



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

Resolución de Superintendencia Adjunta SMV

Nº 025-2023-SMV/10

Lima, 15 de mayo de 2023

Sumilla: *Se sanciona a Diviso Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A. con una multa de 6.12 UIT, equivalente a S/ 25,704.00 (Veinticinco mil setecientos cuatro y 00/100 Soles) por haber incurrido en dos (02) infracciones leves tipificadas en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1 del REGLAMENTO DE SANCIONES, por no cumplir con informar oportunamente como hechos de importancia del 5 y del 13 de marzo de 2019 los excesos de inversión incurridos respecto de dos fondos mutuos que administra.*

Administrado : Diviso Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A.
Asunto : Procedimiento administrativo sancionador
Expediente Nº : 2023021722.

El Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial

VISTOS:

El expediente administrativo Nº 2023021722, el Informe Nº 412-2023-SMV/10.3, emitido por la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial; así como los descargos y alegatos presentados por Diviso Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A.; y,

CONSIDERANDO:

Conforme al Artículo 1º de la Ley Nº 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 en las normas legales a CONASEV, se entenderá a la SMV;

I. HECHOS

1. Mediante el Informe Nº 731-2022-SMV/10.2, la Intendencia General de Supervisión Entidades (IGSE) puso a consideración de la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial (IGCP) los indicios de posibles infracciones a la normativa del mercado de valores por parte de Diviso Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A. (en adelante, DIVISO FONDOS);

2. Como resultado de la evaluación de los referidos índices por parte de la IGCP, con Oficio N° 487-2023-SMV/10.3 notificado el 30 de enero de 2023 (en adelante, OFICIO DE CARGOS), se imputó cargos a DIVISO FONDOS por presuntamente no informar oportunamente hechos de importancia;

3. Mediante escrito del 10 de febrero de 2023, DIVISO FONDOS presentó los descargos correspondientes al OFICIO DE CARGOS;

4. Los cargos formulados a DIVISO FONDOS, los descargos de esta última y su evaluación han sido materia de análisis en el Informe N° 412-2023-SMV/10.3, el cual ha sido sometido a conocimiento de esta Superintendencia Adjunta;

5. 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO LPAG), mediante Oficio N° 1178-2023-SMV/10, se puso a disposición de DIVISO FONDOS el expediente administrativo a que se refiere el Informe N° 412-2023-SMV/10.3, para su revisión;

6. El 24 de marzo de 2023, la administradora presentó alegatos adicionales escritos;

7. Mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 021-2023-SMV/10 del 11 de mayo de 2023, esta Superintendencia Adjunta resolvió desacumular el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra DIVISO FONDOS en el expediente N° 2023004097 y, en consecuencia, incorporar al presente expediente los antecedentes correspondientes a las imputaciones que se realizaron como parte del expediente N° 2023004097 por infracciones que corresponden ser resueltas en instancia única, con el fin de que las infracciones imputadas sean resueltas independientemente, según su naturaleza procedimental;

II. CUESTIONES A DETERMINAR

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

- a) Si DIVISO FONDOS incurrió o no en infracción a lo dispuesto por el artículo 9, numeral 9.1 del REGLAMENTO DE HECHOS DE IMPORTANCIA, por no cumplir con informar oportunamente al mercado como hecho de importancia el 5 y el 13 de marzo de 2019, respectivamente, los excesos de inversión incurridos respecto de los fondos mutuos denominados "Diviso Conservador Dólares FMIV" (DIVISO DÓLARES) y "Diviso Conservador Soles FMIV" (DIVISO SOLES).
- b) Si corresponde o no sancionar a DIVISO FONDOS.

III. ANÁLISIS

DE LA NORMATIVA APLICABLE

9. El artículo 131, literal h) del REGLAMENTO, dispone que:

"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. También se debe remitir como hecho de importancia toda información referida a la propia sociedad administradora que cumpla con el supuesto previsto en el segundo párrafo del artículo 28° de la Ley para los partícipes y potenciales inversionistas del fondo mutuo bajo su administración.

Adicionalmente, la sociedad administradora está obligada a comunicar como hecho de importancia, cualquier información que pudiera influir en el comportamiento del fondo mutuo, el valor cuota y, en general, cualquier información que pueda influir en la apreciación de un inversionista respecto del desempeño del fondo mutuo.

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

(...)

h) Excesos de inversiones y de participación.

(...)"

10. Por su parte, el artículo 9, numeral 9.1, del REGLAMENTO DE HECHOS DE IMPORTANCIA, dispone que:

"Artículo 9.- Oportunidad para informar los hechos de importancia

9.1. El Emisor debe informar su hecho de importancia tan pronto como tal hecho ocurra o el Emisor tome conocimiento del mismo, y en ningún caso más allá del día en que este haya ocurrido o haya sido conocido. Esta información debe ser comunicada a la SMV antes que a cualquier otra persona, entidad o medio de difusión, y simultáneamente cuando corresponda a la Bolsa o a la entidad administradora del mecanismo centralizado de negociación respectivo. Ello, independientemente de que la información se haya generado o no en el propio Emisor.

(...)"

11. De otro lado, el artículo 250 de la Ley del Mercado de Valores, (en adelante, LMV), dispone lo siguiente:

"Artículo 250.- Criterios de diversificación y Categorización de los Fondos Mutuos.-

La diversificación de los recursos de los fondos mutuos deberá efectuarse en función a lo siguiente:

(...)

c) Instrumentos financieros representativos de participación, y/o instrumentos financieros u operaciones que constituyan deudas o pasivos de una misma entidad: en función del activo total del fondo mutuo.

(...)

(...) Mediante normas de carácter general CONASEV establecerá los porcentajes correspondientes a los criterios de diversificación enunciados en el presente artículo (...)"

12. En ese contexto, el artículo 122 y el Anexo K, numeral I del Reglamento, establecen lo siguiente:

"Artículo 122.- Criterios de diversificación y término entidad

Los porcentajes a que se refiere el tercer párrafo del artículo 250° de la Ley son los que se detallan en el ANEXO K del Reglamento.

En concordancia a lo señalado en el artículo 250 de la Ley, en el caso de las operaciones de reporte, operaciones de pacto de recompra y operaciones de préstamo bursátil, entiéndase como entidad a la contraparte respectiva de cada operación. En caso de no tener

conocimiento de dicha contraparte, se debe entender como entidad al intermediario de la contraparte.

(...)" (Subrayado agregado)

Anexo K

Criterios de Diversificación

"I. Criterios de Diversificación.-

Las sociedades administradoras deben observar los siguientes criterios de diversificación en la gestión de los fondos mutuos, salvo en el caso de los fondos mutuos estructurados, garantizados y fondos de fondos:

(...)

- c) Los instrumentos financieros representativos de participación y/o instrumentos financieros u operaciones que constituyan deudas o pasivos de una misma entidad no deberán exceder del quince por ciento (15%) del activo total del fondo mutuo.*

(...)"

13. El artículo 121 del REGLAMENTO, señala que:

"Artículo 121.- Excesos e Inversiones no previstas por causas atribuibles

Para efectos del Artículo 251 de la Ley se entiende que los excesos o inversiones no previstas en la política de inversiones del fondo mutuo se producen por causas atribuibles a la sociedad administradora, cuando se originen directamente de la gestión de la propia sociedad administradora.

Los excesos o inversiones no previstas en la política de inversiones que se produzcan por causas atribuibles a la sociedad administradora, deben ser subsanados a más tardar al día útil siguiente de ocurrido, en caso contrario deben ser revelados como hecho de importancia indicando claramente la condición de atribuible a la gestión de la sociedad administradora.

(...)" (Subrayado agregado)

DE LOS HECHOS OCURRIDOS

14. De acuerdo con la información que consta en el Informe N° 731-2022-SMV/10.2, se indica que de la información obtenida del Archivo de Valorización (en adelante, ARCHIVO VL) y del Archivo de Saldos Contables (en adelante, ARCHIVO SC) reportados por DIVISO FONDOS al 3 de marzo de 2019, se verificó que las inversiones que mantenía el fondo mutuo de inversión en valores denominado Diviso Conservador Dólares FMIV (en adelante, DIVISO DÓLARES) en operaciones de reporte, en las cuales Diviso Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante, DIVISO SAB) actuaba como intermediario de la contraparte, representaban el 14.66% del activo del fondo mutuo; es decir, se encontraba dentro del límite máximo de inversión establecido en el Anexo K, numeral I), literal c) del REGLAMENTO;

15. Sin embargo, del ARCHIVO VL y ARCHIVO SC reportados al 4 de marzo de 2019, se advirtió que dichas inversiones se incrementaron a 18.54% del activo del fondo mutuo DIVISO DÓLARES, conforme se detalla en el siguiente cuadro;

Cuadro N° 1

DIVISO CONSERVADOR DOLARES FMIV - INVERSIONES EN O. REPORTE						
FECHA	CÓDIGO VALOR DE INSTRUMENTO	MONTO NOMINAL	VALORIZACIÓN OPERACIÓN DE REPORTE	ACTIVO FONDO MUTUO	FECHA DE OPERACIÓN	% ACTIVO
03/03/2019	45522	216,600	694,024.31	7,756,268.40	15/06/2018	8.95%
03/03/2019	47053	161,800	443,124.72	7,756,268.40	02/08/2018	5.71%
Total 03/03/2019		378,400				14.66%
04/03/2019	45522	216,600	695,078.68	7,926,924.03	15/06/2018	8.77%
04/03/2019	47053	161,800	443,804.33	7,926,924.03	02/08/2018	5.60%
04/03/2019	52828	116,050	331,082.02	7,926,924.03	04/03/2019	4.18%
Total 04/03/2019		494,450				18.54%

Fuente: DIVISO FONDOS

16. Asimismo, de la información obtenida de los ARCHIVO VL y ARCHIVO SC, reportados por DIVISO FONDOS al 11 de marzo de 2019, se pudo evidenciar que las inversiones que mantenía el fondo mutuo denominado Diviso Conservador Soles FMIV (en adelante, DIVISO SOLES) en operaciones de reporte, en las cuales DIVISO SAB actuaba como intermediario de la contraparte, representaban el 13.87% del activo del fondo mutuo. Por lo que, se encontraba dentro del límite máximo establecido en el Anexo K del REGLAMENTO;

17. Sin embargo, de los ARCHIVOS VL Y ARCHIVOS SC reportados al 12 de marzo de 2019, se verificó que dichas inversiones se incrementaron a 16.77% del activo del fondo mutuo DIVISO SOLES, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2

DIVISO CONSERVADOR SOLES FMIV - INVERSIONES EN O. REPORTE						
FECHA	CÓDIGO VALOR DE INSTRUMENTO	MONTO NOMINAL	VALORIZACIÓN OPERACIÓN DE REPORTE	ACTIVO FONDO MUTUO	FECHA DE OPERACIÓN	% ACTIVO
11/03/2019	48793	300,000	827,312.42	40,882,297.09	19/09/2018	2.02%
11/03/2019	49649	100,000	268,357.08	40,882,297.09	19/10/2018	0.66%
11/03/2019	50405	346,425	1,028,786.45	40,882,297.09	13/11/2018	2.52%
11/03/2019	50551	138,570	411,107.43	40,882,297.09	19/11/2018	1.01%
11/03/2019	51094	354,993	1,025,508.30	40,882,297.09	5/12/2018	2.51%
11/03/2019	52194	380,954	1,105,889.83	40,882,297.09	6/02/2019	2.71%
11/03/2019	52350	171,967	502,036.29	40,882,297.09	14/02/2019	1.23%
11/03/2019	52487	171,967	501,278.64	40,882,297.09	20/02/2019	1.23%
Total 11/03/2019		1,964,876				13.87%
12/03/2019	48793	300,000	827,447.26	40,970,868.93	19/09/2018	2.02%
12/03/2019	49649	100,000	268,400.63	40,970,868.93	19/10/2018	0.66%
12/03/2019	50405	346,425	1,028,953.53	40,970,868.93	13/11/2018	2.51%
12/03/2019	50551	138,570	411,174.14	40,970,868.93	19/11/2018	1.00%
12/03/2019	51094	354,993	1,025,674.56	40,970,868.93	5/12/2018	2.50%
12/03/2019	52194	380,954	1,106,068.79	40,970,868.93	6/02/2019	2.70%
12/03/2019	52350	171,967	502,117.86	40,970,868.93	14/02/2019	1.23%
12/03/2019	52487	171,967	501,361.50	40,970,868.93	20/02/2019	1.22%
12/03/2019	53051	413,254	1,200,845.95	40,970,868.93	12/03/2019	2.93%
Total 12/03/2019		2,378,130				16.77%

Fuente: Diviso Fondos

18. De los Cuadros N° 1 y N° 2 se evidencia que el 4 y 12 de marzo de 2019, la sociedad administradora realizó, en representación de los fondos mutuos DIVISO DÓLARES y DIVISO SOLES, respectivamente, nuevas inversiones en operaciones de reporte con DIVISO SAB, como intermediario de la contraparte, ocasionando que dichos fondos mutuos excedan el límite máximo de inversión del 15% del total del activo de los mismos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 122 y Anexo K, numeral I), literal c) del REGLAMENTO;

19. En tal sentido, teniendo en cuenta que dichos excesos de inversión fueron originados directamente de la gestión de la propia sociedad administradora, estos constituirían excesos de inversión por causas atribuibles a DIVISO FONDOS, conforme a lo dispuesto en el artículo 121 del REGLAMENTO;

20. De acuerdo a los hechos expuestos en el presente procedimiento administrativo sancionador, los días 4 y 12 de marzo de 2019, DIVISO FONDOS realizó, en representación de los fondos mutuos DIVISO DÓLARES y DIVISO SOLES, nuevas inversiones en operaciones de reporte con DIVISO SAB, como intermediario de la contraparte, ocasionando que dichos fondos mutuos excedan el límite máximo de inversión del 15% del total del activo de los mismos;

21. Sin embargo, DIVISO FONDOS no cumplió con revelar en calidad de hecho de importancia, al día siguiente de ocurrido, que los fondos mutuos DIVISO SOLES y DIVISO DÓLARES se encontraban en exceso de inversión por causas atribuibles a la sociedad administradora, de acuerdo con lo señalado en el segundo párrafo del citado artículo 121 y el artículo 131, literal h), del REGLAMENTO;

22. En efecto, fue recién el 04 de junio de 2019¹ que DIVISO FONDOS remitió un hecho de importancia sobre los excesos de inversión de los fondos mutuos DIVISO SOLES y DIVISO DÓLARES antes mencionados;

23. En consecuencia, DIVISO FONDOS debió informar al mercado como hechos de importancia el 5 y el 13 de marzo de 2019, respectivamente, los referidos excesos de inversión incurridos; sin embargo, lo comunicó extemporáneamente el 04 de junio de 2019, incumpliendo el artículo 9, numeral 9.1 del REGLAMENTO DE HECHOS DE IMPORTANCIA;

DEL DESCARGO PRESENTADO

24. Señala DIVISO FONDOS que la no comunicación como hecho de importancia el 5 y el 13 de marzo de 2019, respectivamente, de los referidos excesos de inversión incurridos, se debió a un error que consistió en considerar al intermediario del reportante como la entidad sobre la cual aplicar los criterios de diversificación, razón por la cual indica que se puede observar que las operaciones de reporte pactadas desde el 04 y 12 de marzo de 2019 pasan por intermediarios diferentes de Diviso Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A., dado que bajo su medición ya estaban cerca de exceder del límite de concentración con dicho intermediario; es por ello que al recibir el Oficio N° 2904-2019-SMV/10.2² del 31 de mayo de 2019, procedió a informar de inmediato el 04 de junio de 2019, como hecho de importancia dichos excesos de inversión de los fondos mutuos, incluyendo la indicación de exceso atribuible según lo establecido por la normativa y procedió con la aplicación de medidas correctivas en los procedimientos internos, sobre el control de límites y la rectificación de los excesos en los respectivos estados de cuenta, buscando así siempre tener debidamente informado al mercado;

25. Añade DIVISO FONDOS que tal como lo menciona el OFICIO DE CARGOS, la no presentación oportuna de los hechos de importancia constituye infracciones de naturaleza leve. Por lo que en virtud del artículo 24 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01 (en adelante, REGLAMENTO DE SANCIONES), solicita que se abstenga de continuar con el procedimiento

¹ Expediente N° 2019022777.

² Mediante el Oficio N° 2904-2019-SMV/10.2 del 31 de mayo de 2019 se requirió a DIVISO FONDOS regularizar los excesos de inversión de ambos fondos mutuos de manera inmediata.

administrativo sancionador respecto a este cargo, debido a que al momento de detectar la infracción leve, la situación alterada por el incumplimiento de la normativa ha sido corregida. Considera además que dichos hechos revisten poca significación, son tipificados como infracciones leves y la inexistencia de perjuicios concretos;

EVALUACIÓN DEL DESCARGO

26. DIVISO FONDOS en sus descargos no ha presentado argumentos y medios probatorios que desvirtúe el cargo formulado limitándose a explicar solo como ocurrieron las circunstancias y que procedió a informar los hechos de importancia observados el 04 de junio de 2019;

27. En ese sentido, ha quedado demostrado que debido a los excesos de inversión incurridos, se generó la obligación legal por parte de DIVISO FONDOS de comunicar los dos hechos de importancia el 5 y el 13 de marzo de 2019, respectivamente;

28. En cuanto a la solicitud de que la SMV se abstenga de continuar con el procedimiento administrativo sancionador en aplicación del artículo 24 del REGLAMENTO DE SANCIONES, corresponde señalar que tal solicitud no resulta procedente en la medida que en el presente caso ya se inició el procedimiento administrativo sancionador y supuesto legal regulado en el citado artículo exige que para que se dé la abstención no se haya iniciado tal procedimiento;

29. Asimismo, es oportuno precisar que uno de los requisitos para la abstención en mención es que el hecho que la infracción leve haya sido revertida o subsanada, lo cual no procede en el presente caso pues estamos frente a un hecho de importancia, el cual, según el artículo 28, literal c) del REGLAMENTO DE SANCIONES, no son pasibles de subsanación;

30. Cabe señalar que en sus alegatos del 24 de marzo de 2023, la administradora indica que efectivamente no cumplió con el deber de revelar oportunamente en calidad de hecho de importancia los excesos materia de cargos, pero a su vez reitera que dicha demora se debió a un error interpretativo de la norma que consistió en considerar al intermediario del reportante como la Entidad sobre la cual aplicar los criterios de diversificación; por lo que el reconocimiento de la infracción imputada no resulta preciso, conciso, claro, expreso e incondicional, sin expresiones ambiguas o contradictorias tal como lo exige el artículo 26 del REGLAMENTO DE SANCIONES; ello en la medida que por un lado reconoce la comisión de la infracción, sin embargo, simultáneamente presenta descargos respecto al marco normativo;

31. Con relación a lo señalado por DIVISO FONDOS debe indicarse que el artículo 122 y el Anexo K del REGLAMENTO -concordantes con el artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2023-EF (en adelante, TUO LMV), son claros al establecer los criterios de diversificación en la gestión de los fondos mutuos, señalando en función de qué deben efectuarse, el alcance del término entidad y el porcentaje que no deberán exceder. Así, específicamente, el literal c) del numeral I) del Anexo K del REGLAMENTO indica: *"Los instrumentos financieros representativos de participación y/o instrumentos financieros u operaciones que constituyan deudas o pasivos de una misma entidad no deberán exceder del quince por ciento (15%) del activo total del fondo mutuo"*;

32. En particular, respecto al segundo párrafo del artículo 122, sobre el que DIVISO FONDOS manifiesta que tuvo una lectura errada, éste

precisa el alcance del término entidad y es específico en establecer que en el caso de las operaciones de reporte, se debe entender cómo entidad a la contraparte respectiva de cada operación; y que en caso de no tener conocimiento de dicha contraparte, se debe entender como entidad al intermediario de la contraparte;

33. En función de lo expuesto, las inversiones realizadas por DIVISO FONDOS en representación de los fondos mutuos DIVISO SOLES y DIVISO DÓLARES en operaciones de reporte en las cuales DIVISO SAB actuaba como intermediario de la contraparte, no debieron exceder el límite máximo correspondiente al 15% del activo total de cada fondo mutuo, establecido en el artículo 122 y el Anexo K, numeral I), literal c) del REGLAMENTO;

34. Por tanto, DIVISO FONDOS incurrió en dos (2) infracciones calificadas como leves, de acuerdo al Anexo I, numeral 3, inciso 3.1, del REGLAMENTO DE SANCIONES, según el cual constituye infracción: *“Presentar fuera del plazo establecido, o hacerlo de manera incompleta, o, sin observar las especificaciones técnicas aprobadas por la SMV o sin comunicar la aprobación por parte del órgano societario correspondiente, a la SMV, a la Bolsa, a la entidad encargada del mecanismo centralizado de negociación o a cualquier otra entidad o sujeto del mercado de valores, la información financiera individual o consolidada auditada, los estados financieros intermedios individuales o consolidados, informe de gerencia, informe especial de auditoría, hechos de importancia y, memorias anuales.”*;

IV. EVALUACIÓN DE LA SANCIÓN

35. De conformidad con lo establecido en 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) y hasta veinticinco (25) Unidades Impositivas Tributarias (UIT);

36. Considerando que en el presente caso se evalúan infracciones tipificadas como leves referidas al incumplimiento del plazo de presentación de información eventual y periódica, se debe tener en cuenta el inciso 1 de los “Criterios Aplicables al Procedimiento Administrativo Sancionador por Incumplimiento de las Normas que regulan la Remisión de Información Periódica o Eventual”, aprobados por Resolución SMV N° 006-2012-SMV/01 y su modificatoria³ (en adelante, CRITERIOS DE SANCIÓN), se establece que la finalidad de dichos criterios es: *“Establecer los parámetros de sanción que dentro del marco de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley del Mercado de Valores y el Decreto Ley sobre Empresas Administradoras de Fondos Colectivos permitan aplicar sanciones a los emisores con valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores, personas jurídicas inscritas en los Registros a cargo de la SMV, y demás personas obligadas a presentar información periódica o eventual por los incumplimientos en la remisión oportuna de dicha información que se encuentren tipificados como infracción leve en los anexos del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF-94.10. Los criterios que a continuación se desarrollan se aplican exclusivamente para los incumplimientos de las normas que regulan la remisión de información periódica o eventual y no se aplican extensivamente a los demás casos investigados por esta Superintendencia”*.

³ Resolución SMV N° 010-2014-SMV/01 del 22 de mayo de 2014, vigente desde el 25 de mayo de 2014.

37. Por lo tanto, para evaluar la sanción que debe imponerse a DIVISO FONDOS por los incumplimientos de los plazos de presentación de información eventual referido a los 2 hechos de importancia materia de cargos, corresponde aplicar los CRITERIOS DE SANCIÓN;

38. Asimismo, se debe mencionar que la aplicación de los CRITERIOS DE SANCIÓN, observa el principio de proporcionalidad establecido en el TUO LPAG, puesto que permite determinar de manera predecible para el administrado, las sanciones a imponer a los emisores de valores y a las personas inscritas en el RPMV por incumplimientos en los plazos de remisión de información a los que se encuentran obligados por las normas y por omisión en la remisión de aquella información que sea requerida por la SMV;

39. Por lo tanto, y de acuerdo con lo establecido en el inciso 3.2 de los CRITERIOS DE SANCIÓN, se debe tener en cuenta los criterios de evaluación dispuestos en el artículo 344 del TUO LMV, en el artículo 248, numeral 3, del TUO LPAG, así como en el inciso 4.1 de los CRITERIOS DE SANCIÓN, cuya observancia es obligatoria. Dentro de este marco, la evaluación de la sanción debe considerar: a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; b) El perjuicio causado y la repercusión en el mercado; c) Antecedentes de sanción; d) Reincidencia⁴; e) Las circunstancias de la comisión de la infracción; f) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor; y h) La probabilidad de detección de la infracción;

40. En ese sentido, se procede a evaluar cada uno de los criterios de sanción:

41. En cuanto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, se debe tener en consideración que tratándose de la remisión de información periódica o eventual, todo incumplimiento a la normativa sobre su presentación oportuna, esto es, la inobservancia de los plazos establecidos para presentar dicha información, afecta 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 dicha información de manera oportuna 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;

42. Por lo tanto, puede afirmarse que DIVISO FONDOS ha afectado al bien jurídico protegido que es la transparencia del mercado, dado que no presentó oportunamente los hechos de importancia descritos en la presente resolución;

43. En cuanto al perjuicio causado y la repercusión en el mercado el presente caso, no se ha evidenciado que las infracciones en las que ha incurrido DIVISO FONDOS 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 evidenciado que haya habido repercusión en el mercado;

44. Con relación a los antecedentes de sanción, se debe señalar que, de acuerdo con los CRITERIOS DE SANCIÓN y con el artículo 25° del REGLAMENTO DE SANCIONES, constituyen antecedentes las sanciones firmes impuestas

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.

en los cuatro (4) años anteriores a la comisión de la infracción por sancionar respecto de cualquier tipo infractorio. Asimismo, el referido artículo precisa que no se consideran antecedentes la comisión de la misma infracción en el año previo a la infracción por sancionar. En tal sentido, de la evaluación realizada se ha verificado que DIVISO FONDOS registra el siguiente antecedente de sanción:

- a) Mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 063-2018-SMV/10 del 30 de octubre de 2018, se sancionó a DIVISO FONDOS con 2 UIT por haber incurrido en una (01) infracción de naturaleza leve tipificada en el Anexo VII, Acápito A, numeral 3, inciso 3.5 del antiguo Reglamento de Sanciones. La cual no fue objeto de impugnación alguna, por lo que quedó consentida el 21 de noviembre de 2018.

45. Con referencia a la reincidencia por la comisión de la misma infracción, se tiene en cuenta aquella sanción firme impuesta por la SMV dentro del plazo de un (1) año anterior a la comisión de la infracción por sancionar. En tal sentido, en el presente caso se observa reincidencia de acuerdo a las resoluciones que se detallan a continuación;

- a) Mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 006-2018-SMV/10 del 22 de febrero de 2018, se sancionó a DIVISO FONDOS con 3.09 UIT por haber incurrido en una (01) infracción de naturaleza leve tipificada en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1 del antiguo Reglamento de Sanciones. La cual no fue objeto de impugnación alguna, por lo que quedó consentida el 15 de marzo de 2018.
- b) Por Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 054-2018-SMV/10 del 17 de octubre de 2018, se sancionó a DIVISO FONDOS con 0.927 UIT por haber incurrido en una (01) infracción de naturaleza leve tipificada en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1 del antiguo Reglamento de Sanciones. La cual no fue objeto de impugnación alguna, por lo que quedó consentida el 8 de noviembre de 2018.

46. Con relación a las circunstancias de la comisión de las infracciones, debe mencionarse que DIVISO FONDOS en su condición de empresa supervisada por la SMV, conoce de las normas que regulan el mercado de valores y en ese sentido de las normas que la obligan a presentar a la SMV información eventual dentro de los plazos establecidos en las mismas;

47. Sin embargo, DIVISO FONDOS no presentó oportunamente los dos hechos de importancia detallados en el tercer cargo de la presente resolución, materia de evaluación en este procedimiento sancionador; remitiendo la información con 83 días de retraso respecto a la fecha límite para el caso de DIVISO CONSERVADOR SOLES FMIV y de 91 días para el caso de DIVISO CONSERVADOR DÓLARES FMIV

48. En cuanto al beneficio ilícito resultante por la comisión de las infracciones, se debe señalar que no se ha llegado a acreditar que DIVISO FONDOS haya obtenido un beneficio que guarde relación directa con las infracciones materia de análisis en el presente procedimiento administrativo.

49. Respecto a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, no se ha evidenciado que DIVISO FONDOS haya actuado con intencionalidad en la comisión de las infracciones;

50. Con relación a la probabilidad de la detección de las infracciones, se debe indicar que en el presente caso las infracciones en las que ha incurrido DIVISO FONDOS fueron evidenciadas como resultado de las actividades de supervisión y control que realiza la SMV luego de verificado la inobservancia de la

normativa respecto a los límites de participación en los fondos que administra DIVISO FONDOS; por lo que su probabilidad de detección califica como alta en el caso de extemporaneidad, siendo la omisión o los días de retraso determinados de manera objetiva;

51. Siguiendo con el análisis, corresponde determinar la sanción a imponerse a DIVISO FONDOS por la comisión de las infracciones por la presentación extemporánea de hechos de importancia;

52. Los CRITERIOS DE SANCIÓN establecen que se podrá imponer una sanción de amonestación cuando se cumplan concurrentemente las siguientes pautas establecidas en el inciso 4.2, numeral (ii) de los referidos criterios: (i) la afectación a la transparencia en el mercado sea mínima; (ii) la infracción cometida no haya ocasionado un perjuicio concreto a los inversionistas o asociados; (iii) el sujeto infractor no cuente con antecedentes o teniéndolos se trate de infracciones tipificadas como faltas leves impuestas en los cuatro (4) años anteriores a la comisión de la infracción que se evalúa; (iv) el sujeto infractor no haya obtenido un beneficio por su conducta ilegal; y, (v) no se haya acreditado que el infractor actuó con dolo en la comisión de la infracción;

53. En cuanto a la condición referida a que la afectación a la transparencia en el mercado sea mínima, se debe advertir, en principio y como se ha mencionado en la evaluación de los criterios de sanción, que todo incumplimiento a la normativa respecto de los plazos establecidos para presentar información eventual afecta la transparencia del mercado de valores, más aún si este incumplimiento se prolonga en el tiempo; por cuanto dicha información resulta relevante no solo para los inversionistas y accionistas de la sociedad administradora, sino para el mercado en general. En ese sentido, es obligación de toda sociedad administradora presentar la información eventual exigida por la normativa dentro de los plazos establecidos, esto es, de manera oportuna;

54. En tal sentido, no puede afirmarse que el grado de afectación a la transparencia del mercado haya sido mínima respecto a los hechos de importancia materia de cargos, al haber sido presentados con retrasos de 83 y 91 días, tiempo durante el cual los inversionistas, los partícipes de los fondos mutuos que administra DIVISO FONDOS y el mercado en general, no tuvieron acceso a los hechos de importancia de la sociedad, en ese sentido, corresponderá analizar la imposición de multas a la sociedad administradora en relación a las infracciones referidas a los hechos de importancia antes citados; más aun considerando que cuando la información fue comunicada el 04 de junio de 2019, esta no fue veraz y clara;

55. En ese sentido, de acuerdo con los CRITERIOS DE SANCIÓN, correspondería aplicar una multa ascendente a 6.12 UIT, equivalente a S/ 25,704.00 (Veinticinco mil setecientos cuatro y 00/100 Soles), por las infracciones descritas en el literal a) del considerando 8 de la presente resolución;

56. Por su parte, 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;

57. 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;

58. Cabe recordar que DIVISO FONDOS ha señalado que respecto a la infracción por la comunicación extemporánea de los hechos de importancia del 4 y 12 de marzo de 2019, ha cumplido con subsanar el incumplimiento en mención, sin embargo, en el análisis del descargo en mención se ha precisado que tal subsanación no es procedente en aplicación del artículo 28, literal c)7 del REGLAMENTO DE SANCIONES, pues los hechos de importancia no son pasibles de subsanación;

59. Con relación a la declaración voluntaria de la comisión de la infracción y la contribución del infractor para su esclarecimiento, establecidos en el artículo 257, numeral 2, inciso a) del TUO LPAG y en el artículo 26 del REGLAMENTO DE SANCIONES, debe indicarse que DIVISO FONDOS no ha reconocido de manera precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, sin expresiones ambiguas o

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 condiciones 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 28.- SUPUESTOS EN LOS QUE NO APLICA LA SUBSANACIÓN COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD**

La subsanación con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos no se considera como eximente de responsabilidad, cuando se hubiese cursado comunicación exigiendo el cumplimiento de la obligación.

No son pasibles de subsanación a los fines de lo dispuesto en el literal f) del artículo 27:

(...)

- c) La presentación extemporánea o incompleta, o la no presentación de hechos de importancia, información financiera y memorias anuales.

(...)

contradictorias tal como lo exige el referido artículo 26, la comisión de las infracciones; sin embargo, debe indicarse que no ha obstaculizado el esclarecimiento de las mismas;

60. Cabe señalar que esta Superintendencia Adjunta, no puede interpretar o inferir la voluntad del administrado de reconocer o admitir la responsabilidad de la comisión de la infracción, si esta, no está de manera precisa, clara, sin ambigüedades, conforme a lo señalado;

61. En tal sentido, teniendo en cuenta los criterios de sanción analizados y en aplicación del Principio de Razonabilidad contemplado en el artículo 248°, numeral 3 de la TUO LPAG que señala que la sanción a ser aplicada deberá ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción, corresponde imponer a SURA SAF una multa de 6.12 UIT, equivalente a S/ 25,704.00 (Veinticinco mil setecientos cuatro y 00/100 Soles) por las dos (02) infracciones cometidas, conforme al artículo 35° del REGLAMENTO DE SANCIONES;

Estando a lo dispuesto por el artículo 32°, numeral 17, 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 Diviso Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A. ha incurrido en dos (02) infracciones de naturaleza leve tipificadas en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1, del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01, por no cumplir con informar oportunamente al mercado como hecho de importancia el 5 y el 13 de marzo de 2019, respectivamente, los excesos de inversión incurridos respecto de los fondos mutuos denominados "Diviso Conservador Dólares FMIV" y "Diviso Conservador Soles FMIV"; incumpliendo el artículo 9, numeral 9.1 del Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada, aprobado por Resolución SMV N° 005-2014-SMV/01 y sus modificatorias.

Artículo 2°.- Sancionar a Diviso Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A. con una multa de 6.12 UIT, equivalente a S/ 25,704.00 (Veinticinco mil setecientos cuatro y 00/100 Soles) por lo dispuesto en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 3°.- 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 del recurso de reconsideración presentado ante la misma, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

Artículo 4°.- En el caso de que la presente resolución no sea objeto de impugnación mediante recurso de reconsideración en el plazo de quince (15) días hábiles de notificada y quede firme, 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 Publicidad de Proyectos Normativos, Normas de Carácter General y otros Actos Administrativos de la SMV, aprobadas por Resolución Superintendencia N° 014-2014-SMV/01 y por lo dispuesto en el artículo 10° A del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

Artículo 5°.- Transcribir la presente resolución a
Diviso Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Software Required

Omar Gutiérrez Ochoa
Superintendente Adjunto
Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial