contratos, puesto que el bien a adjudicarse es entregado de manera previa a que el cliente haya completado el pago total de las cuotas mensuales, es decir, sin que haya cancelado el 100% del valor del bien;

Que, existe una porción del valor del bien que es financiada por fuentes distintas de los recursos propios de cada cliente, desvirtuando de esta manera el argumento presentado por AUTOINMUEBLES;

Que, es importante mencionar que el argumento de AUTOINMUEBLES en el que refiere que utiliza como modalidad de financiamiento el “*sistema pandero*” no hace más que reconocer que la actividad que realiza es similar a la de las empresas administradoras de fondos colectivos, los cuales son coloquialmente conocidos en el Perú como “panderos”, tanto es así que existe una EAFC cuya denominación social es Pandero S.A. EAFC. En consecuencia, la propia recurrente ha reconocido que tiene una operativa similar a la de una EAFC, confirmando la existencia de operaciones informales por parte de AUTOINMUEBLES;

Que, sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes y luego del análisis sobre los contratos recabados durante la diligencia de intervención y clausura, se ha encontrado evidencia suficiente que acredita que AUTOINMUEBLES se conducía como una EAFC, tal como se señala a continuación:

⁴ Código Civil. Artículo 1663.- El mutuuario debe abonar intereses al mutuante, salvo pacto distinto.

a) Minuta de Compra Venta de Bien Futuro N° AT-0001011

Que, en la minuta de Compra Venta de Bien Futuro que aparece signada con N° AT-0001011, se aprecian 18 cláusulas, de las que es importante resaltar las siguientes:

Que, la cláusula novena del referido contrato N° AT-0001011 señala lo siguiente:

“EL VENDEDOR se obliga a entregar el bien objeto de la prestación a su cargo de cumplirse cualquiera de los siguientes supuestos:

- A. *Por entrega en la fecha de la cancelación de la cuota N° 36*
- B. *Al transcurrir los ocho primeros meses del abono y cancelar de manera adicional el 50% del precio de venta.*
- C. *Al transcurrir los quince primeros meses de abono y cancelar de manera adicional el 25% del precio total de venta.*
- D. *Al generar un estado de cuenta sin moras, de manera que sus aportaciones lleguen al estimado del monto solicitado.”*

Que, lo anterior evidencia que existía un sistema de adjudicaciones de bienes similar al de los fondos colectivos, en la medida que se hacían adjudicaciones por remate, es decir, por el pago adelantado de cuotas, lo que se encuentra previsto en el REGLAMENTO por el artículo 3, literal p);

Que, asimismo, y conforme a lo referido en la declaración del señor Max Ronald Chávez Bustamante, se realizaban adjudicaciones de vehículos por sorteo tal como lo establece el literal D de la precitada cláusula. Este mecanismo de adjudicación también se encuentra previsto en el REGLAMENTO, artículo 3, literal r);

Que, la cláusula decimo cuarta del citado contrato N° AT-0001011 señala lo siguiente:

“El comprador que incumpliese con el pago de una (1) o mas cuotas total mensuales incurre en causal de Resolución de su Contrato, pudiendo el VENDEDOR resolverlo de pleno derecho, por la cual el COMPRADOR solo tendrá derecho a la devolución de las cuotas capitales aportadas menos una penalidad equivalente a el 10% + IGV del valor total pactado mas (2) cuotas totales mensuales. La devolución se efectuará dentro del plazo máximo de 90 días calendario, previa deducción de la penalidad y de lo que se adeude por cuota de inscripción.” (sic) (subrayado agregado)

Que, de lo previamente citado se puede advertir que el contrato utilizado por AUTOINMUEBLES para la gestión de fondos colectivos emplea terminología propia del REGLAMENTO;

Que, la referida norma ha definido en el artículo 3, literales g⁵ y l, los conceptos de Cuota Capital y Cuota Total. Sin embargo, del contrato no se verifica que exista definición de dichos conceptos, lo que corrobora que esta entidad utilizaba como suyos --en su contrato-- conceptos propios del REGLAMENTO.

⁵REGLAMENTO

Artículo 3.-

g) Cuota Capital.- Importe que abona el asociado, en forma periódica para constituir el Fondo Colectivo destinado a cubrir el valor del bien y/o servicio materia del contrato (...)

l) Cuota Total.- Sumatoria de la cuota de administración, cuota capital y en los casos que el programa y el contrato lo contemple, la cuota de fondo de reserva y/o la cuota de seguro;

Que, la citada cláusula resulta relevante también en la medida que el mecanismo de devolución de cuotas capital y penalidad en ella previstos, se encuentran regulados de manera similar por el artículo 40, literal g), inciso i) que señala lo siguiente:

“Artículo 40.-

g) En caso de resolución del contrato:

i) De tratarse de un asociado no adjudicado, devolver el valor de las cuotas capital aportadas deduciendo por concepto de penalidad el equivalente a no más de dos (2) de ellas. Esta devolución se practicará en la etapa de liquidación del grupo; y,”

Que, asimismo la referida cláusula décima cuarta señala lo siguiente:

“Mientras el VENDEDOR no resuelva la condición en que se encuentra su contrato el COMPRADOR moroso no tendrá la posibilidad de poder realizar ninguno de los supuestos establecidos en la cláusula novena del presente contrato, pudiendo habilitar su contrato pagando el íntegro de las cuotas mensuales devengadas, más una penalidad igual al (25%) de la cuota capital.”

Que, la citada cláusula regula el reintegro del asociado moroso de forma similar a lo previsto por el REGLAMENTO, artículo 40, literal f), que señala:

“Artículo 40.-

f) Permitir el reintegro del asociado, únicamente a su grupo de origen y en tanto existan vacantes en el mismo, requiriéndole la cancelación de las cuotas total devengadas en una de las formas establecidas en el artículo 52 del Reglamento, más una penalidad, no mayor al veinticinco por ciento (25%) de la cuota capital vigente al momento del reintegro. Las Administradoras reconocerán al asociado, el monto total de los pagos efectuados hasta antes de haber incurrido en mora;”

Que, de lo anterior se concluye que el esquema contractual de AUTOINMUEBLES es similar al previsto por el REGLAMENTO, corroborando que la referida empresa actuaba como una EAFC;

Que, la cláusula décima quinta del referido contrato N° AT-0001011 señala lo siguiente:

*“En caso al COMPRADOR se le hubiera entregado el vehículo en atención a los supuestos B y C establecido en la cláusula novena y su contrato fuera resuelto, quedarán automáticamente vencidos todos los plazos, estando obligado al abono inmediato de todas las Cuotas Total Mensuales pendientes de pago, vencidas y futuras, incluyendo la **cuota de Administración** y la Cuota de Seguro.*

15.1 En caso de incumplimiento, el VENDEDOR demandará el pago de las Cuotas Total Mensuales devengadas y por devengar hasta la finalización del Contrato, así como las penalidades, intereses, moras, gastos y otros que se deriven de las acciones de cobranza judiciales, ejecutando las garantías, tomando las medidas cautelares que considere necesarias.” (sic) (el énfasis y subrayado son nuestros);

Que, la referida cláusula establece claramente la existencia de una cuota de administración, lo que corrobora que AUTOINMUEBLES realizaba gestión de fondos colectivos, actividad que se encontraba remunerada a

través de la referida cuota. El esquema de gestión de fondos es similar al previsto por el REGLAMENTO, que establece que la cuota de administración es el importe pagado por el asociado por el servicio de administración de fondos colectivos;

Que, la cláusula previamente citada así como la cláusula decimo séptima del contrato de AUTOINMUEBLES constituyen una copia casi idéntica del numeral 10.4 y 10.5 del contrato de administración de fondos colectivos utilizado por Panderó S.A. E.A.F.C. (en adelante, PANDERO) para la gestión del Programa B-1.

b) Contrato de Compra Venta de Bien Futuro N° A-001010/ AM.I/026

Que, del Contrato de Compra Venta de Bien Futuro signado con el N° A-001010/ AM.I/026, celebrado por AUTOINMUEBLES y Joel Amet Machuca Vilca, es oportuno resaltar las siguientes estipulaciones:

Que, el numeral 4 del contrato N° A-001010/ AM.I/026 establece lo siguiente:

"4.3 Así mismo, por la compra venta a plazo se compromete a pagar una única cuota inscripción de inicio de contrato por la suma de:

- CUOTA DE INSCRIPCIÓN \$ 590.00 (CUATROCIENTOS NOVENTA Y 00/100 dólares americanos),
- CUOTA ADMINISTRATIVA \$ 65.54 (SESENTA Y CINCO Y 54/100 dólares americanos) equivalente al 20% + IGV de la Cuota Capital la cual esta exonerada al 100% por pago puntual."(sic)

Que, conforme se aprecia de la cláusula previamente citada, AUTOINMUEBLES cobraba una cuota de administración por la gestión de los fondos aportados por sus asociados para la adquisición de vehículos, es decir, cobraba una remuneración por la gestión de los fondos recibidos de sus clientes, lo que es coincidente con la actividad de una EAFC;

Que, asimismo, lo pactado en la cláusula precitada es similar a lo establecido por el numeral 3.5 del contrato de administración de fondos colectivos que PANDERO utiliza para la gestión de su programa B-1, lo que corrobora que AUTOINMUEBLES se conducía de manera semejante a una EAFC;

Que, el numeral 5 del contrato N° A-001010/ AM.I/026 establece lo siguiente:

*"5.2. El bien objeto de la transferencia debe guardar exacta semejanza con las características establecidas en el Anexo N° 01 del presente contrato o a pedido del COMPRADOR se hará entrega de la equivalencia que consiste en la entrega de **certificado de compra** para un vehículo automotor por el valor comercial del bien ofrecido." (el énfasis y subrayado son nuestros);*

Que, conforme se aprecia de esta cláusula, AUTOINMUEBLES emplea operatividad propia del sistema de fondos colectivos, en la medida que utiliza los certificados de compra, mecanismo previsto por el REGLAMENTO en su artículo 3, literal d);

Que, asimismo el contrato utilizado por AUTOINMUEBLES establece en el numeral 5.3 lo siguiente:

"5.3. la aplicación del certificado de compra deberá realizarse necesariamente a través de AUTOINMUEBLES –PERU, siendo el caso que EL COMPRADOR se compromete a abonar la diferencia del precio existente entre el valor de la compra venta y el valor comercial de la equivalencia elegida, en caso de devolución se aplicará las reglas para

dicho supuesto indicado en la cláusula decimo quinta de este documento.”

Que, tal como se aprecia de la referida cláusula, AUTOINMUEBLES utilizó un sistema de certificado de compra con proveedor predeterminado, mecanismo que es idéntico al previsto por el REGLAMENTO, en su artículo 3, literal q), inciso ii), lo que evidencia una vez más que la entidad intervenida y clausurada realizaba actividades propias de una EAFC.

Que, la cláusula 9 del contrato N° A-001010/ AM.I/026 establece lo siguiente:

“9.3 En caso que el precio del bien elegido en equivalencia fuese menor que el valor de transferencia del presente contrato, la diferencia se aplicará a cancelar en forma anticipada las últimas Cuotas Total Mensuales pendientes de pago en orden inverso, es decir, comenzando desde la última y hasta donde alcance o hasta un máximo del 10% del valor del vehículo para cubrir los gastos de mejoras del bien, gasto inherentes a la constitución de garantías y seguros; y en caso que el precio del bien fuese mayor que el precio pactado, el COMPRADOR deberá pagar la diferencia.

9.4 El COMPRADOR dentro de los ocho (8) días siguientes de cumplido con alguno de los supuestos del párrafo precedente, deberá actualizar o confirmar a EL COMPRADOR las características del bien a transferirse, esta declaración será irrevocable.

9.5 En caso que el COMPRADOR no precise el bien que desee adquirir en el plazo de 2 meses de haber cumplido con alguno de los supuestos de la cláusula anterior, EL VENDEDOR depositará el importe del bien en transferencia en cuenta bancaria generadora de intereses a favor del COMPRADOR hasta por el plazo máximo de un año.”

Que, el numeral 9.3 citado prevé cuál será el destino del monto resultante de la diferencia entre el certificado de compra y el valor del bien, en el caso de que este último sea menor. El mecanismo previsto en el contrato es idéntico al regulado por el REGLAMENTO en su artículo 47 que señala lo siguiente:

“Artículo 47°.- Valor del Bien Adjudicado

Cuando el valor del bien adjudicado sea menor al certificado de compra, la diferencia se aplicará a cancelar, las últimas cuotas pendientes de pago y las cuotas devengadas al cubrir una vacante; y, hasta un máximo del 10% del valor del certificado, para cubrir los gastos para mejoras del bien, gastos inherentes a la constitución de garantías y seguros. En el caso que el valor del bien sea mayor, el asociado deberá cubrir la diferencia.”

Que, AUTOINMUEBLES utiliza mecanismos propios del sistema de fondos colectivos, incluso su contrato ha copiado, casi de manera literal, lo previsto por el REGLAMENTO, revelando que dicha entidad se conducía como una administradora de fondos colectivos. Así también, el referido numeral presenta un contenido muy semejante al del numeral 6.3 del contrato de administración de fondos colectivos que PANDERO utiliza para la gestión de su programa B-1;

Que, de igual manera los numerales 9.4 y 9.5 del contrato tienen contenido idéntico al numeral 6.4. del contrato de administración de fondos colectivos que PANDERO utiliza para la gestión de su programa B-1;

Que, es preciso señalar que los numerales 9.4 y 9.5 del contrato, han previsto el señalamiento de las características del bien a adquirir, el

plazo para tal fin, así como la consecuencia en caso de incumplimiento, de manera muy similar a lo establecido por el artículo 49 del REGLAMENTO, que dispone lo siguiente:

“Artículo 49 °.- APLICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN

*El asociado dentro de los **ocho (8) días siguientes** a la asamblea en que resulte adjudicado deberá comunicar a la Administradora:*

- a) Tratándose de un Sistema de Bienes y/o Servicios Predeterminados: Las variaciones de las características del bien y/o servicio, de ser pertinente.*
- b) Tratándose de un Sistema de Certificado de Compra con Proveedor Predeterminado: **Las características específicas del bien y/o servicio a adquirir; y,***
- c) Tratándose de un Sistema de Certificado de Compra con Proveedor Libre: El nombre del proveedor elegido y las características específicas del bien y/o servicio a adquirir.*

Dentro de los dos (2) días siguientes de vencido el plazo señalado en el primer párrafo o efectuadas las precisiones a que hubiere lugar por el asociado, y siempre que haya constituido las garantías requeridas, la Administradora deberá:

- a) Cancelar el bien y/o servicio predeterminado materia del contrato; y,*
- b) En caso de los certificados de compra, pagar al proveedor predeterminado o elegido por el asociado.*

*De no haber efectuado el asociado las precisiones a que hubiere lugar o no haber constituido las garantías requeridas, la **Administradora deberá depositar el dinero en una cuenta bancaria generadora de intereses a favor del asociado.***

La Administradora, salvo causa debidamente justificada, debe anular la adjudicación, si dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que resultó beneficiado con tal adjudicación, el asociado notificado adecuadamente no ha cumplido con la constitución de las garantías requeridas para la adquisición y entrega del bien y/o servicio objeto del contrato.

En caso se anule la adjudicación por lo dispuesto en el párrafo precedente, la Administradora devolverá al fondo colectivo el importe equivalente al bien y/o servicio adjudicado o certificado de compra, a excepción del dinero eventualmente aportado por el asociado por concepto de remate, el cual será devuelto al asociado dentro de los diez (10) días de producida la anulación respectiva.” (el énfasis es nuestro)

Que, también revela que la operativa de AUTOINMUEBLES era muy similar a la de una administradora de fondos colectivos.

Que, las cláusulas 9.6 y 9.7 del contrato de AUTOINMUEBLES son una copia casi idéntica de lo previsto por el numeral 6.6 del contrato de administración de fondos colectivos que PANDERO utiliza para la gestión de su programa B-1. De igual manera, el condicionamiento de encontrarse al día en los pagos para la entrega del vehículo previsto en el numeral 9.7 del contrato de AUTOINMUEBLES resulta concordante con lo previsto por el artículo 50 del REGLAMENTO.

RESPECTO DE LA SUPUESTA CONTRAVENCIÓN DEL ARTÍCULO 6⁶ DE LA LPAG Y EL ARTÍCULO 58 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Que, con relación al argumento de la recurrente en el que manifiesta que la RESOLUCIÓN se fundamenta en presunciones y no en hechos comprobados, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 6, numeral 6.1 de la LPAG, se debe señalar que el Texto Único Concordante de la Ley Orgánica de la SMV, prevé en su artículo 3, numeral 8, lo siguiente:

"Artículo 3. Atribuciones del Superintendente del Mercado de Valores

Son atribuciones o facultades del Superintendente del Mercado de Valores las siguientes:

(...)

*8. Intervenir administrativamente los locales u oficinas donde se **presuma** la realización de actividades exclusivas de las personas autorizadas por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), sin contar con la mencionada autorización, y proceder a la clausura de sus locales u oficinas. Para dicho efecto, se contará con las atribuciones a que se refieren los incisos 6 y 7. (Subrayado agregado)*

(...)"

Que, conforme se aprecia de la norma transcrita, la SMV se encuentra facultada para intervenir y clausurar los locales u oficinas de aquellas personas que realicen actividades informales sobre la base de presunciones⁷. Sin perjuicio de ello, en el presente caso, los elementos probatorios empleados son suficientes para acreditar la realización de una actividad que requiere la autorización previa de la SMV;

Que, tal y como fue expuesto en la RESOLUCIÓN, existían indicios que llevaron a considerar que AUTOINMUEBLES realizaba actividad como EAFC sin contar con la autorización de la SMV. Sin embargo, los indicios contenidos en la

⁶ LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

- 6.1. La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 6.2. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.
- 6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
 - 6.4.1. Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
 - 6.4.2. Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
 - 6.4.3. Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

⁷ **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:**

Presunción. (Del lat. praesumptiō, -ōnis).

1. f. Acción y efecto de presumir.
2. f. Der. Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado.

RESOLUCIÓN no han sido cuestionados por la recurrente en el recurso de reconsideración, por el contrario, como se ha desarrollado previamente, se ha corroborado de manera fehaciente que AUTOINMUEBLES realizaba actividad informal como EAFC;

Que, al existir mandato legal expreso que habilita a la SMV a intervenir y clausurar locales u oficinas sobre la base de presunciones no se ha contravenido lo dispuesto por el artículo 6 de la LPAG;

Que, sin perjuicio de lo anterior y conforme ya se ha expuesto, la RESOLUCIÓN se encuentra adecuadamente motivada, detallando de manera clara los indicios que llevaron a la presunción de existencia de actividades informales por parte de AUTOINMUEBLES, las normas que se contravenían y las facultades con las que contaba la SMV para la intervención y clausura. En consecuencia, sí se ha dado cumplimiento a lo previsto por el artículo 6 de la LPAG;

Que, con referencia al argumento de AUTOINMUEBLES que señala que la RESOLUCIÓN habría contravenido el artículo 58⁸ de la Constitución Política del Perú, es preciso mencionar que si bien el referido artículo señala que la iniciativa privada es libre, este debe leerse de manera concordada con lo establecido por el artículo 2, numeral 14 del mismo cuerpo normativo⁹, que señala que se puede contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público;

Que, en este contexto es fundamental recordar que la actividad desarrollada por AUTOINMUEBLES es una actividad supervisada y controlada, que requiere de autorización previa para su ejercicio, y por lo tanto, su realización sin contar con dicha autorización contraviene lo prescrito por el Decreto Ley N° 21907;

Que, la RESOLUCIÓN ha dispuesto la intervención y clausura de AUTOINMUEBLES con estricto respeto de la ley y la Constitución, sin que pueda verificarse la contravención alegada; y,

Estando a lo dispuesto por los artículos 1 y 2 del Decreto Ley N° 21907; el artículo 3, numeral 8, del Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Mercado de Valores; y, de acuerdo con 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 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Transacciones Comerciales Automotrices & Inmuebles S.A.C. contra la Resolución de Superintendente N° 155-2013-SMV/02.

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

⁸ **Constitución Política del Perú. Artículo 58°.** - La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución a Transacciones Comerciales Automotrices & Inmuebles S.A.C.

Artículo 4°.- Disponer la difusión de la presente resolución en el Portal del Mercado de Valores de la Superintendencia del Mercado de Valores (www.smv.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.



Firmado por: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU:
Razón: RSUP 132-2014
Fecha: 15/11/2014 07:19:09 a.m.

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores



Firmado por: GUTIERREZ OCHOA Omar Dario (FAU20131
Razón:



Firmado por: VARGAS PIÑA Julio Cesar (FAU20131016396
Razón: