

Resolución de Superintendencia Adjunta SMV Nº 070-2017-SMV/10

Lima, 16 de agosto de 2017

Sumilla: *Se declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Fondos Sura Sociedad Administradora de Fondos S.A.C. contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV Nº 027-2016-SMV/10.*

Administrado : Fondos Sura Sociedad Administradora de Fondos S.A.C.
Asunto : Recurso de reconsideración contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV Nº 027-2016-SMV/10
Expediente Nº : 2015006927

El Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial

VISTOS:

El expediente administrativo Nº 2015006927, el recurso impugnativo y alegatos presentados por Fondos Sura Sociedad Administradora de Fondos S.A.C. y el Informe Nº 987-2016-SMV/10.3, emitido por la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial; y

CONSIDERANDO:

1. Conforme al artículo 1º de la Ley Nº 29782, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores, se sustituye la denominación de Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) por la de Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), por lo que toda referencia a CONASEV en las normas legales, se entenderá hecha a la SMV;

I. DE LOS HECHOS

2. Mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV Nº 027-2016-SMV/10, se sancionó a Fondos Sura Sociedad Administradora de Fondos S.A.C., en adelante FONDOS SURA SAF, con seis (06) amonestaciones y multa de 24.54 unidades impositivas tributarias (UIT), equivalente a S/ 90 798,00 (Noventa mil setecientos noventa y ocho 00/100 Nuevos Soles), por haber incurrido en diecinueve (19) infracciones de naturaleza leve tipificadas en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1 del Reglamento CONASEV Nº 055-2001-EF/94.10 y sus modificatorias (en adelante, REGLAMENTO DE SANCIONES) por haber presentado información eventual fuera del plazo establecido por la normativa;

3. Mediante escrito presentado el 02 de agosto de 2016, FONDOS SURA SAF presentó recurso de reconsideración contra la referida resolución en el extremo referido a la sanción impuesta con multa de 24.54 UIT;

4. El 29 de diciembre de 2016 presentó alegatos escritos adicionales;

II. DE LA CALIFICACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA

5. Conforme al artículo 208 de la LPAG, el recurso de reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y se deberá sustentar en nueva prueba; sin embargo, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere de nueva prueba;

6. En el presente caso, de acuerdo con el artículo 32, numeral 17¹ del Reglamento de Organización y Funciones de la SMV, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF, la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial tiene la facultad de imponer sanciones en única instancia administrativa por la comisión de infracciones sobre oportunidad en la presentación de información periódica y eventual, por lo que, el recurso de reconsideración interpuesto por FONDOS SURA SAF no requiere de nueva prueba;

III. DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR FONDOS SURA SAF Y DE SU EVALUACIÓN

5. FONDOS SURA SAF sustenta su recurso de reconsideración en los siguientes argumentos:

ARGUMENTO EXPUESTO POR FONDOS SURA SAF

6. Respecto de los hechos de importancia, de salida o ingreso de promotor directo de FONDOS SURA SAF, descritos en los literales d), e), i), m), n), p) y q) del tercer considerando de la RESOLUCIÓN, señala FONDOS SURA SAF que conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861, en adelante LMV, *“la importancia de un hecho se mide por la influencia que pueda ejercer sobre un inversionista sensato para modificar su decisión de invertir o no en un valor”*, por lo tanto de lo anterior se colige que no toda información es susceptible de influenciar la decisión de inversión de un inversionista sensato o de un partícipe de los fondos, ya que solamente serán capaces de hacerlo aquellos acontecimientos que puedan influir en el precio de un valor; por consiguiente, si bien existe la obligación de divulgar este tipo de información al mercado, esta información no tiene una probabilidad sustancial de influenciar la decisión de inversión en un inversionista sensato o de un partícipe de seguir en el fondo, sino más bien se trata de una obligación de carácter meramente formal;

7. En ese sentido, señala FONDOS SURA SAF que el conocimiento del ingreso o salida de un determinado promotor, no resulta una información relevante para la toma de decisión de un inversionista, para el público en general y en especial para los partícipes de los fondos, pues los mismos no implican ninguna circunstancia que pudiera afectar de modo material e inmaterial el desempeño de los fondos bajo administración, ni afecta el proceso de adopción de decisiones de inversión por parte de los partícipes, ni del público en general, por lo tanto estas

¹ 17. Imponer sanciones en única instancia administrativa por la comisión de infracciones sobre oportunidad en la presentación de información periódica y eventual, cuyo control de cumplimiento corresponda a la Superintendencia del Mercado de Valores.

incidencias formales no vulneran el interés público ni la transparencia con la que debe operar el mercado, por lo que el conocimiento oportuno o no de dicha información no afectó de manera directa o indirecta a FONDOS SURA SAF o a los fondos que administra, lo que se evidencia con la inexistencia de reclamos o solicitudes respecto de las omisiones incurridas por parte de algún inversionista, partícipe o terceros;

8. Asimismo, indica que las infracciones mencionadas en los incisos d), e), i), m), n), p) y q) del tercer considerando de la RESOLUCIÓN, fueron subsanadas antes del 26 de febrero de 2015, fecha de formulación del oficio de cargos respectivo, por lo que deberá meritarse la concurrencia de esta circunstancia atenuante, conjuntamente con la nula o mínima vulneración al principio de transparencia al momento de graduar la sanción, por lo que se debe aplicar una sanción de amonestación al cumplirse con lo dispuesto por el numeral 4.2 inciso ii) 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 modificados por la Resolución 010-2014-SMV/01, en adelante CRITERIOS DE SANCIÓN;

9. Igualmente, señala que debe tenerse en cuenta que el principio de irretroactividad reconoce que las normas aplicables para la determinación de la comisión de una infracción, así como de la sanción aplicable, son aquellas que se encontraban vigentes al momento de la comisión de la infracción, salvo que las normas posteriores dispongan condiciones más favorables al administrado, en cuyo caso estas resultarán aplicables y por ello la calificación de “retroactividad benigna”. Es así como se les imputa infracciones que hoy cumplen con los criterios señalados en el párrafo precedente en aplicación el principio de irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 230 de la LPAG por lo tanto corresponde amonestación a los hechos antes descritos;

EVALUACIÓN DEL ARGUMENTO EXPUESTO POR FONDOS SURA SAF

10. Al respecto debe indicarse que conforme a la normativa aplicable al caso analizado², resulta clara la obligación de FONDOS SURA SAF de presentar dentro del plazo previsto, los hechos de importancia mencionados en los literales d), e), i), m), n), p) y q) del tercer considerando de la Resolución impugnada a la SMV, habiendo incluso FONDOS SURA SAF reconocido los incumplimientos en que incurrió respecto de los hechos referidos; debiendo indicar que lo que se sancionó mediante la RESOLUCIÓN fue la falta de oportunidad en la presentación de hechos que la normativa aplicable vigente considera de manera expresa como hecho de importancia;

11. Asimismo, cabe precisar que en el considerando 68 de la RESOLUCIÓN se hace mención a que las infracciones cometidas por FONDOS SURA SAF fueron subsanadas antes de la formulación del oficio de cargos; por consiguiente, sí se ha tomado en cuenta para efectos de la sanción impuesta a FONDOS SURA SAF dicha atenuante, por lo que no es exacto lo manifestado sobre este aspecto por parte de FONDOS SURA SAF;

² Artículo 131 del Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores, y sus Sociedades Administradoras, aprobado por Resolución CONASEV N° 068-2010-EF/94.10 y sus modificatorias, en adelante REGLAMENTO, vigente a la fecha de ocurridos los hechos; y el artículo 7 del Reglamento de Hechos de Importancia, Información Reservada y Otras Comunicaciones, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 107-2002-EF/94.10, en adelante Reglamento de Hechos de Importancia, vigente a la fecha de ocurridos los hechos.

12. Con relación a lo manifestado por FONDOS SURA SAF respecto de que a las infracciones mencionadas en los literales d), e), i), m), n), p) y q) del tercer considerando de la RESOLUCIÓN no se les habría aplicado el principio de irretroactividad, debe señalarse que tal afirmación no es correcta, puesto que en los considerandos 51 a 60 de la RESOLUCIÓN respecto de las citadas infracciones se ha evaluado la aplicación de lo dispuesto tanto por el inciso ii) numeral 4.2 de los CRITERIOS DE SANCIÓN (considerando 52); así como del inciso ii) numeral 4.2 modificado por la Resolución SMV N° 010-2014-SMV/01 (considerando 53 a ,55, 56, 57, 58,59 y 60), habiéndose concluido que en ninguno de los supuestos analizados corresponde sancionar con amonestación a FONDOS SURA SAF;

ARGUMENTO EXPUESTO POR FONDOS SURA SAF

13. Con relación a la declaración voluntaria de la comisión de la infracción y la contribución del infractor para su esclarecimiento, FONDOS SURA SAF indica que no resulta exacta afirmación contenida en el considerando 70 de la resolución materia de impugnación en el sentido de que el reconocimiento de las infracciones se realizó en oportunidad posterior a la impugnación de cargos, toda vez que el acto de subsanación de cada una de las omisiones incurridas se verificó en fechas muy anteriores a la imputación de cargos, (los hechos de importancia se comunicaron en el año 2013 y el oficio de cargos fue notificado en el año 2015);

14. Por ello, debe aplicarse al presente caso la circunstancia atenuante prevista en el artículo 6 de la Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 modificado por la Resolución 006-2012-SMV/01, pues los hechos de importancia materia del oficio de cargos fueron informados y presentados antes de la notificación de los mismos, es decir que hubo una subsanación voluntaria anterior por parte de FONDOS SURA SAF, por lo que se debe ser considerada atenuante;

15. Además, debe considerarse que FONDOS SURA SAF ha contribuido permanentemente al esclarecimiento de los hechos, facilitando íntegra y oportunamente toda la información requerida;

EVALUACIÓN DEL ARGUMENTO EXPUESTO POR FONDOS SURA SAF

16. En el considerando 70 de la RESOLUCIÓN únicamente se ha indicado que FONDOS SURA SAF ha reconocido la comisión de las infracciones en forma expresa de manera posterior a la notificación del Oficio de Cargos, lo cual se corrobora de la lectura del escrito de descargos presentado. Asimismo, cabe indicar que con dicha afirmación no se desconoce como pretende sostener FONDOS SURA SAF la subsanación por parte de ella de las infracciones en las que había incurrido, puesto que dicha circunstancia conforme se señala en los considerandos 68 y 69 de la Resolución impugnada se ha tomado en cuenta para efectos de los atenuantes de responsabilidad contemplados en el artículo 236 A de la LPAG;

ARGUMENTO EXPUESTO POR FONDOS SURA SAF

17. Menciona FONDOS SURA SAF que uno de los límites más importantes de la discrecionalidad administrativa en materia sancionadora está constituida por el principio de razonabilidad³. Agrega que considerando el criterio

³ El cual según el Tribunal Constitucional debe satisfacer cuando menos tres exigencias: "(...) a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el

del Tribunal Constitucional, mediante este principio se da una pauta fundamental a la autoridad que tiene la competencia para producir actos de gravamen contra los administrados: que los actos de gravamen (la imposición de sanciones) sean producidos de manera legítima, justa y proporcional;

18. Señala FONDOS SURA SAF que vinculado directamente a la razonabilidad de una sanción debe también valorarse el principio de proporcionalidad, el cual exige que los medios utilizados para la administración para ejecutar forzosamente sus actos deben guardar la debida adecuación con los objetivos que se deben alcanzar para el cumplimiento del acto, sin ocasionar al administrado mayores perjuicios e inconvenientes que los necesarios para enmendar o corregir su conducta;

19. Siendo ello así, conociendo que la perspectiva de la SMV en relación al posible incumplimiento que se imputa es totalmente válida también debe evaluarse que FONDOS SURA SAF subsanó las omisiones de envío de información de los hechos de importancia antes de que se notificara el oficio de cargos y que la fecha no existe ninguna afectación material a la transparencia del mercado, ni mayores afectaciones o daños que hagan merecible la imposición de una sanción en estos casos.

EVALUACIÓN DEL DESCARGO

20. Al respecto debe señalarse que en el caso analizado conforme a lo establecido en la normativa, se han tomado en cuenta los principios de la potestad sancionadora administrativa, entre los cuales destaca el principio de razonabilidad, según el cual las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción y las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción; en ese sentido, cabe indicar que en la Resolución impugnada se han analizado los criterios de sanción mencionados en el artículo 230 de la LPAG;

21. Asimismo, cabe reiterar lo señalado en el considerando 11 de la presente resolución en el sentido de que en el caso analizado sí se ha evaluado para efectos de la sanción impuesta a FONDOS SURA SAF que las infracciones cometidas por FONDOS SURA SAF fueron subsanadas antes de la formulación del oficio de cargos, conforme se desprende del considerando 68 de la resolución impugnada;

22. En ese sentido, en el considerando 68 de la RESOLUCIÓN se hace mención a que las infracciones cometidas por FONDOS SURA SAF fueron subsanadas antes de la formulación del oficio de cargos, por consiguiente como se ha señalado precedentemente, sí se ha tomado en cuenta para efectos de la sanción impuesta a FONDOS SURA SAF dicha atenuante, por lo que carece de sentido lo manifestado sobre este aspecto por parte de FONDOS SURA SAF;

ARGUMENTO EXPUESTO POR FONDOS SURA SAF

ordenamiento jurídico en su conjunto. b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en "abstracto" de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así u "hecho" resultará menos o más tolerable, (...) c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso (...)"

23. FONDOS SURA señala que el Decreto Legislativo N° 1272 modificó la LPAG, por lo que debe considerar la eximente de responsabilidad definido en el artículo 236-A⁴, numeral 1, inciso f); en la medida que los hechos materia de cargo fueron subsanados antes de la notificación del oficio de cargo; así como la modificatoria del numeral 5 del Artículo 220;

EVALUACIÓN DEL DESCARGO

24. En cuanto a la condición eximente de la responsabilidad por las infracciones cometidas por la subsanación voluntaria de la presentación de la información de manera previa a la notificación del oficio de cargos, debe indicarse que el reconocimiento del eximente dependerá de los elementos constitutivos del tipo infractorio, esto en la medida que el literal f) del artículo 236-A de la LPAG establece como eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria del acto u omisión imputada como constitutivo de infracción; es decir, lo que debe subsanarse es el propio acto u omisión imputada, no las consecuencias de la infracción normativa;

25. Al respecto, en el presente procedimiento sancionador, las infracciones sobre presentación oportuna de información periódica o eventual, corresponden al tipo infractorio contenido en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.1. del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus modificatorias, que señala que constituye infracción de naturaleza leve el *"No suministrar oportunamente, 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 bolsa de productos, a la entidad encargada del mecanismo centralizado de negociación o a cualquier otra entidad o sujeto del mercado de valores o productos, la información financiera individual o consolidada auditada, los estados financieros intermedios individuales o consolidados, informe de gerencia, informe adicional de auditoría, hechos de importancia, memorias anuales"*;

26. En tal sentido, los elementos constitutivos de la infracción sobre presentación oportuna (sin perjuicio que el numeral 3.1 referido contiene más de un tipo infractorio) aluden a la entrega de información y/o documentación en un plazo determinado, por lo tanto, en este tipo específico de infracción no podría subsanarse la falta de presentación oportuna con una presentación extemporánea; por lo que como se mencionara, la norma no contempla como eximente la subsanación del daño causado por la infracción; sino que exige la subsanación de los hechos u omisiones que constituyen la infracción imputable. Por

⁴ "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."

tanto, no resulta posible aplicar el eximente de responsabilidad contenido en el literal f) del artículo 236-A de la LPAG a la presentación extemporánea de documentación o información periódica o eventual;

27. Adicionalmente a lo expuesto, se debe precisar que en el caso de falta oportunidad en la presentación de información, no es posible subsanar el daño causado en la medida que la omisión de presentación de la información dentro del plazo máximo previsto no es susceptible de subsanación pues el bien jurídico protegido ya ha sido afectado;

28. Por lo expuesto, se concluye que los argumentos señalados por FONDOS SURA en su recurso de reconsideración no han desvirtuado los fundamentos de la Resolución impugnada, que sirvieron de base para la imposición de la sanción aplicada a dicha empresa;

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 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Fondos Sura Sociedad Administradora de Fondos S.A.C. por las razones expuestas en la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar que ha quedado agotada la vía administrativa al haber quedado firme la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 027-2016-SMV/10.

Artículo 3°.- La presente resolución deberá ser publicada en el Portal del Mercado de Valores 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 legales de carácter general y otros actos administrativos de la SMV, aprobadas por Resolución SMV N° 014-2014-SMV/01 y de lo dispuesto por el artículo 10°-A del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias.

Artículo 4°.- Transcribir la presente resolución a Fondo Sura Sociedad Administradora de Fondos S.A.C.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Omar Gutiérrez Ochoa
Superintendente Adjunto
Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial