



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario de Congreso de la República del Perú"

Resolución de Superintendencia Adjunta SMV

Nº 019-2022-SMV/10

Lima, 01 de setiembre de 2022

Sumilla: *Se sanciona a BBVA Asset Management S.A. Sociedad Administradora de Fondos con una multa de cinco (05) UIT, equivalente a S/ 21 500,00 (Veintiún mil quinientos y 00/100 Soles), por haber incurrido dos (02) infracciones: Una (1) infracción de naturaleza leve tipificada en el Anexo VII, literal A), numeral 3, inciso 3.4 y en una (1) infracción de naturaleza grave tipificada en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 del Reglamento de Sanciones; por incumplir con las disposiciones relativas a los límites de participación en un fondo mutuo y por no cumplir con la normas generales de conducta sobre el deber de cuidado y diligencia al haber difundido un hecho de importancia con información inexacta, respectivamente.*

Administrado : BBVA Asset Management S.A. Sociedad Administradora de Fondos
Asunto : Procedimiento administrativo sancionador
Expediente N° : 2021045682

El Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial

VISTOS:

El expediente administrativo N° 2021045682, y el Informe N° 131-2022-SMV/10.3, emitido por la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial; así como los descargos presentados por BBVA Asset Management S.A. Sociedad Administradora de Fondos y,

CONSIDERANDO:

1. Conforme al Artículo 1° de la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores, se sustituye la denominación de Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) por la de Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), por lo que toda referencia a CONASEV en las normas legales, se entenderá hecha a la SMV;

I. HECHOS

2. El 31 de enero de 2020 se produjo un exceso de participación en el fondo mutuo BBVA Tesorería Soles FMIV (en adelante, FONDO), administrado por BBVA Asset Management S.A. Sociedad Administradora de Fondos (en adelante, BBVA SAF), en la cuenta de uno de sus partícipes (en adelante, PARTÍCIPE)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

*“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario de Congreso de la República del Perú”*

debido a la suscripción de cuotas por parte de este (en adelante, EXCESO); sin embargo, dicho exceso fue calificado como no atribuible y comunicado como tal al mercado como hecho de importancia por parte de la administradora mediante expediente 2020003832 del 3 de febrero de 2020.

3. Con relación a lo señalado, cabe indicar que en la medida que el EXCESO no fue subsanado dentro del plazo establecido por el artículo 91 del REGLAMENTO, esto es hasta el 07 de febrero de 2020, con Oficio N° 1062-2020-SMV/10.2¹, notificado el 26 de febrero de 2020 (en adelante, OFICIO N° 1062), se requirió a BBVA SAF que corrija el mismo de manera inmediata. En tal sentido, mediante escrito remitido el 27 de febrero de 2020, BBVA SAF dio respuesta al oficio mencionado indicando que a dicha fecha ya no se observaba el EXCESO;

4. Cabe señalar que como consecuencia de la suscripción de cuotas realizadas por terceros; el 26 de febrero de 2020 dejó de producirse el EXCESO del PARTÍCIPE;

5. En tal sentido, como resultado de la evaluación de los hechos expuestos, con Oficio N° 4714-2021-SMV/10.3, notificado el 1 de diciembre de 2021 (en adelante, OFICIO DE CARGOS), se inició procedimiento administrativo sancionador a BBVA SAF al haberse encontrado indicios de infracción respecto de lo establecido en la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 093-2002-EF (en adelante, LMV), el Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras, aprobado por Resolución CONASEV N° 068-2010-EF/94.01.1 y sus modificatorias (en adelante, REGLAMENTO) y en el Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada, aprobado por Resolución SMV N° 005-2014-SMV/01 y su modificatoria (en adelante, RHI);

6. BBVA SAF presentó sus descargos el 16 y el 17 de diciembre de 2021;

7. Los cargos formulados a BBVA SAF, los descargos de esta última y su evaluación han sido materia de análisis en el Informe N° 131-2022-SMV/10.3, el cual ha sido sometido a conocimiento de esta Superintendencia Adjunta;

8. En observancia del Principio del Debido Procedimiento contemplado tanto en el Artículo IV, numeral 1.2, del Título Preliminar y en el artículo 248, inciso 2, del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO DE LA LPAG), mediante Oficio N° 396-2022-SMV/10, se puso a disposición de BBVA SAF el expediente administrativo al que se contrae la presente resolución para su revisión;

II. CUESTIONES A DETERMINAR

9. En el presente procedimiento administrativo, a criterio de esta Superintendencia Adjunta, corresponde determinar lo siguiente:

- a. Si BBVA SAF incurrió o no en infracción según lo dispuesto por el Anexo VII, literal A), numeral 3, inciso 3.4 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01, vigente a partir del 19 de diciembre de 2018 (en adelante, REGLAMENTO DE SANCIONES), por no cumplir con la normativa relativa a los

¹ Expediente N° 2020007461

límites de participación;

- b. Si BBVA SAF incurrió o no en infracción según lo dispuesto en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 del REGLAMENTO DE SANCIONES, al haber comunicado el 3 de febrero de 2020 como hecho de importancia el EXCESO ocurrido el 31 de enero de 2020, calificándolo como no atribuible, siendo el mismo un exceso de participación imputable al PARTÍCIPE;
- c. Si corresponde o no imponer una sanción a BBVA SAF;

III. ANÁLISIS

3.1 *De la normativa aplicable*

A. SOBRE EL EXCESO DE PARTICIPACIÓN

10. Sobre la participación máxima que puede tener una persona natural o jurídica en un fondo mutuo de inversión en valores, el artículo 248 de la LMV señala lo siguiente:

“Artículo 248.- Participación máxima.-

Ninguna persona natural o jurídica podrá ser titular, directa o indirectamente, de más del diez por ciento (10%) del patrimonio neto de un fondo mutuo, salvo que se trate de:

- a) Aportantes fundadores, durante los dos (2) primeros años de operaciones, debiendo disminuir progresivamente su participación en el fondo mutuo de acuerdo a un plan de venta de cuotas;*
- b) El incremento de la participación como consecuencia de la disminución del número de cuotas por rescates efectuados por otros partícipes. En este último supuesto, el partícipe no deberá adquirir nuevas cuotas mientras su inversión represente un exceso en relación al patrimonio del fondo; y,*
- c) Otros casos de acuerdo a los criterios que establezca CONASEV mediante disposiciones de carácter general.*

La SMV podrá fijar mediante disposiciones de carácter general un porcentaje mayor al señalado en el primer párrafo del presente artículo teniendo en cuenta la naturaleza y estructura financiera de los fondos”.

11. En ese sentido, en el artículo 91°, primer párrafo del REGLAMENTO, vigente a la fecha de ocurridos los hechos, se establece el plazo para el rescate de los excesos de participación debido a la suscripción de cuotas, conforme a lo siguiente:

“Artículo 91°.- Rescates de excesos

En caso de excesos de participación debidos a la suscripción de cuotas que superen los límites establecidos en la Ley y el presente Reglamento, la sociedad administradora debe proceder al rescate del exceso correspondiente dentro de un plazo no mayor de cinco (5) días útiles de producido el exceso, salvo que se trate de un exceso por propiedad indirecta, en la cual el plazo máximo de rescate es no mayor a diez (10) días útiles.

(...)”.

B. SOBRE EL DEBER DE DILIGENCIA EN LA COMUNICACIÓN DEL HECHO DE IMPORTANCIA REFERIDO AL EXCESO DE PARTICIPACIÓN

12. Al respecto, el artículo 131 del REGLAMENTO establece que las sociedades administradoras de fondos mutuos de inversión en valores

deben comunicar como hechos de importancia los excesos de inversión, de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo 131.- HECHOS DE IMPORTANCIA

La sociedad administradora se encuentra obligada a remitir toda la información respecto del fondo mutuo bajo su administración que califique como hecho de importancia para los inversionistas, de acuerdo con lo dispuesto en el reglamento de la materia, así como por las disposiciones que emita la SMV. (...)

Califican como Hechos de Importancia, además de lo señalado precedentemente, los siguientes:

(...)

h) Excesos de inversiones y de participación.

(...)”. (Subrayado agregado)

13. Asimismo, en el artículo 6, numeral 6.1 del RHI se establece lo siguiente:

“Artículo 6.- Deber de diligencia

En el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Reglamento, el Emisor es responsable de:

6.1. Asegurarse de que la información que comunique tenga la capacidad de influir significativamente, tal como se define en los artículos 3 y 4, y que sea veraz, clara, suficiente y oportuna, así como que la misma no se difunda a un grupo específico de inversionistas u otros grupos con interés en ella antes que esté a disposición de todo el público, a través de los medios establecidos en el presente Reglamento (...). (Subrayado agregado).

14. En ese sentido, el artículo 3, literal e) del REGLAMENTO establece que, en el desarrollo de sus actividades, la sociedad administradora deberá cumplir la siguiente norma general de conducta, para lo cual implementará los procedimientos y controles necesarios para su debida observancia:

“Artículo 003º.- NORMAS GENERALES DE CONDUCTA

(...)

e) Honestidad, Cuidado y Diligencia.- Desempeñar sus actividades con honestidad, así como con el cuidado y diligencia debidos en el mejor interés del fondo mutuo y sus partícipes, evitando actos que puedan deteriorar la confianza de los participantes del mercado;

(...)”.

3.2 De los Cargos Formulados

15. Mediante el OFICIO DE CARGOS, se dispuso iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra BBVA SAF, por:

- a. No haber subsanado en el plazo previsto en el artículo 91º del REGLAMENTO el EXCESO del PARTÍCIPE, ocurrido el 31 de enero de 2020 en el FONDO, debido a la suscripción de 9 407.64 (nueve mil cuatrocientos siete y 64/100) cuotas adicionales²; por lo que, califica como un exceso imputable, el cual debió regularizarse como máximo el 7 de febrero de 2020, no obstante se subsanó el 26

² Al 31 de enero de 2020, el PARTÍCIPE contaba con 148,334.20 cuotas en el FONDO, mientras que al 30 de enero de 2020 su participación en el FONDO ascendía a 138,926.56.

de febrero de 2020, como consecuencia de la suscripción de cuotas adicionales de terceros del FONDO;

- b. No haber informado el hecho de importancia referido al EXCESO precisando su condición de atribuible, y no, como lo informó al mercado, indicando que se trataba de un exceso de inversión no atribuible;

16. Por lo tanto, respecto al incumplimiento descrito en el literal a) del tercer considerando se imputó a BBVA SAF que habría incurrido en una (1) infracción calificada como leve, de acuerdo al Anexo VII, literal A), numeral 3, inciso 3.4 del REGLAMENTO DE SANCIONES; según el cual constituye infracción: *“No cumplir con la normativa respecto de los límites de participación en el fondo”*;

17. Asimismo, con relación al incumplimiento descrito en el literal b) del tercer considerando se imputó que BBVA SAF que habría incurrido en una (1) infracción calificada como grave, de acuerdo al Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 del REGLAMENTO DE SANCIONES; según el cual constituye infracción: *“No contar, aprobar, implementar, ni cumplir o modificarlas sin comunicarlo a la SMV, dentro del plazo correspondiente, las normas de conducta, las normas internas de conducta, o código de conducta, de acuerdo con la normativa de la materia, o no aprobar un procedimiento de control de dichas normas”*;

3.3 De los descargos presentados

A. SOBRE EL EXCESO DE PARTICIPACIÓN

18. BBVA SAF refiere que efectivamente, el 31 de enero de 2020 se produjo un exceso de participación en el FONDO, en la cuenta del PARTÍCIPE, al contar con el 10.2436% de participación en dicho fondo, debido a la suscripción de cuotas que éste efectuó;

19. En tal sentido, precisa que, con relación a los excesos de participación atribuibles, su sistema tiene un control automático y de alertas que no permite que los partícipes que han alcanzado el 10% de participación en un fondo mutuo puedan realizar suscripciones adicionales en los fondos mutuos, por lo que todos los excesos de participación que se muestran en su reporte eran de tipo no atribuibles, originados por rescates de terceros;

20. En consecuencia, la administradora señala que el referido EXCESO sí fue detectado por el sistema de BBVA SAF y estuvo incorporado en el reporte, razón por la cual se informó a través del archivo sobre el registro de partícipes que se envía diariamente a la SMV; y, bajo el entendimiento de que el EXCESO era no imputable, el 3 de febrero de 2020, por lo que, conforme a lo establecido en el artículo 91 del REGLAMENTO, procedió con la notificación de la carta al PARTÍCIPE, indicándole que el Exceso debería ser subsanado en un plazo de sesenta días;

21. Con relación a lo señalado, BBVA SAF refiere que mediante OFICIO N° 1062, notificado el 26 de febrero de 2020, la SMV le requirió corregir de inmediato el EXCESO, debido a que el plazo de cinco días útiles, desde la fecha de ocurrido el mismo, ya había vencido desde el 7 de febrero de 2020. Por lo que, revisa lo ocurrido con el EXCESO con su área de Sistemas, la cual verifica la situación e informa que su sistema, no detectó que el PARTÍCIPE tenía otra cuenta en el mismo FONDO, y que, por tanto, no lo sumó automáticamente a la posición global, motivo por el cual no saltó el parámetro de control automático con el que ya contaba BBVA SAF y que le hubiese impedido al PARTÍCIPE realizar la suscripción adicional que conllevaba la ocurrencia de un exceso de participación imputable;

22. En ese sentido, BBVA SAF señala que procedió a adoptar las medidas necesarias para identificar y controlar los excesos de participación de tipo atribuibles cuando los partícipes tienen más de una cuenta en un solo fondo;

23. Asimismo, con relación a lo dispuesto por la SMV mediante el OFICIO N° 1062 sobre el rescate del EXCESO, BBVA SAF indica que en el mismo día de notificado dicho Oficio, es decir, el 26 de febrero de 2020, como consecuencia de suscripciones de terceros, el Exceso dejó de presentarse y el PARTÍCIPE pasó a tener una posición de 9.9634% de participación en el FONDO. Por este motivo, dejó de ser necesario que rescate un exceso cuando este fue regularizado automáticamente; y, finalmente, se cumplía con el objetivo de la norma de que el PARTÍCIPE no tuviera cuotas de participación más allá del límite legal;

24. Por lo tanto, BBVA SAF señala que reconoce no haber regularizado el exceso de participación atribuible dentro del plazo de cinco días útiles de ocurrido, por lo que solicitase consideren los siguientes criterios y circunstancias atenuantes establecidos en el TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General y en la Ley:

(i) El beneficio resultante de la comisión de la infracción:

25. Al respecto, señala que el EXCESO del PARTÍCIPE no le ha generado un beneficio económico ni de participación de mercado relevante que haya motivado que no se haya rescatado dicho exceso dentro del plazo legal correspondiente;

26. En efecto, sostiene que el monto de comisión que ganó BBVA SAF por el EXCESO durante el período en el que se mantuvo indebidamente fue de S/ 125.42 (ciento veinticinco con 42/100 Soles). Como medida correctiva, BBVA SAF de manera voluntaria ha previsto devolver, el 17 de diciembre de 2021, dicha ganancia al FONDO;

(ii) La probabilidad de la detección de la infracción:

27. BBVA SAF afirma que en ningún momento tuvo la intención de ocultar la ocurrencia del EXCESO, toda vez que este fue informado a la SMV mediante el reporte diario de partícipes y también fue comunicado oportunamente como hecho de importancia. Por este motivo, la SMV pudo conocer el EXCESO;

(iii) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

28. BBVA SAF considera que el EXCESO de 0.2436% no ocasionó un daño al interés público ni al bien jurídico protegido. Desde la fecha de ocurrencia del EXCESO hasta la fecha de presentación de sus descargos, ningún partícipe ha presentado algún reclamo o denuncia en su contra relacionados con el EXCESO;

(iv) El perjuicio económico causado:

29. BBVA SAF manifiesta que el EXCESO no causó perjuicio económico a los partícipes ni al FONDO. La sociedad administradora reitera que no se ha presentado ningún reclamo ni ninguna denuncia en contra de BBVA SAF que involucre al EXCESO, situación que solicita que sea valorada por la SMV;

(v) Las circunstancias de la comisión de la infracción:

30. En cuanto a este punto, BBVA SAF considera relevante mencionar, como indicó precedentemente, que sí adoptó los controles necesarios para que los partícipes no puedan suscribir de manera adicional cuando ya se encuentren en el límite máximo de 10%. Sin embargo, no se había identificado el caso de los partícipes con más de una cuenta en un mismo fondo. Asimismo señala que cuando fue notificada con el OFICIO N° 1062 e identificaron el origen del error, inmediatamente tomó las acciones necesarias para identificar y controlar los casos de excesos de partícipes con más de una cuenta en un mismo fondo con el propósito de no volver a incidir en la misma situación y cumplir con la normativa vigente;

(vi) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

31. BBVA SAF resalta que en ningún momento tuvo la intención de ocultar la existencia de un exceso de participación atribuible o de cumplir con subsanarlo en el plazo de cinco días útiles. Esta situación se debió a un tema operativo que fue subsanado inmediatamente;

32. Adicionalmente, sobre el requerimiento efectuado mediante el OFICIO N° 1062 para que subsane el EXCESO, BBVA SAF precisa que debe considerar que este fue notificado el 26 de febrero de 2020 y el mismo día dicho EXCESO se subsanó automáticamente por suscripciones de terceros. Debido a este hecho, no efectuó ningún rescate pues, a esa fecha, legalmente ya no se encontraba facultado para efectuar un rescate a un partícipe con una participación menor al 10% en el Fondo; hacerlo hubiese implicado que incurra en un incumplimiento de lo establecido en la Ley y el Reglamento porque solo se puede rescatar a solicitud del partícipe;

33. Finalmente, BBVA SAF informa que, como muestra de que a raíz de la notificación del OFICIO N° 1062, y como resultado de que se adoptaron las medidas correspondientes, el 27 de abril de 2020 se volvió a presentar un exceso de participación atribuible originado por las suscripciones de un partícipe que tenía dos cuentas en un fondo mutuo. En este caso, la SAF informó el hecho de importancia del exceso de participación como atribuible, envió la carta respectiva al partícipe y, dentro del plazo de cinco días útiles, procedió con rescatar el exceso respectivo;

B. SOBRE EL DEBER DE DILIGENCIA EN LA COMUNICACIÓN DEL HECHO DE IMPORTANCIA REFERIDO AL EXCESO DE PARTICIPACIÓN

34. Al respecto, BBVA SAF refiere que en el hecho de importancia del 3 de febrero de 2020 comunicó el EXCESO calificándolo como no atribuible porque operativamente y a nivel de sistemas solo se obtenía un reporte de excesos no atribuibles debido a que, gracias al sistema de alertas automático, a ningún partícipe que haya llegado al 10% de participación se le permite realizar suscripciones adicionales; y, por tanto, se evitaba la ocurrencia de excesos de participación de tipo atribuible;

35. Luego, con relación a la imputación descrita en el OFICIO DE CARGOS, BBVA SAF menciona que no actuó con dolo, es decir, conocimiento y voluntad de calificar el EXCESO como no atribuible, sabiendo que era atribuible, es decir, no tuvo la intención de difundir un hecho de importancia con información incorrecta al mercado. Sino que, actuó bajo el entendido de que el EXCESO era no atribuible; y, cuando se detectó el error se ajustaron los controles para evitar que vuelva a ocurrir;

36. Asimismo, la sociedad administradora señala que sí cuenta con Normas Internas de Conducta y Política Corporativa de Conducta en el

Ámbito de los Mercados de Valores, aprobadas por el Directorio y también cuenta con manuales que establecen los procedimientos de control de las mismas. Además, tiene una Funcionaria de Control Interno que también se encarga de realizar el control bimensual y anual de dichas normas, plasmado en informes aprobados por el Directorio;

37. En ese sentido, BBVA SAF aclara que el hecho de que no haya advertido puntualmente de la ocurrencia del EXCESO informado como no atribuible, no conlleva a afirmar que en BBVA SAF no se realizan los controles necesarios para validar el cumplimiento de las Normas Internas de Conducta, del Manual de Procedimientos y de la normativa aplicable, sino que sólo dicho exceso no fue observable en las muestras tomadas para el control durante el período respectivo;

38. Sobre la base de lo expuesto, BBVA SAF considera que los hechos imputados referidos a haber informado incorrectamente la calificación del hecho de importancia, no se subsume en el tipo infractorio imputado que aborda el incumplimiento de contar con Normas Internas de Conducta y procedimientos para su control;

39. Así, BBVA SAF refiere que el artículo 248, numeral 4 del TUO DE LA LPAG señala lo siguiente:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades, está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras”;

40. Añade, que de lo anterior puede observarse, que no es posible ejercer la potestad sancionadora interpretando extensivamente un tipo infractorio, sino que la conducta sancionable debe estar expresa, clara y previamente detallada en la norma. En atención a ello, BBVA SAF requiere que la SMV deje sin efecto el cargo imputado sobre infracción grave establecida en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 del REGLAMENTO DE SANCIONES;

3.3 Evaluación de los descargos

A. SOBRE EL EXCESO DE PARTICIPACIÓN

41. Sobre el particular, resulta necesario indicar que BBVA SAF ha reconocido expresamente su responsabilidad por la infracción materia de cargo. Cabe mencionar que dicho reconocimiento será considerado al momento de realizar la evaluación de la sanción a imponerse;

42. En el presente procedimiento se ha acreditado, conforme a la revisión del archivo de partícipes que BBVA SAF remite diariamente, que el 31 de enero de 2020 la participación del PARTÍCIPE alcanzó el 10.24364% en el FONDO, debido a la suscripción de 9 407.64 cuotas adicionales, teniendo en cuenta que al 31 de enero de 2020, el PARTÍCIPE contaba con 148,334.20 cuotas en el FONDO, mientras que al 30 de enero de 2020 su participación en el FONDO ascendía a 138,926.56 cuotas;

43. Por lo tanto, desde el 31 de enero de 2020 hasta el 25 de febrero de 2020, la participación del PARTICIPE registró excesos calificados como imputables. En ese sentido, conforme a lo establecido en el artículo 91, primer párrafo del REGLAMENTO, la sociedad administradora debió proceder al rescate del EXCESO en un plazo no mayor de cinco (5) días útiles desde la fecha de ocurrido el mismo, es decir, hasta el 7 de febrero de 2020. Sin embargo, no lo hizo así, y el EXCESO se mantuvo, como se indicó, hasta el 25 de febrero de 2020; es decir, durante 12 días útiles desde el día siguiente de la fecha límite de la reversión; ello en la medida que el 26 de febrero de 2020, se notificó a BBVA SAF el OFICIO N° 1062, requiriéndole que subsane de manera inmediata el EXCESO, lo cual ocurrió en la misma fecha de la notificación del oficio;

44. En efecto, de acuerdo a la información cotejada en el archivo de partícipes se verificó que el 26 de febrero de 2020 el EXCESO del PARTÍCIPE dejó de presentarse, debido a que éste alcanzó una participación de 9.9634% en el FONDO. Cabe precisar que el referido exceso no se subsanó por el rescate de BBVA SAF de las cuotas del PARTÍCIPE, quien mantuvo en el FONDO las 148,334.20 cuotas de participación que dieron origen al exceso entre el 31 de enero de 2020 y el 25 de febrero de 2020, sino como consecuencia del mayor número de cuotas del FONDO. Asimismo, se debe señalar que de acuerdo a la información remitida por la administradora en su archivo de partícipes, las personas que suscribieron cuotas adicionales no eran personas relacionadas a la sociedad administradora;

45. Con relación a lo expuesto por BBVA SAF respecto a que como resultado de la notificación del OFICIO N° 1062, ha adoptado las medidas pertinentes a efectos de identificar y controlar los excesos de participación de tipo atribuibles cuando los partícipes tienen más de una cuenta en un solo fondo, con el propósito de no volver a incidir en la misma situación y cumplir con la normativa vigente, se debe manifestar que esto no exime de responsabilidad a la sociedad administradora por la infracción cometida; sin embargo, debe ser tomado en consideración al momento de proponer la sanción por la infracción incurrida;

46. Cabe precisar que los hechos señalados por BBVA SAF demuestran que ciertas deficiencias en los controles de su sistema interno, lo cual resulta de su entera responsabilidad, tuvieron como consecuencia la ocurrencia del EXCESO, imputable al PARTÍCIPE, desde el 31 de enero de 2020, en contravención a lo dispuesto en el artículo 248 de la LMV. Asimismo, se debe indicar que en la carta dirigida al PARTICIPE de fecha 03 de febrero de 2020, en la cual se le comunica el exceso ocurrido, se le indica que el EXCESO está vinculado a dos cuentas que el mismo registra en el FONDO; situación que contrasta con lo referido por la administradora en el sentido que con el OFICIO N° 1062, notificado el 26 de febrero de 2020, recién dicha situación fue detectada como debilidad de sus sistemas internos;

47. En cuanto a la medida correctiva adoptada por BBVA SAF; cabe señalar que como parte de sus descargos, la administradora ha presentado copia de un voucher de traspaso de cuenta a cuenta bancario, en el cual se registra un cargo de la cuenta de BBVA SAF y un abono a la cuenta del Fondo por S/ 125.42;

48. En consecuencia, conforme a lo antes señalado, se tiene que la sociedad administradora no ha cumplido con la normativa respecto de los límites de participación en el FONDO;

49. En atención a lo expuesto, se concluye que BBVA SAF no ha desvirtuado los cargos imputados, y, en consecuencia, ha quedado acreditado que cometió una (1) infracción calificada como leve, de acuerdo al Anexo VII, literal A), numeral 3, inciso 3.4 del REGLAMENTO DE SANCIONES; según el cual constituye infracción: *“No cumplir con la normativa respecto de los límites de participación en el fondo”*.

50. Por otro lado, respecto de los criterios desarrollados por BBVA SAF en sus descargos aplicados al procedimiento sancionador, así como la evaluación de los atenuantes de responsabilidad, cabe señalar que estos serán considerados en la evaluación de la sanción a imponerse;

B. SOBRE EL DEBER DE DILIGENCIA EN LA COMUNICACIÓN DEL HECHO DE IMPORTANCIA REFERIDO AL EXCESO DE PARTICIPACIÓN

51. Sobre el particular, resulta necesario indicar que BBVA SAF no ha reconocido su responsabilidad por la infracción materia de cargo;

52. En ese sentido, BBVA SAF refiere que comunicó como hecho de importancia, el 3 de febrero de 2020, el EXCESO calificándolo como no atribuible porque operativamente y a nivel de sistemas solo se obtenía un reporte de excesos no atribuibles debido a que, debido al sistema de alertas automático, a ningún partícipe que haya llegado al 10% de participación se le permite realizar suscripciones adicionales. Ello guarda relación con lo descrito en sus descargos a la primera infracción, cuando explica el control automático y de alertas de su sistema; sin embargo, como también lo señaló la sociedad administradora, para el control no consideraron el caso de los partícipes con más de una cuenta en un mismo fondo, situación que señala que advirtieron a raíz del OFICIO N° 1062;

53. Por lo tanto, BBVA SAF sostiene que no actuó con dolo, es decir, con conocimiento y voluntad de calificar el EXCESO como no atribuible, sabiendo que era atribuible, es decir, no tuvo la intención de difundir un hecho de importancia con información incorrecta al mercado. Sino que, actuó bajo el entendido de que el EXCESO era no atribuible. Asimismo, la sociedad administradora ha indicado, que cuando detectó el error, ajustaron los controles para evitar que vuelva a ocurrir

54. De acuerdo a lo afirmado por la sociedad administradora, el hecho de que por deficiencias en los controles de su sistema interno no haya podido conocer que el EXCESO resultaba imputable al partícipe, no desvirtúa su responsabilidad, como empresa supervisada por la SMV y con conocimiento de la normativa que la regula, quien debió actuar en cumplimiento de sus normas generales de conducta con el cuidado y diligencia debidos en el mejor interés del fondo mutuo y de sus partícipes, evitando actos que puedan deteriorar la confianza de los participantes del mercado, y, en ese sentido, asegurarse que la información que comunique al mercado sea información veraz y clara; es decir, debió informar el hecho de importancia

referido al EXCESO precisando su condición de imputable al PARTÍCIPE - previendo para ello las medidas y los controles necesarios para la identificación del origen del exceso-, y no como lo informó al mercado, indicando que se trataba de un exceso de participación no imputable;

55. Adicionalmente, y sin perjuicio de lo expuesto, en la carta dirigida al PARTÍCIPE, emitida el 3 de febrero de 2020 y con sello de recepción de parte de “BBVA Continental, Banca Institucional” del 4 de febrero de 2020, la sociedad administradora indica que el PARTÍCIPE “(...) *ha presentado el 31 de enero del 2020 un exceso sobre el Limite de Participación Individual del Fondo BBVA Tesorería Soles FMIV por el importe de S/ 367 ,950 .89 (1) por las cuentas N° 00110661xx8003009667 y 00110661xx8003009829*”³. Es decir, en un documento de fecha 3 de febrero de 2020, BBVA SAF hace alusión a la existencia de dos cuentas a nombre del PARTÍCIPE y le da como plazo al PARTÍCIPE 60 días para regularizar dicho exceso;

56. Al respecto, en el presente procedimiento se ha acreditado que el 3 de febrero de 2020, BBVA SAF, mediante expediente 2020003832, comunicó como hecho de importancia el EXCESO ocurrido el 31 de enero de 2020, calificándolo como no atribuible. No obstante lo señalado, se debe indicar que conforme a lo establecido en el artículo 248, literal b) de la LMV y en el artículo 91, segundo párrafo del REGLAMENTO, vigente a la fecha de ocurridos los hechos, un exceso de participación por causa no imputable al partícipe se da por el rescate de cuotas de terceros, lo cual no sucedió con el PARTÍCIPE ya que, como se ha explicado precedentemente, el EXCESO se produjo porque el PARTÍCIPE suscribió nuevas cuotas de participación, superando así el límite establecido en el artículo 248 de la LMV, por lo tanto se trató de un exceso de participación imputable a aquel;

57. Conforme a lo expuesto, BBVA SAF debió informar el hecho de importancia referido al EXCESO precisando su condición de imputable al PARTÍCIPE, y no como lo informó al mercado, indicando que se trataba de un exceso de participación no imputable. Por lo tanto, en la comunicación del hecho de importancia realizada el 3 de febrero de 2020, la sociedad administradora incumplió lo establecido en el artículo 3, inciso e) del REGLAMENTO y en el artículo 6, numeral 6.1 del RHI, al no haber cumplido con observar lo dispuesto por las Normas Generales de Conducta en lo que concierne a su deber de diligencia, pues debió asegurarse que la información proporcionada al mercado sea veraz y clara; con fundamento en el principio de transparencia que rige el mercado de valores y la comunicación de los hechos de importancia; sin embargo ello no ocurrió, de lo cual se desprende que BBVA SAF no desempeño sus actividades con el cuidado y diligencia requeridos para el mejor interés de la industria de fondos mutuos y sus participantes;

58. Cabe precisar que la imputación descrita en el OFICIO DE CARGOS y lo expuesto en el presente punto no está referido a que BBVA SAF haya incumplido con contar con Normas Internas de Conducta y con procedimientos para su control, como afirma en sus descargos la sociedad administradora, sino a que no ha cumplido su deber de diligencia al proporcionar al mercado información que no es veraz y clara con la comunicación del hecho de importancia referido al EXCESO, mediante expediente 2020003832, conforme se ha detallado;

³ Documento que fue presentada como anexo de la carta remitida el 27 de febrero de 2020 en respuesta al Oficio 1062 (Expediente N° 2020007461).

59. En ese sentido, respecto a lo señalado por BBVA SAF sobre que los hechos imputados no se subsumen en el tipo infractorio imputado que aborda el incumplimiento de contar con Normas Internas de Conducta y procedimientos para su control por lo que la SMV no puede ejercer su potestad sancionadora interpretando extensivamente un tipo infractorio, sino que la conducta sancionable debe estar expresa, clara y previamente detallada en la norma, cabe indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 3, literal e) del REGLAMENTO, de acuerdo a las Normas Generales de Conducta, la sociedad administradora debe desempeñar sus actividades con la diligencia debida. En ese sentido, en el artículo 6, numeral 6.1 del RHI se establece que como parte del cumplimiento de su deber de diligencia es responsable de asegurarse de que la información que comunique al mercado sea veraz y clara;

60. Por lo tanto, como parte del cumplimiento de las Normas Generales de Conducta, en específico de su deber de diligencia, debió informar el hecho de importancia referido al EXCESO precisando su condición de imputable al PARTÍCIPE, y no como lo informó al mercado, indicando que se trataba de un exceso de participación no imputable.

61. Finalmente, BBVA SAF considera que los hechos imputados referidos a haber informado incorrectamente la calificación del hecho de importancia, no se subsume en el tipo infractorio imputado que aborda el incumplimiento de contar con Normas Internas de Conducta y procedimientos para su control; por lo que invoca el principio de tipicidad y que no es posible ejercer la potestad sancionadora interpretando extensivamente un tipo infractorio, sino que la conducta sancionable debe estar expresa, clara y previamente detallada en la norma;

62. Al respecto debe precisarse que el Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 del REGLAMENTO DE SANCIONES señala que constituye infracción calificada como grave no cumplir las normas de conducta, dicho incumplimiento es el que se ha acreditado en el presente procedimiento, el cual se refiere a la obligación de desempeñar sus actividades con diligencia tal como lo establecen las normas de conducta, y el deber de diligencia es, justamente, el asegurarse de comunicar al mercado información veraz y clara, conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, por lo tanto, no se ha interpretado extensivamente el tipo infractorio referido, sino que su conducta está expresamente prevista como infracción, por lo que resulta sancionable, de acuerdo al Principio de Tipicidad, regulado en el artículo 248, numeral 4 del TUO DE LA LPAG.

63. En consecuencia, conforme a lo antes expuesto, se concluye que BBVA SAF no ha desvirtuado los cargos imputados, y, en consecuencia, ha quedado acreditado que cometió una (1) infracción calificada como grave, de acuerdo al Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 del REGLAMENTO DE SANCIONES; según el cual constituye infracción: *“No contar, aprobar, implementar, ni cumplir o modificarlas sin comunicarlo a la SMV, dentro del plazo correspondiente, las normas de conducta, las normas internas de conducta, o código de conducta, de acuerdo con la normativa de la materia, o no aprobar un procedimiento de control de dichas normas”*;

IV. EVALUACIÓN DE LA SANCIÓN

64. De conformidad con el artículo 35° del REGLAMENTO DE SANCIONES, la comisión de una infracción de naturaleza leve es pasible de una sanción correspondiente a amonestación o multa no menor a una (1) UIT y hasta veinticinco (25) UIT;

65. Por su parte, de acuerdo con lo señalado en el artículo 34° del REGLAMENTO DE SANCIONES, las infracciones graves son sancionables con multa no menor a veinticinco (25) y hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), o suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por veinte (20) días

66. Conforme a lo establecido en la normativa, la determinación de la sanción se realizará de acuerdo con el artículo 348° de la LMV y el artículo 25° del REGLAMENTO DE SANCIONES, en concordancia con el artículo 248°, numeral 3 del TUO DE LA LPAG, y los atenuantes y eximentes de responsabilidad señalados en el artículo 257°, numeral 2 del referido TUO DE LA LPAG y en los artículos 26 y 27 del REGLAMENTO DE SANCIONES;

67. Dentro de este marco, la evaluación de la sanción debe considerar: a) antecedentes del infractor; b) reincidencia⁴; c) las circunstancias de la comisión de la infracción; d) el perjuicio causado y la repercusión en el mercado; e) el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; f) probabilidad de detección de la infracción; g) gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; h) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor;

68. En ese sentido, a efectos de concordar los criterios establecidos en la LMV con los señalados en el REGLAMENTO DE SANCIONES y el TUO DE LA LPAG; así como que dichos criterios sean considerados adecuadamente con el fin de que su valoración observe el principio de razonabilidad y que la sanción a imponerse se adecúe a estos, se procede a analizar los siguientes criterios;

69. Con relación a los antecedentes del infractor, se debe señalar que, de acuerdo con el artículo 25°, literal a) del REGLAMENTO DE SANCIONES, constituyen antecedentes las sanciones firmes impuestas en los cuatro (4) años anteriores a la comisión de la infracción por sancionar respecto de cualquier tipo infractorio. Asimismo, no se consideran antecedentes la comisión de la misma infracción en el año previo a la infracción por sancionar;

70. En tal sentido, de la revisión efectuada en dicho período, en relación a los cargos materia de evaluación, se ha verificado que BBVA SAF registra como antecedentes de sanción los siguientes:

- a. Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 030-2016-SMV/10, notificada el 15 de julio de 2016, a través de la cual se sanciona a BBVA Asset Management Continental S.A. SAF (actualmente, BBVA SAF) con multa ascendente a 6.9525 UIT, equivalente a S/ 26 156.85 (Veintiséis mil ciento cincuenta y seis y 85/100 Soles), por haber incurrido en cinco (05) infracciones de naturaleza leve, tipificadas en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1 del Reglamento de Sanciones, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus modificatorias, vigente a la fecha de la comisión de los hechos, (en adelante, REGLAMENTO DE SANCIONES-2001), al haber comunicado información periódica y eventual fuera del plazo establecido por la normativa vigente.

Esta Resolución de Superintendencia Adjunta no fue objeto de impugnación. El plazo de quince (15) días hábiles para la interposición del recurso administrativo venció el 10 de agosto de 2016.

⁴ Los criterios de sanción referidos a la Reincidencia y la Probabilidad de detección de la infracción, fueron introducidos por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272 que modificó, entre otros, el artículo 230°; numeral 3 de la LPAG.

- b. Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 061-2016-SMV/10, notificada el 30 de diciembre de 2016, mediante la cual se sanciona a BBVA Asset Management Continental S.A. SAF (en adelante, BBVA CONTINENTAL SAF) con multa de 4.5885 UIT equivalente a S/ 17 436,30 (Diecisiete mil cuatrocientos treinta y seis y 30/100 Soles) por haber incurrido en siete (07) infracciones de naturaleza leve tipificadas en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1 del REGLAMENTO DE SANCIONES-2001, por haber presentado hechos de importancia, fuera del plazo establecido por la normativa.

Esta Resolución de Superintendencia Adjunta no fue objeto de impugnación. El plazo de quince (15) días hábiles para la interposición del recurso administrativo venció el 23 de enero de 2017.

- c. Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 032-2017-SMV/10, notificada el 22 de mayo de 2017, por la cual se sanciona a BBVA CONTINENTAL SAF con multa de una (01) UIT equivalente a S/. 3 850,00 (Tres mil ochocientos cincuenta y 00/100 Soles) por haber incurrido en una infracción de naturaleza leve tipificada en el Anexo VII, acápite A), numeral 3, inciso 3.5, del REGLAMENTO DE SANCIONES-2001, al no cumplir con la normativa respecto de los límites de participación en el fondo.

Esta Resolución de Superintendencia Adjunta no fue objeto de impugnación. El plazo de quince (15) días hábiles para la interposición del recurso administrativo venció el 13 de junio de 2017.

- d. Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 046-2017-SMV/10, notificada el 28 de junio de 2017, a través de la cual se sanciona a BBVA CONTINENTAL SAF con amonestación por haber incurrido en dos (2) infracciones de naturaleza grave tipificadas en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.11 del REGLAMENTO DE SANCIONES-2001, por no cumplir lo dispuesto de manera específica por la SMV, en ejercicio de sus funciones, respecto a remitir a los partícipes del fondo mutuo a ser absorbido una comunicación que contenga información sobre los aspectos más relevantes de la fusión e indicación sobre plazo de rescate sin aplicación de comisiones.

Esta Resolución de Superintendencia Adjunta no fue objeto de impugnación. El plazo de quince (15) días hábiles para la interposición del recurso administrativo venció el 24 de julio de 2017.

- e. Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 052-2017-SMV/10, notificada el 11 de julio de 2017, a través de la cual se sanciona a BBVA CONTINENTAL SAF con multa de ocho (8) UIT equivalente a S/ 30 400,00 (Treinta mil cuatrocientos y 00/100 Soles) por haber incurrido en una (01) infracción de naturaleza grave tipificada en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.4, en dos (02) graves tipificadas en el Anexo VII, literal A, numeral 2, incisos 2.5 y 2.14; y, una (01) infracción leve tipificada Anexo I numeral 3, inciso 3.6 del REGLAMENTO DE SANCIONES-2001; por no incluir en los libros contables los depósitos y transferencias realizados de la cuenta del fondo soles, incumplir con las disposiciones sobre suscripciones de participaciones contenidas en la normativa, no registrar como suscripciones los aportes recibidos de un partícipe, y por haber presentado el informe especial, en forma incompleta, respectivamente.

Esta Resolución de Superintendencia Adjunta no fue objeto de impugnación. El plazo de quince (15) días hábiles para la interposición del recurso administrativo venció el 4 de agosto de 2017.

- f. Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 010-2018-SMV/10, notificada el 23 de febrero de 2018, a través de la cual se sanciona a BBVA CONTINENTAL SAF

con multa de 1.224 UIT equivalente a S/ 4 712,40 (Cuatro mil setecientos doce y 40/100 Soles) por haber incurrido en dos (2) infracciones de naturaleza leve tipificadas en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1 del REGLAMENTO DE SANCIONES-2001, por no haber cumplido con presentar información eventual dentro del plazo establecido en la normativa aplicable.

Esta Resolución de Superintendencia Adjunta no fue objeto de impugnación. El plazo de quince (15) días hábiles para la interposición del recurso administrativo venció el 19 de marzo de 2018.

71. En referencia a la reincidencia de la infracción, se tiene en cuenta aquella sanción firme impuesta por la SMV por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. En ese sentido, se debe manifestar que BBVA SAF no registra sanciones, dentro del plazo antes señalado, por la comisión de la misma infracción materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador, por lo tanto, no se presentan los supuestos que configuren una reincidencia;

72. Respecto de las circunstancias de la comisión de la infracción, debe mencionarse que BBVA SAF, en su condición de empresa supervisada por la SMV, conoce de las normas que regulan el mercado de valores, de la regulación específica para los fondos mutuos de inversión en valores y las sociedades que las administran, así como de su obligatorio cumplimiento, con relación a los casos evaluados en el presente procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, su comportamiento conllevó a la comisión de las infracciones determinadas en el presente procedimiento sancionador;

73. Con relación a la infracción referida al EXCESO, BBVA SAF refirió que a raíz de la notificación del OFICIO N° 1062, revisa lo ocurrido con el EXCESO con su área de Sistemas, la cual verifica la situación e informa que su sistema, no detectó que el PARTÍCIPE tenía otra cuenta en el mismo Fondo, y que, por tanto, no lo sumó automáticamente a la posición global, motivo por el cual el parámetro de control automático con el que ya contaba BBVA SAF no lo detectó;

74. Al respecto, cabe precisar que los hechos señalados por BBVA SAF debilidades en los controles de su sistema interno, lo cual resulta de su entera responsabilidad, lo cual tuvo como consecuencia la ocurrencia del EXCESO, imputable al PARTÍCIPE, desde el 31 de enero de 2020 hasta el 25 de febrero de 2020, en contravención a lo dispuesto en el artículo 248 de la LMV. Cabe señalar que la administradora indica que ha adoptado las medidas pertinentes para evitar la ocurrencia de hechos similares;

75. La situación expuesta conllevó a que no se cumpliera con el límite de participación establecido por la normativa por parte del PARTÍCIPE en el FONDO durante 12 días útiles contados desde el día siguiente de la fecha límite que tenía la administradora para subsanar el exceso. Debe indicarse además que desde la ocurrencia del EXCESO, hasta su reversión, no se observaron suscripciones adicionales en el FONDO por parte del PARTÍCIPE; y la subsanación del exceso imputado ocurrió de manera automática como resultado de suscripciones adicionales por parte de terceros no vinculados a la administradora; es decir, la subsanación estuvo sujeta a la actuación de terceros y no por adopción de medidas propias vinculadas al partícipe, como podría ser el caso del rescate de cuotas;

76. Con relación a la infracción vinculada a la inobservancia de las normas de conducta, BBVA SAF refiere que comunicó, el 3 de

febrero de 2020, el EXCESO calificándolo como no atribuible debido a que operativamente y a nivel de sistemas, solo se obtenía un reporte de excesos no atribuibles; sin embargo, como lo señaló la sociedad administradora en sus descargos a la primera infracción analizada, no consideraron el caso de los partícipes con más de una cuenta en un mismo fondo, situación que señala que advirtieron como resultado de la notificación del OFICIO N° 1062. Se debe indicar que la comunicación del EXCESO como no imputable no fue corregida por parte de BBVA SAF con la comunicación de otro hecho de importancia tal como lo exige el artículo 12° del RHI;

77. En cuanto al perjuicio causado y a la repercusión en el mercado, cabe indicar que, en el presente caso, no se ha evidenciado que las infracciones en la que ha incurrido BBVA SAF hayan producido un perjuicio concreto cuantificable en el mercado; es decir, no se ha determinado que se haya afectado de manera concreta o causado un daño económico a uno o más inversionistas, por lo que tampoco se ha corroborado que haya habido repercusión en el mercado;

78. Respecto al beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, se debe señalar que, de acuerdo a lo indicado por BBVA SAF, el monto de comisión que ganó esta sociedad administradora por el EXCESO durante el período en el que se mantuvo indebidamente fue de S/ 125.42 (ciento veinticinco con 42/100 Soles). Como medida correctiva, BBVA SAF de manera voluntaria, el 17 de diciembre de 2021, abonó dicha suma a la cuenta del FONDO, conforme consta en la copia de la constancia de “Traspaso de Cuenta a Cuenta”, presentada por la sociedad administradora;

79. Con relación a la probabilidad de la detección de las infracciones, se debe indicar que los hechos imputados fueron detectados como resultado de las actividades de supervisión y control por parte de la SMV para evaluar la veracidad, suficiencia y oportunidad de la información de los hechos de importancia, así como el cumplimiento de los límites de participación, inversión y diversificación de los fondos, por lo que la probabilidad de detección de las infracciones era alta;

80. En cuanto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, con relación a la infracción leve por no observancia del límite de participación en un fondo, en el presente caso no se ha acreditado que la actuación de BBVA SAF en la comisión de dicha infracción haya generado daño al interés público;

81. No obstante lo señalado, se debe indicar que se observa una afectación a un bien jurídico protegido, consistente en la protección del inversionista y al mercado, puesto que si las sociedades administradoras permitieran que parte del patrimonio del fondo se concentre en un solo partícipe o en determinados partícipes vinculados o supere los límites establecidos en la LMV, dicha situación podría conllevar a que dicho partícipe o partícipes vinculados, al solicitar el rescate de sus participaciones, expongan innecesariamente a los demás partícipes por el hecho de tener que liquidar posiciones para obtener la liquidez necesaria a fin de atender dichos rescates, con la posibilidad de afectar la estructura de la cartera del fondo, cuya nueva composición pudiera tener un riesgo mayor que la anterior;

82. En ese sentido, los rescates oportunos de cuotas de los partícipes que superan los límites establecidos en la normativa, constituyen una manera de evitar concentraciones que pongan en riesgo la estabilidad de los fondos, independientemente que los excesos se deban a causas imputables o no imputables, de tal manera que los demás partícipes no se vean afectados en dichos supuestos;

83. En consecuencia, consideramos que BBVA SAF ha vulnerado bienes jurídicos relativos a la tutela de la industria de fondos mutuos y deberes de la sociedad administradora de comportarse con diligencia, y en defensa de la integridad del mercado, como el gestionar su actividad de manera prudente, cuidando los intereses de los partícipes como si fueran propios;

84. En efecto, el objetivo del límite de exceso de participación que deben observar las sociedades administradoras en la gestión de fondos mutuos es lograr un manejo eficiente de los portafolios considerando una adecuada combinación de rentabilidad y riesgo asumido, buscando evitar así concentraciones, entre otros, de partícipes lo cual podría ser perjudicar a los mismos, a la industria de fondos mutuos y al sistema financiero de la cual dicha industria forma parte. En consecuencia, la inobservancia por parte de una sociedad administradora de fondos de los límites de exceso de participación por la normativa, no coadyuva a la consecución del objetivo referido;

85. En ese sentido, es obligación de las sociedades administradoras de fondos que al producirse excesos en la participación como en el presente caso, tomen las medidas correspondientes a fin de que cumplir con los límites establecidos por la LMV;

86. De otro lado, con relación a la infracción grave vinculada inobservancia de las normas generales de conducta, en el presente caso no se ha podido acreditar que la actuación de BBVA SAF en la comisión de la infracción haya causado daño al interés público. Sin embargo, respecto al bien jurídico protegido, BBVA SAF ha vulnerado el bien jurídico relativo a la transparencia del mercado de valores, en tanto esta cautela el derecho de los inversionistas reales como potenciales y público en general, a acceder a información veraz y clara a fin de adoptar decisiones de inversión o realizar determinada evaluación, así como afecta a la SMV en la implementación de sus actividades de supervisión y control que buscan proteger la integridad del mercado;

87. Con relación a lo señalado, se debe indicar que el hecho de que un exceso de límite de participación tenga la condición de atribuible o no atribuible brinda información al mercado sobre la gestión de los límites por parte de la administradora, así como sobre el plazo máximo de reversión que se tiene en el caso de excesos según sea la condición de su origen y es un reflejo de la eficiencia y eficacia de su sistema del control interno, de lo cual se desprende, como se señalara, el riesgo ofrecido a los inversionistas y potenciales inversionistas por parte de la administradora como resultado de su gestión; por lo que el hecho de difundir al mercado un hecho de importancia bajo la premisa de que un exceso de participación es no atribuible, cuando en realidad era atribuible, tiene un impacto sobre el riesgo que efectivamente está asumiendo el partícipe, con lo cual no solo se afecta al principio de transparencia, sino también al proceso de adopción de decisiones de inversión por parte de los partícipes y potenciales inversionistas en función a su perfil de riesgo dispuesto a asumir, tanto al invertir, como al mantener su cartera;

88. El desarrollo del mercado de valores se basa en la confianza que puedan tener los inversionistas, potenciales inversionistas y mercado en general en la labor diligente que puedan tener las distintas entidades que participan en el mismo, en particular de las administradoras con respecto a las obligaciones que deben de cumplir dado lo dispuesto por el REGLAMENTO y en el RHI; situación que, conforme a lo expuesto precedentemente, no se ha observado en el presente caso, en la medida que dicha confianza se afectó al haberse difundido al mercado a través de un

hecho de importancia, por falta de cuidado y diligencia, información inexacta; con lo cual no se observó lo dispuesto por las Normas Generales de Conducta, pues BBVA SAF debió asegurarse que la información proporcionada al mercado sea veraz y clara; con fundamento en el principio de transparencia que rige el mercado de valores y la comunicación de los hechos de importancia;

89. Sobre la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, no se ha evidenciado que BBVA SAF haya actuado con intencionalidad en la comisión de las infracciones analizadas en el presente procedimiento administrativo sancionador;

90. En adición a lo anterior, corresponde analizar las condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad establecidas en el artículo 257° del TUO LPAG⁵ y en los artículos 26 y 27 del REGLAMENTO DE SANCIONES;

91. Al respecto, de conformidad con lo determinado en el artículo 257, numeral 1 del TUO LPAG y en el artículo 27⁶ del REGLAMENTO DE SANCIONES, no se observa que en el presente caso se haya configurado alguno de los supuestos que constituyen condiciones eximentes de responsabilidad;

92. Con relación a la declaración voluntaria de la comisión de las infracciones y la contribución del infractor para su esclarecimiento, establecidos en el artículo 257°, numeral 2, inciso a) del TUO LPAG y en el artículo 26⁷,

⁵ **“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

2.- Constituyen condición es atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

- b) Otros que se establezcan por norma especial.”

⁶ **“Artículo 27.- EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD POR INFRACCIONES”**

Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito, la fuerza mayor u otra situación excepcional que, a criterio de la SMV, fuese equiparable al caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo de un derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253 de la LPAG y siempre que no se hubiese cursado comunicación exigiendo el cumplimiento de la obligación”

⁷ **“Artículo 26.- ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD POR INFRACCIONES**

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Reconocimiento de responsabilidad del infractor de forma expresa y por escrito, una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador.

Cuando la sanción aplicable sea una multa, ésta se reduce, teniendo en cuenta lo siguiente:

- 1. Si el reconocimiento de la infracción se presenta dentro del plazo otorgado para la presentación de descargos, el monto de reducción será de cincuenta por ciento (50%).
- 2. Si el reconocimiento se presenta de manera posterior al vencimiento del plazo otorgado para la presentación de descargos y antes del vencimiento del plazo otorgado para formular alegaciones al informe de instrucción, el monto de reducción será de treinta por ciento (30%).

literales a) y b) del REGLAMENTO DE SANCIONES, debe indicarse que BBVA SAF ha reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción leve referida a la observancia de los límites de participación y ha contribuido a su esclarecimiento. Asimismo, respecto a la infracción grave por inobservancia de las normas generales de conducta, la sociedad administradora no ha reconocido la infracción, sin embargo, ha contribuido a su esclarecimiento;

93. Por lo expuesto, respecto de la infracción vinculada a la observancia de límites de participación, se tiene que BBVA SAF ha incurrido en una (1) infracción calificada como leve, de acuerdo al Anexo VII, literal A), numeral 3, inciso 3.4 del REGLAMENTO DE SANCIONES; según el cual constituye infracción leve: *"No cumplir con la normativa respecto de los límites de participación en el fondo"*;

94. De conformidad con lo establecido en el artículo 35° del REGLAMENTO DE SANCIONES, la infracción leve es sancionable con amonestación o multa no menor a una (1) y hasta veinticinco (25) Unidades Impositivas Tributarias (UIT);

95. Asimismo, se tiene que BBVA SAF, respecto de la infracción por inobservancia de las normas de conducta, ha incurrido en una (1) infracción calificada como grave, de acuerdo al Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 del REGLAMENTO DE SANCIONES; según el cual constituye infracción: *"No contar, aprobar, implementar, ni cumplir o modificarlas sin comunicarlo a la SMV, dentro del plazo correspondiente, las normas de conducta, las normas internas de conducta, o código de conducta, de acuerdo con la normativa de la materia, o no aprobar un procedimiento de control de dichas normas"*;

96. De conformidad con lo señalado en el artículo 34° del REGLAMENTO DE SANCIONES, las infracciones graves son sancionables con multa no menor a veinticinco (25) y hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), o suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por veinte (20) días;

97. De otro lado, como se indicó, BBVA SAF ha reconocido su responsabilidad por la infracción leve, por lo que le resulta aplicable el atenuante de responsabilidad señalado en el artículo 26° del REGLAMENTO DE SANCIONES, el cual dispone que *"si el reconocimiento de la infracción se presenta dentro del plazo otorgado para la presentación de descargos, el monto de reducción será de cincuenta por ciento (50%)"*⁸; no obstante lo señalado, considerando que debido a que

3. Si el reconocimiento se presenta de manera posterior al vencimiento del plazo otorgado para formular alegaciones al informe de instrucción y hasta antes de la emisión de la resolución de sanción, el monto de reducción será de diez por ciento (10%).

El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas o contradictorias; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento. De presentarse descargos, a pesar de haber efectuado un reconocimiento de responsabilidad, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos.

b) Contribución del infractor para el esclarecimiento de la infracción.

c) La subsanación realizada con posterioridad a su requerimiento o al inicio del procedimiento administrativo sancionador".

⁸ **"Artículo 26.- Atenuantes de responsabilidad por infracciones**

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Reconocimiento de responsabilidad del infractor de forma expresa y por escrito, una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador.

Cuando la sanción aplicable sea una multa, ésta se reduce, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Si el reconocimiento de la infracción se presenta dentro del plazo otorgado para la presentación de descargos, el monto de reducción será de cincuenta por ciento (50%).

(...)

El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas o contradictorias; caso contrario, no se entenderá

en presente caso se ha determinado la comisión de dos (02) infracciones por parte de BBVA SAF corresponde imponer la sanción por la infracción de mayor gravedad, conforme lo señala el artículo 29 del REGLAMENTO DE SANCIONES;

98. Sin embargo, considerando los criterios de sanción analizados y en aplicación del Principio de Razonabilidad contemplado en el artículo 248°, numeral 3 del TUO LPAG, el cual señala que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, corresponde imponer a BBVA SAF una sanción aplicable a las infracciones leves de acuerdo con el artículo 35° del Reglamento de Sanciones

99. Estando a lo dispuesto por el artículo 32°, numeral 16, del Reglamento de Organización y Funciones de la SMV, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF y sus modificatorias, así como a los CRITERIOS DE SANCIÓN y su modificatoria;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que BBVA Asset Management S.A. Sociedad Administradora de Fondos ha incurrido en una (1) infracción de naturaleza grave, tipificada en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01, por no cumplir con las normas de conducta al haber comunicado el 3 de febrero de 2020, como hecho de importancia, el exceso de participación en el fondo mutuo BBVA Tesorería Soles FMIV, en la cuenta de un partícipe, ocurrido el 3 de febrero de 2020, como no atribuible, siendo el mismo un exceso de participación atribuible.

Artículo 2°.- Declarar que BBVA Asset Management S.A. Sociedad Administradora de Fondos ha incurrido en una infracción de naturaleza leve tipificada en el Anexo VII, literal A), numeral 3, inciso 3.4 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01, vigente a la fecha de ocurridos los hechos, por no cumplir con la normativa relativa a límites de participación en el fondo mutuo de inversión en valores denominado BBVA Tesorería Soles FMIV.

Artículo 3°.- Sancionar a BBVA Asset Management S.A. Sociedad Administradora de Fondos con multa ascendente a cinco (05) UIT, equivalente a S/ 21 500,00 (Veintiún mil quinientos y 00/100 Soles), por lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la presente resolución.

Artículo 4°.- La presente resolución no agota la vía administrativa, salvo que sea consentida, pudiendo ser impugnada ante la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial mediante la interposición de un recurso de reconsideración o de apelación, presentado ante la misma, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

Artículo 5°.- En el caso de 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 la Superintendencia del Mercado de Valores, en observancia de lo dispuesto por el numeral 1, artículo 7° de la Política sobre difusión de proyectos normativos,

como un reconocimiento. De presentarse descargos, a pesar de haber efectuado un reconocimiento de responsabilidad, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos.

b) Contribución del infractor para el esclarecimiento de la infracción.

c) La subsanación realizada con posterioridad a su requerimiento o al inicio del procedimiento administrativo sancionador".



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado
de Valores

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario de Congreso de la República del Perú"

normas legales de carácter general, agenda regulatoria y otros actos administrativos de la SMV, aprobadas por Resolución SMV N° 014-2014-SMV/01 y por lo dispuesto en el artículo 14° del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01.

Artículo 6°.- Transcribir la presente resolución a BBVA Asset Management S.A. Sociedad Administradora de Fondos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Software Required

Omar Gutiérrez Ochoa
Superintendente Adjunto
Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial