



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES – AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL

Resolución de Superintendente Nº 072-2018-SMV/02

Lima, 29 de mayo de 2018

El Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2016038630 y el Informe N° 404-2018-SMV/06 emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 073-2017-SMV/10 (Resolución de Sanción) se sancionó al señor Roberto Richard Salas Ortiz con inhabilitación por el periodo de dos (2) años por haber incurrido en infracciones de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.1 del Reglamento de Sanciones, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, al haber contravenido lo dispuesto por el artículo 195°, literal a) y 198° de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias, por destinar los fondos o los valores recibidos del señor Omar Herinson Gorbalan Porras y del señor Oscar Rolando Portal Bazán a operaciones o fines distintos para los que fueron confiados;

2. Que, contra la resolución de sanción el señor Roberto Richard Salas Ortiz (Recurrente) interpuso recurso de apelación, argumentando, concretamente, lo siguiente:

- a. La resolución de sanción no ha cumplido con los requisitos establecidos por ley, por cuanto no ha interpretado ni valorado los medios probatorios ni las diligencias actuadas, especialmente el descargo y pruebas aportadas relacionadas con la desvinculación contractual y laboral con Magot Sociedad Agente de Bolsa S.A.C (en adelante, Magot) al momento en que se produjeron los hechos materia del procedimiento sancionador. Asimismo, no se ha considerado que al no ser un representante de la sociedad agente de bolsa, sino un colaborador temporal externo, no correspondería asumir alguna responsabilidad por la negligencia de Magot, siendo esta última la única titular de la obligación;
- b. No se ha meritado la responsabilidad por las firmas falsificadas, la misma que solo corresponde a Magot en su calidad de empresa contratante y no a su persona, por ser un simple subalterno;
- c. La resolución no toma en cuenta que el contrato de locación de servicios que se suscribió con Magot venció el 1 de agosto de 2013. En ningún momento se ha verificado en los archivos de la SMV el formato del contrato original –el mismo que, en su momento, debió haber sido revisado, aprobado y archivado por la entidad- toda vez que, de haberse realizado la mencionada actividad, se pudo haber percibido que el contrato carece de la firma del representante de Magot, y no cumple los requisitos exigidos por ley; motivo por el cual debería imputarse dicha omisión a la sociedad agente de bolsa;



- d. No es cierta la afirmación realizada en la Resolución de Sanción respecto a que no se ha contribuido con el esclarecimiento de la comisión de las infracciones imputadas por no haberse reconocido los hechos, toda vez que se realizaron los descargos conforme a ley y al derecho de defensa reconocido en la Constitución Política. Por el contrario, se indicó claramente cómo sucedieron los hechos, los mismos que fueron conformes a las disposiciones normativas y consuetudinarias del mercado y de Magot, quien mantiene una práctica consensuada con sus clientes sobre la aceptación de operaciones realizadas en su nombre. Esto último se confirma al no haberse detectado irregularidades -en las operaciones señaladas por los denunciantes- por parte de la oficina de control interno de la empresa y los auditores externos;
- e. Tampoco se ha valorado que el Recurrente no tenga antecedente de sanción, conforme lo señala la Resolución de Sanción, hecho que debería tomarse en cuenta al momento de calificar la infracción como muy grave y graduar la sanción, pues la inhabilitación por 2 años resulta muy severa;
- f. Asimismo, no se ha tomado en cuenta la conciliación efectuada entre el señor Gorbalan y Magot –con los recursos del fondo de contingencia solidario-, así como el retiro de la denuncia ante la autoridad administrativa, ya que, si la SMV ha considerado que el Recurrente tiene responsabilidad por haber actuado como representante de la sociedad agente de bolsa, los efectos del desistimiento debería alcanzarlo y beneficiarlo, más aún si nunca hubo manejo directo de fondos.
- g. Magot debería solucionar los conflictos suscitados con los denunciantes con el fondo de contingencia solidario, tal y como se establece en el reglamento interno de la empresa y en la regulación de la SMV. No hacerse así, constituiría otra infracción por Magot; por lo tanto, la SMV debe exigirle a la sociedad agente de bolsa que cumpla con cubrir los reclamos con el fondo de contingencia solidario. En ese sentido, constituye una equivocación de la Resolución de Sanción desconocer el citado fondo y su aplicación para casos como el sancionado;
- h. No se ha valorado tampoco que en el caso del señor Portal, éste no sufrió ningún perjuicio, pues sus acciones se revalorizaron y obtuvo ganancias a través de las operaciones denunciadas;

3. Que, de acuerdo con lo expresado en el recurso de apelación se observa que los argumentos de defensa del Recurrente están orientados a negar los hechos que han merecido sanción administrativa en primera instancia, así como a sostener que la responsabilidad administrativa debe recaer en Magot. Ello, debido a que su vínculo contractual con la citada sociedad agente de bolsa había concluido el 1 de agosto de 2013 y los hechos materia de denuncia se habrían producido con posterioridad a la citada fecha;

4. Que, el Recurrente sostiene que la resolución no ha valorado sus argumentos de descargo con relación a la desvinculación contractual y laboral con Magot al momento en que se produjeron los hechos materia del procedimiento sancionador, toda vez que ésta concluyó el 1 de agosto de 2013, estando a que ya no desempeñaba labores de representante de la sociedad agente bolsa sino



que ejercía funciones de un colaborador temporal externo, lo cual lo exime de responsabilidad por actos indebidos producidos al interior de Magot;

5. Que, sobre los argumentos indicados en el considerando precedente, debe indicarse que, de la valoración de las actuaciones administrativas y de lo expresado por la Resolución de Sanción, se observa que el Recurrente presentó un contrato de locación de servicios del 1 de agosto del 2011, mediante el cual pretende acreditar que Magot lo contrató, por un periodo de dos años, como representante para que desarrolle las funciones previstas en el artículo 198° de la Ley del Mercado de Valores- Decreto Legislativo N° 861 (LMV), en los literales a) y b) del artículo 194° de la LMV, esto es, (i) comprar y vender valores por cuenta de terceros y también por cuenta propia en los mecanismos centralizados o fuera de ellos y (ii) prestar asesoría en materia de valores y operaciones de bolsa, así como brindar a sus clientes un sistema de información y de procedimiento de datos, respectivamente;

6. Que, de acuerdo con el contrato aludido, el Recurrente se encontraba facultado para realizar los actos previstos en los numerales 29.1 y 29.2 del artículo 29° del Reglamento de Agentes de Intermediación (RAI), aprobado mediante Resolución CONASEV N°045-2006-EF/94.10 del 21 de julio del 2006, vigente al momento de acontecidos los hechos, los cuales eran (i) recibir y transmitir órdenes por cuenta de terceros y (ii) ejecutar las órdenes por cuenta de terceros, respectivamente. Sin embargo, el citado contrato no cuenta con la firma del representante de Magot, por lo que, conforme a lo expresado por el acto de sanción en su considerando 49, dicho documento no puede ser considerado como elemento determinante y vinculante para establecer la relación contractual y el plazo citado del mismo, más aún cuando en el procedimiento administrativo sancionador se logró acreditar que el Recurrente fue autorizado por la Bolsa de Valores de Lima como representante de Magot para realizar la función de prestar asesoría en materia de valores y operaciones de bolsa, así como brindar a sus clientes un sistema de información y de procesamiento de datos, la misma que se encuentra establecida en el numeral b) del artículo 194° de la LMV; situación que fue comunicada a la SMV mediante Carta N° SA-GL 0063/06 del 20 de abril de 2006 y que motivó su inscripción en el Registro Público del Mercado de Valores (RPMV) como representante de la citada sociedad agente de bolsa;

7. Que, adicionalmente, debe considerarse que, mediante Resolución Directoral de Mercados Secundarios N°031-2008-EF/94.06.1 del 3 de junio de 2008, se amplió al Recurrente sus facultades como representante para desempeñar las funciones que se detallan en los incisos a) y q) del artículo 194° de la LMV; disponiéndose también su inscripción en el RPMV;

8. Que, asimismo, mediante comunicación del 22 de enero de 2015, Magot informó a la SMV los cambios realizados en la lista de sus representantes, en la que se detallaba que el Recurrente inició sus actividades como representante el 21 de abril de 2006 y concluyó el 21 de enero de 2015. De ello se desprende que, para el mercado de valores, el Recurrente estuvo considerado como representante de Magot por un periodo de 8 años y 9 meses sin que se haya presentado una manifestación en contrario, sino hasta que el Recurrente envió a Magot una carta notarial, con fecha 23 de junio de 2014, en la que hizo de conocimiento de Magot su deseo de dar por terminada la relación jurídica que mantenida con dicha sociedad agente de bolsa;



9. Que, no cabe duda que el Recurrente, mediante su carta notarial del 23 de junio de 2014, reconoce haber mantenido relaciones contractuales con Magot con posterioridad a la culminación del contrato de servicios del 1 de agosto de 2013; no obstante ello, éste continuaba, de manera libre y consensuada, con sus labores de representante operador de Magot;

10. Que, si se tiene en cuenta que el Recurrente se desempeñó como representante de Magot hasta el 23 de junio de 2014, es evidente que participó en las transacciones denunciadas, toda vez que éstas fueron realizadas en el periodo comprendido entre junio de 2013 y mayo de 2014; lo que se evidencia en las fichas de clientes y las órdenes de compra y venta de valores de propiedad de los denunciados, presentadas por Magot durante la instrucción del procedimiento sancionador;

11. Que, lo afirmado precedentemente concuerda con lo expresado de los considerandos 56 y 57 de la Resolución de Sanción que señalan lo siguiente:

56. Debe considerarse además, que al haber procesado, registrado, transmitido y ejecutado órdenes de los denunciados, la naturaleza y evidencia de dichas situaciones implican que la relación entre los señores GORBALAN y PORTAL con el señor SALAS, era de Cliente a Representante, independientemente de las formalidades establecidas o de si tal relación era habitual u ocasional, conforme lo establece el artículo 73, numeral 73.2 del REGLAMENTO;

57. Teniendo en cuenta lo señalado en la carta del 23 de junio de 2014 del señor Salas, puede sostenerse válidamente que el señor Salas siguió actuando como representante de Magot SAB hasta el 23 de junio de 2014 y por ende participó en su condición de representante de Magot SAB en las operaciones del señor Gorbalan mencionadas en el Cuadro N° 01, así como en las operaciones del señor Portal señaladas en los Cuadros N° 03 y 04.

12. Que, teniendo en cuenta lo expuesto, no resulta posible amparar los argumentos que sostienen que, en el presente caso, el acto administrativo de sanción no ha considerado el contrato de locación de servicios aludido por el Recurrente, así como el hecho de su desvinculación con dicha sociedad agente de bolsa al momento de acontecidos los hechos;

13. Que, de otro lado, es importante destacar que el representante de las sociedades agentes de bolsa es la persona natural que, previamente autorizada, realiza actividades a nombre de la persona jurídica representada. En ese sentido, según el tipo de representación a la que pertenezca conforme al artículo 40° del Reglamento de Agentes Intermediarios (RAI) vigente, los representantes tienen a su cargo funciones diferentes. En el caso en concreto, el Recurrente fue, como se ha indicado líneas arriba, un representante operador de Magot; por lo que, de acuerdo con el RAI, se encontraba facultado para realizar compras y ventas por cuenta de terceros, esto es, de los clientes de Magot;

14. Que, una consecuencia de que el representante actúe por cuenta de una sociedad agente de bolsa, es que éste adquiere obligaciones frente al mercado de valores, frente a la SMV y ante los clientes de la sociedad agente de bolsa en la que realiza sus funciones. En ese sentido, en el literal a) del artículo 195° y en el artículo 198° de la LMV se ha establecido que las SAB –y por ende sus



representantes- se encuentran prohibidos de “*destinar los fondos o los valores que reciban de sus comitentes a operaciones o fines distintos a aquellos para los que les fueron confiados*”. En virtud de ello, los representantes se encuentran expresamente prohibidos de realizar operaciones con fondos o valores mobiliarios sin la autorización de sus titulares;

15. Que, en el caso materia de análisis, no cabe duda que los denunciados no ordenaron las operaciones aludidas en el presente caso. Por ello, el argumento del Recurrente de que la responsabilidad no debe recaer en él sino en la sociedad agente de bolsa, por carecer del supuesto vínculo contractual, no puede ser admitido si se tiene en cuenta que éste era el encargado de gestionar las operaciones de los clientes a su cargo. Siendo ello así, no es legalmente posible aceptar el argumento de que la responsabilidad sólo alcanza a la sociedad agente de bolsa, debido a que él únicamente fue un simple subalterno de Magot;

16. Que, en razón de lo anterior, tampoco se puede aceptar el argumento de defensa del Recurrente en el sentido de que los comitentes de Magot admitían la práctica de realizar operaciones sin autorización, las que posteriormente eran convalidadas o confirmadas por éstos; toda vez que dicha práctica es contraria a las normas y principios del mercado valores, lo que no puede considerarse como justificación para eximir o atenuar la responsabilidad sancionada en primera instancia;

17. Que, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad administrativa surge como consecuencia de la contravención o incumplimiento de una norma de orden público, cuya exigibilidad es aplicable a aquellos sujetos que se encuentren dentro de su ámbito de aplicación;

18. Que, en los procedimientos administrativos sancionadores, resulta esencial el respeto de diversos principios que limitan el ejercicio de la potestad punitiva de las autoridades administrativas, entre estos principios encontramos los de causalidad y de culpabilidad –este último recientemente incorporado a la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General mediante su modificatoria en el año 2016 (Decreto Legislativo N°1272)-, de cuyos textos se desprende que toda sanción administrativa es personal y subjetiva, en el sentido de que el sujeto responsable de la conducta activa u omisiva debe ser el ejecutor material de la misma a título de culpa o dolo;

19. Que, en el caso materia de análisis, el Recurrente sostiene que no debe responsabilizarse por los hechos acaecidos, toda vez que éstos fueron realizados a nombre y por cuenta de Magot, sujeto al cual debería recaerle toda la responsabilidad administrativa;

20. Que, en respuesta a lo afirmado por el Recurrente, debe señalarse que si bien las sociedades agentes de bolsa pueden ser responsables por los actos que cometiesen sus representantes, ello no imposibilita que éstos últimos puedan ser responsables administrativamente por las infracciones que pudieran haber cometido en perjuicio del mercado de valores y de los inversionistas;

21. Que, adicionalmente a lo expresado, debe agregarse que ante la pluralidad de sujetos que produzcan una o varias infracciones administrativas, se originan sanciones individuales e independientes para cada uno de



ellos, en aplicación de lo establecido por los principios de causalidad y culpabilidad – anteriormente mencionados- y conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Reglamento de Sanciones, aprobado con Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10. Asimismo, la responsabilidad se reafirma si se tiene en cuenta la trascendencia de las funciones que desempeñaba el Recurrente como representante operador de Magot. En ese sentido, por los hechos denunciados por los señores Gorbalan y Portal, se sancionó a Magot con una multa ascendente a quince (15) UIT, mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 033-2017-SMV/10, acto administrativo de sanción que fue confirmado mediante Resolución de Superintendente N° 125-2017-SMV/02, que declaró infundado el recurso de apelación de Magot, dándose por agotada la vía administrativa;

22. Que, en el presente caso, se ha acreditado, mediante pericias grafotécnicas, la falsificación de las firmas en las órdenes de compra y venta de las acciones de los denunciados que se ejecutaron en el periodo en el que el Recurrente se encontraba como representante operador de Magot, encargado de recibir, inscribir y ejecutar las órdenes de los clientes. Evidencias que demuestran indefectiblemente la contravención a lo establecido en el literal a) del artículo 195° y en el artículo 198° de la LMV;

23. Que, con relación al tema de la conciliación entre Magot y el señor Gorbalan, para efectos de aclarar la controversia, debemos indicar que dicho acuerdo no lo libera de responsabilidad administrativa; ya que los efectos de este desistimiento tienen aplicación únicamente en materia resarcitoria, es decir, sólo cubre la responsabilidad civil que tenía Magot frente al señor Gorbalan;

24. Que, por el motivo expuesto en el párrafo anterior, se debe concluir que el Recurrente no puede invocar este acuerdo extrajudicial como causal de excepción de responsabilidad del procedimiento administrativo sancionador, así como tampoco puede afirmar que el único sujeto responsable de las transacciones de valores mobiliarios sin autorización es Magot dada su condición de empresa contratante con los denunciados en su condición de clientes; más aún si, como se ha indicado líneas arriba, Magot fue sancionada a pesar del acuerdo de conciliación o desistimiento de la denuncia; siendo ello así, no es posible amparar los argumentos desarrollados en el presente numeral;

25. Que, el Recurrente solicita que la SMV obligue a Magot a usar el fondo de contingencia solidario, formado por las contribuciones de los representantes de la misma, para pagar las multas impuestas y/o transar por los daños ocasionados a los denunciados;

26. Que, con relación a este último punto, es menester señalar que la SMV no tiene competencia respecto al fondo privado, creado y gestionado por Magot, para disponer que éste cubra los incumplimientos de los deberes funcionales de sus representantes, tal y como lo afirma el considerando 93 de la Resolución de Sanción, no siendo posible amparar lo señalado por el Recurrente;

27. Que, el Recurrente ha manifestado que la sanción impuesta es desproporcional, toda vez que, a su juicio, no se ha tenido en cuenta que es la primera oportunidad en que comete este tipo de infracción ni el acuerdo conciliatorio celebrado entre Magot y el señor Gorbalan;



28. Que, respecto a la proporcionalidad de la sanción impuesta, debe indicarse que la Resolución de Sanción ha meritado cada uno de los criterios necesarios para la determinación de la sanción administrativa, previstos en el TUO de la LPAG, así como los eximentes y atenuantes de responsabilidad establecidos en el artículo 255° del citado cuerpo normativo;

29. Que, siendo ello así, se concluye que no es posible conceder la reducción de la sanción, por las consideraciones antes expuestas;

30. Que, el 19 de abril de 2018, el Recurrente fue notificado con el Informe N° 404-2018-SMV/06, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica de la SMV, para que, en el ejercicio de su derecho de defensa, haga los comentarios y observaciones que le resulten pertinentes antes de la resolución en segunda instancia administrativa;

31. Que, el Recurrente presentó, el 9 de mayo de 2018, un escrito solicitando se tenga en cuenta, al momento de resolver, los siguientes fundamentos de defensa, en relación con el citado Informe N° 404-2018-SMV/06 (INFORME):

- El contrato suscrito con Magot carece de toda validez, al no haber sido firmado por el representante de dicha sociedad agente de bolsa. Esa es la misma conclusión a la que se ha llegado en el INFORME, señalando que por tal razón el contrato de locación de servicios no resulta determinante para establecer la duración de la relación contractual. Siguiendo la misma línea de razonamiento, debería señalarse que el mencionado documento tampoco resulta vinculante respecto a la acreditación de un efecto sancionador, toda vez que ya no tenía vínculo contractual cuando ocurrieron los hechos;

El encontrarse autorizado, por la Bolsa de Valores, para ejercer la representación de Magot, no exime a ésta última de la responsabilidad de cumplir con las formalidades para renovar contratos y presentarlos adecuadamente a la SMV;

- La comunicación enviada por Magot a la SMV, a través de la cual informa los cambios en su lista de representantes, es falsa y, por lo tanto, carece de valor; ya que el Recurrente no tenía suscrito un contrato válido que determine el vínculo contractual y el plazo de duración de la dependencia con Magot. Asimismo, lo afirmado en la carta notarial que el Recurrente envió a Magot informando su renuncia, es errónea, pues éste no tenía vínculo laboral ni se encontraba en planilla;

La SMV no observó ni sancionó el incumplimiento en el que incurrió Magot, al no haber presentado un contrato válido y haber informado de manera errónea e intencional que el 21 de enero de 2015 recién terminaba el vínculo entre ella y el Recurrente. Esta actitud por parte de la SMV vulnera los principios de legalidad y equidad, toda vez que no vela por los derechos del Recurrente, pese a que el contrato suscrito es nulo.

- De las pericias grafotécnicas se concluyó que las firmas fueron falsificadas, no obstante no se le invitó a participar en dicha prueba. Asimismo, no se tuvo en cuenta que los documentos y archivos objeto de prueba se encontraban en posesión de Magot y no del Recurrente, así como tampoco se valoraron las



afirmaciones realizadas por el Recurrente en su escrito de descargos, en el que se informaba que éste no tenía acceso a las operaciones en el mercado norteamericano y que su presencia en las instalaciones de Magot, a partir de abril de 2014, sólo fue de 1 o 2 veces por semana, ya que se encontraba laborando para el Banco Scotiabank; siendo éste el motivo por el cual muchas veces se firmaron pólizas a su nombre. Además, se debe tener en cuenta que desde agosto de 2013, el Recurrente no cobró comisión por ninguna operación.

- Los efectos del acuerdo conciliatorio celebrado entre Magot y el señor Gorbalan, deben alcanzar al procedimiento sancionador seguido contra el Recurrente, en el extremo correspondiente; ya que, en virtud del artículo 189° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, el desistimiento impedirá que se promueva otro procedimiento con el mismo objeto y causa; en ese sentido, el desistimiento del señor Gorbalan en el procedimiento seguido contra Magot beneficia al Recurrente si se tiene en cuenta que la denuncia realizada por el señor Gorbalan se dirigía hacia Magot y no hacia el Recurrente; por lo tanto, el acuerdo de resarcimiento alcanza al que fue representante de Magot.

32. Que, en relación con los argumentos del Recurrente en los que señala que el contrato de locación de servicios no debe ser determinante para establecer los efectos sancionatorios, toda vez que éste adolece de nulidad al no presentar la firma del representante de Magot. Al respecto, debe indicarse que tanto el INFORME como la Resolución de Sanción no consideraron al contrato de locación de servicios como el elemento determinante para afirmar el periodo durante el cual el Recurrente actuó como representante de Magot, pues, de la documentación que obra en el expediente administrativo, se pudo concluir razonablemente cuándo éste inició y concluyó sus actividades como representante de Magot;

33. Que, no debe soslayarse, en el presente caso, que fue producto de las autorizaciones otorgadas por la Bolsa de Valores de Lima y la comunicación que realizó esta última a la SMV mediante Carta N° SA-GL 0063/06 del 20 de abril de 2006, lo que motivó su inscripción en el RPMV como representante de Magot;

34. Que, el periodo en el que el Recurrente se desempeñó como representante de Magot fue corroborado con la carta notarial enviada por él a Magot, el 23 de junio de 2014, en la que le indica a dicha sociedad agente de bolsa su deseo de dar por concluido su vínculo con ella. En ese sentido, se considera, dándole el beneficio al Recurrente, que la vigencia de su vínculo con Magot fue hasta el 23 de junio de 2014, según lo afirmado por el mismo;

35. Que, asimismo, se tuvo en consideración la afirmación realizada por el Recurrente en la referida carta notarial, en la cual señala que después de haber terminado formalmente su contrato de locación de servicios celebrado con Magot, consensuó con ésta última la continuación de sus labores como representante operativo. En este punto debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, la celebración de contratos es consensual y, por lo tanto, no requiere de un instrumento físico y/o escrito para que adquiera plena validez y eficacia;

36. Que, de lo afirmado por el Recurrente, tanto en su escrito de descargos como en el de apelación, se puede inferir la existencia de



relaciones contractuales entre éste y Magot; tal cual se observa en las siguientes líneas extraídas de los mencionados documentos:

*“Debo dejar establecido que el recurrente no es representante legal, ni gerente, ni directivo o funcionario de la empresa Magot Sociedad Agente de Bolsa S.A.C, sino simplemente un **ex personal contratado** por contrato de locación de servicios que venció y el 01 de Agosto del año 2013, y donde conforme al contrato solo me desempeñé como representante operador para la compra y venta de valores a nombre de terceros, que buscaban los servicios de la Sociedad Agente de Bolsa Magot S.A.C.; es decir que el **recurrente no actuó, en el desempeño de su función temporal como persona natural sino como un dependiente del agente Magot (...)**”.*(negrita es nuestro)

*“(...) es claro que al recurrente no le importa mayor responsabilidad, y que la negligencia y responsabilidad es más bien de las antes mencionada empresa, debiendo tener en cuenta que el recurrente ya no era un representante sino un **colaborador como apoyo temporal externo.**”*
(negrita es nuestro)

*“Asimismo no se ha interpretado ni meritado correctamente que la responsabilidad de las firmas de un contrato en el Ítem que corresponde a la empresa contratante Magot Sociedad Agente de Bolsa es de su responsabilidad y no del recurrente, que **simplemente es un subalterno de menor jerarquía (...)**”.* (negrita es nuestro)

37. Que, de otro lado, debe tenerse en cuenta que los denunciantes reconocían en el Recurrente como aquella persona (representante) encargada de sus operaciones, lo que se sustenta en sus fichas de clientes y en las pólizas de compra y venta de sus valores;

38. Que, de la documentación e información que obra en el expediente administrativo, se puede concluir que el Recurrente se mantenía como representante operador de Magot en el periodo en el que se desarrollaron las operaciones sin autorización de los denunciantes, toda vez que éstas se realizaron desde junio de 2013 hasta mayo de 2014;

39. Que, el Recurrente no puede alegar que sus afirmaciones contenidas en la carta notarial son erradas, debido a que no existía un contrato válido entre él y Magot. Dicha conducta resulta contradictoria con el contenido de la carta notarial que remitió el 23 de junio de 2014 y con sus afirmaciones realizadas durante el transcurso del procedimiento indicadas líneas arriba, pues debe tenerse presente que éste en ningún momento negó haber tenido un vínculo contractual y/o laboral con la sociedad agente de bolsa, por el contrario, en reiteradas veces ha manifestado que la responsabilidad sólo debe recaer en la persona jurídica, aludiendo a que su actuación se debió a su posición como un simple subordinado de Magot, tal y como lo señaló en su escrito de apelación;

40. Que, el Recurrente afirma que la SMV está violando los principios de legalidad y de equidad al no sancionar a Magot por haber presentado e inscrito un contrato sin la firma de su representante. Asimismo, dicha conducta, a su



juicio, vulnera sus derechos, puesto que se acepta como determinante un elemento que es inválido al encontrarse afecto de nulidad;

41. Que, con relación a lo indicado por el Recurrente en el considerando precedente, es importante indicar que la SMV no ha vulnerado ninguno de los principios enunciados puesto que, como ha sido afirmado a lo largo del procedimiento sancionador, el contrato aludido no ha sido considerado como determinante para atribuir responsabilidad administrativa al Recurrente, sino como un elemento referencial, entre otros documentos, para establecer la vinculación que hubo entre éste y Magot, respecto de los hechos que fueron materia de sanción;

42. Que, en ese sentido, no es posible aceptar la vulneración a los principios antes aludidos, más aún si, como ha quedado acreditado en la resolución de primera instancia, la SMV ha ejercitado el uso de sus potestades sancionadoras con arreglo a las facultades que le han sido atribuidas por ley, velando por el cumplimiento del debido procedimiento y por la protección de los inversionistas que participan en el mercado de valores;

43. Que, respecto a los argumentos orientados a cuestionar la realización de las pericias grafotécnicas de las firmas de los denunciantes, en los que se señala además que el Recurrente no tenía acceso a la documentación entregada por Magot ni manipuló los citados archivos, así como que tampoco se le invitó a participar de las pericias grafotécnicas; debe indicarse que dicha actividad no se practicó con el objeto de incriminar o atribuirle la autoría de la falsificación al Recurrente, sino que ésta tuvo como objeto corroborar si las firmas que aparecen en las órdenes de compra y venta correspondían o no a los denunciantes;

44. Que, lo anterior se verifica en la página 2 del INFORME, que indica expresamente lo siguiente:

“Cabe señalar que con el propósito de verificar la autenticidad de las firmas que aparecen en las pólizas y/o documentos originales de las operaciones materia de cuestionamiento por parte de los denunciantes, esta Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) contrató los servicios de un perito grafotécnico para la realización de la labor citada. El informe pericial grafotécnico concluyó que las firmas contenidas en los documentos remitidos por Magot, “no provienen del puño signatural” de los denunciantes.;

Mediante Oficio N° 6363-2016-SMV/10.3 (en adelante, Oficio de Cargos) se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el señor SALAS por destinar los fondos y los valores de propiedad del señor Gorbala y señor Portal a operaciones, fines o propósitos distintos a aquellos para los que les fueron confiados sin contar con la autorización correspondiente. Ello sin perjuicio del procedimiento sancionador que se instauró contra Magot en su condición de agente de intermediación.”;

45. Que, no debe perderse de vista que el Recurrente, debido a su condición de representante de Magot, era el encargado de recibir y ejecutar las órdenes dadas por los comitentes (denunciantes), conforme a las fichas y órdenes de clientes; por ello, valiéndose de su posición, destinó los valores de los clientes a fines distintos para los que le fueron autorizados, produciéndose una contravención a los artículos 195°, literal a) y 198° de la Ley del Mercado de Valores, lo que motivó la



imposición de la sanción en la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 073-2017-SMV/10, no siendo un elemento eximente de responsabilidad el hecho de alegar que nunca tuvo acceso a la documentación, cuando toda la información obra en el expediente administrativo sancionador, al cual el Recurrente tuvo acceso desde que éste se inició con el oficio de imputación de cargos en su contra;

46. Que, respecto de los argumentos de que el Recurrente no tenía acceso a operar en el mercado extranjero, pues dicha actividad estaba a cargo de otro operador, es preciso indicar que dichos fundamentos carecen de firmeza si se tiene en cuenta, tal como ha sido afirmado en la Resolución de Sanción (considerandos 29 y 30) que en las órdenes transmitidas al mercado extranjero, el nombre y firma del Recurrente figuran en todas las pólizas de las operaciones realizadas por uno o más intermediarios extranjeros, por lo que resulta obvio que el Recurrente habría transmitido, mediante el representante autorizado, las órdenes a los intermediarios extranjeros encargados de la ejecución de las operaciones;

47. Que, teniendo en cuenta lo mencionado en el considerando precedente, no es posible amparar el argumento del Recurrente, según el cual no merece ser sancionado porque éste no tenía acceso a las operaciones en el mercado norteamericano;

48. Que, con relación al argumento de que el Recurrente no tiene responsabilidad por las operaciones realizadas sin autorización, debido a que su presencia en las instalaciones de Magot fue poco frecuente durante el periodo octubre 2013-abril 2014, pues se encontraba laborando para el Banco Scotiabank, y que las firmas que aparecen en las órdenes no pertenecen a su puño y letra, sino que fueron realizadas por otras personas, debe indicarse que en el supuesto de que ello sea así, no lo exonera de la responsabilidad por actos realizados en su nombre, dada su condición de representante de Magot y continuaba asistiendo a dicha sociedad agente;

49. Que, respecto de los argumentos de que el Recurrente no cobró comisión alguna por las operaciones que se realizaron en nombre de los denunciados, cabe indicar que ello no desvirtuaría la calidad de infracción administrativa sancionada ni mucho menos ello constituiría un atenuante o eximente de responsabilidad;

50. Que, en cuanto a los argumentos de que el procedimiento administrativo debe archivarse en razón de la conciliación celebrada entre el señor Gorbala y Magot, así como del desistimiento formulado por el citado denunciado, debe indicarse que ambas instituciones jurídicas no pueden servir de sustento legal para eximir de responsabilidad administrativa en el marco de un procedimiento administrativo sancionador en donde la autoridad administrativa ejerce sus facultades con arreglo al marco legal vigente, pues, caso contrario, la SMV estaría renunciando a su competencia de supervisión y control del mercado de valores, siendo ello así, dichos argumentos no pueden ser amparados; y,

Estando a lo dispuesto 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES – AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Roberto Richard Salas Ortiz contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 073-2017-SMV/10.

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución al señor Roberto Richard Salas Ortiz, a la Bolsa de Valores de Lima S.A.A. y a Cavali S.A. ICLV.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado por: PESCHIERA REBAGLIATI Jose M
Razón:
Fecha: 20/05/2018 08:18:12 p.m.

José Manuel Peschiera Rebagliati
Superintendente del Mercado de Valores

Firmado por: GIL VASQUEZ Liliana (FAU2013)
Razón: