



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

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

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Resolución de Superintendencia Adjunta SMV

N° 053-2024-SMV/10

Lima, 25 de octubre de 2024

Sumilla: *Se declara fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Diviso Sociedad Administradora de Fondos S.A.*

Administrado : *Diviso Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A.*
Asunto : Recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 25-2023-SMV/10.
Expediente N° : 2023021722

El Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial

VISTOS:

El expediente administrativo N° 2023021722, el recurso impugnativo presentado por Diviso Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A., el Informe N° 1048-2024-SMV/10.3, emitido por la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial, y los alegatos presentados por Diviso Fondos SAF S.A.; 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. ANTECEDENTES

2. Mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 24-2023-SMV/10 del 15 de mayo de 2023 (en adelante, RESOLUCIÓN 24-2023), se resolvió sancionar a Diviso SAF Sociedad Administradora de Fondos S.A. (en adelante, DIVISO SAF) con una multa de 9 UIT por haber incurrido en tres (3) infracciones graves; una (01) tipificada en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 y dos (02) tipificadas en el Anexo VII, numeral 2, inciso 2.2 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01 y sus modificatorias (en adelante REGLAMENTO DE SANCIONES) por no cumplir con su deber de diligencia al informar al mercado el hecho de importancia del 4 de junio de 2019; y, por no cumplir con la normativa relativa a los criterios de diversificación o límites de inversión de los fondos mutuos denominados "Diviso

Conservador Dólares FMIV" y "Diviso Conservador Soles FMIV"; respectivamente;

3. Mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 25-2023-SMV/10 del 15 de mayo de 2023 (en adelante, RESOLUCIÓN 25-2023), se resolvió sancionar a DIVISO SAF con una multa de 6.12 UIT por haber incurrido en dos (2) 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;

4. Mediante escrito presentado el 5 de junio de 2023 Diviso SAF presentó recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN 25;

5. El 19 de agosto de 2024, la administradora presentó alegatos adicionales escritos;

II. DE LOS REQUISITOS DE FORMA

6. De conformidad con el artículo 218 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), establece que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios. En concordancia con lo señalado en el artículo 16° del TUO LPAG, el mencionado plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente de haber sido legalmente notificado el acto administrativo impugnado;

7. Al respecto se ha verificado que el recurso de reconsideración fue presentado dentro de los quince (15) días establecidos por el artículo 218 del TUO LPAG;

III. DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR DIVISO SAF

8. Refiere DIVISO SAF que mediante Resolución de Superintendencia Adjunta N° 021-2023-SMV/10 del 11 de mayo de 2023 la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial (en adelante, SASP) resolvió desacumular el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra DIVISO SAF en el expediente N° 2023004097 y, en consecuencia, incorporó al expediente N° 2023004097 los antecedentes correspondientes a las imputaciones que se realizaron como parte del expediente por infracciones que corresponden ser resueltas en instancia única, con el fin de que las infracciones imputadas sean resueltas independientemente, según su naturaleza procedimental;

9. Añade que mediante RESOLUCIÓN 24-2023 se sanciona a DIVISO SAF con una multa de 09 UIT por haber incurrido en tres (03) infracciones graves tipificadas en el Anexo VII, numeral 2, incisos 2.2 y en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 del REGLAMENTO DE SANCIONES, por no cumplir con la normativa relativa a los límites de inversión de dos fondos mutuos que administra en dos (02) oportunidades; y por no cumplir con su deber de diligencia al informar el hecho de importancia del 4 de junio de 2019, respectivamente;

10. Indica DIVISO SAF que mediante la RESOLUCIÓN 25-2023 se le sancionó con una multa de 6.12 UIT, 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 los fondos mutuos denominados "Diviso Conservador Dólares FMIV" (en adelante, FM

DIVISO DÓLARES) y "Diviso Conservador Soles FMIV" (en adelante, FM DIVISO SOLES); 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 (en adelante, REGLAMENTO DE HI);

Sobre la nulidad de la RESOLUCIÓN 25-2023

11. Expone DIVISO SAF que el 04 de junio de 2019 comunicó los excesos de inversión de los FM DIVISO DÓLARES y FM DIVISO SOLES, señalando que los mismos se habrían supuestamente iniciado el 03 de junio de 2019. En tal sentido, indica que se le sancionó por comunicar extemporáneamente –el 04 de junio de 2019– el hecho de importancia sobre los referidos excesos de inversión. Sin embargo, precisa que mediante la RESOLUCIÓN 24-2023, se sanciona a DIVISO SAF por informar un hecho que no fue veraz, ni claro; en tal sentido, el numeral 76 de la referida resolución señala que:

"(...) el cargo formulado observa a DIVISO FONDOS el incumplimiento de su deber de diligencia de informar al mercado un hecho de importancia del 04 de junio de 2019 que no fue veraz, ni claro, pues se indica que, por un lado, los excesos de inversión de los fondos mutuos DIVISO SOLES y DIVISO DÓLARES, se habrían supuestamente iniciado el 03 de junio de 2019." (resaltado agregado por DIVISO SAF).

12. Advierte DIVISO SAF que por el Tercer Cargo (no cumplir con su deber de diligencia en la comunicación del hecho de importancia referido al exceso de inversión), se le sanciona por comunicar un hecho de importancia extemporáneamente; y por el Primer Cargo (no cumplir con la normativa relativa a límites del fondo), se le sanciona porque ese mismo hecho no fue veraz, ni claro;

13. Resalta DIVISO SAF que la SMV debe de considerar que en el presente caso se está ante un solo tipo infractorio aplicable según lo señalado en el 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."; (resaltado agregado por DIVISO SAF)

14. Señala DIVISO SAF que, en efecto, la comunicación al mercado fue extemporánea y a la vez incompleta, en la medida que omitió hacer referencia exacta a la fecha en que ocurrieron los excesos de inversión, por lo que la comunicación no fue veraz, ni clara;

15. Sostiene DIVISO SAF que cuando el REGLAMENTO DE HI señala en el artículo 6, numeral 6.1, refiriéndose al deber de diligencia, que corresponde al administrado asegurarse de que la información que comunique tenga la capacidad de influir significativamente, y que sea veraz, clara, suficiente y oportuna, la consecuencia del incumplimiento es incurrir en una infracción al Anexo I, numeral 3, inciso 3.1, del REGLAMENTO DE SANCIONES;

16. DIVISO SAF advierte que debe de considerarse que

toda información comunicada de manera incompleta sin que sea veraz, clara, suficiente y oportuna, incluida la información comunicada extemporáneamente, evidencia una situación de falta de diligencia, por lo tanto, correspondería que todos los casos sean sancionados también con el TERCER CARGO, lo cual evidentemente no es en la práctica así, ni podría serlo;

17. Remarca DIVISO SAF que el hecho de sancionarla por no informar oportunamente los hechos de importancia y al mismo tiempo, por no cumplir con el deber de diligencia ha determinado claramente que la administración se vea en la necesidad de utilizar las dos supuestas infracciones los mismos fundamentos. Para acreditar ello reproduce algunos párrafos:

Resolución SASP SMV N° 024-2023-SMV/10	Resolución SASP SMV N° 025-2023-SMV/10
TERCER CARGO: NO CUMPLIR CON DEBER DE DILIGENCIA	SEGUNDO CARGO: NO INFORMAR OPORTUNAMENTE HECHOS DE IMPORTANCIA
Numeral 63.- 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 participación. Numeral 77.- <u>En tal sentido, la información brindada al mercado no fue veraz y clara</u>, con lo cual no se advierte sustento para afirmar que cumplió a cabalidad su deber de diligencia, por lo que no se observa fundamento a su favor en el descargo que desvirtúe el cargo formulado; Numeral 97. La situación descrita en el considerando precedente generó la publicación del hecho de importancia del 4 de junio de 2019 en el que <u>informaba de manera extemporánea</u> los excesos de inversión ocurridos el 4 y 12 de marzo de 2019 así como el contenido del mismo el cual tiene información que no fue clara y suficiente, incumpliendo su deber de diligencia;	Numeral 9.- El artículo 131, literal h) del REGLAMENTO, dispone que: "Artículo 131.- Hechos de importancia (...)" Numeral 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 (...) <u>más aun considerando que cuando la información fue comunicada el 04 de junio de 2019, esta no fue veraz y clara;</u> 51. Siguiendo con el análisis, corresponde determinar la sanción a imponerse a DIVISO SAF por la comisión de las infracciones por la <u>presentación extemporánea</u> de hechos de importancia;

Numeral 109.- Con relación a la infracción por no cumplir con su deber de diligencia, en lo que respecta al bien jurídico protegido, se observa que DIVISO SAF ha vulnerado el bien jurídico relativo a la transparencia del mercado de valores, en tanto esta <u>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;</u>	Numeral 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 <u>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;</u>
--	--

18. Advierte DIVISO SAF del cuadro anterior (que contiene algunos de los fundamentos de sanción de las dos resoluciones), que en ambos casos la administración toma en cuenta los mismos hechos:

- Presentación extemporánea de la información: Numeral 97 de la RESOLUCIÓN 24-2023 y numeral 51 de la RESOLUCIÓN.
- Información veraz y clara: Numeral 77 de la RESOLUCIÓN 24-2023 y numeral 54 de la RESOLUCIÓN.

19. Por tanto, considera que se le ha sancionado dos veces, con tipos infractorios diferentes, cuando en realidad, ambas actuaciones se subsumen en la infracción señalada en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1 del REGLAMENTO DE SANCIONES, prueba de ello es que ambas resoluciones toman en cuenta indebidamente los supuestos incumplimientos dentro de su valoración e imposición de sanción;

20. Recalca DIVISO SAF que, expresamente el numeral 54 de la RESOLUCIÓN 25-2023 pone énfasis en el hecho de que dicha información no fue verás y clara:

"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 (...) más aun considerando que cuando la información fue comunicada el 04 de junio de 2019, esta no fue veraz y clara;

21. Advierte DIVISO SAF que dicha valoración, por parte de la SAF, no correspondía ser formulado en este expediente, pues el cargo imputado únicamente está referido a la extemporaneidad en la presentación de la información. Es más, el solo hecho de que la SASP haya tenido en cuenta "más aun que la información no fue veraz y clara" –siendo que para la administración era un tipo infractorio independiente– vicia de nulidad la RESOLUCIÓN 25-2023;

22. Respecto a la RESOLUCIÓN 24-2023, DIVISO SAF señala que el numeral 97 toma en cuenta que la presentación extemporánea de la información es un elemento importante que configura el incumplimiento al deber de

diligencia, como expresamente señala en el numeral 97:

"La situación descrita en el considerando precedente generó la publicación del hecho de importancia del 4 de junio de 2019 en el que INFORMABA DE MANERA EXTEMPORÁNEA los excesos de inversión ocurridos el 4 y 12 de marzo de 2019 así como el contenido del mismo el cual tiene información que no fue clara y suficiente, incumpliendo su deber de diligencia"; (énfasis agregado por DIVISO SAF)

23. Por lo tanto, reseña DIVISO SAF que es igualmente nula la RESOLUCIÓN 24-2023 por considerar en la valoración de la concreción de la infracción y valoración de la sanción "la presentación extemporánea de la información";

24. Hace notar DIVISO SAF que, lo que es más delicado aun, respecto al bien jurídico protegido, ambas resoluciones coinciden en afirmar textualmente que la actuación de DIVISO SAF ha vulnerado el bien jurídico relativo a la transparencia del mercado de valores, conforme consta expresamente en el numeral 109 de la RESOLUCIÓN 24-2023 y a su vez, en el numeral 41 de la RESOLUCIÓN 25-2023;

25. Solicita DIVISO SAF declarar nula la resolución impugnada y retrotraer el expediente a un momento anterior de la presentación del Informe del órgano instructor, de forma que se considere que la presentación de la información extemporáneamente y sin que sea veraz y suficiente supone únicamente una clase de afectación, pasible de ser sancionada por el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1 del REGLAMENTO DE SANCIONES, por informar el hecho de importancia fuera del plazo e incompleta en tanto no habría sido veraz y clara;

Sobre el concurso de infracciones

26. Manifiesta DIVISO SAF que en el supuesto negado que la SMV considere que en el presente caso ella ha incurrido en dos tipos de infracciones diferentes, deberá de tener presente que la conducta o el hecho generador de las supuestas dos infracciones es uno solo: La presentación del hecho de importancia el 04 de junio de 2019 sin haberse precisado la fecha exacta de los excesos de inversión de los fondos mutuos;

27. Por lo tanto, precisa DIVISO SAF que se trata de una sola conducta desarrollada por la SAF en un solo momento, que a criterio de la SMV genera dos infracciones. Si eso fuese así, la administración ha omitido aplicar el artículo 29 del REGLAMENTO DE SANCIONES, norma según la cual:

"cuando una misma conducta califica como más de una infracción, se aplica la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad".

28. Como ha señalado, DIVISO SAF no comparte el criterio de que existan dos tipos de infracciones en el presente caso, sino solo una, pero si la SMV considera lo contrario, entonces indica que correspondería que se declare la nulidad de la resolución impugnada y se retrotraiga el trámite del expediente al momento anterior al informe del órgano instructor a efectos de que cumpla con aplicar el artículo 29 del REGLAMENTO DE SANCIONES;

29. Lo anterior, indica DIVISO SAF determinaría que la infracción sobre el envío de información extemporánea (segundo cargo) sea "absorbida" por la infracción por no cumplir con el deber de diligencia en la comunicación del hecho de importancia (tercer cargo), toda vez que a este cargo le corresponde una infracción grave, mientras que al segundo cargo le corresponde una infracción leve;

30. En sus alegatos adicionales escritos, la administradora indica que de considerar que se está ante procedimientos distintos, se contravendría la Ley del Procedimiento Administrativo General, norma que no establece condición alguna para la aplicación del concurso ideal, más allá que se trate de una sola acción que determina varias infracciones;

31. Diviso SAF precisa que nada impedía que el órgano instructor hubiese recomendado la aplicación del concurso ideal de infracciones, debiendo absorberse la infracción grave a la infracción leve, y ello no hubiese afectado el derecho del administrado a hacer uso de diferentes vías recursivas; y en su defecto, la Superintendencia Adjunta, antes de disponer la desacumulación de procedimientos en dos expedientes, debió de corregir la omisión del instructor y reconducir el procedimiento bajo la consideración de la aplicación de un concurso ideal de infracciones;

32. Por lo tanto, DIVISO SAF solicita se declare la nulidad y/o revoque la RESOLUCIÓN 25-2023;

Sobre el Principio de Tipicidad

33. En sus alegatos adicionales escritos del 19 de agosto de 2024, DIVISO SAF indica que el Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 del REGLAMENTO DE SANCIONES señala que constituye el tipo infractorio:

"2.25 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." (Subrayado agregado por DIVISO SAF)

34. Sobre la base de ello, argumenta que la norma en mención no contiene dentro del supuesto de sanción la actuación del administrado con afectación a un deber de diligencia, por lo que para suplir el supuesto no previsto, la administración trata de integrar el tipo infractorio alegando que se sancionó a DIVISO SAF por no cumplir con la norma de conducta establecida en el numeral e) del artículo 3 del 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); sin embargo, la administradora argumenta que no se ha tomado en cuenta que el artículo 3 del REGLAMENTO hace referencia a la observancia de NORMAS GENERALES DE CONDUCTA, más no así a "*Normas de Conducta*", lo que afectaría el principio de tipicidad, pues se le estaría sancionado sobre la base que el no cumplir con las normas de conducta debe de entenderse lo mismo que no cumplir con las NORMAS GENERALES DE CONDUCTA, siendo que la interpretación en el procedimiento administrativo sancionador debe de ser restrictiva;

IV. Evaluación de los argumentos de Diviso SAF

35. Como argumento DIVISO SAF señala que la RESOLUCIÓN 25-2023 la sancionó por comunicar extemporáneamente –el 04 de junio de 2019– el hecho de importancia referido a los excesos de inversión; y, que la RESOLUCIÓN 24-2023 la sancionó por informar un hecho que no fue veraz, ni claro;

36. Con relación a ello, es oportuno señalar que la RESOLUCIÓN 25-2023 sancionó a DIVISO SAF por no cumplir con su obligación de informar oportunamente el hecho de importancia del 4 de junio de 2019; debiendo

precisarse que la RESOLUCIÓN 24-2023 sancionó a dicha sociedad por no cumplir con la norma de conducta establecida en 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), referida a su deber de diligencia al haber informado el hecho de importancia en mención que no fue veraz, ni claro;

37. En su recurso de reconsideración DIVISO SAF considera que toda información comunicada de manera incompleta sin que sea veraz, clara, suficiente y oportuna, incluida la información comunicada extemporáneamente, evidencia una situación de falta de diligencia, por lo tanto, correspondería que todos los casos sean sancionados bajo el cargo *"no cumplir con el deber de diligencia en la comunicación del hecho de importancia"* ya que se trata de un mismo fundamento;

38. Para sustentar sus argumentos sobre mismo fundamento, DIVISO SAF detalla los considerandos 63, 77, 97 y 109 (infracción por incumplir el deber de diligencia) de la RESOLUCIÓN 24-2023¹ y considerandos 9, 41, 51 y 54 (infracción por presentar extemporáneamente el HI del 4 de junio de 2019) de la RESOLUCIÓN 25-2023, resaltando que en ambas infracciones se toma los mismos hechos referidos a "presentación extemporánea" e "información veraz y clara";

39. Por ello considera DIVISO SAF que se le ha sancionado dos veces, con tipos infractorios diferentes, cuando en realidad, ambas actuaciones se subsumen en una sola infracción contemplada en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1, del REGLAMENTO DE SANCIONES: *"Presentar fuera del plazo establecido, o hacerlo de manera incompleta los hechos de importancia"*, ya que el HI del 4 de junio de 2019 fue a la vez incompleto, en la medida que omitió hacer referencia exacta a la fecha en que ocurrieron los excesos de inversión, por lo que la comunicación no fue veraz, ni clara;

40. Sobre el particular, debe indicarse que la RESOLUCIÓN 24-2023 no ha sancionado a DIVISO SAF por informar un hecho incompleto, sino por, nuevamente, no cumplir con la norma de conducta referida a su deber de diligencia al haber informado el hecho de importancia del 4 de junio de 2019 que no fue veraz, ni claro en su contenido;

41. De acuerdo a ello, es oportuno citar los fundamentos de la RESOLUCIÓN 24-2023 y RESOLUCIÓN 25-2023 que sustentan las sanciones impuestas a DIVISO SAF y que mediante la reconsideración presentada dicha sociedad pretende cuestionar las sanciones impuestas, para lo cual se citará solo la parte pertinente de cada una de ellas:

RESOLUCIÓN N° 24-2023-SMV/10:

64. Asimismo, en el artículo 6, numeral 6.1 del REGLAMENTO DE HECHOS DE IMPORTANCIA 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:

¹ Que sancionó a DIVISO SAF por no cumplir con la norma de conducta establecida en 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), referida a su deber de diligencia al haber informado el hecho de importancia en mención que no fue veraz, ni claro.

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 (...)".

65. 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 003°.- 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;

(...)"

70. Por lo expuesto, se imputó a DIVISO FONDOS que habría incumplido su deber de diligencia dado que no tuvo el cuidado necesario para verificar las fechas de ocurridos los excesos de inversión en los cuales habrían incurrido los fondos mutuos DIVISO DÓLARES y DIVISO SOLES considerando que dichos excesos ocurrieron el 3 de junio de 2019, al incluir tal información en el hecho de importancia que fue puesto en conocimiento del mercado, el 04 de junio de 2019, inobservando el artículo 6, numeral 6.1 del REGLAMENTO DE HECHOS DE IMPORTANCIA, por no ser veraz y claro, y el artículo 3, literal e) del REGLAMENTO, por no cumplir con su deber de diligencia;

75. Sobre el particular, lo señalado por DIVISO no es correcto en la medida que el hecho de importancia presentado por la administradora el 04 de junio de 2019 no incluye en ninguna de sus partes las precisiones referidas respecto a las fechas de 4 y 12 de marzo de 2019, por lo que DIVISO pretende confundir al regulador. Cabe señalar que el cuadro presentado en sus descargos pertenece a una respuesta de DIVISO al OFICIO de fecha 21 de junio de 2019;

76. Es necesario resaltar que el cargo formulado observa a DIVISO FONDOS el incumplimiento de su deber de diligencia de informar al mercado un hecho de importancia del 04 de junio de 2019 que no fue veraz, ni claro, pues se indica que, por un lado, los excesos de inversión de los fondos mutuos DIVISO SOLES y DIVISO DÓLARES, se habrían supuestamente iniciado el 03 de junio de 2019. Así, en el hecho de importancia lo que se reportó fue lo siguiente:

Criterios de Diversificación

Fecha del exceso	Fondo	Entidad / Grupo Económico	Tipo*	Límite	Posición Actual	Atribuible / No Atribuible
03/06/19	DIVISO EXTRA CONSERVADOR SOLES FMIV	Diviso Bolsa SAB S.A.	Operaciones de Reporte	15%	22.47%	Atribuible
03/06/19	DIVISO EXTRA CONSERVADOR SOLES FMIV	Diviso Grupo Financiero	Grupo Económico	30%	44.07%	Atribuible
03/06/19	DIVISO CONSERVADOR DÓLARES FMIV	Diviso Bolsa SAB S.A.	Operaciones de Reporte	15%	39.25%	Atribuible
03/06/19	DIVISO CONSERVADOR DÓLARES FMIV	Diviso Grupo Financiero	Grupo Económico	30%	52.75%	Atribuible

* Sobre el Total en Circulación del Instrumento, Deuda o Pasivo de la Entidad, Activo Total del Fondo.

77. En tal sentido, la información brindada al mercado no fue veraz y clara, con lo cual no se advierte sustento para afirmar que cumplió a cabalidad su deber de diligencia, por lo que no se observa fundamento a su favor en el descargo que desvirtúe el cargo formulado;

78. En ese sentido, DIVISO FONDOS incumplió lo establecido en el artículo 3, inciso e) del REGLAMENTO y en el artículo 6, numeral 6.1 del REGLAMENTO DE HECHOS DE IMPORTANCIA, 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 clara y suficiente, con fundamento en el principio de transparencia que rige el mercado de valores y la comunicación de los hechos de importancia;

79. Por lo tanto, DIVISO FONDOS 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";

(resaltado agregado)

42. En cuanto a lo señalado se desprende objetivamente respecto de la infracción: "no cumplir con su deber de diligencia en la comunicación del hecho de importancia referido al exceso de inversión" objeto de imputación de cargos y de sanción, lo siguiente:

- Por lo expuesto, tal información del hecho de importancia no fue veraz ni clara, por el contrario, mal informó al mercado de una circunstancia que evidentemente no era, ni de cerca, real o ajustada a la realidad en vista de que la fecha de ocurridos los hechos no fue en junio de 2019 sino en marzo de 2019.
- Lo descrito evidenció la falta de observancia por parte de DIVISO SAF de la norma de conducta referida al deber de diligencia contemplada en el artículo 3, literal e) del REGLAMENTO.

Asimismo, tal incumplimiento implicó la inobservancia del artículo 6, numeral 6.1 del REGLAMENTO DE HI, que establece que el emisor del hecho de importancia debe asegurarse que la información sea veraz y clara, entre otros.

Ambas normas fueron expresamente citadas y aplicadas, desde el inicio de la imputación de cargos, como fundamento jurídico para sustentar la infracción cometida y la sanción impuesta.

- c. El deber de diligencia, por definición, es un concepto amplio, que no puede entenderse de forma restrictiva como lo pretende DIVISO SAF en su recurso de reconsideración, pues ello implicaría que cualquier falta de observancia normativa significaría la falta de tal deber, estableciendo así un ámbito regulatorio general y gaseoso, sin especificar el "deber ser" y por tanto, una brecha incierta que permitiría la comisión de infracciones que no podrían ser sancionadas adecuadamente por falta de especificidad;

RESOLUCIÓN N° 25-2023:

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.

(...)"

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)

43. Con relación a lo señalado se desprende objetivamente respecto de la infracción: "no cumplir con informar oportunamente al mercado los hechos de importancia del 5 y el 13 de marzo de 2019", lo siguiente:

- a. Constituyen dos infracciones sancionables el haber informado tardíamente al mercado dos hechos de importancia. El primero relacionado al exceso de inversión del fondo mutuo DIVISO DÓLARES ocurrido el 4 de marzo de 2019 y que debió informarlo como hecho de importancia el 5 de marzo del mismo año. El segundo sobre el exceso de inversión del fondo mutuo DIVISO SOLES ocurrido el 12 de marzo

de 2019 y que debió informarlo como hecho de importancia el 13 de marzo del mismo año.

- b. Esta infracción cuestiona la oportunidad tardía de la comunicación de los dos hechos de importancia del 5 y el 13 de marzo de 2019, respectivamente, no el contenido de los mismos, es decir, el fundamento de hecho está referido al "cuando debió comunicarlo" y no al "que información debió contener", como lo pretende DIVISO SAF en su reconsideración.
- c. El fundamento jurídico está expresamente regulado en el segundo párrafo del artículo 121 del REGLAMENTO referido a que la sociedad administradora, en este caso DIVISO SAF, debe revelar el exceso de inversión por causa atribuible a DIVISO SAF como hecho de importancia al día siguiente de ocurrido el hecho.

44. De otro lado, con relación al argumento de DIVISO SAF respecto a que las infracciones cuestionadas tienen el mismo fundamento, para lo cual dicha sociedad administradora cita los considerandos 63, 77, 97 y 109 (infracción por incumplir el deber de diligencia) de la RESOLUCIÓN 24-2023 y considerandos 9, 41, 51 y 54 (infracción por presentar extemporáneamente el HI del 4 de junio de 2019) de la RESOLUCIÓN 25-2023, corresponde señalar lo siguiente:

45. En cuanto al considerando 63² de la RESOLUCIÓN 24-2023 y considerando 9³ de la RESOLUCIÓN 25-2023, que en opinión de DIVISO SAF es el mismo fundamento para sancionar las dos infracciones que cuestiona, debe precisarse que en el primer caso se citó el artículo 131, literal h) del REGLAMENTO solo para explicar qué tipo de hecho de importancia es respecto del cual se originó el hecho de importancia respecto el cual no se cumplió con la norma de conducta referida al deber de diligencia. Debe resaltarse que la norma incumplida y por la cual DIVISO SAF fue sancionada no es esta última sino el artículo 6, numeral 6.1 del REGLAMENTO de HI y el artículo 3, literal e) del REGLAMENTO conforme al considerando número 70 de la

² 63. 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 participación, 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.

(...)"

³ 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.

(...)"

RESOLUCIÓN 24-2023 citado anteriormente;

46. Con relación al considerando 9 de la RESOLUCIÓN 25-2023 debe indicarse que igualmente el artículo 131, literal h) del REGLAMENTO fue citado solo para explicar qué tipo de hecho de importancia es respecto del cual no se informó oportunamente al mercado. Debe resaltarse que la norma incumplida y por la cual DIVISO SAF fue sancionada no es esta última sino el artículo 9, numeral 9.1 del REGLAMENTO DE HI;

47. Por lo tanto no se aprecia en ninguna de las dos infracciones cuestionadas el mismo fundamento alegado por DIVISO SAF;

48. Respecto al considerando 77 de la Resolución 24-2023, este señala textualmente lo siguiente:

"77. En tal sentido, la información brindada al mercado no fue veraz y clara, con lo cual no se advierte sustento para afirmar que cumplió a cabalidad su deber de diligencia, por lo que no se observa fundamento a su favor en el descargo que desvirtúe el cargo formulado;"

49. Sobre el particular, solo señalar que dicho considerando 77 concluye que los descargos presentados por DIVISO SAF no levantan el cargo formulado;

50. Por su parte el considerando 54 de la RESOLUCIÓN 25-2023, este señala textualmente lo siguiente:

"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;"

51. Este considerando está dentro de la sección IV denominada "Evaluación de la Sanción", y es donde se evalúa la pertinencia de imponer una sanción de amonestación siendo que es requisito el determinar si la afectación al mercado fue mínima;

52. Por lo tanto, ello no implica, en modo alguno, que fue un fundamento fáctico o jurídico para determinar si incurrió en la inobservancia del segundo párrafo del artículo 121 del REGLAMENTO, sino para determinar la sanción a imponer a DIVISO SAF ante la infracción cometida, que como bien lo sabe DIVISO SAF, debe evaluarse y definirse como parte 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 modificatoria;

53. Respecto al considerando 97 de la RESOLUCIÓN 24-2023 señala textualmente lo siguiente:

"97. La situación descrita en el considerando precedente generó la publicación del hecho de importancia del 4 de junio de 2019 en el que informaba de manera extemporánea los excesos de inversión ocurridos el 4 y 12 de marzo de 2019 así como el contenido del mismo el cual tiene información que no fue clara y suficiente, incumpliendo su deber de diligencia;"

54. Este considerando está dentro de la sección IV denominada "Evaluación de la Sanción", y es donde se evalúa los criterios de sanción para determinar la sanción que se va a imponer a DIVISO SAF por la comisión de las infracciones evaluadas;

55. Por lo tanto, ello no implica, en modo alguno, que fue un fundamento fáctico o jurídico para determinar si incurrió en la inobservancia del artículo 6, numeral 6.1 del REGLAMENTO de HI y el artículo 3, literal e) del REGLAMENTO, por no cumplir con la norma de conducta referida al su deber de diligencia al momento de detallar la información que va a comunicar al mercado vía hecho de importancia, que como bien lo sabe DIVISO SAF, debe evaluarse y definirse como parte de los "Criterios de Sanción" contemplados tanto en la Ley del Mercado de Valores, en la LPAG y en el REGLAMENTO DE SANCIONES para determinar la sanción a imponer luego de haberse determinado que DIVISO SAF incurrió en infracción;

56. Con relación a que ambas infracciones (comunicación extemporánea del hecho de importancia del 04 de junio de 2019 y por la falta de diligencia al comunicar tal hecho que no fue veraz, ni claro) han vulnerado el mismo bien jurídico tutelado (transparencia del mercado de valores), debe indicarse que efectivamente ambas obligaciones legales incumplidas afectan el principio de la transparencia del mercado de valores, sin embargo, ha quedado claro tanto en las resoluciones cuestionadas y en el análisis de los argumentos de la reconsideración presentada, que se está frente a dos obligaciones legales completamente distintas, con normas sustantivas distintas entre sí y con tipos legales plenamente diferenciados;

57. Asimismo, el hecho que ambas obligaciones legales estén bajo el manto del principio de transparencia del mercado de valores no impide contemplar supuestos distintos entre sí a los cuales les aplique el mismo;

58. Debe recordarse que dicho principio se encuentra regulado en el artículo 1⁴ de la Ley del Mercado de Valores en la sección "Disposiciones Preliminares y Definiciones" conjuntamente con el principio de desarrollo ordenado del mercado y la protección al accionista, por lo que aplica a todas las disposiciones contenidas en dicha Ley y a los reglamentos derivados de esta, de corresponder;

59. En ese sentido, no resulta legalmente válido el afirmar que al aplicarse el mismo principio de transparencia se tuviera que estar en la misma norma sustantiva y en el mismo tipo infractorio, pues como se ha demostrado se está ante obligaciones legales distintas entre sí;

60. Por su parte, en lo referido al principio de tipicidad alegado en cuanto al tipo infractorio contenido en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.25 del REGLAMENTO DE SANCIONES, corresponde señalar que no es legalmente posible emitir pronunciamiento sobre el particular, en la medida que la infracción al incumplimiento de las normas de conducta, en específico al deber de diligencia observado, regulado en el literal e) del artículo 3 del REGLAMENTO, es una infracción que ha sido sancionada por la RESOLUCIÓN 24, infracción distinta a la sancionada por la RESOLUCIÓN 25 que es materia de la presente reconsideración;

61. Finalmente, corresponde señalar que se tiene en

⁴ **Artículo 1.- Finalidad y Alcances de la Ley**

La finalidad de la presente ley es promover el desarrollo ordenado y la transparencia del mercado de valores, así como la adecuada protección del inversionista.
(...)

cuenta que el procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 487-2023-SMV/10.3 se imputó a DIVISO SAF tres hechos constitutivos de infracción: 1) no cumplir con la normativa relativa a límites de inversión del FONDO; b) no informar oportunamente los hechos de importancia del 5 y el 13 de marzo de 2019; y, c) no cumplir con su deber de diligencia en la comunicación del hecho de importancia del 04 de junio de 2019 referido al exceso de inversión;

62. Lo señalado en el considerando precedente determinó la comisión de dos infracciones graves por la imputación señalada en el literal a); dos infracciones leves por la imputación indicada en el literal b); y, una infracción grave por la imputación referida en el literal c);

63. De acuerdo a lo desarrollado en el presente procedimiento ha quedado acreditado que DIVISO SAF incurrió en infracción al haber comunicado al mercado de forma tardía los hechos de importancia del 5 y el 13 de marzo de 2019, respectivamente, los referidos excesos de inversión incurridos, pues lo comunicó extemporáneamente el 04 de junio de 2019, incumpliendo el artículo 9, numeral 9.1 del REGLAMENTO DE HECHOS DE IMPORTANCIA;

64. En consecuencia corresponde aplicar al presente caso el artículo 29 del REGLAMENTO DE SANCIONES referido al concurso de infracciones, debiendo entenderse que la sanción que corresponde a las dos infracciones leves se subsume en la sanción impuesta por las infracciones graves antes mencionadas;

Estando a lo dispuesto en el artículo 32, numeral 17, del Reglamento de Organización y Funciones de la SMV, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF;

RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración presentado por Diviso Sociedad Administradora de Fondos S.A. contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 25-2023-SMV/10 por las razones expuestas en la presente resolución únicamente en el extremo de lo dispuesto en el artículo 2 de la mencionada resolución referido a la sanción a imponer por las infracciones cometidas.

Artículo 2º.- Declarar que la sanción que corresponde imponer por las 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", en aplicación del artículo 29 del citado Reglamento de Sanciones, se subsume en la sanción impuesta por la comisión de las infracciones graves imputadas mediante Oficio N° 487-2023-SMV/10.3.

Artículo 3º.- La presente resolución agota la vía administrativa.

Artículo 4º.- La presente resolución deberá ser publicada en la Página Institucional de la SMV en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano, en observancia de lo dispuesto por el numeral 1, artículo 7º de la Política sobre difusión de proyectos normativos, normas legales de carácter general, agenda temprana y otros actos administrativos de la SMV, aprobadas por Resolución SMV N° 014-2014-SMV/01



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado
de Valores

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

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

y su modificatoria, y por lo dispuesto en el artículo 14° del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Software Required

Omar Gutiérrez Ochoa
Superintendente Adjunto
Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial