



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU

Resolución de Superintendente N° 060-2016-SMV/02

Lima, 22 de abril de 2016

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El expediente administrativo N° 2015019722, el Memorandum N° 473-2016-SMV/06 de la Oficina de Asesoría Jurídica y oído el informe oral del representante de la Bolsa de Valores de Lima S.A. el 16 de marzo del año en curso;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Superintendencia Adjunta N° 151-2015-SMV/11 (en adelante, la "Resolución Apelada") se resolvió que la Bolsa de Valores de Lima S.A. (en adelante la BVL) incurrió en una infracción de naturaleza grave, tipificada en el inciso 2.11, numeral 2 del Anexo I del Reglamento de Sanciones, Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 (en adelante, el "Reglamento de Sanciones"), al haber contravenido lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución SMV N° 016-2012-SMV/01 y sus modificatorias (en adelante, la "Resolución SMV"), imponiéndole una (01) amonestación como sanción;

Que, por escrito del 02 de septiembre de 2015, la BVL interpuso recurso de apelación contra la Resolución Apelada, a fin de que se revoque la misma;

De los argumentos contenidos en la apelación

Que, la BVL señala que el desarrollo del mecanismo de suspensión automática de la rueda de bolsa estuvo sujeto a plazos variables e indeterminados ajenos a su voluntad, pues dependía de la puesta en marcha del nuevo sistema de negociación Millennium en reemplazo del ELEX, lo mismo que era de pleno conocimiento de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV;

Que, la BVL cursó una serie de comunicaciones a la SMV solicitando prórrogas del plazo para la puesta en funcionamiento del mecanismo de suspensión automática, las mismas que fueron sucesivamente concedidas por la SMV, debido a que resultaban necesarias para una implementación conjunta de dicho mecanismo de suspensión automática con la nueva plataforma de negociación Millennium;

Que, en las diversas resoluciones emitidas por la SMV, que prorrogaron el plazo establecido en la Resolución SMV, no se estableció que dichos plazos fueran improrrogables. En ese sentido, la Resolución SMV N° 002-2015-SMV/01, sin fundamentarse en el trabajo técnico que se venía desarrollando hasta ese momento, estableció como último plazo para la implementación del sistema de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU

suspensión automática de rueda de bolsa el 15 de abril de 2015, sin señalar que el mismo era improrrogable;

Que, la negativa de la SMV de prorrogar el plazo solicitado por la BVL, se fundamentó en el Oficio N° 787-2015-SMV/03 que fue emitido días después de la Resolución SMV N° 002-2015-SMV/01;

Que, la BVL señala que en todas las Resoluciones que prorrogaron el plazo inicialmente fijado para el desarrollo del mecanismo de suspensión automática de la rueda de bolsa, la SMV siempre utilizó la fórmula “...*el plazo antes señalado será prorrogado hasta el...*”, aceptando como válidos cada uno de los argumentos expresados por la BVL al momento de solicitar las prórrogas, en tanto que la SMV aceptó que lo principal era implementar la nueva plataforma de negociación;

Que, la BVL sí cumplió con implementar la nueva plataforma de negociación y el sistema de suspensión automática requerido por la SMV el 04 de mayo de 2015. La implementación en dicha fecha obedeció a que numerosas sociedades agentes de bolsa requirieron en más de una oportunidad prorrogar los plazos de la marcha blanca, pues no se encontraban listos para operar en las nuevas condiciones;

Que, la Resolución Apelada no ha valorado que implementar el mecanismo de suspensión automática de forma independiente a la nueva plataforma de negociación, supondría asignar una nueva partida al proyecto ya presupuestado, generando que el costo sea sumamente oneroso para la BVL;

Que, la implementación final del sistema de suspensión automática de la rueda de bolsa el 04 de mayo de 2015, no puso en riesgo bienes jurídicos protegidos, por cuanto el Director de Mercados, en cumplimiento de sus funciones, se encontraba plenamente facultado para suspender la negociación en rueda de forma manual;

Que, la SMV ha debido valorar las circunstancias y la conducta de la BVL, no solo para graduar la sanción impuesta, sino para resolver que no correspondía sancionarla con una amonestación, en tanto no se configuró el elemento de culpabilidad;

Que, el principio de culpabilidad constituye un filtro del *ius puniendi* del Estado, por cuanto es injusto que se atribuya responsabilidad a una persona, si es que esta no ha actuado con dolo o culpa;

Que, por tanto, la SMV debió considerar y valorar las circunstancias y la conducta de la BVL en relación con los hechos que fueron materia de sanción, de los que se demuestra que no solo no existió voluntad de la BVL de incumplir con la disposición de la SMV, sino que, por el contrario, se buscó contribuir con el mercado de valores a través de una plataforma de negociación más eficiente, motivo por el cual se solicitó plazo hasta el primer o segundo semestre del año 2015 para su implementación gradual y satisfactoria;

Que, adicionalmente, la BVL señala que el supuesto determinado en el inciso 2.11 del numeral 2 del Anexo I del Reglamento de Sanciones que se utilizó para sancionarlo, no se encuentra debidamente delimitado y genera que su aplicación dependa de consideraciones o actuaciones subjetivas y arbitrarias de la administración;

Que, dicho tipo infractor no establece cuál es la conducta típica susceptible de sanción administrativa, conteniendo únicamente una “descripción” en la cual cabría cualquier actividad u omisión, según determine la administración. Lo anterior conllevaría a que los administrados dependan de la línea de actuación de la administración sin conocer indubitablemente cuál será el contenido de su decisión, por lo que no se cumple con el principio de tipicidad de la potestad sancionadora de la administración establecido en el inciso 4 del artículo 230° de la LPAG;

Análisis del Recurso de Apelación

Que, el recurso de apelación interpuesto cumple con los requisitos establecidos en los artículos 113°, 207°, 209° y 211° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444¹ (LPAG) dado que fue interpuesto dentro del plazo de 15 días de notificado el acto administrativo, se encuentra fundamentado y fue autorizado por letrado;

Que, en relación con los argumentos de defensa de la BVL, es necesario señalar que la SMV otorgó diversas prórrogas a la BVL a efectos de que implementara el mecanismo de suspensión automática de la rueda de bolsa, considerando inicialmente atendible la solicitud de la BVL de implementar dicho mecanismo de suspensión automática conjuntamente con el nuevo sistema de negociación que la BVL estaba camino a implementar;

¹ Artículo 113.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.

Artículo 207°.- Recursos administrativos

(...)

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 209.- Recurso de Apelación.- El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 211.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley. Debe ser autorizado por letrado.

Que, no obstante lo anterior, la implementación de dicho mecanismo tampoco podía permanecer supeditado a que todos los participantes se consideraran adecuadamente interconectados al nuevo sistema de negociación que implementaría la BVL, sin que existiese un plazo de tiempo máximo para dicho fin;

Que, además, la SMV otorgó hasta cuatro (4) prórrogas a la BVL del plazo inicialmente establecido para el desarrollo del sistema de suspensión automática de rueda de bolsa, el mismo que estaba previsto para el 15 de agosto de 2012 y que fue prorrogado sucesivamente hasta el 15 de abril de 2015;

Que, en relación con lo señalado por la BVL de que no existió culpabilidad en su actuar, debe tenerse en cuenta que las sucesivas solicitudes de prórroga del plazo para el desarrollo del sistema de suspensión automática de rueda de bolsa y el incumplimiento de la obligación de implementar el sistema automático en el plazo otorgado, demuestran que la BVL no actuó de manera diligente, ya que como se señala en el considerando 20 de la Resolución Apelada *“el otorgamiento de las diversas prórrogas implicó la concesión de un tiempo prudencial para que dicha entidad pueda cumplir con la obligación de implementar el sistema de suspensión automática en el plazo señalado”*;

Que, si bien pudieron existir eventos externos imprevistos para la BVL que retrasaron el desarrollo de la implementación del mecanismo de suspensión automática de rueda de bolsa, no es menos cierto que las prórrogas fueron otorgadas teniendo en cuenta los plazos propuestos por la propia BVL para su implementación, sin que haya cumplido con implementar el sistema de suspensión automática de rueda de bolsa dentro de dicho plazo (el plazo inicial para la implementación del sistema de suspensión automática de la rueda de bolsa fue ampliado hasta por más de dos años y medio);

Que, asimismo, debe tenerse en cuenta que la Resolución SMV N° 002-2015-SMV/01, que otorgó la última prórroga a favor de la BVL, no tenía que señalar que dicho plazo era improrrogable, teniendo en cuenta que, por su carácter ejecutivo como acto administrativo, debía cumplirse dentro del plazo ordenado. Por tanto, la posibilidad de otorgar una prórroga adicional a dicha obligación dependía exclusivamente de la evaluación que realizara la SMV, por lo que no puede inferirse que al no haberse precisado que el plazo era improrrogable, éste sería prorrogado;

Que, con relación a que se debió valorar que la BVL no tuvo intención de incumplir con las disposiciones de la SMV, sino que, por el contrario, buscó contribuir con el mercado desarrollando una plataforma de negociación más eficiente, debe señalarse que, efectivamente, la Resolución Apelada en su considerando 26 ha evaluado, entre otros, que no ha existido intencionalidad en el comportamiento de la BVL, por lo que, en aplicación del tercer párrafo del artículo 6° del Reglamento de Sanciones, se impuso a la misma una sanción de amonestación, que es la menor de las sanciones que puede imponer la SMV, no obstante que la infracción cometida está tipificada como grave;

Que, respecto al argumento de que la implementación final del sistema de suspensión automática el 04 de mayo de 2015, no puso en riesgo bienes jurídicos protegidos, por cuanto el Director de Mercados estaba facultado para

suspender la negociación en rueda de forma manual, debe señalarse que esto no enerva el incumplimiento de la BVL de la obligación de desarrollar el mecanismo de suspensión automática de rueda de bolsa, dentro del plazo concedido. Además, debe tenerse en cuenta que la suspensión manual no genera la misma seguridad y eficacia que un mecanismo de suspensión automática, el mismo que no depende de un accionar adicional del Director de Rueda, lo que fue motivo para que la SMV requiriera el desarrollo del mismo a la BVL;

Que, sobre el argumento de la BVL de que el tipo infractor que se utilizó para sancionarlo no cumple con el principio de tipicidad, debe señalarse que dicho principio constituye efectivamente una garantía fundamental para la imposición de cualquier tipo de sanción en nuestro ordenamiento, por cuanto permite generar certeza y seguridad jurídica en los ciudadanos sobre las conductas que serán consideradas como ilícitos penales o administrativos y la correspondiente sanción que generará su realización. Sobre el principio de tipicidad, Eduardo García Enterría² señala que:

“(...) La especificidad de la conducta a tipificar viene de una doble exigencia: del principio general de libertad, sobre el que se organiza todo el Estado de Derecho, que impone que las conductas sancionables sean excepción a esa libertad y, por tanto, exactamente delimitadas, sin ninguna indeterminación; y, en segundo término, a la correlativa exigencia de la seguridad jurídica, que no se cumpliría si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos.”

Que, la infracción por la que se ha sancionado a la BVL se encuentra tipificada en el inciso 2.11, numeral 2 del Anexo I del Reglamento de Sanciones, que establece como conducta punible a nivel administrativo “*No cumplir lo dispuesto de manera específica por CONASEV, en ejercicio de sus funciones*”. En ese sentido, la infracción en análisis se genera por no cumplir con un mandato específico ordenado por la CONASEV (actual SMV) en el ejercicio de sus funciones;

Que, la SMV, conforme a lo establecido en el artículo 3° de la Resolución SMV N° 016-2012-SMV/01, había ordenado a la BVL de manera específica, en su calidad de entidad responsable de la conducción de la rueda de bolsa, desarrollar un sistema de suspensión automática de la misma, dentro de un plazo establecido. Cabe resaltar que la BVL tenía conocimiento de dicha obligación, prueba de lo cual fueron las sucesivas prórrogas que solicitó a efectos de cumplir con la misma;

Que, por tanto, la BVL podía conocer de manera sencilla y clara que la inobservancia del mandato contenido en el artículo 3° de la Resolución SMV N° 016-2012-SMV/01, dentro del plazo establecido por la misma, constituía incumplir con una obligación dispuesta de manera específica por la SMV, dentro de sus funciones de protección y vigilancia de la negociación en rueda de bolsa, infracción que se encuentra debidamente tipificada en el inciso 2.11, numeral 2 del Anexo I del Reglamento de Sanciones antes citado; y,

² GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*. Séptima Edición. Civitas Ediciones S.L., Madrid, 2000. p. 174.

Estando a lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores y por el inciso 26 del artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 216-2011-EF;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la Bolsa de Valores de Lima S.A. contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 151-2015-SMV/11.

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución 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 – SMV.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



Firmado por: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU);
Razón: RSUP 060-2016
Fecha: 22/04/2016 02:38:35 p.m.

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores



Firmado por: GIL VASQUEZ Liliana (FAU2013)
Razón:



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