



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisor de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

Sumilla: *Se sanciona a los señores Aldo Mundaca Venegas, Dennis Loayza Laderas y Wilford Valle Cruz con una multa de 300 UITs equivalentes a la suma de S/. 1'065,000.00 (Un millón Sesenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) a cada uno de ellos por haber incurrido en las infracciones de naturaleza muy grave tipificadas en el Anexo I, numeral 1, incisos 1.9 y 1.11, del Reglamento de Sanciones. Asimismo, se sanciona a los señores Ernesto Cuenca Silva, Judith Laupa Alfaro y Giovanna Córdor Quispe con una multa de 200 UITs equivalentes a la suma de S/. 710,000.00 (Setecientos Diez Mil y 00/100 Nuevos Soles) a cada uno de ellos y a la señorita Madeleine Ruiz Cerna se le sanciona con una multa 100 UIT equivalentes a la suma de S/. 355,000.00 (Trescientos Cincuenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) por haber incurrido, todos ellos, en la infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo I, numeral 1, inciso 1.11, del Reglamento de Sanciones. Igualmente, se sanciona a Promotores e Inversiones Investa S.A. Sociedad Agente de Bolsa y al señor Dinel Herrera Calderón con una multa 100 UITs equivalentes a la suma de S/. 355,000.00 (Trescientos Cincuenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) a cada uno de ellos por haber incurrido en la infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.2 del Reglamento de Sanciones.*

Administrados : Señores Aldo Mundaca Venegas, Dennis Loayza Laderas, Wilford Valle Cruz, Ernesto Cuenca Silva, Judith Laupa Alfaro, Giovanna Córdor Quispe, Madeleine Ruiz Cerna, Dinel Herrera Calderón y Promotores e Inversiones Investa S.A. Sociedad Agente de Bolsa.

Asunto : Procedimiento administrativo sancionador por revelación y uso indebido de información privilegiada.

Expediente N° : 2009/018178

Fecha : Lima, julio 22 de 2010

Vistos:

El expediente administrativo N° 2009/018178, el Informe N° 246-2010-EF/94.06.1 de fecha 20 de abril de 2010 (en adelante, el INFORME), emitido por la Dirección de Mercados Secundarios de la CONASEV, con opinión favorable de la Gerencia General, y oídos los informes orales del asesor legal de Promotores e Inversiones Investa S.A. Sociedad Agente de Bolsa y del señor Dinel Herrera Calderón, así como de los asesores legales de los señores

Aldo Mundaca Venegas, Dennis Loayza Laderas y Judith Laupa Alfaro, y el informe oral de la señorita Madeleine Ruiz Cerna y su asesor legal; así como el escrito de alegatos de fecha 08 de julio de 2010 presentado por el señor Aldo Mundaca; el escrito de alegatos de fecha 01 de julio de 2010 presentado por la señorita Madeleine Ruiz Cerna y el escrito de alegatos de fecha 05 de julio de 2010, presentado por Promotores e Inversiones Investa S.A. Sociedad Agente de Bolsa y el señor Dinel Herrera Calderón.

Considerando:

I. Antecedentes

1. El Seguro Social de Salud del Perú (en adelante ESSALUD¹) cuenta con un Comité de Inversiones Financieras (en adelante, EL COMITÉ), el cual se encarga de proponer y verificar las condiciones de transparencia, seguridad y eficiencia con las que se deberán desarrollar las inversiones financieras, con el objeto de minimizar su riesgo, procurando una adecuada rentabilidad según las condiciones del mercado. Asimismo, EL COMITÉ se reúne como mínimo una vez al mes a convocatoria de la Gerencia de Inversiones Financieras (en adelante, GIF);

2. Los miembros de EL COMITÉ se encargaban de decidir mensualmente, en términos generales, la política de inversión de los fondos administrados por ESSALUD, sobre la base de las propuestas de inversión formuladas por la GIF;

3. Entre los miembros de EL COMITÉ se encontraban los señores Aldo Mundaca Venegas (en adelante, el señor MUNDACA), Dennis Loayza Laderas (en adelante, el señor LOAYZA) y Wilford Valle Cruz (en adelante, el señor VALLE);

4. El señor VALLE era el principal encargado de instruir las órdenes de compra o venta de valores a través de las sociedades agentes de bolsa. El señor MUNDACA y el señor VALLE firmaban las órdenes de compra y venta por cuenta de ESSALUD. Además, el señor LOAYZA se encargaba de dar el visto bueno a todas las inversiones a ser realizadas por ESSALUD de manera previa y posterior;

5. En el marco de sus funciones de supervisión y control, CONASEV realizó las siguientes acciones:

- a) Con Oficio N° 2028-2009-EF/94.06.1 de fecha 19 de mayo de 2009, se solicitó a Centura Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante, CENTURA) información respecto de las órdenes y propuestas ingresadas por cuenta de ESSALUD.
- b) Asimismo, mediante Oficio N° 2241-2009-EF/94.06.1 de fecha 01 junio de 2009, se dispuso una visita de inspección a ESSALUD.
- c) De igual modo, con Oficios N°s 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247 y 2250-2009-EF/94.06.1, todos ellos de fecha 01 junio de 2009, se solicitó a Celfin Capital S.A. Sociedad Agente de Bolsa (en adelante, CELFIN), CENTURA, Continental Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante CONTINENTAL), Credibolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante CREDIBOLSA), MGS y Asociados Sociedad

¹ Mediante Ley N° 27056, publicada el 30/01/1999, se creó el Seguro Social de Salud del Perú (ESSALUD), sobre la base del Instituto Peruano de Seguridad Social. De acuerdo con dicha norma, para el cumplimiento de su finalidad y objetivos, ESSALUD invierte los fondos que administra procurando su rentabilidad, seguridad y equilibrio financiero, dentro del marco legal correspondiente, entre otras funciones.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

Agente de Bolsa S.A. (en adelante MGS), Scotia Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante SCOTIA) y Kallpa Securities Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante KALLPA), respectivamente, información respecto de las operaciones de compra de acciones efectuadas por ESSALUD en la Bolsa de Valores de Lima (en adelante, BVL).

- d) Por Oficio N° 2248-2009-EF/94.06.1 de fecha 01 junio de 2009, Oficio N° 2249-2009-EF/94.06.1 de fecha 01 junio de 2009, Oficio N° 2498-2009-EF/94.06.1 de fecha 12 junio de 2009, Oficio N° 2574-2009-EF/94.06.1 de fecha 16 junio de 2009, Oficio N° 2575-2009-EF/94.06.1 de fecha 16 junio de 2009 y Oficio N° 2690-2009-EF/94.06.1 de fecha 23 junio de 2009, se solicitó a KALLPA, Provalor Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante PROVALOR), Promotores e Inversiones INVESTA S.A. Sociedad Agente de Bolsa (en adelante INVESTA), PROVALOR, KALLPA e INVESTA, respectivamente, información sobre las operaciones realizadas por el señor CUENCA y las señoritas LAUPA, CÓNDOR y RUIZ.
- e) De otro lado, mediante Oficio N° 2581-2009-EF/94.06.1 de fecha 18 junio de 2009, se citó al señor CUENCA a efectos de que brinde información respecto de las operaciones que realizó en la BVL entre febrero y mayo de 2009. Mediante Oficio N° 2817-2009-EF/94.06.1 de fecha 30 junio de 2009, se reiteró la citación.
- f) Asimismo, mediante Oficio N° 2582-2009-EF/94.06.1 de fecha 18 junio de 2009, se citó a la señorita LAUPA a efectos de que brinde información respecto de las operaciones que realizó en la BVL entre diciembre de 2008 y mayo de 2009. Mediante Oficio N° 2807-2009-EF/94.06.1 de fecha 30 junio de 2009, se reiteró la citación.
- g) Mediante Oficio N° 2583-2009-EF/94.06.1 de fecha 18 junio de 2009, se citó a la señorita CÓNDOR a efectos de que brinde información respecto de las operaciones que realizó en la BVL entre diciembre de 2008 y mayo de 2009. Mediante Oficio N° 2818-2009-EF/94.06.1 de fecha 30 junio de 2009, se reiteró la citación.
- h) Por Oficio N° 2822-2009-EF/94.06.1 de fecha 01 de julio de 2009, se citó al señor Dinel Herrera Calderón (en adelante señor HERRERA) a efectos de que brinde información respecto de su participación como representante de INVESTA en las operaciones realizadas por cuenta de la señorita RUIZ.
- i) Finalmente, mediante Oficio N° 2825-2009-EF/94.06.1, Oficio N° 2826-2009-EF/94.06.1 y Oficio N° 2827-2009-EF/94.06.1, todos ellos de fecha 01 julio de 2009, se citó a los señores MUNDACA, LOAYZA y VALLE, respectivamente, con la finalidad de que brinden información respecto de su participación en las operaciones efectuadas por ESSALUD en la BVL entre diciembre de 2008 y mayo de 2009, en su calidad de funcionarios de ESSALUD;

6. Como resultado de las acciones de supervisión y control realizadas por la CONASEV con respecto a las operaciones de compra y venta de ESSALUD realizadas en el mercado bursátil en el período comprendido entre diciembre de 2008 y mayo de 2009, así como las indagaciones preliminares efectuadas con respecto a dichas operaciones, se procedió a realizar lo siguiente:

- a) Por Oficios N°s 3425, 3427, 3426, 3424, 3430, 3429 y 3428-2009-EF/94.06.1,

todos ellos de fecha 18 de agosto de 2009, se formularon cargos contra los señores MUNDACA, LOAYZA, VALLE (en adelante, los FUNCIONARIOS), así como al señor CUENCA y las señoritas LAUPA, CÓNDOR y RUIZ (en adelante, las PERSONAS RELACIONADAS), respectivamente.

- b) Los cargos imputados a los FUNCIONARIOS fue sobre revelación y uso indebido de información privilegiada, dispuestos en los incisos a) y c) del artículo 43° de la Ley de Mercado de Valores (en adelante, la LMV), mientras que a las PERSONAS RELACIONADAS se les imputó hacer uso indebido de información privilegiada, conforme a lo dispuesto por el inciso c) del artículo 43° de la LMV, y al señor HERRERA y a INVESTA se les imputó el haber tomado órdenes de compra o venta de valores de persona distinta a su titular, dispuesto en el inciso e) del artículo 195° de la LMV;

7. Los señores LOAYZA, VALLE, CUENCA y la señorita CÓNDOR remitieron sus descargos mediante cartas de fecha 22 septiembre de 2009. Las señoritas LAUPA y RUIZ remitieron sus descargos mediante cartas de fecha 28 septiembre de 2009 y el señor MUNDACA lo hizo, mediante carta de fecha 29 septiembre de 2009;

8. Por Oficios N°s 4220 y Oficio N° 4218-2009-EF/94.06.1, ambos de fecha 06 octubre de 2009, se formularon cargos contra el señor HERRERA e INVESTA, respectivamente. Mediante cartas de fecha 23 noviembre de 2009, el señor HERRERA e INVESTA formularon sus respectivos descargos;

9. Los cargos formulados y los descargos vertidos por los FUNCIONARIOS, las PERSONAS RELACIONADAS, y del señor HERRERA e INVESTA han sido materia de evaluación en el Informe N° 246-2010-EF/94.06.1 (en adelante, INFORME) emitido por la Dirección de Mercados Secundarios de fecha 20 de abril de 2010, el cual ha sido sometido a conocimiento de este Tribunal Administrativo;

10. En observancia del principio del debido procedimiento, mediante Oficios N°s 2495, 2503, 2496, 2498, 2497, 2502, 2500, 2499 y 2501 se puso a disposición de los señores MUNDACA, HERRERA, LOAYZA, CUENCA, VALLE, INVESTA, CÓNDOR, LAUPA y RUIZ, respectivamente, el expediente administrativo a que se contrae la presente Resolución para su revisión, concediéndoles asimismo el uso de la palabra ante este Tribunal Administrativo para la sesión de fecha 24 de junio de 2010 y mediante Oficios N°s 2578, 2585, 2579, 2581, 2580, 2586, 2583, 2582 y 2584-2010-EF/94.01.3 se reprogramó la vista de la causa para el 01 de julio de 2010, derecho del que hicieron ejercicio, de manera personal o a través de sus asesores legales, INVESTA y los señores HERRERA, MUNDACA y LOAYZA, así como la señorita RUIZ;

11. La señorita RUIZ presentó un escrito de alegatos de fecha 01 de julio 2010, a su vez el señor HERRERA e INVESTA hicieron lo propio mediante escrito de fecha 05 de julio de 2010 y los señores LOAYZA y MUNDACA el 08 de julio de 2010.

II. De las cuestiones a determinar

12. A criterio de este Tribunal Administrativo corresponde determinar lo siguiente:

- (i) Si la información relativa a las operaciones de compra y venta de ESSALUD realizadas en el mercado bursátil en el período comprendido entre diciembre de 2008 y mayo de 2009 califica como información privilegiada;
- (ii) Si los FUNCIONARIOS revelaron información privilegiada a las PERSONAS RELACIONADAS;
- (iii) Si los FUNCIONARIOS hicieron uso indebido de información privilegiada;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

- (iv) Si las PERSONAS RELACIONADAS hicieron uso indebido de la información privilegiada que les fue revelada por los FUNCIONARIOS;
- (v) Si el señor HERRERA e INVESTA tomaron órdenes de compra y venta de valores de persona distinta de su titular o representante debidamente autorizado;
- (vi) Si corresponde o no la imposición de una sanción a los FUNCIONARIOS, a las PERSONAS RELACIONADAS y al señor HERRERA y a INVESTA;

III. Análisis

13. Con respecto al desarrollo y evaluación de los temas materia de la presente Resolución se procederá, como primer punto, a determinar si la información relativa a las operaciones de compra y venta de ESSALUD realizadas en el mercado bursátil en el período comprendido entre diciembre de 2008 y mayo de 2009 califica como información privilegiada;

A. Si las operaciones de compra y venta de ESSALUD califican como información privilegiada

14. El artículo 40° de la LMV establece que “... se entiende por información privilegiada cualquier información referida a un emisor, a sus negocios o a uno o varios valores por ellos emitidos o garantizados, no divulgada al mercado; y cuyo conocimiento público, por su naturaleza, sea capaz de influir en la liquidez, el precio o la cotización de los valores emitidos. Comprende, asimismo, la información reservada a que se refiere el artículo 34 de esta Ley y aquella que se tiene de las operaciones de adquisición o enajenación a realizar por un inversionista institucional en el mercado de valores, así como aquella referida a las ofertas públicas de adquisición” (el énfasis y el subrayado son agregados) ;

15. ESSALUD califica como inversionista institucional según lo dispuesto por el literal b) de la Séptima Disposición Final del Reglamento de Oferta Pública Primaria y de Venta de Valores Mobiliarios, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 141-98-EF/94.10²,

16. Asimismo, la información materia de investigación y análisis es una referida a las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores;

17. En consecuencia, dicha información por estar referida a operaciones de compra o venta de una entidad que tiene la condición de inversionista institucional —es una que califica como información privilegiada;

² SÉTIMA.- PERSONAS CONSIDERADAS INVERSIONISTAS INSTITUCIONALES

<<Son considerados inversionistas institucionales las siguientes personas:

(...)

b) La Oficina de Normalización Previsional - ONP, el Seguro Social de Salud - Essalud y las sociedades tituladoras;

(...)>>

18. Habiéndose determinado que la información relativa a las operaciones de compra y venta de ESSALUD en el mercado bursátil califica como información privilegiada, se procederá a la evaluación de los hechos a que se contrae el presente procedimiento administrativo sancionador indicando los cargos formulados, los descargos vertidos y la correspondiente evaluación. Siendo que a los FUNCIONARIOS (señores MUNDACA, VALLE y LOAYZA) se les ha imputado haber incurrido en los mismos tipos infractorios, se realizará una evaluación conjunta y de la misma manera se procederá en el caso de las PERSONAS RELACIONADAS (señor CUENCA y las señoritas LAUPA, CÓNDOR y RUIZ). Finalmente, se evaluará, también conjuntamente, la responsabilidad de INVESTA y del señor HERRERA;

B. FUNCIONARIOS: Revelación y uso indebido de información privilegiada

B.1. De los cargos imputados

19. A los FUNCIONARIOS se les imputó como cargo haber incurrido en la infracción muy grave tipificada en el Anexo I, numeral 1, incisos 1.9 y 1.11, del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias (en adelante, REGLAMENTO DE SANCIONES) por la revelación de información privilegiada a las PERSONAS RELACIONADAS, respecto de las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores, y por hacer uso indebido de la misma, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 43°, incisos a) y c) de la Ley de Mercado de Valores (en adelante, LMV);

B.2. De los descargos y alegatos

(a) En el caso del señor MUNDACA

a.1. Argumentos de sus descargos y alegatos

20. El señor MUNDACA sostiene que no ha revelado ni ha usado, en beneficio propio y/o de terceros, la información privilegiada, por cuanto no accedió a ella y porque en su proceder no informó de esas operaciones a nadie;

21. Asimismo, señala que los elementos que han permitido concluir que reveló y usó información privilegiada, así como que no veló porque sus subordinados no revelen y usen esta información carecen de veracidad. El señor MUNDACA sostiene que le sorprende que se le pretenda vincular con una persona (señor CUENCA) con quien no tiene relación alguna, ni de parentesco ni comercial, únicamente por hechos ajenos a sus voluntades, como es que dicho señor sea cliente de su hermano;

22. Refiere también que no realizó las llamadas telefónicas al celular 997374872, perteneciente al señor CUENCA, y que además se le han atribuido supuestas llamadas al señor CUENCA, efectuadas desde su anexo al número de teléfono fijo que corresponde a la dirección Los Manglares N° 787 Urbanización Matellini – Chorrillos, señalando que dicho teléfono y dirección corresponden al domicilio de sus padres, con quienes se comunica regularmente;

23. El señor MUNDACA manifiesta desconocer el depósito efectuado en la cuenta operativa de INVESTA a nombre de la señorita RUIZ y que no entiende sobre la base de qué pruebas se puede afirmar que se haya efectuado dicho depósito;

24. Asimismo, el señor MUNDACA sostiene que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

se le señala como la persona que hizo llamadas telefónicas al número de celular perteneciente al señor LOAYZA y que, de ser cierta la afirmación que se hace respecto de estas llamadas, sería abiertamente arbitrario sostener que por la existencia de un registro de llamadas él habría revelado información privilegiada a terceros, en tanto CONASEV no ha evaluado las horas, fechas ni el comentario de dichas llamadas;

25. Sostiene, además, que las supuestas pruebas sobre las presuntas infracciones no tienen la calidad de tales y que pretender que se formule un descargo sobre las mismas constituye la vulneración de derechos fundamentales, en particular, el principio de presunción de inocencia;

26. Refiere también que en el presente caso se han formulado oficios de imputación de cargos que incumplen con lo dispuesto en los artículos 45° y 46° de la LMV³, siendo evidente la contravención a la ley al señalar expresamente una serie de operaciones efectuadas por terceras personas y ESSALUD;

27. El señor MUNDACA sostiene que en su declaración efectuada ante CONASEV el día 14 de julio de 2009 no se le indicó que él estaba siendo investigado y, por el contrario, se le obligó a declarar bajo juramento, viciándose su voluntad, pues no pudo ejercer todos los derechos que le asistían como persona investigada, i.a. derecho a la defensa, a la no autoincriminación, etc. El señor MUNDACA agrega que los investigadores no han actuado de buena fe, viciando lo investigado e incurriendo en responsabilidades;

28. Asimismo, sostiene que CONASEV ha infringido la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones;

29. De igual modo, señala que los depósitos bancarios efectuados no permiten establecer relación alguna con las operaciones efectuadas por las personas a las que supuestamente se habría revelado información privilegiada. Agrega que las operaciones bancarias corresponden al ámbito privado de quienes participaron en tales transacciones, por lo que el medio de acceso a las mismas podría resultar violatorio del derecho al secreto bancario;

³ **Artículo 45.- RESERVA DE IDENTIDAD**

"Es prohibido a los directores, funcionarios y trabajadores de los agentes de intermediación, sociedades administradoras de fondos mutuos de inversión en valores y de fondos de inversión, clasificadoras, emisores, representantes de obligacionistas así como directores, miembros del Consejo Directivo, funcionarios y trabajadores de las bolsas y de las demás entidades responsables de la conducción de mecanismos centralizados, así como de las instituciones de compensación y liquidación de valores, suministrar cualquier información sobre los compradores o vendedores de los valores tranzados en bolsa o en otros mecanismos centralizados, a menos que se cuente con autorización escrita de esas personas, medie solicitud de CONASEV o concurran las excepciones a que se refieren los Artículos 32 y 47.

(...)

En caso de infracción a lo dispuesto en los párrafos precedentes, los sujetos mencionados, sin perjuicio de la sanción que corresponda, responden solidariamente por los daños y perjuicios que ocasionen."

Artículo 46.- OBLIGACIÓN DEL PERSONAL DE CONASEV

"Los directores, funcionarios y trabajadores de CONASEV están obligados a mantener reserva respecto de la información a la que accedan en razón de lo establecido en el artículo precedente."

30. Respecto a la firma que consta en el voucher, señalado en el escrito de alegatos, el señor MUNDACA sostiene que no le corresponde, dado que resulta ilegal que se le pretenda atribuir una firma sin el peritaje caligráfico correspondiente;

a.2. Evaluación de los argumentos contenidos en los descargos y alegatos

31. Con respecto a lo manifestado por el señor MUNDACA en el sentido de no haber revelado y hecho uso de información privilegiada, debe indicarse que dicho argumento no resulta admisible puesto que, sobre la base de hechos y evidencias se ha demostrado que los FUNCIONARIOS revelaron a las PERSONAS RELACIONADAS la información privilegiada referida a las operaciones de compra o venta a realizar por ESSALUD en el mercado de valores. Asimismo, se concluyó que los FUNCIONARIOS usaron indirectamente, a través de las PERSONAS RELACIONADAS, dicha información privilegiada;

32. De otro lado, debe señalarse que en los ilícitos administrativos que tienen como elemento sustancial del tipo el "revelar" información, evidentemente, no se encontrará la prueba exacta o precisa que señale o identifique tal revelación, por ello, en estos casos los hechos y evidencias anteriormente presentados, en conjunto, constituyen la prueba de la infracción, tal como lo señala el Directorio de CONASEV (v. Resolución CONASEV N° 047-2009-EF/94.01.1) cuando precisa que *"la prueba indiciaria no es sino la sumatoria de una serie de hechos ciertos, que apuntan todos en la misma dirección, indicando, bajo un análisis lógico, la existencia de una situación o hecho que se explica naturalmente en la conjunción de cada uno de los elementos que si bien aisladamente podrían no tener relación entre sí, integrados encuentran una explicación clara y razonable, por lo que puede sostenerse que la prueba indiciaria es ante todo una verdadera prueba"*;

33. En ese sentido, existen una serie de hechos y evidencias que demuestran la participación del señor MUNDACA tanto en la revelación como en el uso de información privilegiada en contra de su propia institución;

34. Respecto a lo alegado por el señor MUNDACA sobre la no vinculación con el señor CUENCA, se debe indicar que para establecer dicha relación no sólo se ha tomado en cuenta el hecho de que el señor MUNDACA ha reconocido que el señor CUENCA es cliente de su hermano, sino también que ambos habían registrado ante RENIEC el mismo domicilio, ubicado en calle Los Manglares N° 787 Urbanización Matellini – Chorrillos;

35. Por otro lado, con relación a las llamadas telefónicas efectuadas desde el anexo del señor MUNDACA al teléfono de Los Manglares N° 787 Urbanización Matellini – Chorrillos, se debe indicar que estas llamadas constituyen indicios que, sumados a otros y analizados en conjunto, conforman la prueba indiciaria;

36. Sobre el depósito efectuado en la cuenta operativa de INVESTA de la señorita RUIZ, corresponde señalar que tal como ha sido analizado en el INFORME, el día 06 de enero de 2009, a las 18:28:25 horas, el señor MUNDACA depositó US\$ 2,000 en la cuenta operativa en INVESTA SAB, según la documentación e información proporcionada por dicha Sociedad Agente de Bolsa, a nombre de la señorita RUIZ. Dicho depósito se encuentra debidamente probado con el voucher respectivo, que cuenta con el visto bueno del señor MUNDACA. Cabe indicar, asimismo, que este depósito se realizó en la agencia de Scotiabank en Plaza Lima Sur de Chorrillos, agencia cercana al domicilio del señor MUNDACA, en ese entonces, Calle Los Manglares N° 787 Urbanización Matellini – Chorrillos;

37. En cuanto a las llamadas telefónicas al



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

número de celular pertenecientes al señor LOAYZA, según la documentación e información proporcionada por ESSALUD, se debe indicar que en la presente investigación la prueba de la revelación y uso de información privilegiada, por parte de los FUNCIONARIOS, no se ha encontrado supeditada al conocimiento del contenido de dichas llamadas telefónicas. El hecho de que no se conozca el contenido de las llamadas, no implica que no haya existido revelación o uso de información privilegiada, pues la suma de hechos concretos mencionados anteriormente demuestran que el señor MUNDACA reveló y usó, en beneficio propio y de terceros, la información privilegiada referida a las operaciones de compra y venta a realizar por ESSALUD en el mercado de valores;

38. Respecto al principio de presunción de inocencia, debemos señalar que los cargos formulados contra el señor MUNDACA se basan en una serie de hechos, que en conjunto demuestran la comisión de infracciones, por parte del señor MUNDACA, a las normas del mercado de valores. Sin embargo, consideramos que el principio de presunción de inocencia seguirá vigente en tanto no exista una sanción administrativa;

39. Sobre la contravención a la reserva de identidad establecida en la LMV, cabe señalar que no ha existido tal inobservancia, dado que si los oficios de cargos no hubieran identificado a los compradores y vendedores de valores habría sido imposible que los involucrados ejerzan su derecho de defensa, derecho constitucionalmente reconocido;

40. Respecto del derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente en su sentencia del 13 de marzo de 2007 (Expediente N° 5514-2005-PA/TC):

"(...) el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa. Se conculca, por tanto, dicho derecho cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa."

41. Asimismo, se debe tener en cuenta que de acuerdo con el Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, que tiene como fundamento la garantía del debido proceso reconocido en la Constitución, los administrados tienen derecho a exponer sus argumentos;

42. De este modo, teniendo en cuenta las características de las infracciones imputadas en el presente caso, referidas a la revelación y uso de información privilegiada, habría sido imposible, para los involucrados –entre ellos el señor MUNDACA–, realizar la defensa de sus derechos sin contar con la identificación de los compradores y vendedores de valores;

43. Este argumento no resulta admisible, pues CONASEV, en el ejercicio de sus funciones de supervisión y control, administra la información protegida por la reserva de identidad y, si bien la LMV precisa que dicha información no debe ser revelada a terceros, salvo las excepciones previstas por la propia ley, ello no implica que esta Comisión Nacional no pueda utilizar dicha información en sus investigaciones. Tampoco implica que se pueda asumir que hay violación a la reserva de identidad, cuando por principio constitucional del derecho de defensa, se ha tenido que remitir dicha información a los imputados al formularseles los cargos respectivos, pues como está probado los involucrados actuaron bajo un esquema de participación sistemática;

44. Además, por la naturaleza de la infracción y la actuación conjunta de los FUNCIONARIOS y las PERSONAS RELACIONADAS, ha sido necesario que tomen conocimiento de las operaciones efectuadas por otros FUNCIONARIOS u otras PERSONAS RELACIONADAS, según el caso, a efectos de que ejerzan su derecho de defensa respecto de los cargos imputados;

45. Por otra parte, respecto a que no se le indicó que estaba siendo investigado y, por el contrario, se le obligó a declarar bajo juramento, se debe indicar que mediante Oficio N° 2825-2009-EF/94.06.1 del 01 de julio de 2009, la Dirección de Mercados Secundarios citó al señor MUNDACA a las oficinas de CONASEV con la finalidad de que este brindara información respecto de su participación en las operaciones que habían sido realizadas por cuenta de ESSALUD en el período diciembre 2008 – mayo 2009. La toma de declaración del señor MUNDACA formó parte de las averiguaciones o indagaciones preliminares que realizó la Dirección de Mercados Secundarios, de conformidad con el numeral 2 del artículo 235° de la LPAG, por lo que en esta etapa no existía ninguna incriminación formal contra esta persona;

46. Asimismo, corresponde señalar que la LPAG no establece como requisito del citatorio (numeral 59.1 del artículo 59 de la LPAG) que se especifique la condición en que es citado un administrado. En efecto, no sería razonable que la normativa exija dicho requisito, debido a que la comparecencia personal puede ser realizada en la etapa de averiguaciones preliminares (tal como ocurrió en el presente caso), precisamente para ir recopilando la información suficiente para determinar si se inicia o no el procedimiento administrativo sancionador;

47. De igual modo, carece de sustento lo manifestado por el señor MUNDACA, respecto de que se le habría obligado a declarar bajo juramento, pues, como se desprende del acta de declaración, en dicha diligencia simplemente se le indicó que sus declaraciones tenían carácter de declaración jurada. Al respecto, resulta importante señalar que el derecho a la no autoincriminación sólo es referido por la LPAG en el numeral 169.2 del artículo 169^{o4} para el caso de solicitud

⁴ "Artículo 169.- Solicitud de pruebas a los administrados

169.1 La autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Para el efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento.

169.2 Será legítimo el rechazo a la exigencia prevista en el párrafo anterior, cuando la sujeción implique: la violación al secreto profesional, una revelación prohibida por la ley, suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el administrado, o afecte los derechos constitucionales. En ningún caso esta excepción ampara el falseamiento de los hechos o de la realidad.

169.3 El acogimiento a esta excepción será libremente apreciada por la autoridad conforme a las circunstancias del caso, sin que ello dispense al órgano administrativo de la búsqueda de los hechos ni de dictar la correspondiente resolución."



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

de pruebas a los administrados. Sin embargo, lo dispuesto en dicho numeral resulta perfectamente aplicable a la comparecencia personal;

48. Con relación al rechazo en la solicitud de pruebas al administrado (numeral 169.2 del artículo 169° de la LPAG), Juan Carlos Morón señala lo siguiente⁵:

“Las excepciones están vinculadas principalmente al derecho fundamental a no ser obligado a declarar contra uno mismo ni confesarse culpable, que debe interpretarse en el sentido que las autoridades administrativas a cargo del esclarecimiento de los hechos instruidos no pueden ejercer presión alguna directa o indirecta, física o psicológica, sobre el administrado, a fin de hacerle confesar su culpabilidad (...)

Aun en estos casos de inmunidad para el administrado el único efecto será librarlo de la declaración, más no le autoriza a falsear datos o distorsionar la verdad. La única derivación será obtener el respeto a su silencio (...)”

49. Como se observa, teniendo en cuenta el derecho a la no autoincriminación, la LPAG permite que un administrado rechace una solicitud de pruebas requerida por la administración que suponga una autoincriminación. Sin perjuicio de ello, de acuerdo con la LPAG, el ejercicio de este derecho, en ningún caso, ampara que el administrado falsee hechos o la realidad. De igual modo, en el caso de la comparecencia personal en el ámbito administrativo, resulta razonable que el administrado tenga el derecho de no responder aquellas preguntas que puedan comprometerlo. Sin embargo, en ningún caso, podría responder con información falsa;

50. En ese sentido, resulta válido que en la toma de declaraciones del señor MUNDACA se le haya indicado que sus declaraciones tenían el carácter de declaración jurada, pues, teniendo en cuenta lo que establece la LPAG, dicho administrado no podía falsear los hechos o la realidad. En todo caso, simplemente podría haberse abstenido de proporcionar la información solicitada en la diligencia, en caso de que esta lo incriminara. Por tanto, en el presente caso no se ha producido una afectación al derecho a la no autoincriminación que le asiste al señor MUNDACA;

51. Sin perjuicio de ello, es importante señalar lo manifestado por Rafael Luna Rodríguez,⁶ respecto del derecho a la no autoincriminación:

“Antes que todo, queremos llamar la atención en el sentido de que el derecho a no autoincriminarse, a pesar de su amplia aceptación y difusión en el mundo actual, choca con una serie de reparos, que con uno u otro matiz se presentan aún hoy en día. El más común de todos es, que es un derecho que favorece a los culpables, puesto que si el sujeto de que se trate es realmente inocente, no tiene nada que perder brindando su más

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: División de Estudios Administrativos Gaceta Jurídica, 2001, p. 359.

⁶ Rafael Luna Rodríguez, El derecho a la no autoinculpación en el ordenamiento tributario español, Tesis para la obtención del grado de Doctor en Derecho Financiero y Tributario, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, marzo 2001, <http://eprints.ucm.es/tesis/der/ucm-t26079.pdf>

amplia colaboración en la investigación, ya que todo ello iría en aras de facilitar la búsqueda de la verdad; verdad que siendo inocente lo beneficiaría. A sensu contrario, sólo quién sea culpable, puede estar interesado en no colaborar en el descubrimiento de la verdad."

52. De otro lado, es oportuno indicar que en el presente caso se han observado los principios de la potestad sancionadora administrativa, entre los que se encuentra el principio del debido procedimiento, por lo que tampoco habría existido una afectación al derecho de defensa del señor MUNDACA⁷;

53. En consecuencia, por lo anteriormente expuesto, resulta inadmisibles lo manifestado por el señor MUNDACA respecto de que los investigadores no habrían actuado de buena fe, viciando lo investigado e incurriendo en responsabilidades;

54. Con respecto a que CONASEV ha infringido la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones, resulta importante anotar que en la presente investigación no se ha inobservado la normatividad aplicable en la obtención del registro de llamadas telefónicas, pues ESSALUD, como abonado o usuario de su línea telefónica, proporcionó de manera voluntaria a CONASEV el registro de las llamadas telefónicas, las cuales comprenden las llamadas efectuadas desde, y recibidas en, los anexos asignados a los FUNCIONARIOS. Dicho registro proporcionado por ESSALUD no incluye el contenido de las conversaciones telefónicas, pero sí una serie de datos como fecha, hora, anexo, usuario y número telefónico;

55. Por tanto, al haber ESSALUD proporcionado voluntariamente a CONASEV el registro de las llamadas efectuadas desde (o hacia) su línea telefónica, no se ha producido una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones;

56. Respecto a los depósitos bancarios, debe tenerse en cuenta que la revelación y uso de información privilegiada en la presente investigación ha sido demostrada sobre la base de múltiples hechos, pruebas y evidencias, que han sido analizadas en conjunto, entre las cuales se encuentran los depósitos bancarios efectuados entre los FUNCIONARIOS y las PERSONAS RELACIONADAS. Por tanto, a efectos de la probanza de las infracciones imputadas, no resulta necesario determinar las relaciones depósito – operación, como pretenden los señores MUNDACA Y LOAYZA;

57. Debe anotarse que el medio de acceso a los depósitos bancarios no ha vulnerado de modo alguno el derecho al secreto bancario, tal como sostienen los FUNCIONARIOS, pues dicha información ha sido proporcionada a CONASEV por las sociedades agentes de bolsa –instituciones que se encuentran bajo la regulación y supervisión de CONASEV–, en su calidad de titulares de las cuentas bancarias operativas respectivas;

58. Respecto a la firma del señor MUNDACA que consta en el voucher, cabe señalar que forma parte de la prueba indiciaria, tema que se desarrollará líneas más adelante, y no debe ser analizado de forma aislada;

59. En virtud de lo expuesto, se concluye que, del cargo subsistente, el señor MUNDACA reveló e hizo uso indebido de información privilegiada, infringiendo lo dispuesto en los incisos a) y c) del artículo 43° de la LMV;

⁷ El Tribunal Constitucional ha manifestado que el derecho de defensa es uno de los derechos que conforma el debido proceso, garantía aplicable también en el ámbito administrativo sancionador (Sentencia del 13 de marzo de 2007, Expediente N° 5514-2005-PA/TC).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

(b) En el caso del señor VALLE

b.1. Argumentos de sus descargos

60. El señor VALLE sostiene que cuando se hace referencia a las llamadas registradas entre su anexo y el supuesto celular del señor LOAYZA y entre su anexo y los teléfonos que supuestamente corresponden a la señorita CÓNDOR no se indica o precisa relación entre las llamadas y las operaciones realizadas por la señorita CÓNDOR, lo cual resulta necesario de acuerdo con la modalidad en que en el oficio de cargos se reseñan las operaciones;

61. Adicionalmente, el señor VALLE ha alegado que las supuestas infracciones sólo alcanzan las características de inferencias o deducciones del investigador, por lo que pretender imponer una sanción con estas pruebas podría dar lugar a que la eventual sanción que se imponga viole el derecho a la debida motivación;

62. Refiere también que se ha vulnerado su derecho a la no autoincriminación y su derecho de defensa, debido a que se le indicó que su declaración tenía carácter de declaración jurada y se le efectuaron preguntas de corte involucrante;

63. Además, señala que se habría vulnerado el secreto a las comunicaciones, ya que no debería haberse suministrado la relación de sus llamadas sin antes demostrar que estas no eran de índole personal;

64. Sostiene que los depósitos bancarios efectuados a la señorita CÓNDOR obedecen a razones estrictamente particulares, por lo que en la obtención de la citada información podría haberse vulnerado también el derecho al secreto bancario;

65. Asimismo, sostiene que la imputación de la pretendida infracción se basa en llamadas telefónicas efectuadas desde su anexo a diversas personas, sin que se haya probado que él realizó dichas llamadas, ni que tales llamadas tuvieron relación con las operaciones efectuadas por las PERSONAS RELACIONADAS. Además, señala que no se ha acreditado prueba alguna y menos prueba idónea que sustente que él reveló y usó información privilegiada referida a las operaciones de compra a venta a realizar por ESSALUD y que, por lo tanto, vena su derecho a la presunción de licitud;

66. El señor VALLE señala que de habersele advertido respecto del carácter o naturaleza de la información que manejaba, hubiera tomado las medidas necesarias para evitar que el teléfono a su cargo pueda ser utilizados por otras personas;

b.2. Evaluación de los argumentos contenidos en sus descargos

67. Con respecto a lo manifestado por el señor VALLE en el sentido de no haber revelado y hecho uso de información privilegiada, debe indicarse que dicho argumento no resulta admisible, sobre la base de hechos y

evidencias se demostró previamente que los FUNCIONARIOS revelaron a las PERSONAS RELACIONADAS la información privilegiada referida a las operaciones de compra o venta a realizar por ESSALUD en el mercado de valores. Asimismo, se concluyó que los FUNCIONARIOS usaron indirectamente, a través de las PERSONAS RELACIONADAS, dicha información privilegiada;

68. En cuanto a que las supuestas infracciones que sólo alcanzan las características de inferencias o deducciones, debe señalarse que estamos ante hechos concretos y reales que se encuentran debidamente probados, de los cuales se deriva un comportamiento contrario a las normas del mercado de valores por parte del señor VALLE;

69. Como se ha precisado, la prueba indiciaria no es sino la sumatoria de una serie de hechos ciertos, que apuntan todos en la misma dirección, indicando, bajo un análisis lógico, la existencia de una situación o hecho que se explica naturalmente en la conjunción de cada uno de los elementos que si bien aisladamente podrían no tener relación entre sí, integrados encuentran una explicación clara y razonable, por lo que puede sostenerse que la prueba indiciaria es ante todo una verdadera prueba;

70. En ese sentido, el señor VALLE al señalar que no ha revelado ni ha usado información privilegiada, es un argumento que no resulta admisible, pues como se ha señalado existen una serie de hechos y evidencias que demuestran su participación en la revelación como el uso de información privilegiada en contra de su propia institución;

71. Con relación a las afirmaciones que se ha vulnerado su derecho a la no autoincriminación y su derecho de defensa, que no han sido vulnerados, siendo aplicables los mismos argumentos que fueron anteriormente expuestos en el caso del señor MUNDACA ;

72. Que CONASEV ha infringido la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones y que se ha vulnerado el derecho al secreto bancario, resultan de aplicación los mismos argumentos que han sido indicados al momento de evaluar y los descargos señor MUNDACA;

73. En cuanto a los depósitos bancarios, se concluye que no se ha vulnerado el derecho al secreto bancario, para ello, se debe tener en cuenta lo señalado en el caso del señor MUNDACA;

74. Con relación a las llamadas telefónicas efectuadas desde el anexo del señor VALLE a diversas personas, es importante indicar que el cargo formulado al señor VALLE se basa en una serie de hechos probados que, vistos en conjunto, corroboran los cargos formulados. Respecto de las referidas llamadas telefónicas, se debe indicar que estas llamadas constituyen indicios que, sumados a otros y analizados en conjunto, conforman la prueba indiciaria. En ese sentido, se considera que no es necesario determinar si el señor VALLE realizó o no personalmente las referidas llamadas o determinar relaciones llamadas – operación, tal como lo pretende el señor VALLE;

75. Cabe mencionar que el principio de licitud se refiere a que la administración debe presumir que el administrado ha actuado apegado a sus deberes, mientras no se cuente con evidencia en contrario. En el presente caso han existido múltiples hechos, evidencias y pruebas que han demostrado la comisión de infracciones a la normas del mercado de valores;

76. Respecto a que el señor VALLE habría adoptado las medidas necesarias para evitar que el teléfono a su cargo pueda ser utilizado por otras personas, debemos concluir que carece de sustento lo señalado, pues, tal como se ha indicado anteriormente, han existido una serie de hechos, pruebas y evidencias que han llevado a demostrar que el señor VALLE tuvo una actuación contraria a las normas del mercado de valores;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

77. En virtud de lo expuesto, se concluye que, del cargo subsistente, el señor VALLE reveló e hizo uso indebido de información privilegiada, infringiendo lo dispuesto en los incisos a) y c) del artículo 43° de la LMV;

(c) En el caso del señor LOAYZA

c.1. De los argumentos contenidos en sus descargos y alegatos

78. El señor LOAYZA señala que ni su relación con las señoritas LAUPA y RUIZ, ni las llamadas efectuadas a estas señoritas prueban por sí mismas la revelación de información privilegiada y que, en todo caso, tendrían que existir por lo menos registros de llamadas en forma previa a las operaciones de compra por parte de las señoritas LAUPA y RUIZ, las cuales, a su vez, deberían ser previas a las compras por cuenta de ESSALUD;

79. Asimismo, señala que teniendo en cuenta que las supuestas pruebas sobre las presuntas infracciones no tienen la calidad de tales, pretender que se formule un descargo sobre las mismas, vulnera la presunción de inocencia;

80. Además, sostiene que en el presente caso se ha vulnerado su derecho a la no autoincriminación, debido a que no se le indicó que tenía la condición de investigado y, por el contrario, se le coaccionó con la indicación de que sus declaraciones tendrían carácter de declaración jurada;

81. De otro lado, el señor LOAYZA señala que se ha vulnerado su derecho de defensa cuando en la toma de declaración se le comunicó la existencia de la carta N° 1673 GSF-OGA-ESSALUD-2009, pero ésta no se adjuntó al oficio de cargos. Agrega que su indefensión no resulta compensada de ninguna forma con la mención de la facultad del acceso al expediente, pues éste no estaba adecuadamente organizado, específicamente en cuanto a la totalidad de los folios;

82. Refiere también que se ha vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones, ya que lo único que ponen en evidencia las llamadas telefónicas son comunicaciones de carácter particular;

83. Asimismo, señala que los depósitos bancarios efectuados no permiten establecer relación alguna con las operaciones efectuadas por las personas a las que supuestamente se habría revelado información privilegiada. Agrega que las operaciones bancarias corresponden al ámbito privado de quienes participaron en tales transacciones, por lo que el medio de acceso a las mismas podría resultar violatorio del derecho al secreto bancario;

84. Sostiene que se ha incurrido en inobservancia del principio de conducta procedimental, debido a que la conducta de los investigadores habría vulnerado el derecho a la no autoincriminación;

85. Asimismo, el señor LOAYZA señala que se vulnera el principio de imparcialidad cuando no se toma en cuenta el valor probatorio de las declaraciones de los señores VALLE y MUNDACA, que contradicen lo afirmado

en la carta N° 1673-GSF-OGA-ESSALUD-2009;

86. Finalmente, señala que en el oficio de cargos no se consigna evidencia alguna de los cargos imputados, esto es la revelación y uso de información privilegiada, sino que, por el contrario, se pone de manifiesto la flagrante vulneración de derechos fundamentales y principios del procedimiento sancionador, por lo que cualquier sanción que en base a lo investigado se imponga resultaría viciada de nulidad de acuerdo al inciso 1 del artículo 10° de la LPAG;

c.2. Evaluación de los argumentos contenidos en sus descargos y alegatos

87. En cuanto a la relación con las señoritas LAUPA y RUIZ, debe indicarse que carece de sustento lo señalado por el señor LOAYZA, debido a que el acceso de información privilegiada, como ya se analizó previamente, se concluyó que los FUNCIONARIOS tuvieron acceso a LA INFORMACIÓN. Además, respecto a la revelación y uso de información privilegiada, se concluyó también previamente que los FUNCIONARIOS revelaron a las PERSONAS RELACIONADAS la información privilegiada referida a las operaciones de compra o venta a realizar por ESSALUD en el mercado de valores. Asimismo, se concluyó que los FUNCIONARIOS usaron indirectamente, a través de las PERSONAS RELACIONADAS, dicha información privilegiada;

88. Respecto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, carece de sustento lo alegado por el señor LOAYZA, pues los cargos que le han sido imputados se basan en una serie de hechos concretos e irrefutables que demuestran la comisión de infracciones a las normas del mercado de valores. No obstante, consideramos que el principio de presunción de inocencia seguirá vigente en tanto no exista una sanción administrativa;

89. Como se ha señalado anteriormente, la prueba indiciaria no es sino la sumatoria de una serie de hechos ciertos, que apuntan todos en la misma dirección, indicando, bajo un análisis lógico, la existencia de una situación o hecho que se explica naturalmente en la conjunción de cada uno de los elementos que si bien aisladamente podrían no tener relación entre sí, integrados encuentran una explicación clara y razonable, por lo que puede sostenerse que la prueba indiciaria es ante todo una verdadera prueba;

90. En ese sentido, el señor LOAYZA al señalar que no ha revelado ni ha usado información privilegiada, es un argumento que no resulta admisible, pues como se ha señalado existen una serie de hechos y evidencias que demuestran su participación en la revelación como el uso de información privilegiada en contra de su propia institución;

91. Respecto a la vulneración del derecho a la no autoincriminación del señor LOAYZA, se concluye que no se ha infringido el mencionado derecho debido a los mismos argumentos que fueron anteriormente expuestos en el caso del señor MUNDACA;

92. Con relación a la supuesta vulneración del derecho de defensa del señor LOAYZA, es oportuno señalar que tal derecho no ha sido vulnerado por alguna actuación de CONASEV. En efecto, en el presente caso se han observado los principios de la potestad sancionadora administrativa, entre los que se encuentra el principio del debido procedimiento, por lo que no habría existido una afectación al derecho de defensa del señor LOAYZA;

93. Es importante destacar que la toma de declaraciones del señor LOAYZA formó parte de las indagaciones preliminares que realizó la Dirección de Mercados Secundarios, de conformidad con el numeral 2 del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

artículo 235° de la LPAG. En este sentido, no existía obligación alguna de mostrarle al señor LOAYZA la carta N° 1673GSF-OGA-ESSALUD-2009 cuando se efectuó su toma de declaraciones, pues se trataba de una fase reservada de la investigación;

94. De otro lado, resulta incomprensible que el señor LOAYZA manifieste que su indefensión no resulta compensada con la facultad de acceso al expediente, al no encontrarse este adecuadamente organizado, pues ni el señor LOAYZA ni su representante o abogado se han apersonado a CONASEV para revisar el referido expediente;

95. No obstante lo señalado anteriormente, es importante anotar que los expedientes en CONASEV son tramitados por medios informáticos, de conformidad con el numeral 153.3 del artículo 153 de la LPAG, lo que garantiza una adecuada organización en su contenido;

96. Respecto a la supuesta vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, también señalado en el escrito de alegatos, resulta importante anotar que no se ha inobservado la normatividad aplicable en la obtención del registro de llamadas telefónicas, pues ESSALUD, como abonado o usuario de su línea telefónica, proporcionó de manera voluntaria a CONASEV el registro de las llamadas telefónicas, las cuales comprenden las llamadas efectuadas desde, y recibidas en, los anexos asignados a los FUNCIONARIOS. Dicho registro proporcionado por ESSALUD no incluye el contenido de las conversaciones telefónicas, pero sí una serie de datos como fecha, hora, anexo, usuario y número telefónico;

97. Por tanto, al haber ESSALUD proporcionado voluntariamente a CONASEV el registro de las llamadas efectuadas desde (o hacia) su línea telefónica, no se ha producido una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, asimismo no resulta admisible la tacha interpuesta al registro de llamadas proporcionadas por ESSALUD;

98. En cuanto a los depósitos bancarios, se concluye que no se ha vulnerado el derecho al secreto bancario, siendo aplicable a esto los mismos argumentos indicados en la evaluación de los descargos del señor MUNDACA;

99. Respecto a la inobservancia del principio de conducta procedimental, cabe señalar que, tal como ha sido previamente argüido, no ha existido una vulneración del derecho a la no autoincriminación. En ese sentido, tampoco existiría sustento para alegar la inobservancia del principio de conducta procedimental por parte de la administración;

100. Cabe mencionar que, de acuerdo con el Principio de Conducta Procedimental, establecido en numeral 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, la administración, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los participantes del procedimiento, realizan sus actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. En el presente caso, las actuaciones de la administración han sido realizadas teniendo en cuenta estos preceptos;

101. Con relación a la vulneración del principio

de imparcialidad, se debe indicar que, de acuerdo con el principio de imparcialidad establecido en el numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, la administración debe actuar sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con antelación al interés general. Por tanto, no tendría sustento alegar una inobservancia al principio de imparcialidad, pues en la presente investigación no ha existido discriminación alguna entre administrados;

102. Asimismo, se debe indicar que así el señor LOAYZA no hubiera participado en los *morning meetings*, igualmente habría tenido acceso a la información privilegiada referida a las compras y ventas a realizar por ESSALUD, pues era miembro del Comité de Inversiones Financieras de dicho inversionista institucional. Es más, la presunción del inciso a) del artículo 41º de la LMV habría sido perfectamente aplicable, sin que puedan admitirse como prueba en contrario las declaraciones de los señores MUNDACA y VALLE;

103. Respecto a la supuesta vulneración de derechos fundamentales y principios de procedimiento sancionador, debe indicarse que de acuerdo con los hechos descritos y el análisis de los descargos presentados, se ha demostrado que el señor LOAYZA tuvo acceso a información privilegiada y reveló y uso indirectamente dicha información, con lo que infringió los incisos a) y c) del artículo 43º de la LMV. En ese sentido, sería inadmisibles sostener que existe algún vicio de nulidad. Es más, el hecho de que el señor LOAYZA recurra a la existencia de posibles nulidades no hace sino demostrar que no cuenta con argumentos sólidos para desvirtuar los cargos que recaen sobre él;

104. Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10º de la LPAG, las nulidades son taxativas y, por ende, cualquier acto administrativo que contravenga la Constitución, las leyes o normas reglamentarias o el defecto u omisión de la validez de un acto administrativo como la competencia y motivación, entre otras, pueden ser nulos de pleno derecho, situación que no se presenta en la presente investigación, pues los actos administrativos, en especial el oficio de cargos, fue notificado al señor LOAYZA con la descripción de los hechos y las pruebas que sustentaban estos hechos, cumpliendo así con las exigencias que para esta etapa señala la LPAG. De acuerdo con ello, no existe acto administrativo en este caso que haya contravenido lo dispuesto en el artículo 10 de la LPAG;

105. En virtud de lo expuesto, se concluye que, del cargo subsistente, el señor LOAYZA reveló e hizo uso indebido de información privilegiada, infringiendo lo dispuesto en los incisos a) y c) del artículo 43º de la LMV;

C. PERSONAS RELACIONADAS: Del uso indebido de información privilegiada

C.1. De los cargos imputados

106. A las PERSONAS RELACIONADAS se les imputó como cargo haber incurrido en la infracción muy grave tipificada en el Anexo I, numeral 1, incisos 1.11, del REGLAMENTO DE SANCIONES por contravención a lo dispuesto en el artículo 43º, inciso c) de la LMV al haber utilizado información privilegiada, respecto de las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

C.2. De los descargos y alegatos

(a) En el caso del señor CUENCA

a.1. De los argumentos contenidos en sus descargos

107. El señor CUENCA sostiene que no se cuentan con pruebas idóneas respecto de las imputaciones que se le han formulado. En dicho marco, manifiesta que, con excepción del señor MUNDACA, desconoce a las demás personas, por lo que no encuentra manera o modo alguno por el que pueda inferirse que haya podido concertar voluntades con terceras personas como se le indica en el oficio;

108. Refiere también que no existen pruebas que lo señalen como el receptor de LA INFORMACIÓN. Asimismo, agrega que no es cierto que haya recibido llamadas del señor MUNDACA y que su domicilio no corresponde con el indicado en el distrito de Chorrillos, sino en Lima Sur 565, Chosica, por lo que mal podría sostenerse que por medio de llamadas telefónicas al domicilio de Chorrillos podría haber recibido LA INFORMACIÓN;

109. Asimismo, el señor CUENCA sostiene que, en principio, la referencia a las llamadas telefónicas no constituye prueba fehaciente de los cargos imputados y, en segundo orden, no pueden sustentar una imputación de cargos por contravenir la Constitución;

110. El señor CUENCA sostiene que no tiene, ni ha tenido, la condición de ninguna de las personas comprendidas en las presunciones establecidas en los artículos 41° y 42° de la LMV respecto de la posesión de información privilegiada, por lo que la imputación del cargo de haber hecho uso de información privilegiada no puede ser formulado en su contra. Agrega que no ha tenido conocimiento de la información que señalan como privilegiada, por lo que no podría afirmarse que hizo uso de esta información que, por definición legal, no posee y que no recibió de modo alguno;

111. En ese sentido, el señor CUENCA señala que la imputación de cargos en su contra pretende aplicarle el primer supuesto del inciso c) del artículo 43° de la LMV, de modo aislado de las demás normas contenidas en la LMV, señalando que el artículo 41° precisa quienes poseen información privilegiada y, por tanto, quiénes pueden hacer uso indebido de información privilegiada;

a.2. Evaluación de los argumentos contenidos en sus descargos

112. Respecto a la supuesta falta de pruebas idóneas, corresponde indicar que en principio el oficio de cargos del señor CUENCA lo relaciona directamente con el señor MUNDACA, a quien manifiesta conocer en el presente descargo. En efecto, en el oficio de cargos respectivo se señala: "(...) de la modalidad de sus operaciones descrita anteriormente y de su relación con el señor MUNDACA, Gerente de Inversiones Financieras de ESSALUD, se concluye que usted

continuamente recibió, de parte del señor MUNDACA, información sobre las operaciones de compra / venta que ESSALUD iba a realizar (valor, cantidad y precio) y utilizó dicha información privilegiada en las operaciones que usted [el señor CUENCA] realizó a su nombre.”;

113. En ese sentido, el desconocimiento que alega el señor CUENCA respecto de las demás personas involucradas no lo exime, en lo absoluto, de la responsabilidad por la comisión de la infracción de hacer uso indebido de información privilegiada. Sin perjuicio de ello, se debe tener en cuenta que aun cuando el señor CUENCA manifiesta no conocer a las demás personas involucradas en el presente caso, se encuentra debidamente probado lo siguiente: (i) Con fechas 05 y 18 de marzo de 2009, el señor CUENCA efectuó depósitos de dinero en la cuenta operativa de KALLPA a nombre de la señorita LAUPA; (ii) Con fecha 06 de abril de 2009, el señor CUENCA efectuó un depósito en la cuenta operativa de INVESTA a nombre de la señorita CÓNDOR; y, (iii) Con fecha 13 de febrero de 2009, la señorita LAUPA efectuó un depósito de dinero en la cuenta operativa de PROVALOR a nombre del señor CUENCA;

114. Asimismo, cabe indicar que, al consultarle sobre su relación con el señor CUENCA, la señorita CÓNDOR manifestó lo siguiente en su declaración del 10 de julio de 2009: *“(…) sí lo conozco. Lo conozco por un amigo en común desde el 2002. El amigo en común es Edgar Camayo Guerra. Lo conocí puesto que Edgar Camayo es negociante, confeccionista y ofrece productos por todas partes de Lima, y comúnmente tienen clientes de Chosica, allí me llevó a una Pizzería y allí conocí al señor CUENCA.”;*

115. En este punto, resulta aplicable la numeración de hechos y evidencias detalladas en el INFORME, a partir de los cuales se concluyó que: (i) los FUNCIONARIOS revelaron a las PERSONAS RELACIONADAS la información privilegiada referida a las operaciones de compra o venta a realizar por ESSALUD y (ii) los FUNCIONARIOS usaron indirectamente, a través de las PERSONAS RELACIONADAS, dicha información privilegiada;

116. Entre los múltiples hechos y evidencias, de cuyo análisis conjunto se pudo concluir lo anteriormente señalado, se encuentra la existencia de llamadas telefónicas efectuadas desde el anexo telefónico del señor VALLE al número de celular del señor CUENCA y desde el anexo del señor MUNDACA al teléfono fijo que corresponde a la dirección registrada por el señor CUENCA como domicilio ante RENIEC hasta los primeros días de junio de 2009. Por tanto, no es necesario determinar si el señor CUENCA recibió o no personalmente las referidas llamadas para demostrar que se infringieron las normas del mercado de valores;

117. Es importante anotar que el señor CUENCA manifiesta que no ha recibido las llamadas del señor MUNDACA, pues su dirección actual no es la indicada en el distrito de Chorrillos. Sin embargo, se debe tener en cuenta que hasta los primeros días de junio de 2009 el señor MUNDACA y el señor CUENCA habían registrado la misma dirección (Calle Los Manglares N° 787 Urbanización Matellini – Chorrillos) ante la RENIEC. Sin embargo, luego de iniciada la inspección de CONASEV a ESSALUD, coincidentemente el señor CUENCA cambió su dirección a Lima Sur 565, Chosica. Nótese que este aspecto no ha sido abordado por el señor CUENCA en sus descargos;

118. Con respecto a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, corresponde indicar que las llamadas telefónicas constituyen solo uno de los hechos que demuestran que tanto el señor CUENCA como las señoritas LAUPA Y CÓNDOR usaron indebidamente la información privilegiada referida a las operaciones de compra y venta a realizar por ESSALUD;

119. En cuanto al argumento de que las llamadas telefónicas no podrían sustentar una imputación de cargos por contravenir la Constitución, resulta aplicable el análisis efectuado en el caso del señor MUNDACA;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

120. En ese sentido, en el presente caso no ha existido una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues ESSALUD, como abonado o usuario de su línea telefónica, proporcionó de manera voluntaria a CONASEV el registro de las llamadas telefónicas, las cuales comprenden las llamadas efectuadas desde, y recibidas en, los anexos asignados a los FUNCIONARIOS. Tampoco se ha atentado contra la protección de la información personal relativa a los usuarios;

121. Cabe señalar que el registro de las llamadas telefónicas proporcionado por ESSALUD no incluye el contenido de las conversaciones telefónicas, pero sí una serie de datos como fecha, hora, anexo, usuario y número telefónico;

122. Respecto a las presunciones establecidas en los artículos 41° y 42° de la LMV, cabe anotar que establecen presunciones de acceso a información privilegiada que tienen como propósito *“establecer que a las personas sobre las que recae esta presunción se les atribuye la carga de la prueba, de esta manera, lo que hace la norma es trasladar una función de la Administración a los administrados con el fin de proteger la confianza del mercado”*.⁸ Cabe precisar que esta presunción está circunscrita a determinadas personas, en la medida que la LMV señala expresamente quiénes pueden contar, a nivel de presunción, con información privilegiada;

123. Sin embargo, esta calificación no supone en lo absoluto que sólo las personas establecidas en las presunciones puedan tener acceso a información privilegiada, ni que las prohibiciones contenidas en el artículo 43° sean solo aplicables a estas personas. Tratar de sostener dicha restricción es errada y carece de sentido jurídico;

124. Cualquier persona a quien se le haya revelado información privilegiada es pasible de sanción si usa esta información privilegiada. En ese sentido, los artículos 40° y 43° de la LMV son aplicables, además de aquellos que por ley se presume poseen información privilegiada, a toda persona que participe en el mercado de valores comprando o vendiendo valores conociendo información privilegiada;

125. En ese mismo sentido, el Tribunal Administrativo de CONASEV ha manifestado lo siguiente:⁹

“162. (...) no resulta admisible la lectura (...) en el sentido que aquellas personas que no están comprendidas por las presunciones establecidas por la LMV no pueden acceder a información privilegiada, puesto que bajo esa premisa ninguna persona – que no estando comprendida en las presunciones pero que por una u otra razón haya accedido a la información privilegiada– podría imputársele hacer uso indebido de la mismas;

163. (...) la enumeración realizada por el legislador en los artículos 41° y 42° de la LMV no tienen carácter taxativo, razón por la cual una investigación administrativa

⁸ Resolución CONASEV N° 021-2009-EF/94.01.1 (p. 3).

⁹ Considerandos 162 y 163 de la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 155-2008-EF/94.01.3.

puede concluir que cualquier persona – que no está comprendida en las presunciones – pudo tener acceso a la información privilegiada y hacer uso indebido de la misma (...)”

126. Asimismo, cabe señalar que carece de sustento lo manifestado por el señor CUENCA y la señorita LAUPA cuando señalan que:

“no se tiene en cuenta que cuando en el artículo 43 indica que estas personas deben velar por que sus subordinados acaten las prohibiciones establecidas en este artículo indudablemente se está refiriendo a las personas mencionadas en los artículos 41 y 42, debido a que solo a ellas puede atribuírseles contar con subordinados”.

127. Esto debido a que cuando el artículo 43º indica “estas personas deben velar por que sus subordinados acaten las prohibiciones establecidas en este artículo”, se refiere a aquellas personas que posean información privilegiada – estén o no comprendidas en las presunciones de los artículos 41º ó 42º– y, de ser el caso, tengan subordinados;

128. En virtud de lo expuesto, se concluye que, del cargo subsistente, el señor CUENCA hizo uso indebido de información privilegiada, infringiendo lo dispuesto en el inciso c) del artículo 43º de la LMV;

(b) En el caso de la señorita LAUPA

b.1. De los argumentos contenidos en sus descargos

129. La señorita LAUPA sostiene que no se cuenta con pruebas, y menos aún pruebas idóneas, que acrediten las imputaciones en su contra. En dicho marco, la señorita LAUPA señala que, con excepción del señor LOAYZA, no conoce a las demás personas citadas como trabajadores o funcionarios de ESSALUD, por lo que no podría haber actuado coordinadamente con tales personas;

130. Además, manifiesta que en las referencias que se hacen llamadas telefónicas entre ella y el señor LOAYZA no existe mención alguna, y menos precisión, sobre comunicaciones previas al ingreso de cada una de sus órdenes de venta en que ESSALUD actuó como contraparte compradora. Señala también que el oficio de cargos no existen referencias a llamadas entre ella y las demás personas involucradas;

131. Sostiene que tendría que haber evidencia, con una anticipación promedio de 9 días, de la decisión de ESSALUD para la compra de las respectivas acciones, a fin de que esta hubiera podido ser transmitida, precisándosele cantidad y precio;

132. La señorita LAUPA sostiene que aun cuando la alusión a las llamadas telefónicas no constituye prueba fehaciente de los cargos que se le imputan, éstas no pueden sustentar una imputación de cargos en virtud del artículo 10º de la Constitución, debido a que carecen de efecto legal;

133. Asimismo, la señorita LAUPA sostiene que la imputación del cargo de haber hecho uso de información privilegiada resulta forzosa, ya que no tiene la condición de ninguna de las personas comprendidas en los artículos 41º y 42º de la LMV, en consecuencia no puede imputársele “uso” de una información que por definición legal no posee. De la misma forma, la señorita LAUPA señala que se le pretende aplicar aisladamente el primer supuesto del inciso c) del artículo 43º de la LMV, sin tener en cuenta que en el artículo 41º se indica quienes poseen y, por tanto, pueden incurrir en uso indebido de información privilegiada;

134. Por último, en su descargo la señorita LAUPA sostiene que mal puede atribuirse conducta alguna si no se ha establecido por vía reglamentaria los alcances de la norma, tal como sí se ha hecho con el tratamiento



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

de información privilegiada por los emisores mediante la Resolución CONASEV N° 359-93-EF/94.10.0.;

b.2. Evaluación de los argumentos contenidos en sus descargos

135. Respecto a lo afirmado por la señorita LAUPA sobre que no se cuenta con pruebas idóneas que acrediten las imputaciones en su contra, corresponde indicar que en principio el oficio de cargos de la señorita LAUPA la relaciona directamente con el señor LOAYZA, a quien manifiesta conocer en sus descargos. En efecto en el oficio de cargos respectivo se señala:

"(...) de la modalidad de sus operaciones descrita anteriormente y de su relación con el señor LOAYZA, Subgerente de Administración de Riesgos Financieros de ESSALUD, se concluye que usted continuamente recibió, de parte del señor LOAYZA, información sobre las operaciones de compra y de venta que ESSALUD iba a realizar (valor, cantidad y precio) y utilizó dicha información privilegiada."

136. En ese sentido, el desconocimiento que alega la señorita LAUPA respecto de las demás personas involucradas no la exime, en lo absoluto, de la responsabilidad por la comisión de la infracción de hacer uso indebido de información privilegiada. Sin perjuicio de ello, se debe tener en cuenta que aun cuando la señorita LAUPA manifiesta no conocer a las demás personas involucradas en el presente caso, se encuentra debidamente probado lo siguiente: (i) Con fecha 13 de febrero de 2009, la señorita LAUPA efectuó un depósito de dinero en la cuenta operativa de PROVALOR a nombre del señor CUENCA, quien ha manifestado conocer al señor MUNDACA; (ii) Con fecha 12 de enero de 2009, el señor VALLE efectuó un depósito de dinero en la cuenta operativa de KALLPA a nombre de la señorita LAUPA; y (iii) Con fechas 05 y 18 de marzo de 2009, el señor CUENCA, quien ha manifestado conocer al señor MUNDACA, efectuó depósitos de dinero en la cuenta operativa de KALLPA a nombre de la señorita LAUPA;

137. Con relación a las llamadas telefónicas, resulta aplicable la numeración de hechos y evidencias detalladas en el INFORME que: (i) los FUNCIONARIOS revelaron a las PERSONAS RELACIONADAS la información privilegiada referida a las operaciones de compra o venta a realizar por ESSALUD y (ii) los FUNCIONARIOS usaron indirectamente, a través de las PERSONAS RELACIONADAS, dicha información privilegiada;

138. Entre los múltiples hechos y evidencias, de cuyo análisis conjunto se pudo concluir lo anteriormente señalado, se encuentra la existencia de llamadas telefónicas entre el señor LOAYZA y la señorita LAUPA. Por tanto, carece de objeto determinar los aspectos que refiere la señorita LAUPA para demostrar que se infringieron las normas del mercado de valores;

139. Sobre el particular corresponde indicar que las llamadas telefónicas constituyen solo uno de los hechos que demuestran que tanto el señor CUENCA como las señoritas LAUPA Y CÓNDROR usaron indebidamente la información privilegiada referida a las operaciones de compra y venta a realizar por ESSALUD;

140. En cuanto al argumento de que las

llamadas telefónicas no podrían sustentar una imputación de cargos por contravenir la Constitución, resulta aplicable el análisis efectuado en la parte pertinente del INFORME en el que se concluye que no ha inobservado la normatividad aplicable en la obtención del registro de las llamadas telefónicas;

141. En ese sentido, en el presente caso no ha existido una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues ESSALUD, como abonado o usuario de su línea telefónica, proporcionó de manera voluntaria a CONASEV el registro de las llamadas telefónicas, las cuales comprenden las llamadas efectuadas desde, y recibidas en, los anexos asignados a los FUNCIONARIOS. Tampoco se ha atentado contra la protección de la información personal relativa a los usuarios;

142. Cabe señalar que el registro de las llamadas telefónicas proporcionado por ESSALUD no incluye el contenido de las conversaciones telefónicas, pero sí una serie de datos como fecha, hora, anexo, usuario y número telefónico;

143. En cuanto al punto de “actuación coordinada” que expone la señorita LAUPA, es importante anotar que a dicha señorita no se le imputa una infracción de “actuación coordinada”. De acuerdo con el respectivo oficio de cargos, la infracción que se le ha imputado a la señorita LAUPA es *“Hacer uso indebido y valerse, directa o indirectamente, en beneficio propio o de terceros, de la información privilegiada que se posee”*;

144. De otro lado, en sus descargos la señorita LAUPA señala que ESSALUD no forma parte de la administración pública. Sin embargo, se debe precisar que, de acuerdo con la Ley N° 27056, ESSALUD es un organismo público descentralizado, adscrito al Sector Trabajo y Promoción Social y, por tanto, sí forma parte de la administración pública¹⁰;

145. Respecto a las presunciones establecidas en los artículos 41° y 42° de la LMV, resulta aplicable el análisis efectuado en el caso del señor CUENCA;

146. Sobre la afirmación de la señorita LAUPA, en la cual sostiene que mal puede atribuirse conducta alguna si no se ha establecido por vía reglamentaria los alcances de la norma, tal como sí se ha hecho con el tratamiento de información privilegiada por los emisores mediante la Resolución CONASEV N° 359-93-EF/94.10.0., corresponde indicar que los alcances de las disposiciones sobre información privilegiada se encuentran debidamente establecidos en la LMV, lo que no podría ser de otro modo, debido a que un reglamento no podría determinarlos, sino a lo sumo podría, establecer normas complementarias en el marco de la ley;

147. Es en ese sentido que la conducta de la señorita LAUPA se encuentra expresamente contenida en el inciso c) del artículo 43° de la LMV. Asimismo, cabe precisar que la Resolución CONASEV N° 359-93-EF/94.10.0., que dictó las normas reglamentarias del Título II de la anterior Ley del Mercado de Valores, referidas al uso indebido de la información proporcionada por empresas emisoras de valores, que refiere la señorita LAUPA, se encuentra actualmente derogada por la actual regulación sobre información privilegiada contenida en la LMV¹¹;

¹⁰ El Artículo I del Título Preliminar de la LPAG establece que los organismos públicos descentralizados son entidades de la Administración Pública.

¹¹ El Memorandum N° 3710-2008-EF/94.04.1, de fecha 17 de diciembre de 2008, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica de CONASEV señala que *“(…) la resolución citada [Resolución CONASEV N° 359-1993-EF/94.10] amplió lo señalado en la entonces Ley de Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 755, estableciendo las bases de la Información Reservada y las primeras nociones de Información Privilegiada, sin embargo, no se evidenciaba un claro deslinde en ambos tipos de informaciones, razón por la cual el actual Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores,*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

148. En virtud de lo expuesto, se concluye que, del cargo subsistente, la señorita LAUPA hizo uso indebido de información privilegiada, infringiendo lo dispuesto en el inciso c) del artículo 43° de la LMV;

(c) En el caso de la señorita CÓNDOR

c.1. De los argumentos contenidos en sus descargos

149. La señorita CÓNDOR sostiene que no se ha tomado en cuenta ni se ha mencionado la consistencia de sus declaraciones en la diligencia del día 10 de julio del año 2009;

150. Refiere también que existe una supuesta falta de pruebas que demuestren que tuvo una actuación contraria a las normas del mercado de valores;

151. Asimismo, la señorita CÓNDOR manifestó que sólo conoce a los señores CUENCA y VALLE de las demás personas involucradas;

152. En sus descargos la señorita CÓNDOR señala asimismo que, de habersele proporcionado el documento sobre la secuencia de llamadas y su coincidencia con sus operaciones, ella hubiera podido efectuar un mejor descargo sobre este aspecto;

153. Refiere también que de las llamadas telefónicas efectuadas entre el señor VALLE y ella, de ninguna manera puede utilizarse tal información como prueba, pues en cualquier extremo deben reputarse como asuntos ajenos al hecho y se debe guardar reserva de las mismas, según lo dispone el artículo 10° de la Constitución, y que en todo caso se habría violado el derecho al secreto de las comunicaciones del señor VALLE y el suyo;

154. La señorita CÓNDOR señala que se ha violado flagrantemente su derecho de defensa al citársele como persona que puede colaborar con las investigaciones, indicándosele que sus declaraciones tienen el carácter de declaración jurada, pero efectuándole preguntas orientadas a revelar su participación en los hechos investigados. Agrega que debe tenerse en cuenta que es garantía de quien es considerado infractor no presentar declaraciones bajo juramento;

155. Adicionalmente, en sus descargos la señorita CÓNDOR señala que se ha violado el derecho al debido proceso, el cual se extiende hasta la etapa investigatoria, según el inciso 5 del artículo 55° de la LPAG, más aún cuando no se le habría indicado la condición en que se la había citado;

156. Del mismo modo, la señorita CÓNDOR sostiene que si los artículos 41° y 42° de la LMV establecen quienes poseen información privilegiada y el artículo 43° establece las prohibiciones de quienes poseen información privilegiada, resulta improcedente imputársele infracción porque

Decreto Supremo 093-2002-EF, realizó una distinción entre ellas, así, mientras que en sus artículos 34° al 36° desarrolla la información reservada, en los artículos 40° al 44° hace lo respectivo para la información privilegiada, en consecuencia, la actual regulación sobre información reservada e información privilegiada ha derogado la Resolución CONASEV N° 359-1993-EF/94.10.0."

no tiene manera, forma o posibilidad de acceso a las decisiones de ESSALUD. Asimismo, la señorita CÓNDOR señala que no hay otra forma de interpretar el artículo 43°, pues en principio no se indica “toda persona que posea” sino “la persona que posea”, lo cual vincula las prohibiciones a los artículos 41° y 42°, y que si se considera infractor a la persona que no tiene acceso al hecho objeto de información privilegiada no habría razón legal para los artículos 41° y 42°, dado que cualquier persona fuera de las indicadas en los mismos podría poseer información privilegiada;

157. La señorita CÓNDOR agrega que en el supuesto negado de que se hubiera probado que se le reveló información privilegiada, esa condición tampoco podría ser comprendida en el artículo 43°, pues el mismo tenor del citado artículo la pondría solo en condición de destinataria del hecho infractor, i.e. revelación de información privilegiada;

c.2. Evaluación de los descargos

158. Respecto a las declaraciones de la señorita CÓNDOR, las cuales formaron parte de las indagaciones preliminares que realizó la Dirección de Mercados Secundarios, de conformidad con el numeral 2 del artículo 235° de la LPAG. Debe quedar claro que lo señalado por la señorita CÓNDOR sí fue tomado en cuenta, para considerar que concurrían circunstancias que justificaban la iniciación formal de un procedimiento sancionador en contra de la señorita CÓNDOR;

159. Con relación a la supuesta falta de pruebas, resulta aplicable la numeración de hechos y evidencias detalladas en el INFORME, a partir de los cuales se concluyó que: (i) los FUNCIONARIOS revelaron a las PERSONAS RELACIONADAS la información privilegiada referida a las operaciones de compra o venta a realizar por ESSALUD y (ii) los FUNCIONARIOS usaron indirectamente, a través de las PERSONAS RELACIONADAS, dicha información privilegiada;

160. En cuanto a que sólo conoce a dos (los señores CUENCA y VALLE) de las otras personas involucradas, corresponde indicar que en principio el oficio de cargos de la señorita CÓNDOR la relaciona directamente con el señor VALLE, a quien manifiesta conocer en sus descargos. En efecto en el oficio de cargos respectivo se señala:

“(…) de la modalidad de sus operaciones descrita anteriormente y de su relación con el señor VALLE, Subgerente de Inversiones Financieras de ESSALUD, se concluye que usted continuamente recibió, de parte del señor VALLE, información sobre las operaciones de compra que ESSALUD iba a realizar (valor, cantidad y precio) y utilizó dicha información privilegiada.”

161. En ese sentido, el desconocimiento que alega la señorita CÓNDOR respecto de las demás personas involucradas no la exime, en lo absoluto, de la responsabilidad por la comisión de la infracción de hacer uso indebido de información privilegiada;

162. Respecto a la secuencia de llamadas y su coincidencia con sus operaciones, cabe señalar que el reporte de llamadas telefónicas proporcionado por ESSALUD y la información sobre las operaciones realizadas por la señorita CÓNDOR forman parte del expediente, de manera que la señorita CÓNDOR habría podido perfectamente, sobre la base de dicha información, analizar la coincidencia existente entre las llamadas telefónicas y sus operaciones;

163. Con relación a la vulneración al derecho de defensa, resulta aplicable el análisis efectuado en el caso del señor MUNDACA. En ese sentido, se debe tener en cuenta que en el presente caso sí se han observado los principios de la potestad sancionadora administrativa, entre los cuales se encuentra el principio del debido procedimiento, por lo cual no habría existido una afectación al derecho de defensa de la señorita CÓNDOR;

164. De otro lado, también carece de sustento lo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisor de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

manifestado por la señorita CÓNDROR, en cuanto a que se habría producido otra vulneración a su derecho de defensa durante su declaración, al habersele mostrado un documento –al que no se le permitió acceder–, que supuestamente la involucraba en los hechos investigados;

165. Al respecto, corresponde señalar que la toma de declaraciones de la señorita CÓNDROR formó parte de las indagaciones preliminares. En ese sentido, después de obtenida toda la información en la etapa de indagaciones, esta fue descrita pormenorizadamente en el oficio de cargos, siendo este el acto administrativo respecto del cual la señorita CÓNDROR debería pronunciarse. Es con este acto administrativo que se inicia el procedimiento sancionador y el cual es la base de la posible infracción y sanción a imponerse, por lo que no se le ha recortado y, menos aún, vulnerado su derecho de defensa;

166. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que los funcionarios encargados de la toma de declaraciones sí le presentaron el documento al que, según la señorita CÓNDROR, no se le permitió acceder, de modo que pudo emitir una opinión al respecto, lo cual se desprende claramente del acta de declaración correspondiente:

"10. Luego de señalarle la cercanía de las llamadas del señor Wilford Valle con sus operaciones y haberle presentado un documento donde se detalla la secuencia de llamadas y cercanía con sus operaciones, y haberle dicho que esas operaciones tienen cercanía a las operaciones del inversionista institucional ¿Qué tiene que decir al respecto?"

Yo no tengo nada que ver con eso. Entiendo lo que me está mostrando, pero las operaciones que realizo y las llamadas registradas con el detalle que me muestra son coincidencia."

167. Además, corresponde indicar que la LPAG no establece como requisito del citatorio (numeral 59.1 del artículo 59 de la LPAG) que este especifique la condición en que es citado un administrado;

168. Respecto a la supuesta violación del derecho al debido proceso, este Tribunal señala que no habría existido afectación alguna a los derechos de la señorita CÓNDROR, por lo que tampoco habría existido una violación al derecho del debido procedimiento. Cabe precisar que la LPAG no establece que la citación de un administrado indique la condición en que se le cita, tal como lo refiere la señorita CÓNDROR. En efecto, el numeral 59.1 del artículo 59° de la LPAG establece expresamente los requisitos de la comparecencia, entre los que no se incluye la condición del citado por la administración¹²;

¹² "Artículo 59.- Formalidades de la comparecencia

59.1 El citatorio se rige por el régimen común de la notificación, haciendo constar en ella lo siguiente:

59.1.1 El nombre y la dirección del órgano que cita, con identificación de la autoridad requirente.

59.1.2 El objeto y asunto de la comparecencia.

59.1.3 Los nombres y apellidos del citado.

59.1.4 El día y hora en que debe comparecer el citado, que no puede ser antes del tercer día de recibida la citación, y, en caso de ser previsible, la duración máxima que demande su presencia. Convencionalmente puede fijarse el día y hora de comparecencia.

59.1.5 La disposición legal que faculta al órgano a realizar esta citación; y,

59.1.6 El apercibimiento, en caso de inasistencia al requerimiento.

(...)"

169. Respecto a las presunciones establecidas en los artículos 41° y 42° de la LMV, resulta aplicable el análisis efectuado en el caso del señor CUENCA;

170. En virtud de lo expuesto, se concluye que, del cargo subsistente, la señorita CÓNDOR hizo uso indebido de información privilegiada, infringiendo lo dispuesto en el inciso c) del artículo 43° de la LMV;

(d) En el caso de la señorita RUIZ

d.1. De los argumentos contenidos en sus descargos y alegatos

171. La señorita RUIZ niega rotundamente haber efectuado las operaciones de compra y venta de las acciones mencionadas en el oficio de cargos, admitiendo únicamente haber llevado a cabo una orden de venta en el caso de las acciones comunes de la empresa Refinería La Pampilla (RELAPAC1);

172. Asimismo, sostiene que la ganancia bruta (S/. 260.00) obtenida en la venta de acciones RELAPAC1 no fue significativa y que no se ha demostrado de forma alguna el supuesto acceso a información privilegiada. De igual modo, señala que la prueba indiciaria no es aplicable para el procedimiento administrativo;

173. Además, señala que resulta conveniente la inclusión del señor HERRERA al presente procedimiento, indicando una serie de normas que en su opinión habría incumplido dicho representante de INVESTA;

174. Considera que la sociedad agente de bolsa debió verificar la representación para realizar las operaciones a nombre de ella;

175. La señorita RUIZ sostiene que, atendiendo a la diferencia existente entre las ganancias (US\$ 2,007.00 y S/. 18,390.00) y las cantidades que supuestamente fueron abonadas a su nombre (US\$ 12,514.48 y S/. 9,205.18), no existe forma de demostrar fehacientemente que las últimas correspondan a las primeras y que estas ganancias hayan sido obtenidas como consecuencia del acceso a información privilegiada. Agrega que dichas cantidades fueron entregadas a la señorita LAUPA y al señor LOAYZA, conforme aparece en el oficio remitido y según la declaración efectuada por el señor LOAYZA;

176. Asimismo, sostiene que el monto total correspondiente a las compras de las acciones, excluyendo las acciones RELAPAC1, fue de S/. 446,945.00 y US\$ 23,920.00, mientras que los depósitos que supuestamente fueron efectuados a su nombre en la cuenta operativa de INVESTA para realizar dichas operaciones ascendió únicamente a S/. 7,500.00 y US\$ 7,500.00, lo que implica que sería imposible efectuar las operaciones correspondientes con dichas cantidades de dinero, demostrando así la inexistencia de evidencia;

177. Con respecto a la carga de la prueba, en base a lo indicado en el escrito de alegatos, la señorita RUIZ señala que no se debe trasladar la carga al presunto infractor, dado que implicaría vulnerar el principio de presunción de licitud;

d.2. Evaluación de los descargos y alegatos

178. Respecto de las compras de acciones, la señorita RUIZ manifiesta que desconoce la manera cómo se llevaron a cabo, presumiendo que las mismas se llevaron a través de una "representación". Respecto de las ventas de acciones, la señorita RUIZ señala que no queda claro del oficio de cargos si debe considerarse que INVESTA actuaba en virtud a órdenes tuyas que autorizaban la venta de acciones o en base a órdenes dadas por el señor LOAYZA,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisor de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

atendiendo a facultades de representación que supuestamente dicha persona tenía;

179. Respecto de las compras de acciones, la señorita RUIZ manifiesta que desconoce la manera cómo se llevaron a cabo, presumiendo que las mismas se llevaron a través de una "representación". Respecto de las ventas de acciones, la señorita RUIZ señala que no queda claro del oficio de cargos si debe considerarse que INVESTA actuaba en virtud a órdenes tuyas que autorizaban la venta de acciones o en base a órdenes dadas por el señor LOAYZA, atendiendo a facultades de representación que supuestamente dicha persona tenía;

180. Al respecto, se debe tener en cuenta que el oficio de cargos se refiere a una serie de operaciones de compra y venta de acciones que habrían sido realizadas por la señorita RUIZ, lo que se encuentra evidenciado por medio de un documento que contiene el detalle de las órdenes correspondientes y que consigna la firma de la señorita RUIZ, a manera de convalidación de las operaciones. Asimismo, el oficio de cargos hace referencia a la participación del señor LOAYZA en las órdenes de compra y venta efectuadas por cuenta de la señorita RUIZ;

181. Cabe señalar que, de acuerdo con la Ficha de Registro del Cliente de la señorita RUIZ, la modalidad de órdenes que se acordó con INVESTA fue vía telefónica. En ese sentido, el documento que contiene el detalle de las órdenes correspondientes y que consigna la firma de la señorita RUIZ se constituye en el medio de verificación de las condiciones en que fueron impartidas las órdenes, de conformidad con el numeral 75.5 del artículo 75° del Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 843-97-EF/94.10. (en adelante, el RAI);

182. En el presente caso, resulta oportuno mencionar los siguientes aspectos que han determinado que esta dirección haya imputado cargos a la señorita RUIZ por haber hecho uso de información privilegiada;

183. Efectivamente, se encuentra probado que en las operaciones de venta de los acciones de Cerro Verde, Ferreyros y Scotiabank, realizadas a nombre de la señorita RUIZ, las órdenes fueron instruidas a INVESTA por el señor LOAYZA, sin contar con la representación legal debida, por lo que hay elementos suficientes que demuestran que la señorita RUIZ tuvo un comportamiento participativo en las actuaciones del señor LOAYZA.;

184. Por tanto, al firmar las órdenes de estas operaciones, concurrir a un banco a cobrar un cheque –cuyo origen supuestamente no conocía– e incluso participar en la realización de depósitos a las cuentas de otras personas involucradas en la presente investigación a fin de que se sigan realizando operaciones en las que tuvieron como contraparte a ESSALUD, la señorita RUIZ convalidó su participación en las operaciones que se realizaron contando con información privilegiada, ordenadas por el señor LOAYZA;

185. Respecto a la ganancia bruta obtenida en la venta de acciones RELAPAC1 no fue significativa es oportuno mencionar que el uso indebido de información privilegiada no está condicionado a si la ganancia obtenida es significativa o no. El inciso c) del artículo 43° de la LMV no señala que para que se configure la infracción tenga que haber habido un beneficio económico

vinculado necesariamente a una ganancia de dinero. En ese sentido, no es necesario verificar algún tipo de ganancia;

186. Con relación a que no se ha demostrado de forma alguna el supuesto acceso a información privilegiada, se debe indicar que el comportamiento de la señorita RUIZ se resume básicamente en haber convalidado las operaciones que en su nombre realizó el señor LOAYZA, haber participado activamente en el cobro de cheques y depósitos de dinero para que las demás personas involucradas sigan efectuando operaciones e incluso haber ordenado directamente la venta de las acciones RELAPAC1, teniendo justamente como contraparte a ESSALUD;

187. Sobre la prueba indiciaria, es necesario señalar que esta resulta plenamente válida tanto en los procedimientos administrativos como en los procesos penales;

188. Respecto a la inclusión del señor HERRERA al presente procedimiento, se consideró oportuno imputar cargos al señor HERRERA y a INVESTA por el incumplimiento del inciso e) del artículo 195º de la LMV, que dispone que las sociedades agentes de bolsa se encuentran prohibidas de *“Tomar órdenes de compra o venta de valores de persona distinta a su titular o representante debidamente autorizado”*. El análisis de la actuación del señor HERRERA e INVESTA y de sus descargos forma parte de la presente resolución;

189. Con relación a la representación que debe ser verificada por la sociedad agente de bolsa, se considera que efectivamente no se ha cumplido con dicha verificación, habiendo el señor HERRERA permitido que el señor LOAYZA realizara operaciones a nombre de la señorita RUIZ, sin contar con representación legal;

190. Esta forma irregular de ejecutar órdenes de persona distinta a su titular, en el presente caso, es una evidencia más de la estrategia conjunta y sistemática seguida para hacer uso indebido de información privilegiada. El hecho concreto es que no hubo representación legal, pero sí operaciones que formaron parte del esquema de participación sistemática en el uso indebido de información privilegiada, operaciones irreivindicables respecto de su operatividad, pero cuyo contenido estaba revestido de uso de información privilegiada;

191. Finalmente, resulta oportuno volver a señalar que estas operaciones de venta ordenadas por el señor LOAYZA fueron ratificadas por la señorita RUIZ al firmar el Registro de Órdenes emitido por el sistema de INVESTA;

192. Respecto a los depósitos bancarios, corresponde indicar que éstos se constituyen solo en uno de las varias evidencias y pruebas que, en conjunto, han permitido demostrar que la señorita RUIZ usó información privilegiada. En ese sentido, no resulta necesario para efectos de la probanza de la infracción imputada que se determinen relaciones depósito – ganancia, como lo pretende la señorita RUIZ;

193. De otro lado, es importante anotar que el hecho que los US\$ 12,514.48 y S/. 9,205.18 hayan sido entregados al señor LOAYZA y a la señorita LAUPA no modifica el hecho de que la señorita RUIZ haya efectuado operaciones de venta contando con información privilegiada;

194. Con relación a las operaciones de compra de acciones que efectuó la señorita RUIZ, excluyendo las acciones de RELAPAC1, cabe señalar que tres de las cuatro operaciones se realizaron sin efectuar el depósito de dinero correspondiente a INVESTA, aprovechando que estas órdenes de compra se habían efectuado simultáneamente con otras órdenes de venta por los mismos valores durante el misma sesión o la siguiente. En efecto, dos operaciones de compra (80,000 acciones FERREYC1 y 4,050 acciones SCOTIABANK) fueron seguidas por 2



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

operaciones de venta de los mismos valores en el mismo día (*day trade*) y una operación de compra (2,500 acciones CVERDEC1) fue seguida por una operación de venta por el mismo valor al día siguiente;

195. De acuerdo con lo indicado, la señorita RUIZ sólo necesitó contar con efectivo para realizar el depósito correspondiente a una operación de compra (1,000 acciones RELAPAC1), monto que ascendió a S/. 11,040. En consecuencia, por lo expuesto, se concluye que carece de sustento lo alegado por la señorita RUIZ, en cuanto a que los depósitos resultaban insuficientes para realizar las operaciones correspondientes;

196. Respecto a la carga de la prueba, cabe indicar que se ha demostrado que la señorita RUIZ tuvo acceso a información privilegiada, en consecuencia CONASEV no ha trasladado la carga de la prueba al infractor, dado que no se le ha imputado cargo alguno en base a lo dispuesto en los artículos 41° y 42° de la LMV, en donde la carga de la prueba recae efectivamente en el administrado;

197. En virtud de lo expuesto, se concluye que, del cargo subsistente, la señorita RUIZ hizo uso indebido de información privilegiada, infringiendo lo dispuesto en el inciso c) del artículo 43° de la LMV;

D. Señor HERRERA e INVESTA: Sobre si se tomaron órdenes de compra y venta de valores de persona distinta de su titular o representante debidamente autorizado

D.1. Del cargo imputado

198. Al señor HERRERA y a INVESTA se les imputó como cargo haber incurrido en la infracción muy grave tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.2, del REGLAMENTO DE SANCIONES por contravención con lo dispuesto en el inciso e) del artículo 195° de la LMV al haber tomado órdenes de compra y venta de valores de persona distinta a su titular o representante debidamente autorizado;

D.2. De los argumentos contenidos en sus descargos y alegatos

199. El señor HERRERA e INVESTA sostienen que se les ha formulado cargos sin tener en cuenta el mérito probatorio del reporte de llamadas del señor HERRERA y la grabación de la orden de la señorita RUIZ directamente al *trader*, referidas en la carta del mencionado señor remitida a CONASEV con fecha 15 de julio de 2009;

200. Asimismo, señalan que la señorita RUIZ firmó toda la documentación exigible y nunca expresó reclamo alguno. Asimismo, agregan que aún cuando la cliente no hubiera firmado las órdenes no se habría incurrido en infracción, pues la ficha de registro de cliente consigna que sus órdenes serían telefónicas y no telefónicas con confirmación escrita, por lo que existiendo un sistema de grabaciones, de conformidad con el numeral 78.16 del artículo 78° del RAI

no hubiera sido necesaria la misma;

201. El señor HERRERA e INVESTA consideran que no se puso a su disposición las declaraciones de la señorita RUIZ y el señor LOAYZA con los oficios de cargos, restringiendo su derecho de defensa;

D.3. Evaluación del contenido de sus descargos y alegatos

202. Sobre lo señalado de no haberse considerado la carta del señor HERRERA remitida a CONASEV de fecha 15 de julio de 2009, es oportuno señalar que mediante la referida carta, la cual fue presentada con fecha 20 de julio de 2009 y no con fecha 15 de julio de 2009¹³, el señor HERRERA informó a CONASEV que venía realizando las coordinaciones pertinentes para contar con el reporte de llamadas, que contenía la indicación de la señorita RUIZ acerca de que el señor LOAYZA sería el encargado de transmitirle sus órdenes, y con la grabación de la orden directa al *trading* por parte de la señorita RUIZ. Asimismo, el señor HERRERA adjuntó a dicha carta, copia del cargo de la solicitud a la empresa Telefónica Móviles S.A. del detalle de llamadas de su teléfono celular del 16/12/2008 al 15 de enero de 2009;

203. Posteriormente, mediante escrito del 03 de agosto de 2009, INVESTA remitió a CONASEV el archivo de la grabación de la orden de venta de la señorita RUIZ del 08 de enero de 2009. Asimismo, mediante escrito del 07 de agosto de 2009, el señor HERRERA remitió el registro de llamadas de su celular proporcionado por la empresa Telefónica Móviles S.A.;

204. Al respecto, es importante anotar que la grabación proporcionada por INVESTA demuestra que la orden de venta de las 1,000 acciones RELAPAC1 del 08/01/2009 fue realizada por la señorita RUIZ. Por su parte, el registro de llamadas proporcionado por el señor HERRERA sólo demuestra que el señor HERRERA y la señorita RUIZ se comunicaron telefónicamente los días 08 y 15 de enero de 2009;

205. Cabe señalar que ni el señor HERRERA ni INVESTA proporcionaron la grabación de la que sería la indicación telefónica de la señorita RUIZ al señor HERRERA, en el sentido de que el señor LOAYZA sería el encargado de transmitirle sus órdenes;

206. Es importante mencionar que el registro de llamadas proporcionado por el señor HERRERA no constituye una prueba de la existencia de la supuesta indicación de la señorita RUIZ, debido no sólo a que no se cuenta con el contenido de la comunicación telefónica mediante la cual supuestamente la señorita RUIZ dio la indicación, sino también a que las comunicaciones telefónicas se dieron con fechas 08 y 15 de enero de 2009 y la supuesta indicación debiera haberse efectuado de manera previa a la primera operación realizada por la señorita RUIZ (30 de diciembre de 2008);

207. De otro lado, es importante anotar que incluso si se hubiese demostrado que la señorita RUIZ se hubiese comunicado con el señor HERRERA, a efectos de indicarle que haría llegar sus órdenes a través del señor LOAYZA, esto no excluiría que el señor HERRERA e INVESTA estén incurso en la infracción de *"tomar órdenes de compra o venta de valores de persona distinta de su titular o representante debidamente autorizado"*;

208. En efecto, el hecho que se contase con la referida indicación de la señorita RUIZ, no hubiese modificado el hecho que el señor HERRERA e INVESTA hayan permitido que el señor LOAYZA realice operaciones a nombre de la señorita RUIZ, sin contar con la debida autorización para ello;

¹³ Tal como lo demuestra el respectivo sello de recepción.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

209. Al respecto, es oportuno señalar que el numeral 75.20 del artículo 75 del Reglamento de Agentes de Intermediación (en adelante RAI) dispone que la sociedad agente de bolsa debe consignar en la Ficha de Cliente la *"Firma del cliente o del representante autorizado para emitir órdenes en su nombre, debiendo en dicho caso adjuntar copia del respectivo poder debidamente inscrito en los Registros Públicos"*;

210. En ese sentido, un *"representante debidamente autorizado"* es aquel autorizado mediante poder otorgado por el representado,¹⁴ que debe ser inscrito en los Registro Públicos;

211. Por lo expuesto, carece de sustento lo alegado por el señor HERRERA e INVESTA, en el sentido que no podría imputárseles *"toma de órdenes (...) de persona distinta de su titular o representante debidamente autorizado"*, ya que no se habría producido una orden sobre los valores de un cliente sin su consentimiento;

212. Asimismo, se debe tener en cuenta el inciso e) del artículo 195 de la LMV, que regula la prohibición respectiva, no establece como eximente de responsabilidad de la sociedad agente de bolsa el conocimiento o consentimiento de las órdenes por parte del titular;

213. En consecuencia, por lo expuesto, en el presente caso el señor HERRERA e INVESTA habrían permitido que el señor LOAYZA realice operaciones a nombre de la señorita RUIZ, sin contar con la debida autorización para ello;

214. Respecto al hecho que la señorita RUIZ haya firmado la documentación exigible no modifica el hecho que el señor HERRERA e INVESTA hayan permitido que el señor LOAYZA realice operaciones a nombre de la señorita RUIZ, sin contar con la debida autorización para ello, de acuerdo con lo manifestado en la evaluación del punto anterior. Si bien, la señorita RUIZ firma el registro de órdenes emitido por el sistema de INVESTA con posterioridad a las operaciones realizadas, el hecho concreto es que fue el señor LOAYZA el que dio las órdenes, con el agravante que lo hacía contando con información privilegiada, situación que no hubiese sucedido si el señor HERRERA como INVESTA habrían sido exigentes al momento de que el señor LOAYZA empezó a ordenar operaciones a nombre de la señorita RUIZ;

215. De otro lado, con relación a la documentación a que hace referencia el señor HERRERA e INVESTA, es importante señalar que INVESTA proporcionó a CONASEV un documento que contiene el detalle de las órdenes de compra y venta de acciones correspondientes y que consigna la firma de la señorita RUIZ, a manera de convalidación de las operaciones;

216. Cabe señalar que de acuerdo con la Ficha de Registro del Cliente de la señorita RUIZ, la modalidad de órdenes que se acordó

¹⁴ En concordancia con el artículo 156 del Código Civil:

"Artículo 156.- Poder por escritura pública para actos de disposición

Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad."

con INVESTA fue la telefónica. En ese sentido, el documento que contiene el detalle de las órdenes correspondientes y que consiga la firma de la señorita RUIZ se constituye en el medio de verificación de las condiciones en que fueron impartidas dichas órdenes, de conformidad con el numeral 75.5 del artículo 75 del RAI¹⁵;

217. De acuerdo con lo expuesto, carece de sustento lo indicado por el señor HERRERA e INVESTA, en el sentido que si la señorita RUIZ no hubiera firmado las órdenes no se habría incurrido en una infracción, debido a que las órdenes son telefónicas y existe un sistema de grabación;

218. Finalmente, resulta importante anotar que por más que el señor HERRERA e INVESTA manifiesten que existe un sistema de grabaciones, este resulta ser un medio de verificación posterior solo de la orden de venta de las 1,000 acciones RELAPAC1 del 08 de enero de 2009, debido a que INVESTA solo cuenta con la grabación de dicha orden y no de las demás órdenes de compra y venta que se realizaron a nombre de la señorita RUIZ. Entonces, tal como se ha señalado previamente, el documento que contiene el detalle de las órdenes correspondientes y que consiga la firma de la señorita RUIZ se constituye en el medio de verificación de las condiciones en que fueron impartidas sus órdenes;

219. Respecto a que se les restringió su derecho de defensa, se debe señalar que los oficios de cargos dirigidos al señor HERRERA y a INVESTA incluyeron dos (2) extractos de la declaración del propio señor HERRERA y un extracto de la declaración del señor LOAYZA, pero si bien no se citó extracto alguno de la declaración de la señorita RUIZ, ello no implica que el señor HERRERA como INVESTA no hayan tenido acceso al expediente administrativo, tanto es así que el señor HERRERA ha concurrido a CONASEV para solicitar copia de las declaraciones del señor LOAYZA y de la señorita RUIZ. Respecto de ello se firmó el acta respectiva que acredita la concurrencia del señor Herrera a CONASEV;

220. Con relación a que no se ha tomado en cuenta el mérito probatorio de las respuestas a las preguntas 13 y 15 del señor LOAYZA y la respuesta 5 de la señorita RUIZ, consideramos que las respuestas a que hace referencia tanto el señor HERRERA como INVESTA, corroboran aún más que se permitió que el señor LOAYZA realice operaciones a nombre de la señorita RUIZ sin contar con la debida autorización;

221. En consecuencia, es oportuno señalar que el derecho de defensa del señor HERRERA e INVESTA no ha sido restringido de modo alguno. En efecto, en el presente caso se han observado los principios de la potestad sancionadora administrativa, entre los que se encuentra el principio al debido procedimiento, por lo que no habría existido una afectación al derecho de defensa del señor HERRERA e INVESTA;

222. En virtud de lo expuesto, se concluye que, del cargo subsistente, el señor HERRERA e INVESTA tomaron órdenes de compra y venta de valores de persona distinta a su titular, infringiendo lo dispuesto en el inciso e) del artículo 195º de la LMV;

¹⁵ **“Artículo 75.- Ficha de Registro de Cliente.-** Por cada cliente el Agente obtendrá o determinará la información que se detalla a continuación, con el fin de consignarla en su respectiva ficha de registro:

75.1. Indicación clara de la modalidad de órdenes, según el medio acordado entre el Agente y su cliente, para que éste transmita sus instrucciones:

75.5.1. Escritas.

75.5.2. Telefónicas.

75.5.3. Telefónicas con confirmación posterior escrita.

75.5.4. Aplicaciones web.

75.5.5. Otros medios que autorice la Gerencia General de CONASEV.

La habilitación del Agente de cualquiera de estas modalidades lo obliga a implementar el mecanismo correspondiente, que permita la verificación posterior por medios fehacientes, de las condiciones en que fueron impartidas las órdenes.

(...)”



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

E. De la evaluación de la Sanción

223. De acuerdo a lo expuesto en la presente Resolución, se ha determinado lo siguiente:

- i) Los señores MUNDACA, LOAYZA, VALLE, en su calidad de funcionarios de ESSALUD, han infringido lo dispuesto en los incisos a) y c) del artículo 43° de la LMV, los cuales disponen que las personas que posean información privilegiada están prohibidas de *"Revelar o confiar la información a otras personas hasta que esta se divulgue al mercado"* y *"Hacer uso indebido y valerse, directa o indirectamente, en beneficio propio o de terceros, de la información privilegiada"*, respectivamente;

En consecuencia, los señores MUNDACA, LOAYZA, VALLE han cometido dos (2) infracciones calificadas como muy graves según lo dispuesto en los numerales 1.9 y 1.11 del Anexo I del REGLAMENTO DE SANCIONES, que establece como infracciones muy graves *"Revelar o confiar información privilegiada a personas ajenas"* y *"Hacer uso indebido y valerse, directa o indirectamente, en beneficio propio o de terceros, de la información privilegiada que se posee"*.

- ii) El señor CUENCA y las señoritas LAUPA, CÓNDOR y RUIZ han infringido lo dispuesto en el inciso c) del artículo 43 de la LMV que prohíbe *"Hacer uso indebido y valerse, directa o indirectamente, en beneficio propio o de terceros, de la información privilegiada"*.

En consecuencia, el señor CUENCA y las señoritas LAUPA, CÓNDOR y RUIZ han cometido una infracción muy grave, tipificada en el numeral 1.11 del Anexo I del REGLAMENTO DE SANCIONES que establece como infracciones muy graves *"Hacer uso indebido y valerse, directa o indirectamente, en beneficio propio o de terceros, de la información privilegiada que se posee"*.

- iii) INVESTA y el señor HERRERA, en su calidad de representante de INVESTA, han infringido lo dispuesto en inciso e) del artículo 195 de la LMV, el cual dispone que las sociedades agentes se encuentran prohibidas de *"Tomar órdenes de compra o venta de valores de persona distinta a su titular o representante debidamente autorizado"*.

En consecuencia, el señor HERRERA e INVESTA han cometido una infracción muy grave, tipificada en el numeral 1.2 del Anexo X del Reglamento de Sanciones, que establece como infracción muy grave *"Tomar órdenes de compra o venta de valores de persona distinta a su titular o representante debidamente autorizado"*.

224. Es necesario señalar que por la comisión de infracciones de naturaleza muy grave, el agente infractor es sancionable con una multa mayor de cincuenta (50) y hasta trescientas (300) UIT y/o suspensión hasta por un plazo de 30 (treinta) días, destitución o inhabilitación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20° del REGLAMENTO DE SANCIONES;

225. Asimismo, de conformidad con el artículo 348° de la LMV, para determinar la sanción a imponerse deberán analizarse los correspondientes criterios de sanción:

(i) Antecedentes de los infractores

226. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 17º del REGLAMENTO DE SANCIONES, se consideran como antecedentes del infractor, las sanciones impuestas durante los tres (3) años anteriores a la fecha en la que se detectó la infracción. Asimismo, dicho dispositivo señala que mientras no quede firme la resolución que impone la sanción, esta no será considerada como antecedente;

227. Al respecto, de la revisión de la información de sanciones se aprecia que los FUNCIONARIOS y las PERSONAS RELACIONADAS no registran antecedentes de infracción en el mercado de valores. Por su parte, el señor HERRERA e INVESTA tampoco registran antecedentes de infracción.

(ii) Circunstancias de la comisión de la infracción.

228. A partir de diciembre de 2008, ESSALUD ingresó a una etapa de mayor actividad, tanto en número de operaciones como en volúmenes negociados dentro del segmento de renta variable;

229. Cabe indicar que, según el literal b) de la Séptima Disposición Final del Reglamento de Oferta Pública Primaria, ESSALUD es considerado un inversionista institucional. Teniendo en cuenta dicha calificación, así como lo establecido en el artículo 40 de la LMV, se tiene que la información relativa a las operaciones de adquisición o enajenación a realizar por ESSALUD en el mercado de valores se constituye en información privilegiada;

230. Es, en ese contexto, que los FUNCIONARIOS practicaron un esquema de revelación y uso indebido de información privilegiada para explotar la información a la que accedieron en calidad de funcionarios de la Gerencia de Inversiones Financieras de ESSALUD. Para ello contaron con la participación adicional de las PERSONAS RELACIONADAS, quienes efectuaron las operaciones teniendo como contraparte a ESSALUD;

231. Nótese que los FUNCIONARIOS y las PERSONAS RELACIONADAS tuvieron diferentes participaciones en este esquema conjunto y sistemático de uso indebido de información privilegiada. En efecto, mientras que los FUNCIONARIOS revelaron y usaron indebidamente información privilegiada, las PERSONAS RELACIONADAS usaron directamente dicha información privilegiada;

232. Adicionalmente, constituye un elemento relevante de la infracción el hecho de que las PERSONAS RELACIONADAS realizaron distintos actos referidos una misma conducta de infracción al haber utilizado LA INFORMACIÓN en distintas fechas, en múltiples operaciones en las que ESSALUD actuó como contraparte. Ello, debe ser considerado como elemento agravante de la comisión de la infracción;

233. Del mismo modo, en el caso de los FUNCIONARIOS, este razonamiento tiene la misma implicancia. Se debe precisar, además, que la gravedad de sus actuaciones está relacionada directamente con su responsabilidad, como funcionarios de ESSALUD, de guardar reserva de LA INFORMACIÓN;

234. Por su parte, el señor HERRERA e INVESTA cometieron la infracción en el marco de su actuación como representante y sociedad agente de bolsa, respectivamente. En estas circunstancias, el señor HERRERA e INVESTA no actuaron de acuerdo con el RAI, al haber permitido que el señor LOAYZA realizara las operaciones, por cuenta de la señorita RUIZ, sin contar con la debida autorización para ello;

235. Con este accionar, de nulo cuidado pues no se exigió al señor LOAYZA poderes de representación, permitieron que una parte de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

este esquema de uso de información privilegiada se materializara por intermedio de esta sociedad agente de bolsa, lo cual no habría ocurrido si se hubiera cumplido con lo que disponen las normas del mercado;

(iii) El perjuicio causado y repercusión en el mercado.

236. Al respecto, resulta oportuno señalar que la revelación y uso indebido de la información privilegiada referida a las compras y ventas a realizar por ESSALUD ha permitido a los FUNCIONARIOS y a las PERSONAS RELACIONADAS obtener beneficios que no habrían podido obtener si hubieran negociado a precios de mercado;

237. El accionar de los FUNCIONARIOS y las PERSONAS RELACIONADAS causó, en efecto, un perjuicio económico sobre el resultado de las inversiones efectuadas por cuenta de ESSALUD, pues este inversionista institucional les compró acciones a las PERSONAS RELACIONADAS a precios siempre mayores a los que dichas acciones se venían negociando en el mercado. Por tanto, la actuación de los FUNCIONARIOS y las PERSONAS RELACIONADAS tuvo una repercusión negativa directa sobre el valor del patrimonio administrado por ESSALUD;

238. En tal sentido, no resultan válidos los argumentos que señalan que ESSALUD obtuvo una "rentabilidad positiva" en el período analizado, pues, de no haber efectuado las operaciones que han sido materia de la presente investigación, en las que las PERSONAS RELACIONADAS actuaron como su contraparte, esta institución habría obtenido incluso mayores rendimientos;

239. Así, se ha estimado que el perjuicio económico causado a ESSALUD ascendió aproximadamente a S/. 260,000, como resultado de las operaciones de compra / venta en las que este inversionista institucional actuó como contraparte de las PERSONAS RELACIONADAS, durante el período diciembre 2008 – mayo 2009. A efectos de determinar dicho perjuicio económico, se han considerado los respectivos precios de cierre registrados por las acciones negociadas en las fechas correspondientes;

240. De otro lado, en cuanto a la actuación del señor HERRERA e INVESTA, se debe indicar que esta no ha generado un perjuicio económico para la señorita RUIZ, pues ella misma convalidó las operaciones de compra y venta efectuadas por su cuenta;

(iv) Declaración voluntaria de la comisión de la infracción y la contribución del infractor para su esclarecimiento

241. Los FUNCIONARIOS y las PERSONAS RELACIONADAS no han reconocido la comisión de las respectivas infracciones. Cabe precisar que los involucrados han cumplido con presentar sus respectivos descargos;

242. Sin embargo, en el caso particular de la señorita RUIZ, ésta ha brindado algunos alcances que permitieron determinar el grado de conocimiento de las PERSONAS RELACIONADAS respecto del esquema sistemático practicado conjuntamente con los FUNCIONARIOS, contribuyendo de alguna forma a esclarecer las investigaciones, circunstancia que este Tribunal Administrativo debe considerar al momento de la imposición de la sanción;

243. En el caso de los señores LOAYZA, VALLE y MUNDACA, en vez de contribuir con el esclarecimiento de las investigaciones ocultaron información y tergiversaron la existente:

- El señor LOAYZA señaló que había realizado los tres depósitos a nombre de la señorita RUIZ y que se trataban de préstamos informales, para evitar señalar que también participaron los señores MUNDACA y VALLE. Asimismo, el señor LOAYZA señaló que había recibido el íntegro del segundo cheque cobrado por la señorita RUIZ para ocultar que la señorita RUIZ depositó gran parte de ese cheque en la cuenta operativa de KALLPA, a nombre de la señorita LAUPA. De otro lado, el señor LOAYZA no reconoció tener amistad con las señoritas RUIZ y LAUPA en la declaración brindada ante CONASEV, cuando según sus mensajes de texto él las consideraba como sus mejores amigas.
- El señor VALLE intentó negar que conocía a la señorita CÓNDROR y que no mantuvo comunicación con ella, contradiciéndose a lo largo de su declaración ante CONASEV.
- El señor MUNDACA señaló en sus descargos no haber realizado ningún depósito a nombre de la señorita RUIZ, contradiciendo la evidencia de que el trazo del voucher de dicho depósito es el mismo que figura en los documentos oficiales presentados y archivados por ESSALUD en el legajo personal de dicho señor;

244. De otro lado, el señor HERRERA e INVESTA tampoco han reconocido la comisión de la infracción, habiendo cumplido con presentar sus respectivos descargos;

245. Asimismo, debe indicarse que el Decreto Legislativo N° 1029 publicado el 24 de junio del año 2008 en el diario oficial "El Peruano" modificó parcialmente la LPAG y la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060, incorporando nuevos criterios de sanción al numeral 3 del artículo 230° de la LPAG y disponiendo su observancia obligatoria de acuerdo al siguiente orden de prelación: a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; b) El perjuicio económico causado; c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; d) Las circunstancias de la comisión de la infracción; e) El beneficio ilegalmente obtenido, y; f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor;

246. Producto de la modificación legislativa, para la aplicación de una sanción administrativa deben evaluarse conjuntamente los criterios establecidos en el artículo 348° de la LMV¹⁶, y los establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG;

247. Es necesario señalar que el criterio de la LPAG referido a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido resulta comprendido dentro del criterio de la LMV referido al perjuicio causado y su repercusión en el mercado, criterio evaluado por los órganos instructores y decisorios de CONASEV al imponer sanciones. En esa misma línea, los criterios de la LPAG referidos a la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, así como las circunstancias de la comisión de la infracción son también evaluados por CONASEV de acuerdo a los criterios denominados "antecedentes del infractor" y "circunstancias de la comisión de la infracción" establecidos por el artículo 348° de la LMV;

248. Por tanto, corresponde evaluar los criterios de sanción de la LPAG, referidos al perjuicio económico, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor;

16 Artículo 348 ° Criterios a considerar

"Las sanciones administrativas que se impongan deberán tomar en cuenta los antecedentes del infractor, las circunstancias de la comisión de la infracción, el perjuicio causado y su repercusión en el mercado, clasificándose de acuerdo a los mencionados criterios en muy graves, graves o leves."



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

249. En el presente caso, ha existido un perjuicio económico al mercado, concretamente a ESSALUD y a todos aquellos inversionistas que vendieron sus valores a las personas que contaban con la información privilegiada (FUNCIONARIOS Y PERSONAS RELACIONADAS) sub análisis y que estaban haciendo uso indebido de la misma. Con respecto al señor HERRERA e INVESTA su actuación ha perjudicado a un comitente en particular con su actuación irregular;

250. Con relación al beneficio ilegalmente obtenido, debemos indicar que las ganancias brutas¹⁷ obtenidas por las PERSONAS RELACIONADAS, a partir de las operaciones efectuadas a ESSALUD, ascendieron a más de S/. 560,000 en un período de menos de seis meses y representaron el 85% de sus ganancias brutas totales. Es necesario indicar que la obtención del beneficio ilegal, habida cuenta de la actuación sistemática entre las PERSONAS RELACIONADAS y los FUNCIONARIOS, debe asignarse a ambos grupos de personas. De esta manera, se registró lo siguiente:

- De las ganancias brutas totales obtenidas por la señorita LAUPA (ascendentes a más de S/. 300,000), aproximadamente el 78% de estas fueron explicadas por las operaciones en las que esta persona tuvo como contraparte a ESSALUD.
- De las ganancias brutas totales obtenidas por el señor CUENCA (ascendentes a más de S/. 200,000), aproximadamente el 96% de estas fueron explicadas por las operaciones en las que esta persona tuvo como contraparte a ESSALUD.
- De las ganancias brutas totales obtenidas por la señorita CÓNDOR (ascendentes a más de S/. 40,000), aproximadamente el 89% de estas fueron explicadas por las operaciones en las que esta persona tuvo como contraparte a ESSALUD.
- De las ganancias brutas totales obtenidas por la señorita RUIZ (ascendentes a más de S/. 20,000), aproximadamente el 98% de estas fueron explicadas por las operaciones en las que esta persona tuvo como contraparte a ESSALUD.

251. Estas operaciones les permitieron a las PERSONAS RELACIONADAS obtener ganancias que no habrían podido obtener si hubieran negociado en condiciones de mercado;

252. De esta manera y pese a que, como se señaló anteriormente, las PERSONAS RELACIONADAS no tenían experiencia en inversiones bursátiles, las tasas de rendimiento que obtuvieron, a partir de las operaciones que efectuaron con ESSALUD, fueron considerablemente superiores a las tasas de retorno de mercado (medida por la variación del Índice General de la Bolsa de Valores de Lima – IGBVL), tal como se muestra a continuación:

- El señor CUENCA obtuvo una rentabilidad superior a 194% en menos de cuatro meses,¹⁸ período durante el cual el IGBVL registró una variación de solo 94%.
- La señorita LAUPA obtuvo una rentabilidad de 205% en menos de cinco meses,¹⁹ período durante el cual el IGBVL registró una variación de solo 74%.

¹⁷ Sin considerar costos de transacción: comisiones de negociación e impuestos.

¹⁸ Inició operaciones el 16 de febrero de 2009. Sus ventas a ESSALUD se efectuaron entre el 20 febrero y 29 de mayo de 2009.

- La señorita RUIZ obtuvo una rentabilidad de 57% en una semana,²⁰ período durante el cual el IGBVL registró una variación de solo 3%.
- La señorita CÓNDOR obtuvo una rentabilidad de 57% en menos de dos meses,²¹ período durante el cual el IGBVL registró una variación de 22%;

253. Debe indicarse que la actuación del señor HERRERA e INVESTA coadyuvó en el propósito de las PERSONAS RELACIONADAS y los FUNCIONARIOS en obtener un beneficio ilegal;

254. En cuanto a la existencia de intencionalidad, es necesario señalar que a criterio de este Tribunal Administrativo la actuación sistemática de los FUNCIONARIOS y las PERSONAS RELACIONADAS por sí misma evidencia la intención de realizar una acción contraria a los principios del mercado de valores, fundamentalmente al principio de transparencia de las operaciones. Igualmente, en el caso del señor HERRERA e INVESTA, ha quedado acreditada que su actuación ha tenido un carácter intencional con respecto a la acción materia de la infracción que se les ha imputado;

255. Finalmente, es necesario señalar que para el cálculo de las sanciones a imponer deberá tenerse en cuenta que el monto de la UIT es la vigente al momento de la comisión de la infracción y conforme a lo dispuesto en el artículo 352° de la LMV, de ser el caso, la multa imponer no excederá del diez por ciento (10%) de los ingresos totales anuales de los sancionados;

Estando a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 8° del Estatuto del Tribunal Administrativo, aprobado por Resolución CONASEV N° 030-2007-EF/94.10, así como el voto unánime de los señores vocales del Tribunal Administrativo de CONASEV reunidos en sesión de fecha 22 de julio de 2010.

Se Resuelve:

Artículo 1°.- Declarar que el señor Aldo Mundaca Venegas ha incurrido en las infracciones de naturaleza muy grave tipificadas en el Anexo I, numeral 1, incisos 1.9 y 1.11 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, por la revelación y uso indebido de información privilegiada, respecto de las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores, incumpliendo lo dispuesto en los incisos a) y c) del artículo 43° de la Ley de Mercado de Valores.

Artículo 2°.- Declarar que el señor Dennis Loayza Laderas ha incurrido en las infracciones de naturaleza muy grave tipificadas en el Anexo I, numeral 1, incisos 1.9 y 1.11 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, por la revelación y uso indebido de información privilegiada, respecto de las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores, incumpliendo lo dispuesto en los incisos a) y c) del artículo 43° de la Ley de Mercado de Valores.

Artículo 3°.- Declarar que el señor Wilford Valle Cruz ha incurrido en las infracciones de naturaleza muy grave tipificadas

¹⁹ Inició operaciones el 31 de diciembre de 2008. Sus ventas a ESSALUD se efectuaron entre el 08 de enero y el 21 de mayo de 2009.

²⁰ Inició operaciones el 30 de diciembre de 2008. Sus ventas a ESSALUD se efectuaron entre el 30 de diciembre de 2008 y el 08 de enero de 2009.

²¹ Inició operaciones el 07 de abril de 2009. Sus ventas a ESSALUD se efectuaron entre el 14 de abril y el 21 de mayo de 2009.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

en el Anexo I, numeral 1, incisos 1.9 y 1.11 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, por la revelación y uso indebido de información privilegiada, respecto de las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores, incumpliendo lo dispuesto en los incisos a) y c) del artículo 43° de la Ley de Mercado de Valores.


Artículo 4°.- Declarar que el señor Ernesto Cuenca Silva ha incurrido en la infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo I, numeral 1, inciso 1.11 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, por el uso indebido de información privilegiada, respecto de las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores, incumpliendo lo dispuesto en el inciso c) del artículo 43° de la Ley de Mercado de Valores.

Artículo 5°.- Declarar que la señorita Judith Laupa Alfaro ha incurrido en la infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo I, numeral 1, inciso 1.11 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, por el uso indebido de información privilegiada, respecto de las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores, incumpliendo lo dispuesto en el inciso c) del artículo 43° de la Ley de Mercado de Valores.

Artículo 6°.- Declarar que la señorita Giovanna Córdor Quispe ha incurrido en la infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo I, numeral 1, inciso 1.11 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, por el uso indebido de información privilegiada, respecto de las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores, incumpliendo lo dispuesto en el inciso c) del artículo 43° de la Ley de Mercado de Valores.


Artículo 7°.- Declarar que la señorita Madeleine Ruiz Cerna ha incurrido en la infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo I, numeral 1, inciso 1.11 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, por el uso indebido de información privilegiada, respecto de las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores, incumpliendo lo dispuesto en el inciso c) del artículo 43° de la Ley de Mercado de Valores.

Artículo 8°.- Declarar que Promotores e Inversiones Investa S.A. Sociedad Agente de Bolsa ha incurrido en la infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.2 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, por el uso indebido de información privilegiada, respecto de las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores, incumpliendo lo dispuesto en el inciso e) del artículo 195° de la Ley de Mercado de Valores.


Artículo 9°.- Declarar que el señor Dinel Herrera Calderón ha incurrido en la infracción de naturaleza muy grave tipificada en el

Anexo X, numeral 1, inciso 1.2 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, por el uso indebido de información privilegiada, respecto de las operaciones de compra y venta de valores realizadas por ESSALUD en el mercado de valores, incumpliendo lo dispuesto en el inciso e) del artículo 195° de la Ley de Mercado de Valores.

Artículo 10°.- Sancionar al señor Aldo Mundaca Venegas con una multa de 300 UITs equivalentes a la suma de S/. 1'065,000.00 (Un millón Sesenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la comisión de infracciones de naturaleza muy grave a que se refiere el artículo 1° de la presente Resolución con observancia del límite previsto en el artículo 352° de la Ley del Mercado de Valores.

Artículo 11°.- Sancionar al señor Dennis Loayza Laderas con una multa de 300 UITs equivalentes a la suma de S/. 1'065,000.00 (Un millón Sesenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la comisión de infracciones de naturaleza muy grave a que se refiere el artículo 2° de la presente Resolución con observancia del límite previsto en el artículo 352° de la Ley del Mercado de Valores.

Artículo 12°.- Sancionar al señor Wilford Valle Cruz con una multa de 300 UITs equivalentes a la suma de S/. 1'065,000.00 (Un millón Sesenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la comisión de infracciones de naturaleza muy grave a que se refiere el artículo 3° de la presente Resolución con observancia del límite previsto en el artículo 352° de la Ley del Mercado de Valores.

Artículo 13°.- Sancionar al señor Ernesto Cuenca Silva con una multa de 200 UITs equivalentes a la suma de S/. 710,000.00 (Setecientos Diez Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la comisión de la infracción de naturaleza muy grave a que se refiere el artículo 4° de la presente Resolución con observancia del límite previsto en el artículo 352° de la Ley del Mercado de Valores.

Artículo 14°.- Sancionar a la señora Judith Laupa Alfaro con una multa de 200 UITs equivalentes a la suma de S/. 710,000.00 (Setecientos Diez Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la comisión de la infracción de naturaleza muy grave a que se refiere el artículo 5° de la presente Resolución con observancia del límite previsto en el artículo 352° de la Ley del Mercado de Valores.

Artículo 15°.- Sancionar a la señora Giovanna Córdor Quispe con una multa de 200 UITs equivalentes a la suma de S/. 710,000.00 (Setecientos Diez Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la comisión de la infracción de naturaleza muy grave a que se refiere el artículo 6° de la presente Resolución con observancia del límite previsto en el artículo 352° de la Ley del Mercado de Valores.

Artículo 16°.- Sancionar a la señora Madeleine Ruiz Cerna con una multa de 100 UITs equivalentes a la suma de S/. 355,000.00 (Trescientos Cincuenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la comisión de la infracción de naturaleza muy grave a que se refiere el artículo 7° de la presente Resolución con observancia del límite previsto en el artículo 352° de la Ley del Mercado de Valores.

Artículo 17°.- Sancionar a Promotores e Inversiones Investa S.A. Sociedad Agente de Bolsa con una multa de 100 UITs equivalentes a la suma de S/. 355,000.00 (Trescientos Cincuenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la comisión de la infracción de naturaleza muy grave a que se refiere el artículo 8° de la presente Resolución con observancia del límite previsto en el artículo 352° de la Ley del Mercado de Valores.

Artículo 18°.- Sancionar a Dinel Herrera Calderón con una multa de 100 UITs equivalentes a la suma de S/. 355,000.00 (Trescientos Cincuenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la comisión de la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de
Empresas y Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONASEV N° 199-2010-EF/94.01.3

infracción de naturaleza muy grave a que se refiere el artículo 9° de la presente Resolución con observancia del límite previsto en el artículo 352° de la Ley del Mercado de Valores.

Artículo 19°.- La presente Resolución no agota la vía administrativa, salvo que sea consentida, pudiendo ser impugnada ante el Tribunal Administrativo de CONASEV mediante la interposición del recurso de reconsideración o ante el Directorio mediante la interposición de un recurso de apelación presentado ante el Tribunal Administrativo, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

Artículo 20°.- En el caso que la presente Resolución no sea objeto de impugnación mediante recurso de reconsideración o apelación en el plazo de quince (15) días hábiles de notificada y quede consentida, deberá ser publicada en el Portal de CONASEV, en observancia de lo dispuesto por el numeral 1, artículo 3° de las Normas relativas a la publicación y difusión de los resoluciones emitidas por los órganos decisorios de CONASEV, aprobadas por Resolución de CONASEV N° 073-2004-EF/94.10.

Artículo 21°.- Transcribir la presente Resolución a Promotores e Inversiones Investa S.A. Sociedad Agente de Bolsa, y a los señores Aldo Mundaca Venegas, Dennis Loayza Laderas, Wilford Valle Cruz, Ernesto Cuenca Silva, Judith Laupa Alfaro, Giovanna Córdor Quispe, Madeleine Ruiz Cerna y Dinel Herrera Calderón.

Regístrese y comuníquese.

José Armando Arteaga Quine
Vocal

Rolando Castellares Aguilar
Vocal

Raúl Aza Derteano
Vocal

Alix Godos
Secretario Técnico



