

Resolución de Superintendencia Adjunta SMV Nº 080-2017-SMV/10

Lima, 01 de setiembre de 2017

Sumilla: *Se sanciona a Scotia Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A. con una multa de tres (03) UIT, equivalente a S/. 11 400,00 (Once mil cuatrocientos y 00/100 Soles) por haber incurrido en una (01) infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo VII, inciso 1, numeral 1.15, del Reglamento de Sanciones, debido a que el Funcionario de Control Interno no desempeñó sus funciones del modo previsto en el Reglamento de Fondos Mutuos, al no reportar al órgano de quien depende los resultados de sus labores de supervisión y al no desempeñar sus funciones con dedicación exclusiva.*

Administrado : Scotia Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A.
Asunto : Procedimiento administrativo sancionador
Expedientes N° : 2016044605

El Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial

VISTOS:

El expediente administrativo N° 2016044605 y el Informe N° 817-2017-SMV/10.3, emitido por la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial; y los descargos presentados por Scotia Fondos Sociedad Administradora S.A. (en adelante, SCOTIA FONDOS);

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. Dentro de las actividades de supervisión y control asignadas a la SMV, mediante Oficio N° 1473-2015-SMV/10.2, se dispuso realizar una visita de inspección a SCOTIA FONDOS, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa aplicable al desarrollo de sus funciones. Dicha inspección se realizó del 14 de abril de 2015 hasta el 06 de mayo de 2015 (en adelante, INSPECCIÓN 2015);

3. Con Informe N° 008-2016-SMV/10.2, la Intendencia General de Supervisión de Entidades (en adelante, IGSE) comunicó a la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial en adelante, IGCP), los resultados de la evaluación de los indicios de incumplimientos al 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, vigentes al momento de la comisión de los hechos (en adelante, REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS), por parte de SCOTIA FONDOS;

4. Con Oficio N° 7110-2016-SMV/10.3 (en adelante, OFICIO DE CARGOS), se inició un procedimiento administrativo sancionador contra SCOTIA FONDOS, imputándole cargos por haber contravenido las disposiciones establecidas en el REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS;

5. Mediante escrito recibido el 14 de diciembre de 2016, SCOTIA FONDOS presentó sus descargos;

6. Los cargos formulados, así como los descargos presentados por SCOTIA FONDOS han sido materia de evaluación en el Informe N° 817-2017-SMV/10.3, el cual ha sido sometido a consideración de esta Superintendencia Adjunta;

7. En observancia del Principio del Debido Procedimiento contemplado tanto en el Artículo IV, inciso 1, numeral 1.2, del Título Preliminar, así como en el artículo 246°, inciso 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), mediante Oficio N° 5130-2017-SMV/10, se puso a disposición de SCOTIA FONDOS el expediente administrativo a que se contrae la presente resolución para su revisión;

II. Cuestiones a Determinar

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

- a. Si SCOTIA FONDOS incurrió o no en infracción a lo dispuesto por el Anexo VII, inciso 1, numeral 1.15 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus modificatorias (en adelante, REGLAMENTO DE SANCIONES), al no cumplir su Funcionario de Control Interno (en adelante, FCI) con las funciones o disposiciones conforme con lo establecido en el artículo 5°, segundo, cuarto y sexto párrafo del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS;
- b. Si corresponde o no imponer una sanción a SCOTIA FONDOS por lo señalado en el inciso anterior;

III. Análisis

Del Funcionario de Control Interno

3.1 De la Normativa Aplicable

9. El artículo 5°, párrafos segundo, cuarto y sexto, del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, vigente al momento de la comisión de los hechos, establece las funciones y obligaciones que debe cumplir el FCI de una

sociedad administradora, así como la naturaleza de cargo¹, que se detalla a continuación:

“Artículo 5.- Control Interno

(....)

El funcionario de control interno debe ser designado por el directorio de la sociedad administradora y en ausencia de éste por la junta general de accionistas y dependerá del órgano que lo designó. En ningún caso el funcionario de control interno podrá depender del gerente general.

(....)

El funcionario de control interno debe desempeñar sus labores a dedicación exclusiva, con independencia y neutralidad respecto de cualquier otra actividad que pudiera generar algún conflicto de interés en la sociedad administradora. Dentro de este marco, el funcionario de control interno no podrá ser el gerente general, gerentes, los miembros del comité de inversiones, o el contador de la sociedad administradora y no debe estar incurso en las prohibiciones establecidas en el artículo 25, inciso d), del Reglamento.

(...)

El funcionario de control interno debe reportar al órgano de quien depende, a través de un informe bimensual, los resultados de sus labores de supervisión, detallando las actividades realizadas y los eventos observados. Es responsabilidad del funcionario de control interno el correcto archivo de estos informes y los sustentos respectivos o información que lo complementa. (...);

3.2 De los Hechos de Ocurredos

10. Con hecho de importancia del 24 de marzo de 2014, SCOTIA FONDOS comunicó que el Directorio de la sociedad administradora reunido el 21 de marzo de dicho año, designó a la señora Paola Katherine Gonzales Gonzales (en adelante, SEÑORA GONZALES) como FCI de SCOTIA FONDOS, asumiendo funciones desde el 24 de marzo de ese año;

11. De la revisión de las Actas de la Juntas de Directorio del 13 de mayo, 31 de julio, 30 de setiembre, 28 de noviembre de 2014 y 30 de enero de 2015, se observó que fue el Gerente General señor Gonzalo Javier Presa Carbajal (en adelante, SEÑOR PRESA) quien se encargó de presentar al Directorio de SCOTIA FONDOS los Informes Bimestrales (en adelante, INFORMES) de la FCI de la empresa. A modo de ejemplo, se describe el contenido del Acta de Sesión de Directorio del 13 de mayo de 2014²:

“INFORME BIMENSUAL DEL FUNCIONARIO DE CONTROL INTERNO

El señor Gonzales-Taboada cedió el uso de la palabra al Gerente General de la sociedad señor Gonzalo Presa Carbajal, quien presentó al Directorio el Informe Bimensual de Control Interno N° 02-2014-CI correspondiente al periodo transcurrido

¹ Resulta necesario precisar que al presente caso aplica la modificación del artículo 5 establecida por la Resolución SMV N° 008-2013-SMV/01.1 vigente al momento de la comisión de los hechos. Cabe indicar que mediante Resolución de Superintendencia N° 010-2015 se modificó el referido artículo 5°, lo cual entró en vigencia a partir del 08 de junio de 2015.

² De igual modo, en las sesiones de actas de directorio de 31 de julio, 30 de setiembre y 28 de noviembre de 2014 y 30 de enero de 2015, se incluyen los mismos párrafos en los informes del funcionario de control interno N° 03-2014-CI, 04-2014-CI, 05-2014-CI y 06-2014-CI.

desde el 01 de marzo al 30 de abril de 2014, elaborado por la Funcionaria de Control Interno, el mismo que fuera distribuido previamente a los señores directores por medios electrónicos, respecto del cual expuso sus aspectos más relevantes.

El Directorio tomó conocimiento y luego de un breve intercambio de opiniones aprobó por unanimidad el Informe Bimestral de Control Interno del periodo antes mencionado, presentado por el Sr. Presa”;

12. Como información adicional se tiene que en los Memoranda N° 18-SFSAF y 01-SFSAF, del 27 de noviembre de 2014 y 28 de enero de 2015, respectivamente, se evidencia que es el SEÑOR PRESA quien remitió -adjunto a los documentos indicados- los Informes Bimensuales del Quinto y Sexto Bimestre de 2014, elaborados por el FCI de SCOTIA FONDOS;

13. Adicionalmente, el Directorio de SCOTIA FONDOS reunido el 25 de abril de 2014, otorgó facultades administrativas a la FCI, SEÑORA GONZALES, de acuerdo con lo siguiente:

“a) expedir en representación de las sociedades facturas, cancelaciones, recibos y finiquitos, así como recibir y cobrar toda suma adeudada a la sociedad, así como pagar en todas sus formas; b) requerir el pago a los deudores de la sociedad; c) designar asesores legales, financieros o técnicos, fijar sus atribuciones, responsabilidades, remuneraciones y disponer su separación; y, e) organizar el régimen administrativo, contable, financiero, de adquisiciones y otros”;

14. Cabe señalar que los poderes indicados se inscribieron en la Partida Electrónica N° 11026563, Título N° 00026499, del Registro de Personas Jurídicas de Lima de la Superintendencia Nacional de Registro Públicos – SUNARP, estos poderes estuvieron vigentes hasta el 22 de mayo de 2015, fecha en la que la SEÑORA GONZALES renuncia al cargo de FCI de SCOTIA FONDOS;

15. De otro lado, la carta del 26 de diciembre de 2014 que da respuesta al Requerimiento N° 220-S-2014000504 del 16 de diciembre de 2014 formulado por la señora María Silvia Rodríguez, participe del Fondo denominado “Scotia Fondos Premium \$ FMIV” (en adelante, el FONDO), fue suscrita por la señora Marisol Trucios Loayza, Jefa del Departamento de Operaciones de SCOTIA FONDOS, y la FCI de SCOTIA FONDOS, SEÑORA GONZALES;

16. En sesión de Directorio del 22 de mayo de 2015, se aceptó la renuncia de la señora Gonzales al cargo de FCI de SCOTIA FONDOS. Asimismo, se revocaron los poderes otorgados a la señora Gonzales a partir de la fecha indicada, los que se encuentran inscritos en el Asiento C00032 de la Partida Electrónica N° 11026563 del Registro de Personas Jurídicas de Lima;

17. Por Oficio N° 2343-2015-SMV/10.2 del 28 de mayo de 2015, la IGSE remitió las observaciones determinadas en la inspección a SCOTIA FONDOS; por lo que mediante Carta del 08 de julio de 2015, dio respuesta a las mismas;

3.3 Del cargo formulado

18. De acuerdo con lo señalado en el OFICIO DE CARGOS se imputaron cargos por lo siguiente:

A. Presentación de los Informes Bimestrales preparados por el FCI al Directorio de Scotia Fondos

19. De acuerdo con los hechos señalados, se observó que los INFORMES preparados por la FCI, cargo desempeñado por la SEÑORA GONZALES, fueron presentados al Directorio de SCOTIA FONDOS por el SEÑOR PRESA, Gerente General de SCOTIA FONDOS, tal como se puede observar en las Actas de Sesión de Directorio del 31 de mayo, 31 de julio, 30 de setiembre y 28 de noviembre de 2014 y 30 de enero de 2015 (en adelante, ACTAS);

20. Asimismo, en los Memoranda N° 18-SFSAF y 01-SFSAF, del 27 de noviembre de 2014 y 28 de enero de 2015, respectivamente, se verifica que fue el SEÑOR PRESA quien remitió los INFORMES correspondientes al quinto y sexto bimestre de 2014;

21. En tal sentido, SCOTIA FONDOS al permitir que el Gerente General de la sociedad administradora, SEÑOR PRESA, presente los INFORMES preparados por el FCI al Directorio, habría contravenido el artículo 5°, párrafos segundo y sexto del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, el cual señala que el FCI al ser designado por el Directorio de la sociedad administradora, depende de dicho órgano; y, por lo tanto, debe reportar al órgano de quien depende, a través de un informe bimestral, los resultados de sus labores de supervisión, detallando las actividades realizadas y los eventos observados; sin embargo, en el presente caso fue el SEÑOR PRESA, Gerente General de SCOTIA FONDOS, quien reportó al Directorio dichos informes;

B. Facultades Administrativas otorgadas por el Directorio al FCI

22. De acuerdo a lo observado en el Acta de Sesión de Directorio de SCOTIA FONDOS del 25 de abril de 2014, el Directorio otorgó diferentes facultades administrativas a la FCI, SEÑORA GONZALES, como por ejemplo, requerir el pago a los deudores de la sociedad, expedir en representación de la sociedad facturas, cancelaciones, recibos, entre otras facultades que estuvieron vigentes hasta el 22 de mayo de 2015, fecha en la que la SEÑORA GONZALES renunció al cargo de FCI de SCOTIA FONDOS;

23. En virtud de lo expuesto, se observa que las facultades administrativas no estarían de acuerdo con las funciones de control interno propias de un FCI y, por lo tanto, se habría incumplido la normativa en la medida que el FCI no puede realizar labores administrativas en adición a sus labores de control interno, pues las labores de FCI son a dedicación exclusiva, y deben ser desarrolladas con independencia y neutralidad respecto de cualquier actividad que pudiera generar algún conflicto de interés en la sociedad administradora;

24. En ese sentido, SCOTIA FONDOS habría infringido lo dispuesto por el artículo 5°, cuarto párrafo, del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS;

C. Participación del FCI en la Atención de los reclamos presentados a SCOTIA FONDOS por los partícipes

25. Conforme con lo expuesto, con carta de 26 de diciembre de 2014 se resuelve el Requerimiento N° 220-S-2014000504 del 16 de diciembre de 2014 formulado por la partícipe del FONDO, señora María Silvia Rodríguez; dicha carta fue suscrita por la señora Marisol Trucios Loayza, Jefa del Departamento de Operaciones de SCOTIA FONDOS, y también por la SEÑORA GONZALES, FCI de SCOTIA FONDOS;

26. Sobre el particular, la FCI, SEÑORA GONZALES, al suscribir el documento mencionado en el considerando anterior habría participado en

actividades que son parte de la gestión de los fondos mutuos que administra SCOTIA FONDOS, actividades que pudieron entrar en conflicto con las funciones propias del FCI; como es la supervisión -en forma posterior- de las consultas, reclamos y, en general, del servicio brindado al partícipe por la sociedad administradora, que se ajustan a los procedimientos, plazos y demás reglas que -para el efecto- los establece la sociedad administradora; función recogida en el artículo 6°, inciso e), del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS³, actividad que se entiende debe controlar el FCI;

27. Es decir, al participar activamente en el proceso de atención de reclamos, sus funciones de control se verían afectadas, las cuales no podrían ser a dedicación exclusiva, puesto que ello pone en riesgo la independencia y la neutralidad en el ejercicio de sus actividades, respecto de cualquier otra actividad que pudiera generar algún conflicto de interés en la sociedad administradora. En tal sentido, SCOTIA FONDOS habría infringido el artículo 5°, cuarto párrafo, del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, pues permitió que la FCI no se dedique exclusivamente a sus funciones, ni realice las mismas con independencia y neutralidad;

3.4 De los Descargos y su Evaluación

A) Sobre la presentación de los informes bimensuales preparados por el FCI al Directorio de SCOTIA FONDOS

28. Sobre el particular, SCOTIA FONDOS manifiesta que la FCI no ha incumplido con el ejercicio de las funciones y disposiciones que le alcanzan del modo previsto en la referida norma, ya que en ningún momento ha dependido del Gerente General, ni tampoco ha reportado a este, la presentación de los Informes Bimensuales de Auditoría del año 2014 como señala el OFICIO DE CARGOS;

29. Agregan que conforme indicaron en su carta de respuesta al Oficio N° 2343-2015-SMV, los Informes Bimestrales de Auditoría del año 2014 preparados por la SEÑORA GONZALES, en su calidad de FCI, fueron leídos ante el Directorio de SCOTIA FONDOS por el Gerente General, SEÑOR PRESA, quien actuó como secretario de la sesión y no tuvo injerencia alguna en la elaboración o redacción de los mismos, situación que además no se encuentra en cuestionamiento en la imputación de los cargos;

30. En ese sentido, la sociedad administradora reitera que fue la misma FCI, la persona que remitió con anticipación y desde su correo electrónico, al correo del señor Carlos Carrillo Arteaga (en adelante, SEÑOR CARRILLO), Gerente de la Secretaría General Banco Scotiabank Perú (en adelante, SCOTIABANK), cada uno de los INFORMES elaborados por ella, junto a su correspondiente memorándum de convocatoria para la respectiva Sesión de Directorio, debidamente suscrito por el Gerente General;

³ Reglamento de Fondos Mutuos y sus Sociedades Administradoras

"Artículo 6°.-

Para el cumplimiento de sus funciones, el funcionario de control interno debe elaborar un programa anual de trabajo, el cual debe ser aprobado por el órgano de quien depende. Este programa debe considerar las actividades que le permitan cumplir como mínimo los siguientes objetivos:

(....)

e) Supervisar que las consultas, reclamos y, en general, el servicio brindado al partícipe por la sociedad administradora, directamente o a través de los promotores, se ajusten a los procedimientos, plazos y demás reglas que para el efecto deberán ser fijados en el prospecto simplificado y reglamento de participación del fondo mutuo."

31. Al respecto, SCOTIA FONDOS ha suscrito con SCOTIABANK un "Contrato de Soporte General, Administración y Custodia de Valores" (en adelante, CONTRATO), que regula el procesamiento y conservación de la información relacionada con la administración de Fondos Mutuos, el soporte del servicio de sistema informático de contabilidad, así como la tercerización de diversos servicios permitidos por el REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, incluida la función de elaborar la agenda para las sesiones de Directorio y trasladar los documentos e informes correspondientes;

32. Con el fin de acreditar lo mencionado, reiteran que se puso a disposición de la IGCP, en mérito de medios probatorios fehacientes, las copias impresas de los correos electrónicos almacenados en los servidores de SCOTIA FONDOS, mediante los cuales la FCI remitió al Directorio, a través de la Secretaría General de SCOTIABANK, los INFORMES, según el siguiente detalle:

FECHA DEL CORREO ELECTRÓNICO	DOCUMENTOS ANEXOS AL CORREO ELECTRÓNICO	FECHA DE DIRECTORIO
27/11/2014	• Quinto Informe Bimensual. • Memorándum de Convocatoria N° 18-SFSAF de fecha 27 de noviembre de 2014.	28/11/2014
27/01/2015	• Sexto Informe Bimensual. • Memorándum de Convocatoria N° 01-SFSAF de fecha 27 de enero de 2015.	30/01/2015

33. Adicionalmente, SCOTIA FONDOS señala que, en virtud al principio de tipificación de las sanciones que rigen a los procedimientos administrativos sancionadores, y a efectos de evitar una imputación "gaseosa o vacía", debe determinarse previamente, qué debe entenderse por "reportar", en el contexto del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS. Agrega que dicha determinación debe efectuarse en el contexto de los principios fundamentales que rigen la actuación de la sociedad administradora y sus funcionarios, tales como principio de "Honestidad, Cuidado y Diligencia" en el desempeño de sus actividades, el principio de "Observancia" de las normas que regulan el ejercicio de sus actividades, así como en sus propios documentos internos, ya sean las funciones establecidas en el Manual de Organización y Funciones (en adelante, MOF) y los procedimientos internos establecidos en el Manual de Procedimientos de SCOTIA FONDOS (en adelante, MP), los cuales no establecen una definición concreta de la palabra "reportar";

34. Por otro lado, SCOTIA FONDOS indica que debe tenerse en consideración el contenido de los INFORMES, los cuales señalan claramente que: *"conforme a lo establecido en el artículo 5° del Reglamento de Fondos Mutuos y sus Sociedades Administradoras, el cual establece que el Funcionario de Control Interno deberá reportar al Directorio a través de un informe bimensual, los resultados de sus labores de supervisión, detallando las actividades realizadas y los eventos observados"*;

35. Siendo ello así, SCOTIA FONDOS indica que es necesario entender la palabra "reportar" con arreglo de su finalidad, y de acuerdo con las disposiciones de "Neutralidad" e "Independencia" establecidas en el artículo 5° del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, de forma tal que, más allá que por una formalidad el Gerente General actúe como Secretario del Directorio y que, por tanto, efectúe la lectura de los documentos alcanzados a través de la Secretaría General y que requieran ser aprobados por los Directores, en el fondo, los INFORMES fueron

elaborados y reportados de acuerdo a las normatividades y procedimientos que regulaban la conducta de la FCI;

36. Por tanto, la administradora considera que la entrega de la información realizada por la FCI al Directorio de SCOTIA FONDOS a través de la Secretaría General, cumple con la obligación de “reportar” a la que se refiere el REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, más aún cuando los procedimientos internos que constan en el Manual de Procedimientos vigente a esa fecha no establecían mecanismos alternos para alcanzar la documentación al Directorio, que a través de la Secretaría General de SCOTIABANK;

37. En virtud a lo anterior, la sociedad administradora expresa que habiendo demostrado que fue la FCI quien reportó los INFORMES preparados por ella misma al Directorio, a través de la Secretaria General de SCOTIABANK, considera que se deben desestimar los argumentos que pretenden acreditar que los Memorándums de Convocatoria a Sesión de Directorio, fueron remitidos por el Gerente General a la Secretaría General de SCOTIABANK y la posterior lectura (en calidad de Secretario de Actas más no de Gerente General) de los referidos INFORMES;

38. Al respecto, SCOTIA FONDOS señala que cada uno de los Memoranda de Convocatoria suscritos por el Gerente General se realizó en virtud a los Estatutos de la Sociedad, que datan del año 1988 constituidos ante Notario Público Oscar Medelius Rodríguez, que en su artículo cuadragésimo señalan textualmente, que “El Directorio”, para que actúe en calidad de “Secretario de Actas” de la Sesión No Presencial de Directorio, todo esto, de conformidad con el inciso 6 del artículo 188° de la Ley General de Sociedades, normativa que aplica de manera supletoria a la Ley de Mercado de Valores, aprobado por Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias (en adelante, LMV);

39. Tomando en cuenta ello, y en pleno ejercicio de sus funciones como Secretario de la Sesión de Directorio, SCOTIA FONDOS señala que tiene sentido que el SEÑOR PRESA diera lectura ante el Directorio del INFORME reportado por la FCI al Directorio a través de la Secretaría General de SCOTIABANK, y en todos los casos señalando literalmente “que el mismo había sido elaborado por la FCI, y que había sido distribuido por los mismos por medios electrónicos, exponiendo los aspectos más relevantes a los Directores”, situación que no ha sido mencionada ni analizada por la IGCP al momento de elaborar el Oficio de la referencia, pero que sí consta expresamente en el acta de la sesión de directorio;

40. En ese contexto, la sociedad administradora manifiesta que la lectura de los INFORMES realizados por parte del Gerente General, corresponde a una mera función del Secretario de Actas de cada una de las Sesiones de Directorio. Asimismo, precisan que la presentación de los Informes al Directorio, realizados por el Gerente General es una práctica habitual en las sociedades, ya sean emisores, sociedades administradoras de fondos de inversión, sociedades administradoras de fondos mutuos, sociedades administradoras o cualquier otra empresa que participa en el mercado de valores, independientemente de quién los haya elaborado;

Evaluación

41. Sobre el particular, se debe señalar que las obligaciones del FCI establecidas en el artículo 5°, párrafos segundo y sexto del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, disponen que debe ser designado por el directorio

de la sociedad administradora y en ausencia de éste por la junta general de accionistas y dependerá del órgano que lo designó. Asimismo, se precisa que en ningún caso el funcionario de control interno podrá depender del gerente general y se establece como obligación de este funcionario reportar al órgano de quien depende;

42. De lo expuesto se desprende que de acuerdo al marco normativo, el FCI debe reportar el contenido de sus informes, en este caso, al Directorio de SCOTIA FONDOS; es decir, se establece una relación directa en la comunicación que debe hacer el FCI al Directorio respecto a sus informes y los resultados de sus labores de supervisión; y el detalle de las actividades realizadas y los eventos observados;

43. En ese sentido, no puede entenderse a la palabra “reportar” como la posibilidad de que los INFORMES fueran simplemente leídos por el Gerente General de SCOTIA FONDOS, o que estos hayan sido enviados por correo electrónico al SEÑOR CARRILLO, o que sea el SEÑOR PRESA, quien le remita los memoranda al señor Francisco Rivadeneira, quien es el asesor legal de la Secretaría General, tal como se puede observar en las ACTAS; así como los correos electrónicos del 27 de noviembre 2014 y 27 de enero de 2015; y, los Memoranda N° 18-SFSAF del 27 de noviembre de 2014 y 01-SFSAF del 27 de enero de 2015. En consecuencia, el término “reportar”, en el marco de que el FCI debe desempeñar sus actividades con independencia y neutralidad, establece que el propio FCI exponga ante el Directorio el contenido de los INFORMES y brinde las explicaciones que sean necesarias de los resultados obtenidos, lo cual no ocurre en el presente caso;

44. Al respecto, resulta necesario resaltar que el hecho de que el SEÑOR PRESA se haya encargado de leer los INFORMES ante el Directorio de la empresa, no asegura que se transmitan los resultados de manera apropiada, dado que es su trabajo (administración de la sociedad) sobre el cual el FCI también ejerce supervisión y elabora el informe respectivo. Ello, expone la razón por la cual no resulta idóneo que el gerente general sea el encargado de exponer los INFORMES en las sesiones de Directorio, puesto que dichas conductas conllevarían a cuestionar la independencia del FCI dentro de la sociedad administradora;

45. Como puede observarse de la lectura de los documentos que obran en el expediente, la FCI de SCOTIA FONDOS, la SEÑORA GONZALES, no cumplió con su obligación de reportar directamente al Directorio, debido a que se puede apreciar que ella no transmitía el contenido de sus INFORMES – directamente- a los Directores, sino a través de una persona que no participó en la elaboración de dichos documentos, que no conoce el trabajo realizado y que tiene un conflicto de interés;

46. Al respecto, resulta necesario indicar que la norma no pretende que sean terceros quienes reporten al Directorio de la sociedad, por el contrario, busca que sea el propio FCI de la empresa quien reporte al órgano que lo designó, dado que la naturaleza de sus funciones radica en informar los resultados de la supervisión de las actividades realizadas y los eventos observados en la empresa, propios de la gestión del Gerente General. En ese sentido, debe señalarse que al no reportar directamente al órgano que lo designó, se desnaturaliza la función de supervisión y control del FCI, debido a que ello puede generar un conflicto de intereses, además de demostrar que el FCI no estaría desempeñando sus funciones de firma independiente sino que sus reportes están siendo mediatizados por un intermediario con conflicto de interés respecto su contenido;

47. Sobre el particular, resulta necesario complementar el análisis, precisando que el artículo 5°, párrafo séptimo, del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS señala que la labor del FCI se rige, entre otros, por las Normas Internacionales para el Ejercicio Profesional de la Auditoría Interna, así como por el “Código de Ética emitido por The Institute of Internal Auditors”;

48. Las Normas Internacionales para el Ejercicio Profesional de la Auditoría Interna establecen en el título “Normas Sobre Atributos”, numeral “1100 – Independencia y Objetividad” que la actividad de auditoría interna debe ser independiente⁴. Asimismo, dicha norma en el numeral “1110º- Independencia de la Organización”⁵ indica que el director ejecutivo de auditoría debe responder ante un nivel jerárquico tal dentro de la organización que permita a la actividad de auditoría interna cumplir con sus responsabilidades;

49. En adición a lo anterior, el apartado, “111º.A1”⁶ de la precitada norma internacional, dispone que la actividad de auditoría interna debe estar libre de injerencias al determinar el alcance de la auditoría interna, al desempeñar su trabajo y al comunicar sus resultados;

50. De lo expuesto previamente sobre la obligación de la comunicación de los resultados del trabajo realizado por el FCI mediante los INFORMES, se observa que no se ha cumplido la labor de independencia que se refiere el REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS y demás normativa aplicable, al momento de reportar al Directorio los resultados de sus labores de supervisión;

51. Con relación al CONTRATO, debe indicarse que del mismo no se infiere que exista algún elemento vinculado al hecho imputado o a la función de elaborar la agenda para las sesiones Directorio y trasladar los documentos e informes correspondientes;

52. Por otro lado, respecto a la interpretación de la palabra “reportar”, se debe manifestar que el artículo 5°, sexto párrafo del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, no deja espacio a que se realice una interpretación vacía, dado que reportar involucra transmitir o comunicar o dar noticia⁷, la cual se observa en la obligación de la FCI de comunicar –directamente- al Directorio los INFORMES, ya sea a través de correos electrónicos, sesiones de directorio, entre otros; ya que la normativa citada señala que en ningún caso el funcionario de control interno podrá depender del gerente general, por lo tanto, tampoco puede depender de él para reportar; por el contrario, como se señala en la norma en mención, debe reportar al

⁴ Normas Internacionales para el Ejercicio Profesional de la Auditoría Interna

“Normas sobre Tributos

(....)

1100 – Independencia y Objetividad

La actividad de auditoría interna debe ser independiente, y los auditores internos deben ser objetivos en el cumplimiento de su trabajo. (...)” (el subrayado es nuestro).

⁵ Normas Internacionales para el Ejercicio Profesional de la Auditoría Interna

“Normas sobre Tributos

(....)

1110-Independencia de la Organización

El director ejecutivo debe responder ante un nivel jerárquico tal dentro de la organización que permita a la actividad de auditoría interna cumplir con sus responsabilidades.”

⁶ Normas Internacionales para el Ejercicio Profesional de la Auditoría Interna

“Normas sobre Tributos

(....)

1110.A1 – La actividad de auditoría interna debe sestar libre de injerencias al determinar el alcance de auditoría interna, al desempeñar su trabajo y al comunicar los resultados.”

⁷ Según la Real Academia de la Lengua Española – RAE, la palabra “reportar” para el contexto analizado significa: “Transmitir, comunicar, dar noticia.” En: <http://dle.rae.es/?id=W3GBnj7>

órgano de quien depende, por lo que dicha comunicación debe ser ente el FCI y el Directorio de SCOTIA FONDOS sin intermediarios de por medio; caso contrario no se cumpliría con el objetivo de contar con un funcionario que asuma sus responsabilidades de supervisión y evaluación de las funciones, procedimientos y controles internos de la administradora de manera independiente y neutral;

53. En adición a lo anterior, la propia sociedad administradora reconoce que dicha función no fue cumplida cuando señala lo siguiente:

“(....) Por tanto, consideramos que la entrega de la información realizada por la Funcionaria de Control Interno al Directorio de Scotia Fondos a través de la Secretaria General, cumple con la obligación de “reportar” a la que se refiere el Reglamento de Fondos Mutuos, más una cuando los procedimientos internos que constan en el Manual de Procedimientos vigente a esa fecha no establecían mecanismos alternos para alcanzar la documentación al Directorio, que a través de la Secretaría General de Scotiabank Perú”. (El resaltado es nuestro);

54. Como se puede inferir de la cita precedente, la propia sociedad administradora señala que no contaba con procedimientos internos que le permitan a la FCI informar –directamente- al Directorio en las Sesiones de Directorio. En ese sentido, y luego de la revisión del MOF adjunto al escrito de descargos, se puede observar que la FCI no desarrollaba dicha función conforme al artículo 5°, segundo y sexto párrafo del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS; así como tampoco se le permitió reportar directamente al órgano de quien dependía, en este caso, al Directorio de SCOTIA FONDOS, debido a que sus procedimientos internos no estaban conforme con la normativa aplicable;

55. Asimismo, es necesario indicar que no puede interpretarse la función de “reportar” como la posibilidad de que sea el Gerente General, quien actuando como Secretario de la Sesión de Directorio, transmita o reporte los INFORMES, debido a que ello podría involucrar un conflicto de intereses, pues, como sabemos, dichos informes contienen los resultados de la evaluación de las labores de supervisión de las actividades de la empresa, siendo una de las actividades controladas las que realiza el propio Gerente General de SCOTIA FONDOS;

56. Es menester indicar que con independencia de que el Gerente General actúe como Secretario en las Sesiones de Directorio, el artículo 5°, sexto párrafo del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS es imperativo cuando señala que es el FCI quien reporta al órgano de quien depende. En ese sentido, a pesar de que el Estatuto de la sociedad exprese que el Gerente General sea el secretario en la sesiones de Directorio, el FCI también se encuentra en la obligación de asistir a dichas reuniones, puesto que la naturaleza de su cargo es de reportar cómo se ha desempeñado la empresa dentro de un periodo;

57. En atención a lo expuesto, se concluye que la empresa no ha desvirtuado el cargo imputado;

B) Sobre las Facultades Administrativas otorgadas al FCI y su participación en la atención de un reclamo

58. Respecto a las facultades administrativas otorgadas mediante sesión de directorio de fecha 25 de abril de 2014 a la FCI inscritas el 02 de febrero de 2015 en los Registros Públicos de Lima, SCOTIA FONDOS precisa que el otorgamiento de dichas facultades administrativas fue realizado como parte del

cumplimiento de una política de gobierno corporativo del conglomerado financiero que obliga a que los funcionarios y gerentes de SCOTIA FONDOS posean facultades administrativas conjuntas y estandarizadas, y que si bien la FCI fue investida de los poderes otorgados, ésta no realizó uso de los mismos, ni ejerció alguna de las facultades otorgadas, ni función administrativa distinta al control interno durante su permanencia en la sociedad;

59. Asimismo, indican que el retiro de las facultades realizadas por el Directorio de SCOTIA FONDOS en sesión no presencial realizada el 22 de mayo de 2015, donde se procede a revocar los poderes otorgados a la FCI, fue realizado en el marco de una recomendación de los funcionarios de la SMV encargados de la inspección realizada por la IGSE, y no por un presunto conflicto de intereses, y todo esto con el único fin de no inducir a confusión al supervisor;

60. Sin perjuicio de todo lo indicado, SCOTIA FONDOS señala que no es posible considerar el otorgamiento de facultades como un incumplimiento “*per se*” del cuarto párrafo del artículo 5° del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, puesto que dicho párrafo fue modificado por la Resolución SMV N° 010-2015-EF/94.01, del 07 de junio de 2015, fecha en la cual ya se le habían otorgado las facultades al FCI, y donde en ningún momento el REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS establecía que la dedicación exclusiva implicaba expresamente que el FCI no podría realizar otra función cuya naturaleza difiera de las actividades de supervisión y evaluación de las funciones, procedimientos y controles internos en la sociedad administradora o en el grupo económico;

61. Por otro lado, y en cuanto a la participación de la FCI en determinado proceso de resolución y atención de quejas y reclamos de fecha 26 de diciembre de 2014, es decir, siete (07) meses después del otorgamiento de sus facultades, SCOTIA FONDOS reitera que la rúbrica de la FCI en el documento remitido al partícipe, se realizaba como parte del procedimiento de control implementado en el Manual del Sistema de Control Interno de SCOTIA FONDOS y de acuerdo a las funciones y obligaciones establecidas para el FCI en el MP debidamente revisado y remitido a la SMV en distintas oportunidades, con la finalidad de verificar y validar que el proceso de resolución y atención de quejas y reclamos sea realizado dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a la regulación vigente, por la unidad de operaciones de SCOTIA FONDOS, cuyo funcionario responsable, era la señora Marisol Fiorella Trucios Loayza, en calidad de Gerente de Operaciones Wealth Management, suscribía todas las comunicaciones en representación de la administradora;

62. En ese sentido, SCOTIA FONDOS señala que la rúbrica del FCI daba fe del control realizado a cada uno de los reclamos, por lo que no se debe considerar como una participación o representación dentro del proceso de resolución y atención de quejas y reclamos de los partícipes; por el contrario, da cuenta de la diligencia y responsabilidad con la cual la FCI cumplía sus funciones, ya que se encontraba plenamente informada de un reclamo mediante el cual la señora María Rodríguez Hernández se encontraba requiriendo información de la regularización de dos operaciones de rescates concretas, las cuales fueron debidamente atendidas a la hora de resolver el requerimiento de información;

63. Finalmente, y sin perjuicio de todo lo señalado, la sociedad administradora precisa que la FCI solamente se encontró con la posibilidad de ejercitar las facultades administrativas otorgadas por el Directorio desde el momento de su inscripción en los Registros Públicos de Lima, con fecha 02 de febrero

de 2015 hasta la fecha de su revocación mediante Sesión de Directorio del 22 de mayo de 2015;

Evaluación:

64. Al respecto, se debe indicar que el artículo 5°, cuarto párrafo del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, vigente al momento de la comisión de los hechos⁸, contiene una obligación imperativa; esto significa que el FCI debe desempeñar sus labores a dedicación exclusiva, con independencia y neutralidad respecto de cualquier otra actividad que pudiera generar algún conflicto de interés en la sociedad administradora;

65. De lo anterior, se desprende que en la fecha en la que le entregaron las facultades administrativa a la SEÑORA GONZALES (Sesión de Directorio del 25 de abril de 2014 e inscripción ante SUNARP el 02 febrero de 2015) ya se encontraba vigente la obligación referida a que el actuar del FCI sea a dedicación exclusiva respecto de cualquier otra actividad que pudiera generar algún conflicto de interés en la sociedad administradora;

66. En ese sentido, se debe indicar que pese a que existía una política de gobierno corporativo del conglomerado financiero, dichas disposiciones internas no pueden encontrarse en contra de la normativa aplicable, por lo que no debió entenderse como una recomendación la observación realizada durante la INSPECCIÓN 2015, sino como una indicación por no estar conforme al artículo 5° del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, lo cual se desprende del Oficio N° 2343-2015-SMV/10.2 que señala que las observaciones realizadas como resultado de la inspección se efectúan sin perjuicio de la evaluación que pueda realizar el órgano instructor del procedimiento sancionador sobre dichas observaciones;

67. En cuanto que no es posible considerar el otorgamiento de facultades como un incumplimiento “*per se*” del cuarto párrafo del artículo 5° del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS, puesto que dicho párrafo fue modificado por la Resolución SMV N° 010-2015-EF/94.01, del 07 de junio de 2015; cabe señalar que el cargo imputado se basa en la norma que estaba vigente al momento de la comisión de los hechos, la cual contenía expresamente, la obligación de desarrollar las actividades a dedicación exclusiva, la cual implicaba que sea llevada con independencia y neutralidad respecto de cualquier otra actividad que pudiera generar algún conflicto de interés en la sociedad administrador. Asimismo, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, el adjetivo “*exclusivo*” en su segunda acepción señala que esta referido a “*Único, solo, excluyendo a cualquier otro.*”; es decir, dada la definición mencionada, al señalar la norma que el FCI debe desempeñar sus labores a dedicación exclusiva implica por definición que no puede realizar otras labores o que deba realizarlas de manera única, excluyendo a cualquier otra;

68. Se debe indicar además, que la modificación del artículo 5° del Reglamento mediante la Resolución SMV N° 010-2015-EF/94.01, mantiene la misma obligación de exclusividad señalada precedentemente, consistiendo la modificación en la incorporación del hecho de que ahora el cargo de FCI pueda ser ejercido por un funcionario que realice funciones de control interno en otras empresas del grupo económico;

69. Dado lo expuesto, se debe considerar que en el presente caso, sí se aprecia que la FCI, SEÑORA GONZALES, desempeñaba acciones o

⁸ Esto es la modificación al artículo 5° realizada por la Resolución SMV N° 008-2013-SMV/01.1.

tenía facultades administrativas que por sí mismas pusieron a la FCI en una situación de conflicto de interés en las actividades que le correspondía realizar como FCI en SCOTIA FONDOS establecidas en el artículo 6° del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS. En ese sentido, el solo hecho de otorgarle dichas facultades, afectaba su independencia y neutralidad, así como su obligación de desempeñar sus labores a dedicación exclusiva; ya que las facultades en cuestión conllevaban a estar inmerso en un riesgo de conflictos de interés con relación a las actividades a realizar por parte del FCI.⁹ Por lo tanto, tales facultades no debieron ser conferidas por la naturaleza del cargo;

70. De otro lado, y con relación a la atención del Requerimiento N° 220-2014000504 del 16 de diciembre de 2014, formulado por la partícipe del FONDO, señora María Silvia Rodríguez, se observa que el reclamo fue absuelto tanto por la Jefa de Operaciones, señora Marisol Trucios Loayza, así como por la FCI, SEÑORA GONZALES mediante Carta del 26 de diciembre de 2014¹⁰. El partícipe señala que al intentar realizar un rescate y al no encontrar ningún producto en fondos mutuos vigentes, indica que no realizó ningún rescate total a la fecha y desea saber quién autorizó dichos rescates y quién lo solicitó y del mismo modo sea devuelto su dinero;

71. En tal sentido, en la carta de respuesta, se informa en detalle al partícipe sobre los rescates efectuados señalando; Tipo de fondo, número de certificado, fecha de rescate, agencia, fecha de pago, forma de pago y quién cobro el rescate, señalando que adjuntaba copia de solicitud de rescate y *voucher* de pago en ventanilla. En consecuencia, de la situación descrita se desprende que la participación de la FCI no se circunscribió a verificar un proceso que tenía por objeto que sea realizado dentro de los plazos establecidos, como señala SCOTIA FONDOS, sino que participó en la gestión de la solución de un reclamo;

72. Con relación a lo señalado, cabe mencionar que de la revisión de la carta del 08 de julio de 2015 mediante la cual se da respuesta al Oficio N° 2343-2015-SMV/10.2 referido a observaciones determinadas en la INSPECCIÓN 2015, la propia sociedad administradora indica que la funcionaria suscribió la Carta del 26 de diciembre de 2014 mediante la cual se resuelve el reclamo de la señora Silva antes de que este sea enviado a la partícipe. En ese sentido, y como se ha señalado, no se observa un visto en el documento de respuesta al reclamo, sino una firma, por lo que no hay evidencia del cumplimiento de la función de exclusividad establecida en el artículo 5°, cuarto párrafo, del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS;

73. En adición a lo anterior, y como complemento del presente análisis, en la participación del FCI en la atención de la denuncia de la mencionada partícipe, se puede afirmar que dicha participación genera un conflicto de interés, considerando que dicha acción está en contra de lo dispuesto por el artículo 6°, literal e) del REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS¹¹, según el cual, entre otras, es

⁹ Al respecto, el Código de Ética emitido por The Institute of Internal Auditors, incluye como una regla de conducta la "Objetividad", la cual involucra, entre otros, lo siguiente:

(...)

2.1 Los auditores internos no participarán en ninguna actividad o relación que pueda perjudicar o que aparente perjudicar su evaluación imparcial. Esta participación incluye aquellas actividades o relaciones que puedan estar en conflicto con los intereses de la organización.

2.2 No aceptarán nada que pueda perjudicar o que aparente perjudicar su juicio profesional.

(...)" .

¹⁰ Documentos recabados en la INSPECCIÓN 2015.

¹¹ Artículo 6°.- Funciones

(....)

función de la FCI supervisar que las consultas, reclamos y, en general, el servicio brindado al partícipe por la sociedad administradora, directamente o a través de promotores, se ajustan a los procedimientos, plazos y demás reglas que para el efecto deberán ser fijados en el prospecto simplificado y reglamento de participación del fondo mutuo. En tal sentido, se puede observar que si la FCI participa en la atención de consultas y reclamos, pierde objetividad al supervisar posteriormente esta actividad;

74. En virtud de lo expuesto, se debe indicar que SCOTIA FONDOS no ha desvirtuado los cargos objeto del presente análisis;

c) De los descargos de derecho

75. Con relación a los argumentos de derecho, SCOTIA FONDOS indicó que, conforme con lo establecido por el artículo 348° de la LMV, y el numeral 3) del artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo¹², se debe considerar lo que se expone a continuación;

76. En cuanto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido: SCOTIA FONDOS indica que en el presente caso no se han afectado los principios generales de conducta que rigen el sistema de control interno, que ello solamente hubiera sido posible en el supuesto que el Gerente General hubiera elaborado, modificado, distorsionado o tergiversado la información presentada en los Informes Bimestrales de Control Interno del 2014, cosa que no ha ocurrido, ni tampoco es materia de la imputación de cargos. Además, debe considerarse que la calidad de la información bimensual remitida no ha sido cuestionada;

77. Asimismo, SCOTIA FONDOS señala que en el presente caso no se evidencia que se haya ocasionado un perjuicio económico cuantificable con repercusión al mercado; no registra antecedentes en casos similares, solamente cuenta con incumplimientos de remisión de información periódica y eventual; no ha sido sancionado por infracciones ni conductas análogas o iguales a la que se le imputa; ha cumplido con regularizar en su momento las observaciones realizadas en virtud al procedimiento de inspección requerido por la IGSE, por lo que se debería proceder a archivar el expediente; no es posible afirmar que las infracciones en las que ha incurrido hayan generado algún tipo de beneficio ilegal; y que no resulta posible evidenciar que haya actuado con intencionalidad o dolo en la comisión de las presuntas infracciones;

78. De otro lado SCOTIA FONDOS expresa que debe considerarse como atenuantes, en caso se considere se ha cometido infracción, el hecho que desde el año 2015 ha contribuido al esclarecimiento de los cargos imputados y que ha cumplido con subsanar de manera voluntaria y en primera oportunidad los presuntos errores en la realización de determinados procedimientos de control, tales como fueron, la inscripción de la revocación de facultades del FCI, así como, invitar a la FCI a las sesiones de directorio realizadas

e) *Supervisar que las consultas, reclamos y, en general, el servicio brindado al partícipe por la sociedad administradora, directamente o a través de promotores, se ajusten a los procedimientos, plazos y demás reglas que para el efecto deberán ser fijados en el prospecto simplificado y reglamento de participación del fondo mutuo. (...)*".

¹² Cabe señalar que SCOTIA FONDOS ha realizado sus descargos bajo el análisis sin considerar las modificaciones a la Ley de Procedimiento Administrativo General establecidas por el Decreto Legislativo N° 1272.

respecto a los Informes Bimestrales del 2015; por lo que de determinarse una sanción, esta debe ser proporcionar al perjuicio materialmente ocasionado;

Evaluación:

79. Los criterios y atenuantes para imponer las sanciones desarrolladas por SCOTIA FONDOS, serán tomados en consideración al momento de la evaluación de la sanción;

IV. Evaluación de la sanción

80. De acuerdo con el artículo 348° de la LMV y el artículo 6° del REGLAMENTO DE SANCIONES, en concordancia con el artículo 246°, numeral 3 del TUO de la LPAG y el artículo 255°, del precitado cuerpo normativo, las sanciones administrativas que se impongan deberán tomar en cuenta los criterios dispuestos por la LMV, REGLAMENTO DE SANCIONES y del TUO de la LPAG;

81. Dentro de este marco, la evaluación de la sanción debe considerar: a) Antecedentes del infractor; b) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; c) El perjuicio causado y la repercusión en el mercado; d) Las circunstancias de la comisión de la infracción; e) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor; y, g) La declaración voluntaria de la comisión de la infracción y la contribución del infractor para su esclarecimiento;

82. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 17° del REGLAMENTO DE SANCIONES, se consideran como antecedentes del infractor las sanciones que obtuvieron firmeza dentro de los cuatro (04) años anteriores al momento de la comisión de la infracción, debiéndose indicar que sólo se registra como antecedente de sanción la Resolución de Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial N° 004-2015-SMV/10 del 12 de febrero de 2015, mediante el cual se sanciona a SCOTIA FONDOS con multa de 33.9755 UIT por haber incurrido en catorce (14) infracciones leves por haber presentado información periódica y eventual fuera del plazo establecido en las normas aplicables, tipificadas en el Anexo 1, inciso 3., numeral 3.1 del REGLAMENTO DE SANCIONES;

83. Debe señalarse que la resolución citada en el considerando anterior, quedó consentida en la medida que por Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 007-2016-SMV/10 se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado;

84. Acerca de la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, se debe indicar que el hecho que el FCI no haya reportado directamente al Directorio de SCOTIA FONDOS sus informes que cubren un periodo de 10 meses y que no haya desempeñado sus funciones con dedicación exclusiva al habersele otorgado facultades distintas a sus funciones por un periodo de 13 meses, afecta la confianza que los inversionistas pueden tener en las sociedades administradoras en el desarrollo diligente de sus funciones; asimismo, como resultado de dicha situación, se descuida la cautela mínima que deben cumplir las administradoras con el fin de no perjudicar, con su actuación, no solo los intereses de sus partícipes, sino el de la propia sociedad;

85. El Funcionario de Control Interno, como responsable de la supervisión y evaluación de las funciones, procedimientos y controles internos de la administradora, debe buscar que los mismos proporcionen seguridad razonable para alcanzar los objetivos de la sociedad respecto a la

efectividad y eficiencia de sus operaciones, confiabilidad y suficiencia de la información generada y cumplimiento de las normas aplicables; por lo cual se constituye en una primera línea de control cuya observancia contribuye a que las administradoras puedan cumplir con sus obligaciones, lo cual a su vez contribuye con la integridad del mercado, su transparencia y protección del inversionista; por lo que al haber contado SCOTIA FONDOS con un FCI que no se dedicó de manera exclusiva al desempeño de sus funciones y que no haya reportado al órgano de quien dependía, ha afectado los principios señalados;

86. De otro lado, se debe indicar que el FCI tiene entre sus funciones evaluar el cumplimiento de todas las disposiciones que rigen a la sociedad administradora, comunicar a la SMV cualquier hecho relevante que pueda ser perjudicial para el partícipe y sea detectado en el ejercicio de sus funciones, verificar que los precios o tasas de transacciones efectuadas a nombre del fondo mutuo se hayan realizado a precios de mercado, y supervisar que las consultas, reclamos y, en general, el servicio brindado al partícipe por la sociedad administradora, directamente o a través de los promotores, se ajusten a los procedimientos, plazos y demás reglas que para el efecto deberán ser fijados en el prospecto simplificado y reglamento de participación del fondo mutuo; es decir, actividades cuyos resultados están estrechamente vinculados con la gestión de la gerencia general; por lo al ser el Gerente General y no el FCI quien reporte al Directorio, se está ante una situación de conflicto de interés, con el riesgo que no se informe al órgano mencionado con la profundidad y detalle de quien corresponde; es decir, el FCI;

87. En cuanto al perjuicio causado y la repercusión en el mercado, cabe indicar que no se ha evidenciado que el accionar de SCOTIA FONDOS haya causado perjuicio concreto a los participantes del mercado ni haya tenido repercusión en el mercado;

88. Respecto de las circunstancias de la comisión de la infracción, con relación a la infracción materia del procedimiento sancionador, que SCOTIA FONDOS, en su condición de sociedad administradora a la fecha de ocurridos los hechos, conoce la normativa del mercado de valores y, por lo tanto, la observancia de las obligaciones contenidas en el REGLAMENTO DE FONDOS MUTUOS sobre las obligaciones que debe cumplir el funcionario de control interno, las cuales no observó;

89. Por su parte, del beneficio resultante de la comisión de la infracción, no se ha acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionador que SCOTIA FONDOS haya obtenido algún beneficio al incurrir en la infracción imputada;

90. Con relación a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, se debe señalar que no se ha evidenciado intencionalidad en la conducta de SCOTIA FONDOS;

91. En cuanto a la declaración voluntaria de la comisión de la infracción y la contribución del infractor para su esclarecimiento, debe indicarse que SCOTIA FONDOS no ha reconocido los cargos imputados. Sin embargo, sí contribuyó para el esclarecimiento de los cargos imputados;

92. Sin perjuicio de lo señalado, debe tenerse en cuenta los criterios adicionales de razonabilidad del artículo 246° del TUO de la LPAG

(introducidos por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272¹³ que modificó, entre otros, el artículo 230°, numeral 3, de la LPAG): (i) la probabilidad de detección de la infracción y (ii) la reincidencia por la comisión de la infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. Adicionalmente, se deben analizar los supuestos eximentes y atenuantes de responsabilidad establecidos en el artículo 255° del TUO de la LPAG (modificación introducida por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272 que modificó los supuestos del artículo 236-A¹⁴ de la LPAG);

93. En ese sentido, corresponde evaluar los siguientes criterios de graduación del principio de razonabilidad establecidos en el artículo 246°, numeral 3 del TUO de la LPAG:

94. Con relación a la probabilidad de la detección de la infracción, debe señalarse que en el caso analizado fue posible detectar los hechos imputados a SCOTIA FONDOS, en la medida que fue detectada como resultado de la inspección realizada a la sociedad administradora con el objetivo de verificar el cumplimiento de la normativa aplicable respecto al desarrollo de sus funciones;

95. Con referencia a la reincidencia de la infracción por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (01) año desde que quedó firme LA RESOLUCIÓN que sancionó la primera infracción, se debe indicar que SCOTIA FONDOS no presenta sanciones idénticas a la que es materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador;

96. En cuanto a los supuestos eximentes y atenuantes de responsabilidad, de conformidad con lo determinado en el artículo 255° del TUO de la LPAG, no se observa que en el presente caso se haya configurado alguno de los supuestos que constituyen condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad;

97. De lo expuesto, se concluye que SCOTIA FONDOS ha incurrido en una infracción calificada como muy grave, conforme se establece en el Anexo VII, inciso 1., numeral 1.15 del REGLAMENTO DE SANCIONES.

98. Sin embargo, teniendo en cuenta los criterios de sanción analizados en los considerandos precedentes, considerando que de los hechos analizados no se ha evidenciado que la infracción cometida por SCOTIA FONDOS haya causado perjuicio económico a los participantes del mercado, ni al

¹³ Publicado en el diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016.

¹⁴ **Artículo 236-A**

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."

mercado, que no registra antecedentes de sanción; esta Intendencia General considera que sería posible imponer a SCOTIA FONDOS una sanción correspondiente a la clasificación inferior a la prevista de acuerdo con lo señalado en el artículo 6°, tercer párrafo del REGLAMENTO DE SANCIONES, por lo que se propone imponer una multa aplicable a las infracciones leves, conforme al artículo 22° del REGLAMENTO DE SANCIONES; y,

Estando a lo dispuesto en el artículo 32°, inciso 16, del Reglamento de Organización y Funciones de la SMV, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF y sus modificatorias.

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que Scotia Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A. ha incurrido en una infracción de naturaleza muy grave, tipificada en el Anexo VII, inciso 1, numeral 1.15 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus modificatorias, debido a que su Funcionario de Control Interno no desempeñó sus funciones del modo previsto en el artículo 5°, párrafos segundo, cuarto y sexto 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, vigentes al momento de la comisión de los hechos, al no reportar al órgano de quien depende los resultados de sus labores de supervisión y al no desempeñar sus funciones con dedicación exclusiva.

Artículo 2°.- Sancionar a Scotia Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A. con una multa de tres (03) UIT equivalente a S/. 11 400.00 (Once mil cuatrocientos y 00/100 Soles) por la comisión de la infracción a que se refiere el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 3°.- De acuerdo con el artículo 18° del Reglamento de Sanciones, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, el infractor al que se haya impuesto la sanción de multa por la comisión de infracciones muy graves, graves o leves puede solicitar a la Oficina de Administración una reducción del monto a pagar, siempre que acredite el cumplimiento de manera previa y conjunta de los requisitos que se señalan en el referido artículo.

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 del recurso de reconsideración o 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 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 CONASEV 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

AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO

Artículo 6º.- Transcribir la presente resolución a
Scotia Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Omar Gutiérrez Ochoa
Superintendente Adjunto
Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial