

N° 052-2001-EF/94.10**Lima, 28 de setiembre de 2001****VISTO:**

El informe N° 052-2001-EF/94.55 de la Gerencia de Intermediarios y Fondos y oído el informe oral presentado por el representante de Argenta Sociedad Agente de Bolsa S.A. y de conformidad con los términos del debate llevado a cabo en las sesiones de Directorio de 17 y 24 de setiembre de 2001;

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución CONASEV N° 040-2001-EF/94.10 de fecha 30 de marzo de 2001, en adelante la Resolución, el Directorio de esta Comisión Nacional acordó revocar la autorización de funcionamiento de Argenta Sociedad Agente de Bolsa S.A., en adelante Argenta, debido a que ésta se encontraba en situación de inactividad continuada desde el 28 de diciembre de 2000, fecha en la cual entró en vigencia la Resolución del Tribunal Administrativo N° 028-2001-EF/94.12, habiendo acumulado a dicha fecha un periodo de inactividad superior a seis meses. Al respecto se tomó en cuenta que el artículo 170 de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861, establece que la autorización de funcionamiento de un agente es indefinida y sólo puede ser suspendida o revocada como consecuencia de falta grave o muy grave, por inactividad continuada a lo largo de más de seis meses o por dejar de observar alguno de los requisitos necesarios para su funcionamiento;

Que Argenta dentro del plazo de ley y dando cumplimiento a los requisitos de forma que exigen los artículos 98 y 101 del Texto Unico Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS, en adelante LNGPA, interpone recurso de reconsideración contra la antes mencionada Resolución;

DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS DURANTE EL INFORME ORAL.-

Argenta señala como cuestión previa que no existe a la fecha causal que le impida operar como agente de intermediación, al margen que a su entender la inactividad que le imputa la Resolución, en rigor, no constituye una decisión adoptada voluntariamente por Argenta sino que ella deriva de una sanción impuesta por CONASEV.

Argenta sostiene que siempre ha superado el mínimo exigido del Indicador de Liquidez y Solvencia, *"habiendo sido y siendo una de las sociedades agentes de bolsa con mayor patrimonio neto y patrimonio líquido"*, y que ha venido superando todos los ajustes y reparos contables que se le planteaban, siendo el último la aclaración de la escritura pública que dio origen a su deuda subordinada, reparo, que según Argenta le fue planteado el 17 de mayo del 2001;

Asimismo, Argenta expresa que el reparo formulado estaba referido a un presunto incumplimiento del Indicador de Liquidez y Solvencia, siendo que la utilización de dicho

indicador se encuentra seriamente cuestionada, según declaraciones del actual Presidente de la Bolsa de Valores de Lima, quien solicitaría a CONASEV la eliminación del mismo;

Que, igualmente, Argenta sostiene que corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada en razón a que se ha incurrido en vicios de procedimiento. Para ello argumenta que:

- Al dictarse la Resolución del Tribunal Administrativo N° 028-2000-EF/94.12 y dado que en ella se manifestaba que no había certeza respecto de la información financiera de Argenta, correspondía que al amparo del artículo 76 de la LNGPA, se abriera la causa a prueba, violándose, según su criterio los principios de “Debido Proceso”, “Indubio pro Administrado” y el de “Legalidad”.
- La Resolución del Tribunal Administrativo N° 028-2000-EF/94.12 violenta el artículo 10° del Reglamento de Sanciones de CONASEV pues le impone una doble sanción, pues de un lado se le multa y de otro lado se le suspende, cuando el Reglamento antes citado expresamente dispone que en caso de concurrencia de infracciones debe imponerse la sanción correspondiente a la infracción más grave.
- La Resolución CONASEV N° 023-2001-EF/94.10 que resolvió el recurso de apelación contra la Resolución del Tribunal Administrativo, soslaya el tema de la doble sanción calificando a la medida de suspensión como una medida preventiva, pero violentando con ello el artículo 66 de LNGPA pues no cabe adoptar una medida preventiva que cause perjuicio al administrado;

Que, como consecuencia, de los argumentos antes reseñados Argenta sostiene que *“los incumplimientos legales y procedimentales por parte de la administración son ostensibles, lo que determina la irremediable nulidad de la Resolución del Tribunal Administrativo N° 028-2000-EF/94.12”*;

Que, siguiendo con la fundamentación de su recurso de reconsideración Argenta señala que la Resolución le imputa responsabilidad por la inactividad de su empresa desde el 28 de diciembre de 2000, fecha a partir de la cual entró en vigencia la Resolución del Tribunal Administrativo N° 028-2000-EF/94.12, siendo que dicha suspensión obedeció a una decisión que le fue impuesta por la Administración y no por una decisión propia;

Que, al haber argumentado respecto de la nulidad de la Resolución N° 028-2000-EF/94.12, la Administración no puede ampararse en ella para revocar su autorización de funcionamiento;

Que, luego de emitirse la Resolución N° 028-2000-EF/94.12 CONASEV realiza pericias, inspecciones y cursa memoranda requiriendo información, emitiendo posteriormente el oficio N° 1352-2001-EF/94.11 de 21 de marzo del año en curso por el cual CONASEV declara que Argenta cumplía al 30 de setiembre de 2000 con el patrimonio neto mínimo y límite por actividad para operar más no con el Índice de Liquidez y Solvencia. Agrega que dicho oficio concedió a Argenta un plazo de 48 horas para revertir el déficit en el antes citado índice;

Que, en el oficio citado en el considerando precedente se señala que para efectos de los cálculos del patrimonio neto, límite por actividad y el índice de liquidez y solvencia se ha considerado como deuda subordinada de Argenta el importe computable de la operación de titulización en que Argenta actúa como originadora, agregando que el contrato de Fideicomiso de Titulización no es claro en establecer el carácter subordinado de la deuda de Argenta, por lo que dicho acto requiere ser aclarado;

Que, posteriormente a dicho oficio, Argenta mediante Carta AGT-DG-1726/2001 de 29 de marzo de 2001 se allana bajo protesta a los ajustes contables requeridos pero precisando que en los cálculos no se había considerado el Excedente de Revaluación Voluntaria de Inmuebles que ascendía a S/. 2.5 millones aproximadamente;

Que, sobre la base de lo anterior se dicta la Resolución de Gerencia General N° 038-2001-EF/94.11, mediante la cual se dispuso la suspensión de la autorización de funcionamiento de Argenta por no contar con un Indicador de Liquidez y Solvencia superior a la unidad – que es el mínimo establecido por el Reglamento de Agentes de Intermediación – la que es nula por cuanto en ella se invoca el artículo 46 del Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución CONASEV N° 843-97-EF/94.10, lo que contraría la prelación normativa y en estricto respeto al Principio Constitucional de Legalidad, por cuanto el Reglamento de Agentes de Intermediación es inaplicable para calificar infracciones o sanciones;

Que, de otro lado, la Resolución CONASEV N° 023-2001-EF/94.10, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución del Tribunal Administrativo N° 028-2000-EF/94.12 sería nula por no haberse pronunciado respecto del extremo de la suspensión de la autorización de funcionamiento, lo cual era el extremo fundamental de su impugnación, violando el artículo 85 de la LNGPA, que señala que la resolución debe decidir sobre todas las cuestiones planteadas en el proceso y deberá ser necesariamente motivada;

Que, la Resolución CONASEV N° 040-2001-EF/94.10, mediante la cual se revocó su autorización de funcionamiento sería nula por sustentarse en las resoluciones anteriores, ello en aplicación del artículo 45 de la LNGPA que establece que la nulidad de un acto implicará la de los sucesivos en procedimiento siempre que estén vinculados a él;

Que, siendo la aclaración del contrato de fideicomiso de titulización la única observación pendientes, el día 27 de junio de 2001 sus abogados del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano concertaron una reunión con el Gerente de Intermediarios y Fondos, siendo atendidos por dos funcionarios de dicha gerencia; agregando que la modificación solicitada implicaba la convocatoria a una junta de fideicomisarios ya que Argenta no podía modificar unilateralmente el contrato, informando con fecha 12 de julio que el día 23 de julio se sometería a aprobación de la junta de fideicomisarios la modificación del contrato, lo cual se demuestra con la convocatoria publicada el 13 de julio de 2001 en el Diario Oficial El Peruano y en el diario La República, y que no obstante ello con fecha 15 de julio se publicó la Resolución que revocó su autorización de funcionamiento;

Que, con fecha 23 de julio de 2001, la junta de fideicomisarios aprobó el texto modificado del contrato de fideicomiso de titulización, conforme consta de la escritura pública de fecha 01 de agosto, otorgada ante el Notario Público, señor Alberto Guinand Correa;

Que, adicionalmente, menciona el caso de Norinvest Sociedad Agente de Bolsa S.A. la cual a pesar de haber suspendido voluntariamente sus operaciones dos semanas antes que Argenta, se le revocó su autorización de funcionamiento dos semanas después de Argenta, a pesar que ésta última se encontraba realizando la aclaración del contrato de fideicomiso como se le había solicitado que lo hiciera;

Que, como nueva prueba de su recurso de reconsideración adjunta el testimonio de la escritura pública de modificación total del fideicomiso de titulización para la emisión de bonos de titulización de fecha 01 de agosto de 2001, los formatos 1-A y 1-6 entregados por Argenta a CONASEV y que según ella prueban que cumple con los requisitos patrimoniales para operar, copia de los avisos de convocatoria a la junta de fideicomisarios de los diarios El Peruano y La República de fecha 13 de

julio de 2001, copia de la carta AGT-DG-1855/2001 en la que da cuenta de las coordinaciones sostenidas con los funcionarios de la CONASEV, copia de la carta AGT-DG-1867/2001 de 12 de julio de 2001 en la que alcanzó su versión final del contrato de fideicomiso de titulización para la revisión y observaciones de CONASEV, y, el mérito del informe que deben presentar los funcionarios de CONASEV con los cuales se realizaron las coordinaciones antes referidas con el fin de adecuar la redacción del contrato de fideicomiso de titulización;

ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.-

Que, antes de analizar los argumentos planteados por Argenta, debe descartarse como elemento de fundamentación de su recurso de reconsideración la opinión que respecto de una norma vigente pueda tener el Presidente de la Bolsa de Valores de Lima, pues una opinión discordante sobre una norma vigente no constituye causal para avalar su incumplimiento;

Que, en relación a los argumentos de Argenta respecto a la nulidad de la Resolución del Tribunal Administrativo N° 028-2000-EF/94.12 en el sentido que debió abrirse la causa a prueba y que por no hacerlo se violó el debido proceso; al igual que en lo relativo al principio de Indubio pro Administrado y doble sanción, así como respecto a la nulidad de la Resolución CONASEV N° 023-2001-EF/94.10 que se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto por Argenta contra la resolución del Tribunal Administrativo, en el sentido que soslayó pronunciarse sobre la suspensión que se le impusiera al calificarla como una medida preventiva, debe señalarse que no cabe que dichos temas sean discutidos nuevamente en el presente procedimiento, pues, respecto de todos ellos la Administración se pronunció en segunda y última instancia administrativa mediante la Resolución CONASEV N° 023-2001-EF/94.10, lo cual ha originado que Argenta inclusive interponga una acción contencioso administrativa ante la Sala Corporativa Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima, Expediente N° 732-2001;

Que, en consecuencia, respecto a la validez de la Resolución del Tribunal Administrativo N° 028-2000-EF/94.12 y de la Resolución CONASEV N° 023-2001-EF/94.10 corresponde al Poder Judicial, al que Argenta ha sometido el asunto, que se pronuncie respecto a la existencia o inexistencia de vicios en el procedimiento;

Que, de otro lado, en relación a los argumentos de Argenta respecto a la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 038-2001-EF/94.11 debe aclararse que la alegación de Argenta en cuanto a que la revaluación voluntaria de inmuebles efectuada por esa sociedad agente no fue tomada en cuenta por la Administración no es exacta, pues ella misma fue detalladamente analizada en la referida Resolución de Gerencia General N° 038-2001-EF/94.11, manifestándose en ella que el dictamen pericial debía actualizarse reflejando las variaciones económicas ocurridas en el sector inmobiliario en los últimos años, así como incluir a la totalidad de los inmuebles de propiedad de Argenta, y del mismo modo la citada Resolución de Gerencia General no contraría la prelación normativa en tanto no existe incompatibilidad entre el Reglamento de Agentes de Intermediación y las atribuciones de la Administración para verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos necesarios para operar;

Que, en tal sentido, la Resolución de Gerencia General N° 038-2001-EF/94.11 también continúa siendo válida, se encuentra firme y causa estado al no haber Argenta interpuesto contra ella recurso impugnatorio alguno;

Que, manteniendo plena validez la Resolución del Tribunal Administrativo N° 028-2000-EF/94.12, la Resolución CONASEV N° 023-2001-EF/94.10 y la Resolución de Gerencia General N° 038-2001-EF/94.11, el argumento de Argenta respecto a que la nulidad de éstas acarrea también la

nulidad de la Resolución debe desestimarse, en tanto no se presenta el supuesto previsto por el artículo 45 de la LNGPA;

Que, no obstante ello, la Resolución en efecto computa el plazo de inactividad continuada a partir de la suspensión dispuesta por la Resolución del Tribunal Administrativo N° 028-2000-EF/94.12 vigente a partir del 28 de diciembre de 2000, plazo que se verificó en la realidad de los hechos, debiendo expresarse, de otro lado, que el artículo 170 de la Ley del Mercado de Valores establece que la autorización de funcionamiento de un agente de intermediación puede ser suspendida o revocada por CONASEV por falta grave o muy grave en que incurra el agente o por inactividad continuada a lo largo de seis meses o por dejar de observar alguno de los requisitos necesarios para su funcionamiento, decisión que CONASEV adoptará según las circunstancias de cada caso en particular;

Que, al amparo del artículo 170 de la Ley del Mercado de Valores CONASEV se encuentra expresamente facultada para disponer la revocación de la autorización de funcionamiento sea por falta grave o muy grave, sea por inactividad continuada a lo largo de seis meses, o por dejar de observar algunos de los requisitos necesarios para operar;

Que, en el presente caso la decisión de revocar la autorización de funcionamiento se adoptó considerando que habían transcurrido más de seis meses de inactividad continuada conforme se desprende de los considerandos de la Resolución;

Que, sin embargo, dado que el artículo 170 de la Ley del Mercado de Valores contiene más de un supuesto para determinar la revocación de la autorización de funcionamiento de un agente de intermediación y atendiendo a que con el presente recurso Argenta ha presentado como nueva prueba instrumental el testimonio de la escritura pública de modificación total del fideicomiso de titulización para la emisión de bonos de titulización de fecha 01 de agosto de 2001 es necesario evaluar el efecto que dicha prueba tiene respecto de la Resolución impugnada;

Que, al respecto cabe señalar que de los actuados administrativos se desprende que si bien en la Resolución del Tribunal Administrativo N° 028 se hizo mención al fideicomiso de titulización, es a partir de la Resolución de Gerencia General N° 038-2001-EF/94.11 de fecha 30 de marzo del año en curso en la que se señala que es necesario aclarar la condición de deuda subordinada a cargo de Argenta, por lo que Argenta no puede desconocer que el contrato de fideicomiso de titulización era un tema materia de observación por parte de la Administración;

Que, en cuanto a las coordinaciones que sobre el particular Argenta sostiene haber realizado con funcionarios de CONASEV y de éstos con sus abogados para subsanar dicha observación, debe señalarse que éstas se hicieron sólo días antes del vencimiento del plazo de seis meses de inactividad continuada, debiéndose considerar además que los documentos sustentatorios de la subsanación fueron formalmente presentados a CONASEV, en calidad de nueva prueba del presente recurso de reconsideración, en fecha posterior a la sesión del Directorio, en la cual se acordó la revocación de su autorización de funcionamiento;

Que, considerando exclusivamente la nueva prueba recién mencionada referida a la aclaración del contrato de fideicomiso de titulización, y al amparo de lo dispuesto por el artículo 170 de la Ley del Mercado de Valores se considera conveniente dejar sin efecto la revocación de la autorización de funcionamiento de Argenta, dejándose constancia que la presentación de la nueva prueba no acredita por sí misma que Argenta cumpla actualmente con las condiciones y requisitos exigidos a toda sociedad agente de bolsa para operar;

Que, como consecuencia de lo anterior, debe apreciarse la situación actual de Argenta a efectos de determinar si Argenta cumple con las condiciones y requisitos para operar exigidos por la Ley del Mercado de Valores, aprobada por Decreto Legislativo N° 861 y por el Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución CONASEV N° 843-97-EF/94.10;

Que, en tal sentido, es conveniente reiterar que la suspensión o revocación de la autorización de funcionamiento de un agente de intermediación puede ocurrir por el incumplimiento de alguno de las condiciones para operar, lo cual no constituye una sanción sino simplemente la acción necesariamente consecuente con la falta de un requisito exigido por las normas que regulan el mercado de valores y por el Reglamento de Agentes de Intermediación, razón por la cual debe descartarse el argumento de Argenta, en el sentido que se le ha aplicado una sanción en base a una norma sustantiva, como sería el Reglamento antes citado;

Que, para efectos de resolver el recurso impugnativo se solicitó opinión a la Gerencia de Intermediarios y Fondos, la misma que es discordante con lo resuelto por el Directorio y que consta en el informe citado en los "vistos" de la presente resolución;

Estando a lo dispuesto por artículo 11, inciso t) del Texto Unico Concordado de la Ley Orgánica de CONASEV, aprobado por el Decreto Ley N° 26126, modificado por la Ley N° 27323, así como a lo acordado por mayoría del Directorio de esta institución en sesión de 24 de setiembre de 2001;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Argenta Sociedad Agente de Bolsa S.A. contra la Resolución CONASEV N° 040-2001-EF/94.10 dejando sin efecto la revocación de su autorización de funcionamiento, sin perjuicio de la suspensión decretada mediante la Resolución de Gerencia General N° 038-2001-EF/94.11.

Artículo 2°.- Transcribir la resolución a Argenta Sociedad Agente de Bolsa S.A., a la Bolsa de Valores de Lima, a Cavali ICLV S.A. y a la Asociación de Agentes de Bolsa.

Regístrese, publíquese y archívese.

Carlos Eyzaguirre Guerrero

Presidente

Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores