



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

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

Resolución de Superintendencia Adjunta SMV

Nº 043-2018-SMV/10

Lima, 11 de setiembre de 2018

VISTOS:

El Expediente N° 2017046992 y el Informe N°774-2018-SMV/06 emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Intendencia de Supervisión de Entidades N° 047-2018-SMV/10.2 (en adelante, la RESOLUCIÓN), se denegó la solicitud de autorización de organización de una sociedad agente de bolsa presentada por las señoras Aída Isabel Aguirre Higa y Delia Patricia Romero Bertrán (en adelante RECURRENTES) con fundamento en que: *“(i) la señora Aída Isabel Aguirre Higa no ha cumplido con acreditar su solvencia económica para ser organizadora de una sociedad agente de bolsa a satisfacción de la Superintendencia del Mercado de Valores; y, (ii) las señoras Aída Isabel Aguirre Higa y Delia Patricia Romero Bertrán no han logrado demostrar la procedencia de fondos para la constitución de Kuria Sociedad Agente de Bolsa S.A., tal como se desarrolla en el Informe N° 445-2018-SMV/10.2 del 25 de Abril de 2018 de la Intendencia General de Supervisión de Entidades”;*

Que, contra dicha Resolución las RECURRENTES interpusieron recurso de apelación, solicitando la nulidad de dicho acto administrativo por trasgresión a principios de verdad material, razonabilidad, eficacia y simplicidad contenidos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S.N°006-JUS-2017 (TUO de la LAPG). Asimismo precisaron un extremo de su recurso de apelación mediante comunicación del 10 de setiembre del presente;

Que, conforme a los argumentos del recurso de apelación, el cuestionamiento al acto administrativo está orientado, entre otros, principalmente a la valoración que se ha efectuado con relación al ámbito económico de la exigencia contenida en el artículo 5° de las Normas sobre organización de entidades que requieren autorización de la SMV aprobadas mediante Resolución SMV N° 039-2016-SMV/01 (en adelante, NORMAS), que establece que los organizadores deben contar con reconocida solvencia económica y moral a satisfacción de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV). En ese sentido, se puede sostener que la exigencia aludida respecto al ámbito económico para los organizadores de una entidad que será supervisada por la SMV debe ser evaluada considerando los elementos y documentos que se presenten o que existan en cada caso;

Que, la solvencia económica debe ser entendida desde dos vertientes, una de carácter objetiva y la otra de carácter subjetiva. La primera de ellas está orientada a cumplir con los parámetros mínimos exigidos por la normativa,



esto es, contar con el capital mínimo establecido por las normas del mercado de valores; mientras que la segunda busca que los organizadores que van a tener la propiedad (accionistas) directa o indirecta de la persona jurídica o entidad a crearse, deben contar en todo momento con la capacidad económica para hacer frente a los costos de implementación del negocio que pretenden desarrollar y con la capacidad de mitigar los riesgos propios del mercado de valores, más aún si el negocio, tratándose de una sociedad agente de bolsa, captará recursos de los inversionistas que intervienen en el mercado de valores;

Que, lo señalado precedentemente se enmarca dentro de los Objetivos y Principios para la Regulación de los Mercados de Valores definidos por Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), los cuales señalan que la supervisión de los intermediarios del mercado deberá estar dirigida esencialmente a las áreas en las que puede correr riesgo su patrimonio, los fondos de los clientes y la confianza del público, abarcando éstas, entre otros, riesgos vinculados a la violación del deber que puede llevar a la apropiación indebida de los fondos o activos de los clientes, el mal uso de las instrucciones del cliente a efectos de las operaciones del propio intermediario, la manipulación y otras irregularidades en la negociación, o fraude por parte del intermediario o sus empleados. Asimismo, se indica que la insolvencia de un intermediario puede dar lugar a pérdida del dinero del cliente, de valores o de oportunidades de negociación, y puede reducir la confianza en el mercado en el que participa el intermediario

Que, en dicho contexto, el principio 21, “*la regulación estipulará normas mínimas de entrada para los intermediarios del mercado*”, establece entre otros, que la concesión de autorizaciones y la supervisión de los intermediarios del mercado deberá reducir el riesgo de pérdida para los inversores, derivada de conducta negligente o ilegal o de un capital insuficiente. Asimismo, el principio señala que el proceso de concesión de autorizaciones debería requerir una evaluación completa del solicitante y de todos aquellos que están en una posición que les permite controlar o influir sustancialmente en el solicitante. Adicionalmente, se precisa que los requisitos de capital buscan asegurar que los propietarios de una empresa tengan una participación financiera directa en el negocio. En tal sentido, el principio 22, señala que todo intermediario debe asegurar que mantiene los recursos financieros suficientes para cumplir sus compromisos empresariales y para soportar los riesgos a los que esté expuesto su negocio;

Que lo expresado precedentemente tiene fundamento en el artículo 11 A° de las Normas, el cual establece lo siguiente:

“Todos los organizadores y accionistas de las Entidades, deben contar, en todo momento, a satisfacción de la SMV, con solvencia económica y moral, y no estar incurso en los impedimentos contenidos en el anexo B de las presentes normas.

Cuando los organizadores y accionistas de las Entidades dejen de cumplir con las condiciones establecidas en el párrafo precedente, la Entidad debe informar a la SMV, inmediatamente después de haber tomado conocimiento de dicha circunstancia y proceder, si fuera el caso, a su subsanación inmediata.”(El subrayado es agregado)

Que, las RECURRENTES afirman que en el presente caso la RESOLUCIÓN y el Informe N° 445-2018-SMV/10.2 habrían incurrido en tres (03) errores que les causan agravio, en el primer supuesto de error se sostiene que la conclusión sobre la solvencia económica de las organizadoras se produce sobre la base de la relación de bienes conformantes del patrimonio de ambas solicitantes; cuando de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, la solvencia es la capacidad de



satisfacer las deudas, lo cual se extiende a las deudas financieras; por ello un insolvente (persona natural o jurídica) no puede hacer frente al pago de sus obligaciones. Sin embargo, como consta en el expediente administrativo ambas organizadoras poseen deudas en el sistema financiero con calificación “normal” y vienen cumpliendo con el pago oportuno del servicio de sus deudas;

Que, al señalarse que por lo menos una de las organizadoras no ha cumplido con acreditar su solvencia económica (señora Aguirre), sostienen que la RESOLUCIÓN habría incumplido el principio de verdad material del TUO de la LPAG, pues no se ha considerado que el caso de la solvencia económica se solucionaba reestructurando la proporción en el que cada una de las organizadoras que participan en el aporte al capital de la futura sociedad agente de bolsa, toda vez que conforme a los cuadros elaborados ambas acreditaba su solvencia económica. De esta manera, la SMV al no haber evaluado una salida al problema suscitado nos lleva a sostener una afectación a los principios de Eficacia y Simplicidad contemplados en el TUO de la LPAG;

Que, con relación a los argumentos referidos a la solvencia económica de la señora Aguirre, debe indicarse que el acto administrativo cuestionado, con fundamento en el Informe N°445-2018-SMV/10.2 que contiene el balance patrimonial de la señora Aguirre, concluyó que el valor de sus activos netos no guarda relación con el aporte del capital social que debe realizar para constituir la sociedad agente de bolsa, tal como se indica en el cuadro N° 2 del referido informe y en el respectivo análisis técnico que obra en el expediente administrativo;

Que, en cuanto a la violación del principio de verdad material, es necesario señalar que dicha afirmación no resulta correcta; puesto que, en virtud de este principio, la administración pública se encuentra obligada a recabar los medios probatorios necesarios y suficientes que sustenten la decisión por adoptar, exigencia observada en el presente caso, pues el procedimiento administrativo ha respetado dicho principio en función a la solicitud de información sobre la situación económica de las recurrentes, tal y como se evidencia en los Oficios N° 8084-2017-SMV/10.2, 139-2018-SMV/10.2 y 1265-2018-SMV/10.2 que obran en el expediente administrativo, así como de la información obtenida de otras entidades;

Que, de otro lado, las recurrentes afirman que la RESOLUCIÓN habría contravenido los principios de eficacia y simplicidad al no haberse reestructurado la participación social de éstas en el capital social de la futura sociedad agente de bolsa; sin embargo, dichas recurrentes no han considerado que los principios mencionados, determinan como obligación para las entidades de la administración pública, la aprobación e implementación de trámites sencillos y requisitos racionales y proporcionales a los fines perseguidos en el procedimiento, y a prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental sobre los formalismos intrascendentes en la decisión final. Siendo ello así, debe indicarse que la RESOLUCIÓN no ha contravenido los principios invocados, si se tiene en cuenta que el procedimiento y requisitos establecidos son proporcionales a la protección del mercado de valores e intereses de los inversionistas, fines rectores de la SMV como ente supervisor del mercado de valores. Asimismo, debemos mencionar que no es legalmente posible que la SMV pueda subrogarse a la voluntad de las recurrentes para modificar o reestructurar la proporción de sus aportes en el capital social por tratarse de relaciones jurídicas de naturaleza privada;

Que, de otro lado, las recurrentes afirman en su recurso administrativo que la RESOLUCIÓN habría incurrido en un segundo error al señalar que



éstas no han logrado demostrar la procedencia de los fondos para la constitución de la sociedad agente de bolsa. Asimismo, sostienen que ambas organizadoras no se han referido a un determinado financiamiento o crédito, pues si ello hubiera ocurrido *“el argumento de la SMV sí estaría justificado (basado por supuesto en un informe de la UIF a la que se hubiera tenido que recurrir para sostener que dichos fondos son de procedencia dudosa.) (sic.)”*. Por su parte, argumentan que se han presentado como personas naturales, no como socias de una persona jurídica que sería la accionista de Kuria Sociedad Agente de Bolsa y que, de acuerdo con el artículo 5 de las Normas, las recurrentes han cumplido con adjuntar todos los documentos requeridos. Señalan también que la obligación de presentar una declaración jurada sobre la procedencia de los fondos utilizados para la constitución de la entidad solo es exigible cuando los organizadores son personas jurídicas. Siendo ello así, la SMV está creando una obligación que no se desprende del texto de las Normas;

Que, con relación a los argumentos referidos en el considerando anterior, debe indicarse que estas afirmaciones son incorrectas pues el requisito en cuestión resulta exigible tanto para los organizadores personas naturales como para los organizadores personas jurídicas, tal y como se explica en el considerando siguiente;

Que, el artículo 5 de las NORMAS se encuentra sub dividido en dos literales: A) Respecto de los organizadores y B) Respecto de la entidad a constituir. Cada uno de los citados literales contienen a su vez requisitos o exigencias de información que deben ser presentados ante la SMV. El primer literal de los enunciados contiene 5 requisitos mientras el segundo contiene 2 requisitos;

Que, de acuerdo con las NORMAS, el primer requisito del literal A) denominado *“Relación de personas naturales o jurídicas que se presenten como organizadores, acompañando la siguiente información, según corresponda a su condición de persona natural o persona jurídica”*, se subdivide a su vez en dos numerales: i) Persona natural y (ii) Persona jurídica, y cada uno contiene una exigencia determinada de información que deben presentar los organizadores, según corresponda;

Que, en efecto, la primera exigencia de información que deben presentar las personas naturales organizadora se inicia con el: *“i.1. Número de DNI o copia de su documento oficial de identidad, en caso de persona natural extranjera”*; y concluye con la siguiente información: *“i.7. Relación de personas jurídicas del grupo económico sobre las cuales ejerce control individual o de manera conjunta, en este último caso, identificación de las demás personas con las que ejerce control”*;

Que, en el caso del numeral ii) Persona jurídica la información que debe presentar los organizadores se inicia con el: *“ii.1. Número de Registro Único de Contribuyente o documento equivalente en el exterior, según corresponda”* y termina con: *“ii.7.5. Copia del acuerdo del órgano social competente en el que conste su decisión de participar en la Entidad por constituirse, así como la designación de la persona que la representará. En el caso de poderes otorgados en el extranjero, debe acompañarse la inscripción registral correspondiente en el Perú”*;

Que, a continuación de la información aludida en el considerando precedente, las NORMAS en su artículo 5 señalan los demás requisitos establecidos que corresponde presentar tanto a los organizadores personas naturales como a las personas jurídicas, según corresponda, entre los que se encuentra (en el numeral 4) la *“Declaración jurada de cada uno de los organizadores indicando la*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

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

procedencia de los fondos utilizados para la constitución de la Entidad”; documento que las recurrentes consideran que solo es exigible para las personas jurídicas, lo cual no es cierto conforme se desprende del texto de las NORMAS. Siendo ello así, no es posible amparar el argumento de que la SMV está creando una obligación que no se desprende del texto de las NORMAS;

Que, de otro lado, se debe tener en cuenta que si bien las recurrentes presentaron declaraciones juradas sobre el presunto origen de los fondos de los aportes a realizar para la constitución de una sociedad agente de bolsa, dichos documentos no satisfacen el requisito exigido por las Normas debido a que no precisan el origen del dinero que será empleado para el aporte al capital social; toda vez que estas declaraciones juradas se limitan a indicar que los fondos que servirán para la constitución provienen de préstamos personales y ahorros sin precisar la procedencia de los mismos;

Que, en lo relativo al caso de la señora Romero debe indicarse que si bien la RESOLUCIÓN y su Informe N° 445-2018-SMV/10.2 indican que ella sí cumple con el patrimonio necesario para realizar el aporte, debe resaltarse que esta calificación es en función al porcentaje que le correspondería aportar en el capital social de acuerdo a la minuta de constitución social que presentaron y en la que su participación asciende al 30% del capital social;

Que, las recurrentes sostienen que la RESOLUCIÓN habría incurrido en un tercer error; toda vez que, la Intendencia General de Supervisión de Entidades ha desconocido el régimen de sociedad de gananciales de las recurrentes, a pesar que se solicitó incluir las cartas de compromiso de sus cónyuges para gravar o enajenar sus bienes patrimoniales para financiar y constituir la sociedad agente de bolsa; al desconocerse dicho régimen señalan que se habría transgredido el principio de razonabilidad del Título Preliminar del TUO de la LPAG;

Que, con relación a lo señalado por las recurrentes, debe indicarse que no se ha desconocido el citado régimen de sociedad de gananciales pues conforme se desprende de la RESOLUCIÓN y del Informe N° 445-2018-SMV/10.2 se ha realizado una valoración del balance patrimonial real de las recurrentes, pues en el caso de la señora Aguirre en el que se incluye, entre otros, una evaluación del único inmueble (casa habitación en el distrito de Ate) que es de propiedad de la sociedad conyugal conformada por la señora Aguirre y su cónyuge señor Melvin Roger Cipriano Cuba, y en el que se concluye, por las consideraciones desarrolladas en el citado informe, que ni los activos líquidos netos, ni los activos netos son suficientes para que la señora Aguirre realice y mantenga el aporte requerido para la constitución y funcionamiento de una sociedad agente de bolsa;

Que, conforme a lo expuesto, no se ha trasgredido el principio de razonabilidad aludido por las recurrentes, debido a que en el presente caso el órgano competente ha evaluado su situación económica en base a la información proporcionada, considerando que las recurrentes deben acreditar que cuentan con los medios necesarios que les permitan solventar las condiciones mínimas para llevar a cabo la actividad respecto a la cual solicitan autorización de organización, lo que de acuerdo al Informe N° 445-2018-SMV/10.2 que sustenta el acto administrativo apelado, no se ha cumplido; y,

Estando a lo dispuesto por el inciso 27 del artículo 32° del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 216-2011-EF;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

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

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por contra la Resolución de Intendencia de Supervisión de Entidades N° 047-2018-SMV/10.2.

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución a las señoras Aída Isabel Aguirre Higa y Delia Patricia Romero Bertrán.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado por: GUTIERREZ OCHOA Omar Darí
Razón:

Omar Gutiérrez Ochoa
Superintendente Adjunto
Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial