



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV N° 262-2011-EF/94.01.3

**Sumilla:** *Se sanciona a BBVA Asset Managment Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos con una multa de 10 UITs equivalente a S/ 35,500.00 (Treinta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles)*

**Administrado** : BBVA Asset Managment Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos (antes Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos)

**Asunto** : Procedimiento Administrativo Sancionador

**Expediente N°** : 2010026159

**Fecha** : Lima, noviembre 28 de 2011

### **Vistos:**

El expediente administrativo N° 2010026159, el Informe N° 608-2011-EF/94.06.2 de fecha 26 de setiembre de 2011, emitido por la Dirección de Patrimonios Autónomos de la Superintendencia del Mercado de Valores (en adelante, SMV).

### **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 en las normas legales a CONASEV, se entenderá a la SMV.

### **Hechos**

2. Se realizó una inspección a BBVA Asset Managment Continental S.A. (en adelante, CONTINENTAL) con la finalidad de revisar la información contable y operatividad del fondo mutuo denominado BBVA Dólares FMIV (en adelante, el Fondo);

3. Mediante Oficio N° 3576-2010-EF/94.06.2 del 02 de setiembre de 2010 se comunicó a CONTINENTAL las posibles infracciones detectadas y el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra;

4. Mediante escrito del 07 de octubre de 2010, CONTINENTAL remitió el escrito de descargos y documentación adicional;

5. En observancia del Principio del Debido Procedimiento contemplado tanto en el Artículo IV, inciso 1, numeral 1.2, del Título Preliminar —principio general— como en el artículo 230°, inciso 2, — principio especial aplicable a la potestad sancionadora— de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y sus modificatorias (en adelante LPAG), por Oficio N° 4562-2011-EF/94.01.3 de fecha 09 de noviembre de 2011, se puso a disposición del ADMINISTRADO el expediente administrativo a que se contrae la presente Resolución para su revisión concediéndole asimismo el uso de la palabra ante este Tribunal Administrativo para la sesión de fecha 18 de noviembre de 2011, derecho del que no hizo ejercicio;

### **Cuestiones a Determinar**

6. En el presente procedimiento administrativo sancionador, a criterio de este Tribunal Administrativo, corresponde determinar lo siguiente:

- (a) Si el ADMINISTRADO incurrió o no en infracción grave según el numeral 2, inciso 2.11, del Anexo I 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 lo dispuesto de manera específica por CONASEV, en ejercicio de sus funciones"*
- (b) Si el ADMINISTRADO incurrió o no en infracción grave según el numeral 2, inciso 2.5 del literal A del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES al *"Incumplir las disposiciones sobre suscripción y rescate de participaciones contenidas en la normativa"*
- (c) Si corresponde o no imponer una sanción al ADMINISTRADO

### **Análisis**

#### **1. Incumplir con lo dispuesto de manera específica por la SMV**

##### **(a) Cargo Formulado**

7. Con fecha 21 de julio de 2009 se emitió el Oficio N° 3067-2009-EF/94.06.2 (en adelante, OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS) mediante el cual la Dirección de Patrimonios Autónomos dispuso aplicar las siguientes medidas correctivas a CONTINENTAL:

i. Presentar ante la SMV una nueva versión de su Manual de Procedimientos y Control Interno (en adelante, el MANUAL), en el que se incluya la descripción del procedimiento denominado "Rescate por Importe".

ii. Solicitar la modificación de los Reglamentos de Participación de los fondos en los que se aplica este procedimiento, a fin de que todos los partícipes conozcan como



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV Nº 262-2011-EF/94.01.3

opera el “Rescate por Importe”.

iii. Incluir información pertinente a dicho procedimiento en su página web, en los campos referidos a las consultas de los “Últimos Movimientos de la Cta”, así como en las solicitudes de rescate y cualquier otra acción necesaria para que el partícipe cuente con la información suficiente respecto de dicha modalidad de rescate;

8. Asimismo, se dispuso que, en tanto CONTINENTAL no acredite el cumplimiento de estas medidas correctivas, debería suspender la realización de las operaciones de rescate inmediato de cuotas de participación, a las que denominaba “Rescate por Importe”;

9. Con fecha 03 de setiembre de 2009, CONTINENTAL remitió una comunicación informando su voluntad de dar cumplimiento de las medidas correctivas antes señaladas. Sin embargo, el 17 de noviembre de 2009, varió su posición;

10. Con ello se dio por concluido el requerimiento de la SMV referido a las medidas correctivas antes impuestas, debido a que ellas estaban relacionadas a la formalización del procedimiento denominado “Rescate por Importe”;

11. No obstante, en la inspección realizada con posterioridad al requerimiento de las medidas correctivas señaladas, se pudo comprobar que durante el período materia de análisis (22 de julio al 17 de noviembre de 2009) CONTINENTAL continuó realizando el pago inmediato de las operaciones de rescate en la misma fecha de la solicitud, pese a que el Oficio de Medidas Correctivas había ordenado suspender dicho procedimiento hasta que se acredite el cumplimiento de las medidas correctivas;

12. En efecto, pese a que el referido oficio fue notificado con fecha 21 de julio de 2009, durante la inspección se pudo observar que los días 22, 23, 30 y 31 de julio de 2009, se efectuaron pagos inmediatos de rescates;

13. Siendo ello así, CONTINENTAL habría incumplido el mandato específico dispuesto en el OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS y, en consecuencia, habría incurrido en la infracción grave contenida en el numeral 2, del inciso 2.11, del Anexo I del REGLAMENTO DE SANCIONES: *“No cumplir lo dispuesto de manera específica por CONASEV, en ejercicio de sus funciones”*. De conformidad con el artículo 21°, del REGLAMENTO DE SANCIONES dicha infracción es sancionable con multa mayor de veinticinco (25) UIT y hasta cincuenta (50) UIT; o suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por veinte (20) días;

### **(b) Descargos**

14. CONTINENTAL ha manifestado lo siguiente en sus descargos:

“A. El rescate por importe es una práctica comercial implementada para beneficio de nuestros partícipes, y es ampliamente conocida y utilizada por ellos.

4(...) este procedimiento permite al partícipe contar con su dinero en efectivo en el

momento del rescate, lo que permite atender mejor y con mayor prontitud sus necesidades y/o requerimientos de fondos, cada vez que lo requiera.

Vale decir, el rescate por importe, lejos de causar un perjuicio al Partícipe, es un atributo de nuestros productos diseñado para su beneficio.

5. El objetivo de este atributo ofrecido a nuestros clientes es doble: i) permitirle a nuestros partícipes contar con sus fondos en el mismo día en que solicita el rescate, sin necesidad de esperar al día siguiente o al vencimiento del plazo de liquidación del rescate que nos provee la ley; y, ii) generar un atributo comercial que nos diferencie de la competencia, con estricto arreglo a las normas legales vigentes.

6(...) debe tenerse presente que esta modalidad de rescate se viene ofreciendo desde el año 1997, en diversos fondos mutuos administrados por Continental Fondos, sin que se hayan presentado hasta la fecha mayores inconvenientes con los Partícipes

**B. El rescate por importe está permitido por la Ley**

7. El rescate por importe se ajusta plenamente a la Ley. No viola ni contraviene en modo alguno el RFM Antiguo (ni tampoco, para mayor seguridad, el actual): el rescate por importe cumple con todas las disposiciones relativas al rescate de cuotas previstas en la normativa aplicable.

8. En efecto, no hay disposición alguna en el RFM Antiguo (ni tampoco en el actual) que impida la implementación de este atributo en nuestros productos. En particular, los artículos 69 al 75 del RFM Antiguo contienen las principales disposiciones aplicables al rescate, ninguna de las cuales impide o se opone en modo alguno al rescate por importe implementado por Continental Fondos. (...)

9. En esta línea, conviene tener presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2, numeral 24, inciso a) de la Constitución Política del Perú<sup>1</sup>, nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe. En consecuencia, Continental Fondos tenía y tiene pleno derecho a implementar el rescate por importe, en tanto no genera perjuicio alguno a los Partícipes ni implica una violación de las normas vigentes.

**C. Ha prescrito la facultad de CONASEV de imputar cargos en relación con la aplicación del procedimiento de rescate por importe**

10. La Dirección, ya anteriormente ha imputado cargos a Continental Fondos referidos a la misma materia; vale decir, al rescate por importe (o “abono en línea”, como se denominó en aquella oportunidad). En efecto, mediante Oficio 2876-2006-EF/94.55, de fecha 28 de junio del 2006, la entonces Gerencia de Intermediarios y Fondos, imputó a Continental Fondos una serie de cargos como resultado de la inspección realizada en cumplimiento de lo ordenado mediante Oficio 582-2006-EF/94.55, de fecha 2 de febrero de 2006 (...)

11. Al respecto, debe tenerse presente que el Tribunal Administrativo de CONASEV (el Tribunal de Conasev), mediante Resolución 015-2007-EF/94.12, de fecha 20 de marzo de 2007, desestimó el cargo imputado por considerar que no se había tipificado correctamente el tipo infractorio.

12. Pues bien, de una simple revisión del Oficio de Medidas Correctivas se puede apreciar que la Dirección ha vuelto a imputar un cargo sobre la misma materia: el “rescate por importe” del Oficio de Medidas Correctivas se refiere exactamente al “abono en línea” del Oficio 2006. Más aún, de acuerdo al



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV  
Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV Nº 262-2011-EF/94.01.3

*Oficio de Medidas Correctivas, la Dirección consideró que Continental Fondos habría cometido infracciones a las siguientes disposiciones:*

- i) al artículo 3, literal f) del anterior RFM, que establece la obligación de toda sociedad administradora de “ofrecer a los partícipes de los fondos mutuos a su cargo toda información que pueda ser relevante para la adopción de decisiones de inversión por parte de ellos (...);”*
- ii) al artículo 4, segundo párrafo del anterior RFM, que dispone que “toda sociedad administradora debe establecer, mantener y hacer cumplir procedimientos escritos para supervisar los tipos de operaciones que realiza y las actividades de los empleados”*

*13. Como puede advertirse de la lectura de los numerales antes mencionados, la supuesta infracción contenida en el literal ii) es una reiteración del cargo formulado en el Oficio del 2006, el cual, como hemos visto, ya ha sido expresamente desestimado por el Tribunal de Conasev, en un procedimiento administrativo sancionador que ha causado estado. En tal sentido, la Dirección no puede, conforme a ley, volver a imputarnos la misma infracción.*

*14. En relación con la supuesta infracción contenida en el literal i), debe advertirse que la misma no fue imputada en el Oficio del 2006, a pesar que en dicha oportunidad la Dirección tomó conocimiento pleno de nuestra práctica comercial. Inclusive, como hemos indicado, la Dirección realizó una investigación exhaustiva sobre esta materia que concluyó con la formulación de cargos contra Continental Fondos, sin incluir esta supuesta infracción. Más de 3 años después, la Dirección pretende formular nuevamente cargos contra Continental Fondos exactamente por los mismos hechos, agregando esta vez nuevas imputaciones de cargos. (...) ello no es posible, conforme a Ley, pues ha operado la prescripción de la facultad de CONASEV para determinar infracciones, conforme a lo previsto en el artículo 342 de la Ley del Mercado de Valores (LMV).*

*(...)*

*17. (...) el plazo transcurrido entre el momento en que CONASEV tomó conocimiento de la existencia de esta práctica y la fecha de emisión del Oficio de Medidas Correctivas excede los 3 años. En efecto, aún si tomamos como punto de partida la fecha más favorable para la posición de CONASEV (recordemos que esta práctica tiene más de 10 años de implementación exitosa), vale decir, la fecha de emisión del Oficio 2006, el 28 de junio de 2006, se puede observar que ha transcurrido 3 años y 23 días calendarios hasta la fecha de emisión del Oficio de Medidas Correctivas, el 21 de julio de 2009.*

*18. Cabe advertir que el hecho que se trate de una práctica de ejecución continuada no hace mayor diferencia. En tales casos, como es natural, el plazo de prescripción debe contarse a partir del momento en que la Administración tomó conocimiento –o debió tomar conocimiento– de los hechos que constituirían la supuesta infracción. Sostener lo contrario sería equivalente a sostener que estas infracciones son imprescriptibles, lo cual es jurídicamente inadmisibles.*

*(...)*

*22. En consecuencia, al haberse superado en exceso el plazo prescriptorio de 3 años previsto en la LMV, ha prescrito para todos sus efectos la facultad de CONASEV para determinar la existencia de infracciones y, concomitantemente, para formular medidas correctivas o accesorias relacionadas a la práctica denominada “rescate por importe” o “abono en*

línea”.

D. Las medidas correctivas son nulas y, por lo tanto, no son exigibles

(...)

24.(...) las medidas correctivas están referidas a la posibilidad de la Administración de sustituir la imposición de sanciones a un administrado por la adopción de acciones tendientes a la desaparición de una supuesta conducta infractora. En tal medida, las medidas correctivas tienen carácter eminentemente accesorio: sólo pueden existir en la medida que exista una infracción a corregir. De no existir infracción, no pueden existir medidas correctivas. Dicho de otra manera, la Administración no puede ordenar a un administrado la adopción de medidas correctivas si no media la existencia de una infracción sancionable conforme a ley; de lo contrario, el mandato de la Administración devendría en nulo, o peor aún, arbitrario.

(...)

27. En nuestro caso, como hemos demostrado, no existe infracción perseguible o sancionable. En consecuencia, las medidas correctivas ordenadas por la Dirección en el Oficio de Medidas Correctivas son nulas por contravenir una norma reglamentaria expresa, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10 de la LPAG y, por lo tanto, no puede exigirse su ejecución ni sancionarse su eventual incumplimiento, conforme a ley.

28. (...) aún en el supuesto negado que no hubiera prescrito la facultad de determinar sanciones de la CONASEV en este caso particular, debe advertirse que la medida correctiva de suspensión del rescate por importe ordenada por la Dirección resulta claramente desproporcionada, por las siguientes razones:

i) el rescate por importe no ocasiona perjuicio alguno al partícipe (...);

ii) la suspensión del rescate por importe ocasiona a Continental Fondos un daño significativo e injustificado, pues se trata de un atributo relevante para nuestra estrategia comercial y que ha sido válidamente utilizado durante más de 10 años, de forma ininterrumpida.

29.(...) ni en el oficio 2006 ni en el Oficio de Medidas Correctivas, la Dirección hace referencia al perjuicio económico

30. Por otro lado, no podemos dejar de mencionar el impacto negativo que sin duda tiene la suspensión de un atributo de nuestro producto sobre nuestros clientes y nuestra estrategia comercial, luego de más de 10 años de vigencia y sin que medie explicación razonable o justificada. Dicha decisión ocasiona confusión y malestar entre los partícipes, lo que afecta indebidamente nuestra política comercial, en tanto el rescate por importe implementado por Continental Fondos, reiteramos, se ajusta plenamente a las normas legales vigentes.

31. (...) conforme al Principio de Razonabilidad consagrado en el Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, numeral 1.4, la Administración se encuentra obligada a mantener la debida proporción entre los medios a emplear en sus actos y los fines públicos que deba tutelar (...).



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV  
Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV Nº 262-2011-EF/94.01.3

32. *Ciertamente, la medida correctiva de suspensión del rescate por importe no cumple con este Principio, en tanto, como la propia Dirección lo reconoce implícitamente al no haber imputado en ningún momento un cargo en ese sentido, no ocasiona perjuicio alguno al Partícipe.*
33. *Sin embargo, y sin perjuicio de lo expuesto, es importante tener presente que, a la fecha, Continental Fondos, respetuoso de los mandatos de la Dirección, ya ha procedido a la suspensión del procedimiento de rescate por importe, tal como fue ordenado por ésta;*

### **(c) Evaluación de los Descargos**

15. Como se ha señalado anteriormente, con fecha 21 de julio de 2009 se emitió el OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS que, entre otras cosas, ordenaba a CONTINENTAL suspender la realización de las operaciones de rescate inmediato de cuotas de participación, a las que denominaba “Rescate por Importe”, en tanto no se cumpliera con ciertos requerimientos realizados por la Dirección de Patrimonios Autónomos;

16. No obstante, durante la inspección iniciada al FONDO el 05 de octubre de 2009 se advirtió que, pese a las disposiciones específicas señaladas por la Dirección, CONTINENTAL continuó realizando los “Rescates por Importe” luego de habersele notificado el OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS<sup>1</sup>; motivo por el cual, se le imputo la infracción contenida en el numeral 2, del inciso 2.11, del Anexo I del REGLAMENTO DE SANCIONES, que califica como infracción grave: “No cumplir lo dispuesto de manera específica por SMV, en ejercicio de sus funciones”;

17. En sus descargos, CONTINENTAL ha señalado que: i) la sociedad administradora tiene pleno derecho a implementar el “Rescate por Importe”, en tanto no genera perjuicio alguno a los Partícipes ni implica una violación de las normas vigentes, ii) la SMV no puede volver a pronunciarse sobre esta modalidad de rescate, toda vez que –en el año 2006-- ya se habían imputado cargos a CONTINENTAL, referidos a la misma materia y los mismos hechos; iii) la facultad de la SMV de imputar cargos en relación con la aplicación del procedimiento de “Rescate por Importe” se encuentra prescrita; iv) las medidas correctivas impuestas son desproporcionadas, no cumplen con el Principio de Razonabilidad; y, v) las medidas correctivas ordenadas por la Dirección en el OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS son nulas y, por lo tanto, no puede exigirse su ejecución ni sancionarse su eventual incumplimiento;

18. En este orden de ideas, a efectos de continuar con el presente procedimiento sancionador, correspondería que se evalúe si los descargos presentados por CONTINENTAL pueden conducir o no a desestimar el cargo imputado. Sin embargo, teniendo en cuenta que todos los argumentos expuestos por la sociedad administradora están relacionados con la implementación del OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS dictado por la Dirección de Patrimonios Autónomos en el año 2009 (implementación del denominado “Rescate por Importe”) y no directamente con la infracción materia de análisis en el presente procedimiento (no cumplir lo dispuesto de manera específica por la SMV), corresponde analizar previamente, si los mencionados

<sup>1</sup> El referido oficio fue notificado el 21 de julio de 2009 a través del Sistema MVNet.

descargos han sido presentados en su debida oportunidad;

19. De acuerdo con el artículo 34°, del REGLAMENTO DE SANCIONES, la decisión de las gerencias de línea (hoy Direcciones) de aplicar medidas correctivas puede ser impugnada mediante los recursos de reconsideración y de apelación;

20. El artículo 111°, numerales 1 y 2 de la LPAG, establece que los administrados pueden plantear la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos de apelación o revisión, los cuales serán conocidos y declarados por la autoridad superior a aquella que dictó el acto;

21. Conforme a lo establecido por el artículo 207°, numeral 2 de la referida norma, el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios y es este el plazo que se aplica a los procedimientos sancionadores y medidas correctivas seguidos por la SMV;

22. Siendo ello así, CONTINENTAL debió solicitar la nulidad del OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS y desarrollar los argumentos (descargos) que han sido expuestos en este procedimiento sancionador, mediante la presentación de un recurso de apelación, dentro de los quince (15) días posteriores a la fecha en la que se le notificó el acto administrativo, es decir, desde el 22 de julio hasta el 14 de agosto de 2009;

23. Al no haberse interpuesto recurso administrativo alguno durante este periodo, el OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS quedó firme<sup>2</sup> y, por tanto, desde aquella fecha la sociedad administradora se encuentra sujeta a sus disposiciones, sin poder alegar petitorios adicionales, reclamaciones o instrumentos procesales análogos<sup>3</sup>.

24. En consecuencia, no resultan admisibles los argumentos planteados por CONTINENTAL en sus descargos, pues están referidos a un acto administrativo que ha quedado firme (el OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS) y no a la infracción imputada en el presente procedimiento sancionador: no cumplir con suspender la aplicación del “Rescate por Importe” pese a la disposición específica emitida por la Dirección de Patrimonios Autónomos, respecto de la cual no se han desarrollado argumentos de defensa adicionales;

25. Sin perjuicio de ello, a efectos de esclarecer algunas afirmaciones planteadas por la sociedad administradora en sus descargos, procedemos a indicar lo siguiente:

- (i) Respecto de la aplicación del “Rescate por Importe” y el beneficio que genera en los partícipes, se debe indicar que no se ha señalado que esta modalidad de rescate genere un perjuicio directo a los partícipes o que se encuentre prohibido. Desde un primer momento, las observaciones han estado orientadas a lograr que CONTINENTAL incorpore este procedimiento a sus manuales

---

<sup>2</sup> LPAG. Artículo 212°.- Acto Firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

<sup>3</sup> MORON URBINA; Juan Carlos. Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento General. Gaceta Jurídica S.A. Primera edición, Octubre 2001. P.464 y 465.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV  
Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV N° 262-2011-EF/94.01.3

operativos (al igual que todos los demás procedimientos que aplica la sociedad administradora y, sobretodo, tratándose de un procedimiento que no ha sido recogido por la legislación sobre fondos mutuos de inversión en valores) y brinde información suficiente a los partícipes respecto de dicha modalidad de rescate.

(ii) Con relación al argumento que sostiene que la SMV no está facultada para pronunciarse sobre la aplicación de esta modalidad de rescate, debido a que esta institución ya se ha pronunciado anteriormente sobre la misma materia y los mismos hechos, es necesario indicar que:

1. Aun cuando el “Rescate por Importe” y el “Abono en Línea” hacen referencia a un mismo procedimiento (el pago del rescate de manera inmediata) los hechos que motivaron el OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS no son los mismos hechos investigados en el procedimiento administrativo sancionador que se tramitó bajo el Expediente N° 200602905, tal como se puede observar del informe, que contiene el detalle de las operaciones que fueron consideradas para la muestra utilizada en la inspección que motivo el procedimiento sancionador iniciado en el año 2006 (se trata de operaciones de rescate distintas).
2. Si bien es cierto que, mediante Resolución N° 015-2007-EF/94.12 del 20 de marzo de 2007 el Tribunal Administrativo de la SMV desestimó el cargo referido a la implementación del sistema de rescate denominado “Abono en Línea”, es necesario precisar que este órgano nunca señaló que la infracción imputada no sea pasible de sanción, sino que fundamentó su posición en una situación concreta: el tipo infractorio aplicado no correspondía de “manera específica” con la conducta realizada por la sociedad administradora.

Tal como se puede apreciar en el numeral 52 de la referida resolución, el Tribunal Administrativo de la SMV consideró que aun cuando los hechos que sustentaban el cargo imputado se encontraban comprendidos en el tipo infractorio invocado (*“Incumplir sus funciones o las disposiciones contempladas en la normativa”*), el REGLAMENTO DE SANCIONES contenía un tipo infractorio más específico que debió ser utilizado por la entonces Gerencia de Intermediarios y Fondos.

Es decir, reconoció que la conducta era pasible de sanción pero determinó que no podía aplicarle esta medida a la sociedad administradora por un defecto procesal concreto en el procedimiento administrativo sancionador.

3. El hecho que en el procedimiento sancionador iniciado en el año 2006 se haya considerado que el procedimiento de “Abono en Línea” también contravenía la obligación de *“(…) establecer, mantener y hacer cumplir procedimientos escritos para supervisar los tipos de operaciones que realiza y las actividades de los empleados”*, recogida por el artículo 4° del Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 026-2000-EF/94.10 (en adelante, REGLAMENTO), no debe considerarse como un impedimento para que este argumento —o algún otro— pudiera ser invocado nuevamente en el OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS, toda vez que los hechos materia de evaluación son distintos (como se ha señalado

en el numeral 1 desarrollado líneas arriba) y dicho argumento no hace más que exponer una obligación normativa adicional que subyace al pedido de corrección expuesto por la SMV.

4. Contrariamente a lo señalado por CONTINENTAL, EL OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS no hace referencia a los mismos hechos investigados anteriormente (tal como se ha explicado en el numeral ii.1 del presente informe), ni está agregando nuevas imputaciones de cargos, pues el procedimiento de aplicación de medidas correctivas en el que se emitió el referido oficio, precisamente, pretendía otorgarle a CONTINENTAL la posibilidad de evitar una posterior imputación de cargos y el inicio de un procedimiento administrativo sancionador<sup>4</sup>.
  5. La emisión del OFICIO DE MEDIDAS CORRECTIVAS no vulneraba el Principio de Razonabilidad, toda vez que dicho acto administrativo no tenía como propósito sancionar a CONTINENTAL por la aplicación del “Rescate por Importe” sino, por el contrario, informarle que este procedimiento debía implementarse bajo el cumplimiento previo de ciertas formalidades impuestas por la normativa vigente y advertirle que, en caso no cumplir con ellas, podía ser factible de sanciones administrativas, lo cual, demostraría una clara proporción entre los medios que empleo la Dirección en su accionar y los fines públicos que tutela.
- (iii) Conforme a lo dispuesto por el artículo 233.2 de la LPAG *“El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada”*.

De acuerdo con la información que obra en el expediente, CONTINENTAL aplicó el pago de rescates de manera inmediata (denominado “Abono en Línea” o “Rescate por Importe”) en los fondos de renta fija que administra desde el año 1997 y sólo a partir del 18 de noviembre de 2009 eliminó este atributo por completo. Es decir, durante todo este período, CONTINENTAL realizó operaciones con diversos partícipes utilizando esta modalidad de rescate, pese a que no se encontraban desarrolladas en sus manuales de procedimientos.

En sus descargos, CONTINENTAL señaló que la aplicación de esta modalidad de rescate fue conocida por la Dirección de Patrimonio Autónomos –por lo menos-- desde el 28 de junio de 2006 (fecha en la que se emitió el Oficio N° 2876-2006-EF/94.55 que inició el procedimiento sancionador seguido contra CONTINENTAL en el año 2006) y, por tanto, sus facultades sancionatorias habrían prescrito. Asimismo, señalo que, aun cuando se trate de una práctica de ejecución continuada, el plazo de prescripción debe contarse a partir del momento en que la Administración tomó conocimiento –o debió tomar conocimiento- de los hechos.

En el presente caso, es necesario precisar que la “infracción detectada” estaba referida a la aplicación constante de una “modalidad de rescate” que no había sido desarrollada por CONTINENTAL en sus manuales de procedimiento y no había sido informada adecuadamente a los partícipes durante un periodo

---

<sup>4</sup> **Reglamento de Sanciones. Artículo 31°.- Medidas Correctivas.-** Las gerencias de línea (...) pueden, (...) aplicar medidas correctivas, según corresponda a cada caso particular, destinadas a subsanar o revertir, en un plazo determinado, la situación alterada por la infracción y, de ser el caso, el cumplimiento de otra disposición vinculada a la corrección de la conducta del infractor (...).



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV  
Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV Nº 262-2011-EF/94.01.3

determinado, es decir, una conducta desarrollada por la sociedad administradora de manera continua, fuera de los alcances de la normativa de fondos mutuos.

Siendo ello así, el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la “infracción detectada” no se debe establecer a partir del descubrimiento de la(s) primera(s) operación(es) realizadas bajo la modalidad de “Rescate por Importe”, como sugiere CONTINENTAL en sus descargos; sino, por el contrario, se debe determinar desde la fecha en la que se realizó la última operación bajo esta modalidad, pues es a partir de este hecho cesa la infracción continuada. Lo que corresponde evaluar para determinar el cómputo del plazo de prescripción es la conducta reiterada de la sociedad administradora (posible infractor) a través de sus diversas operaciones con los partícipes y no la conducta individual de cada uno de estos partícipes.

En consecuencia, el inicio del cómputo del plazo para determinar si la aplicación del “Abono en Línea” o “Rescate por Importe” constituye una infracción se habría iniciado el 18 de noviembre de 2009 y, por tanto, aun no se encontraría prescrita;

26. De la evaluación realizada se concluye que, al no cumplir con suspender la aplicación del “Rescate por Importe” pese a la disposición específica emitida por la Dirección de Patrimonios Autónomos, CONTINENTAL habría incurrido en la infracción grave contenida en el numeral 2, del inciso 2.11, del Anexo I del REGLAMENTO DE SANCIONES;

### **2. Contar con contratos de administración no firmados en la primera suscripción**

#### **(a) Cargo Formulado**

27. De acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 28 ° de, el REGLAMENTO<sup>5</sup>, el contrato de administración debía ser suscrito por la sociedad administradora y el partícipe al momento de la primera suscripción de cuotas que efectúe y por cada uno de los fondos mutuos;

28. Dicho artículo establecía que era responsabilidad de la sociedad administradora el correcto registro de todos los datos, incluyendo la firma del partícipe, previamente a la realización de la primera suscripción. Los mismos requisitos y obligaciones se han mantenido en el artículo 40° del Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras, aprobado mediante Resolución CONASEV Nº 68-2010-EF/94.01.1 (en adelante, REGLAMENTO VIGENTE)<sup>6</sup>;

<sup>5</sup> Norma vigente a la fecha de comisión de los hechos materia de imputación.

<sup>6</sup> REGLAMENTO. Artículo 40.- Contenido del Contrato.- (...)

El contrato de administración lo suscriben la sociedad administradora y el partícipe antes de la primera suscripción que realice por cada fondo mutuo o serie. Este contrato deberá contener como mínimo la siguiente información:

a) Identificación:

29. No obstante, de la evaluación realizada al Fondo se pudo comprobar la existencia de contratos de administración que fueron firmados por los partícipes con posterioridad a la fecha de suscripción inicial e incluso con posterioridad a algunas operaciones de rescate efectuadas;

30. Siendo ello así, CONTINENTAL habría incumplido lo establecido en el artículo 28º del REGLAMENTO y, en consecuencia, habría incurrido en la infracción grave contenida en el numeral 2, del inciso 2.5 del literal A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES: “Incumplir las disposiciones sobre suscripción y rescate de participaciones contenidas en la normativa”;

31. De conformidad con el artículo 21º del REGLAMENTO DE SANCIONES dicha infracción es sancionable con multa mayor de veinticinco (25) UIT y hasta cincuenta (50) UIT; o suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por veinte (20) días.

## **(b) Descargo**

### “CUESTIÓN COMÚN A LOS CARGOS 2, 3.1 Y 3.2: LOS CARGOS IMPUTADOS NO CUMPLEN CON EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EXIGIDOS POR LA NORMATIVA VIGENTE

#### *A. Las imputaciones son cargos genéricos.*

34. *Mediante los cargos 2, 3.1 y 3.2, la Dirección imputa a Continental Fondos diversos hechos que detallamos en las siguientes secciones de este escrito, todos los cuales, a criterio de la Dirección, suponen la comisión de la infracción contenida en el numeral 2.5 del literal A) del Anexo VII del Reglamento de Sanciones. (...)*

35. *Pues bien, como puede apreciarse de la simple lectura del referido numeral, la infracción imputada no cumple con los criterios de tipicidad exigidos por las normas vigentes, en tanto se trata de una fórmula legal de carácter genérico: es decir, no precisa el supuesto de hecho que se atribuye a título de infracción, sino que, por el contrario, únicamente hace referencia al incumplimiento de la normativa en general sobre suscripción y rescate de cuotas.*

*Prueba evidente e irrefutable de ello es que la propia Dirección ha imputado hasta 3 hechos totalmente distintos e independientes entre ellos como una misma infracción. Dicha tipificación contraviene lo previsto en la LPAG, como veremos a continuación.*

36. *En efecto el inciso 4) del artículo 230º de la Ley Nº, 27444 que regula los alcances del Principio de Tipicidad establece que: “...Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas*

---

1) Nombre o denominación social del partícipe y documento de identidad o número de RUC, según corresponda;

2) Nombre y documento de identidad de su representante legal debidamente facultado para suscribir y rescatar cuotas, de ser el caso;

(...)

l) Firma del partícipe.

(...)

Es responsabilidad de la sociedad administradora el correcto registro de todos los datos, previamente a la realización de la primera suscripción, así como la actualización previa en caso de modificarse la aceptación o no del uso de determinados medios electrónicos.

(...)

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV Nº 262-2011-EF/94.01.3

*expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. . .”.*

37. *En la misma línea, el numeral d) del inciso 24) del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú, uno de los preceptos constitucionales que sirven de fuente del Derecho Administrativo Sancionador establece lo siguiente:*

*“nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible. . .”*

*Cabe advertir que el citado precepto constituye el origen constitucional del Principio de Tipicidad que rige las reglas de la capacidad sancionadora de la Administración.*

38. *En ese sentido, la tipificación de la infracción contenida en el numeral 2.5 del literal A) del Anexo VII del Reglamento de Sanciones no cumple con señalar con precisión y claridad cuál es el hecho concreto que califica como infracción, de manera que deja a criterio de la Administración su determinación en cada caso concreto, y no permite al administrado conocer con certeza y de antemano las potenciales consecuencias administrativas de sus actos.*
39. *Reiteramos, el carácter genérico de esta “tipificación” es lo que ha permitido a la Dirección utilizar este mismo tipo infractorio para pretender sancionar tres hechos totalmente diferentes. En efecto, como se puede notar claramente del Oficio enviado por la Dirección, los hechos cuya sanción se pretende en los cargos 2, 3.1 y 3.2 son totalmente distintos; sin embargo, son imputados por la Dirección a partir de un mismo tipo infractorio, el numeral 2.5 del literal A) del Anexo VII del Reglamento de Sanciones.*
40. *A partir de las normas legales señaladas, podemos afirmar que los cargos imputados no cumplen con el Principio de Tipicidad que exige el ordenamiento jurídico; vale decir, el supuesto señalado como infracción debe encontrarse determinado de manera precisa. En consecuencia, corresponde desestimar los 3 cargos antes indicados.*

### **B. La doctrina reconoce al Principio de Tipicidad como exigencia de la seguridad jurídica**

*(...)*

42. *(...) en salvaguarda de la seguridad jurídica, la aplicación del Principio de Tipicidad exige que la norma sancionatoria no sólo debe ser previa, sino también cierta y precisa, de modo tal que se logre convertir en operativa e identificable en concreto la conminación abstracta propia de toda norma sancionatoria, permitiendo a cualquier administrado conocer de antemano las conductas sancionables y, por ende, tener la posibilidad de evitar su comisión.*
43. *En este orden de ideas, las “normas sancionadoras en blanco” o “normas genéricas”, ampliamente estudiadas en doctrina, constituyen supuestos típicos de afectación del Principio de Tipicidad. Tales normas no son otras que aquellas que no precisan claramente el supuesto de hecho que define la conducta sancionable, sino que lo hacen a través de fórmulas genéricas, colocando, en los hechos, en manos del operador administrativo la*

posibilidad de establecer, caso por caso y con amplia discrecionalidad, si una conducta es sancionable o no, lo que es claramente una violación del Principio de Tipicidad.

44. Apoyando nuestra afirmación, MORÓN<sup>9</sup> señala que:

“En conclusión, las normas en blanco, que en lugar de definir de manera cierta la conducta sancionable, consideran como tales cualquier violación de la totalidad de una Ley o un Reglamento, son contrarias al principio de tipicidad de las infracciones aquí consagrado, pues, ante la vaguedad y generalidad del hecho que se considera ilícito (violación de cualquier norma legal o reglamentaria), será en verdad la autoridad administrativa encargada de aplicar la sanción quien tipificará, en cada caso, el hecho sancionable.

Por tanto, se consideran contrarias al principio de legalidad de las infracciones todas las normas administrativas que pretendan calificar conductas sancionables, sin proporcionar información suficiente en torno al comportamiento infractor, e idéntico tratamiento deben recibir, los actos administrativos no tipificantes de ilicitud.

En esta situación se encuentran las normas que califica como sancionables el incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate, las tipificaciones imprecisas y ambiguas, con fórmulas abiertas, en tanto su utilización lleva de suyo la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas”.

9. MORON URBINA, Juan Carlos; “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica; Lima – Perú. 6ta e.d, 2001, página 516

45 En el presente caso, resulta absolutamente claro que la infracción que pretende imputarnos la Dirección, esto es “Incumplir las disposiciones sobre suscripción y rescate de participaciones contenidas en la normativa”, se ajusta a la descripción de lo que la Doctrina reconoce como “normas sancionadoras en blanco”, en tanto el hecho que se configura como infracción no se encuentra determinado en el tipo infractorio, sino que, en la práctica, se otorga a la Administración la discrecionalidad de decidir caso por caso, como en este caso en concreto, qué hecho califica o no dentro del tipo infractorio, violando el Principio de Tipicidad previsto en la LPAG.

### **C. Las infracciones genéricas son inconstitucionales**

46. Adicionalmente a lo dispuesto por las normas legales vigentes y a lo señalado por la doctrina, debemos advertir que el propio Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que las infracciones genéricas, como la de nuestro caso, resultan inconstitucionales, en tanto vulneran el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado.

47. En efecto, el Tribunal Constitucional<sup>10</sup> ha señalado:

“El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N.º 010-2002-AI/TC), el principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa), y que la ley describa un supuesto de hecho



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV  
Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV N° 262-2011-EF/94.01.3

estrictamente determinado (*lex certa*).

Como se ha señalado, "dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como..." ley o norma con rango de ley. (STC de España 61/1990)

No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución."

48. Asimismo, y refiriéndose con mayor precisión a un caso similar al que ahora nos ocupa, el Tribunal Constitucional<sup>11</sup> ha destacado que:

"6. En el presente caso, la resolución impugnada que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución de los recurrentes, tiene como respaldo legal el artículo 28°, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N.° 276, que establece que: "(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones".

7. Este Tribunal considera que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2°, inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes". (el subrayado es nuestro)" (sic)

<sup>11</sup> Sentencia recaída en el EXP. N° 2192-2004-AA/TC de fecha 11 de octubre de 2004, fundamentos 6 Y 7.

49. Así, pues, de acuerdo a lo señalado por el propio Tribunal Constitucional, la aplicación de la potestad sancionadora de la Administración basada en una norma de este tipo es inconstitucional, motivo por el cual corresponde a la Dirección desestimar los cargos 2, 3.1 y 3.2.

**D. El Tribunal de Conasev reconoce que no se pueden aplicar infracciones genéricas.**

50. (...) el propio Tribunal de Conasev ha reconocido en diferentes resoluciones que este tipo de infracciones califican como una disposición genérica, lo que les impide pronunciarse sobre el tema. En este sentido, el Tribunal de Valores, mediante Resolución N° 094-2009-EF/94.01.3 ha dejado establecido:

“40. Que, con relación al caso al que se contrae la presente Resolución, se aprecia que el numeral 2.14 del literal A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES, que establece que es infracción grave “Incumplir sus funciones o las disposiciones contempladas en la normativa” califican como una disposición genérica que requiere la existencia de otras normas que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora. (...);

41. Que, en consecuencia, en el presente caso, este Tribunal Administrativo es de la convicción que no es posible imponer una sanción a LA ADMINISTRADORA...;”

51. Es importante hacer notar a la Dirección que el Tribunal de Conasev ha tenido pronunciamientos similares en al menos tres procedimientos adicionales, que citamos a continuación: (i) Resolución Tribunal CONASEV N° 095-2009- EF/94.01.3; (ii) Resolución Tribunal CONASEV N° 107-2009- EF/94.01.3; y (iii) Resolución Tribunal CONASEV N° 103-2009-EF/94.01.3.
52. En base a lo expuesto, y toda vez que la infracción que pretende imputarnos la Dirección resulta similar a las analizadas por el Tribunal de Conasev en los casos señalados en los párrafos precedentes, corresponde a la Dirección desestimar los cargos 2, 3.1 y 3.2. que nos imputa, en tanto existen precedentes válidos según los cuales las infracciones tipificadas de manera genérica no son admitidas por el Tribunal de Valores.

(...)

**A. Han prescrito 5 de los 6 casos identificados por la Dirección**

54. De los 6 casos identificados por la Dirección en este punto, debe advertirse que 5 de ellos han prescrito conforme a ley. Al respecto, corresponde recordar que, de acuerdo con las normas legales vigentes, la facultad para determinar la existencia de infracciones administrativas de CONASEV prescribe a los 3 años de ocurrida la supuesta infracción, tal como hemos señalado líneas arriba.

55. Se detalla los partícipes:

- i. Respecto del partícipe Liz Pérez Aparicio, la “supuesta” infracción fue cometida por Continental Fondos el 21 de setiembre de 2004 por lo que, en tanto el plazo para la determinación de la infracción (3 años)



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV  
Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV Nº 262-2011-EF/94.01.3

*prescribió el 21 de setiembre de 2007, corresponde dejar sin efecto esta imputación.*

- ii. Respecto del partícipe Virgilio Aguilar Canales, la “supuesta” infracción fue cometida por Continental Fondos el 13 de marzo de 2007 por lo que, en tanto el plazo para la determinación de la infracción (3 años) prescribió el 13 de marzo de 2010, corresponde dejar sin efecto esta imputación.*
- iii. Respecto del partícipe Celinda Calderón Torres, la “supuesta” infracción fue cometida por Continental Fondos el 22 de setiembre de 2006 por lo que, en tanto el plazo para la determinación de la infracción (3 años) prescribió el 22 de setiembre de 2009, corresponde dejar sin efecto esta imputación.*
- iv. Respecto del partícipe Ana María Paredes Carrillo, la “supuesta” infracción fue cometida por Continental Fondos el 14 de enero de 2002 por lo que, en tanto el plazo para la determinación de la infracción (3 años) prescribió el 14 de enero de 2005, corresponde dejar sin efecto esta imputación.*
- v. Respecto del partícipe Nélida Violeta Ballarte Agapito, la “supuesta” infracción fue cometida por Continental Fondos 21 de marzo de 2000 por lo que, en tanto el plazo para la determinación de la infracción (3 años) prescribió el 21 de marzo de 2003, corresponde dejar sin efecto esta imputación.*

*57. En consecuencia, al haberse probado fehacientemente la prescripción de 5 de los 6 casos determinados por la Dirección, corresponde dejar sin efecto las imputaciones en nuestra contra en tales casos.*

### **B. El Contrato de Administración de Valle Internacional SAC sí se suscribió en la primera suscripción de cuotas**

*(...)*

- 59. (...) Continental Fondos cuenta con un sistema informático que genera automáticamente la fecha de suscripción del contrato en la parte superior derecha de la primera página del documento, la misma que es generada únicamente cuando se suscribe un Contrato de Administración por primera vez. Así, en caso se suscriba un duplicado del contrato con el mismo cliente, automáticamente se reproduce la fecha de la primera suscripción del partícipe.*
- 60. Lo anterior es exactamente lo que ha pasado en el caso de Valles Internacional. En efecto, de la revisión simple al Contrato de Administración de Valles Internacional puede apreciarse que la fecha generada automáticamente por el sistema es el 23 de octubre de 2008, lo que según hemos explicado en el punto anterior, comprueba la fecha real de la suscripción inicial de cuotas de participación por parte de dicho partícipe: la fecha que aparece en la primera hoja del Contrato de Administración es la fecha del primer contrato que suscribe el partícipe, generada, repetimos, automáticamente por el software.*
- 61. Es importante señalar que el sistema no puede ser manipulado por*

*ningún agente colocador.*

62. Sin embargo, por problemas logísticos ocurridos en la empresa se extravió el Contrato de Administración original, razón por la cual Continental Fondos procedió a suscribir un nuevo Contrato de Administración, el cual en la última hoja se encuentra fechado al 15 de octubre de 2009, lo que aparentemente ha llevado a confusión a la Dirección respecto a la fecha original de suscripción del contrato. Sin perjuicio de ello, se puede observar en la primera página del documento la fecha original de suscripción del mismo (23 de octubre de 2008), lo cual corrobora nuestras afirmaciones en el sentido que la fecha indicada en la hoja inicial del Contrato de Administración es generada automáticamente por el sistema y, se reproduce en cada emisión posterior del documento, no pudiendo ser manipulada de forma alguna.

**C. No existe perjuicio alguno para el Partícipe**

63. Al respecto, es importante señalar que en ninguno de los casos a que se refiere este cargo se ha registrado perjuicio alguno para nuestros partícipes. Prueba de ello es que a la fecha no contamos con reclamo alguno en este sentido.

64. En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, consideramos que la Dirección debe desestimar este cargo.

**(c) Evaluación de los descargos**

**A. Sobre el tipo infractorio contenido en el numeral 2, inciso 2.5 del literal A) del anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES: “Incumplir las disposiciones sobre suscripción y rescate de participaciones contenidas en la normativa”**

32. En sus descargos, CONTINENTAL ha señalado que la infracción imputada no cumple con los criterios de tipicidad exigidos por las normas vigentes, en tanto se trata de una fórmula legal de carácter genérico, que no precisa el supuesto de hecho que se atribuye a título de infracción, sino que, por el contrario, únicamente hace referencia al incumplimiento de la normativa general sobre suscripción y rescate de cuotas;

33. A mayor abundamiento, precisa que la tipificación de la infracción contenida en el numeral 2, inciso 2.5 del literal A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES no señala con precisión y claridad cuál es el hecho concreto que califica como infracción, de manera que deja a criterio de la Administración su determinación en cada caso concreto y no permite al administrado conocer con certeza y de antemano las potenciales consecuencias administrativas de sus actos. Tal es así, que este hecho ha permitido que la Dirección de Patrimonios Autónomos utilice este mismo tipo infractorio para pretender sancionar tres (3) hechos totalmente diferentes (los cargos 2, 3.1 y 3.2 del OFICIO DE IMPUTACIÓN DE CARGOS);

34. Finalmente, afirma que por su naturaleza, el tipo infractorio utilizado constituye una “norma sancionadora en blanco” y, en consecuencia, los cargos imputados no cumplen con el Principio de Tipicidad recogido por la LPAG, según el cual, el supuesto señalado como infracción debe encontrarse

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV Nº 262-2011-EF/94.01.3

determinado de manera precisa; motivo por el cual correspondería desestimar los tres (03) cargos antes indicados;

35. Respecto de este argumento, se debe precisar que esta técnica de remisión no implica infracción alguna al Principio de Legalidad y más bien se trata de una técnica particularmente aplicable a las infracciones en el ámbito administrativo;

36. Al respecto, el Manual de Derecho Administrativo Sancionador elaborado por Abogacía General del Estado de España establece lo siguiente:

*“El legislador, al establecer los tipos de infracciones y sanciones, puede decidir regular la materia por completo en una sola norma o puede regularla solo de modo parcial, remitiendo parte de esa regulación a lo que se disponga en otra norma.”<sup>7</sup>*

37. El maestro argentino César Horacio Chávez señala respecto de la posibilidad de remisión, lo siguiente:

*“Lo que la norma legal debe transmitir es un indubitable grado de certeza de cual es la conducta incriminada y la sanción consecuente (...). Ello no implica, por cierto, inflexibilidad en la descripción de la conducta exigida. Ésta puede estar determinada de modo directo, encontrarse razonablemente implícita en el texto legal, o remitir a otro cuerpo normativo que permita deducir con certeza la conducta punible.”<sup>8</sup>*

38. Es importante precisar que para que la remisión sea válida, al leer la norma remitida debe quedar clara la obligación a cumplir y, por tanto, la conducta sancionable;

39. Sobre dicho requisito de certeza, César Horacio Chávez señala lo siguiente:

*“La norma remitida debe cumplir con el requisito de -Lex Certa-; debe permitir la rápida configuración del ilícito administrativo, ser susceptible de inducir en el intérprete, mediante un procedimiento cognitivo, una indubitable grado de certeza acerca de la conducta pasible de sanción.”*

40. En el caso materia de análisis, podemos identificar que el ilícito administrativo o tipo infractorio que cuestiona CONTINENTAL, es la infracción grave recogida por el numeral 2, inciso 2.5 del literal A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES: *“Incumplir las disposiciones sobre suscripción y rescate de participaciones contenidas en la normativa”*;

41. Esta infracción ha sido recogida en el anexo que, como su propio título señala, contempla las *“Infracciones de las Sociedades Administradoras de Fondos Mutuos de Inversiones en Valores (...)”*, y por ello debe ser

<sup>7</sup> Manual de Derecho Administrativo Sancionador Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Editorial Aranzadi, Navarra, 2005. p. 138.

<sup>8</sup> CHÁVEZ, César Horacio. Las Aporías del Derecho Administrativo Disciplinario. p. 13.

la normativa sobre fondos mutuos la que señale expresamente las obligaciones que deben cumplir las sociedades administradoras y, a *contario sensu*, las conductas que son pasibles de sanción;

42. Las normas que regulan la actuación de las sociedades administradoras han sido desarrolladas en el REGLAMENTO;

43. Así, de la revisión del REGLAMENTO se puede observar que los requisitos y procedimientos a cumplir para la suscripción de cuotas de participación de un fondo mutuo se encuentran en el artículo 28º y el Título III, Capítulo II denominado De las Cuotas y su Colocación (desde el artículo 52º hasta el 68º, inclusive); mientras que las disposiciones relativas al procedimiento de rescate de cuotas de participación, además de las normas señaladas anteriormente, se desarrollan en el Título III, Capítulo III denominado De las Transferencias y Rescates de Cuotas;

44. Como se puede apreciar, mediante un breve procedimiento cognitivo, se puede obtener un indubitable grado de certeza acerca de las obligaciones que deben cumplir las sociedades administradoras y cuáles son las conductas pasibles de sanción, en el marco de los procedimientos de suscripción y rescate de cuotas de participación de los fondos mutuos de inversión en valores;

45. En el caso concreto, más allá de que se trate de situaciones distintas, las tres (3) conductas que sustentan los cargos recogidos en el numeral 2 y el numeral 3, incisos 3.1 y 3.2 del OFICIO DE IMPUTACIÓN DE CARGOS, se encuentran plenamente identificadas en las disposiciones legales específicas del REGLAMENTO citadas anteriormente, a saber:

- En el supuesto contenido en el numeral 2, “Contar con contratos de administración no firmados en la primera suscripción”, la obligación se encuentra establecida en el artículo 28º del REGLAMENTO.
- En el supuesto contenido en el numeral 3, inciso 3.1, “No abonar el rescate en la cuenta vinculada designada por el partícipe”, la obligación se encuentra establecida en el artículo 74º del REGLAMENTO.
- En el supuesto contenido en el numeral 3, inciso 3.2, “Efectuar el pago de rescates ordenados por persona distinta al partícipe”, la obligación se encuentra establecida en el artículo 71º del REGLAMENTO;

46. Son estas las disposiciones específicas sobre suscripción y rescate de cuotas de participación contenidas en la normativa, a las que hace referencia el tipo infractorio materia de análisis;

47. En tal sentido, los argumentos de CONTINENTAL que sostienen que el numeral 2, inciso 2.5 del literal A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES constituye una “norma sancionadora en blanco” y no se sujeta al Principio de Legalidad, no resultan aplicables al presente caso, por lo que deben ser desestimados y se debe continuar con la evaluación de los cargos recogidos en el numeral 2 y el numeral 3, incisos 3.1 y 3.2 del OFICIO DE IMPUTACIÓN DE CARGOS;

48. Finalmente, es necesario precisar que los precedentes del Tribunal Constitucional y el propio Tribunal Administrativo de la SMV citados por CONTINENTAL tampoco resultan aplicables al presente caso, pues se trata de tipos infractorios que a diferencia del numeral 2, inciso 2.5 del literal A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES-- no cuentan con otras normas que permitan



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV  
Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV N° 262-2011-EF/94.01.3

delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora;

49. Infracciones tales como *“Incumplir sus funciones o las disposiciones contempladas en la normativa”* o *“(…) son faltas de carácter disciplinarias (…)* a) *El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento;*” son, como bien se señala en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC de fecha 11 de octubre de 2004, citada por CONTINENTAL en su descargos (numeral 48):

*“(…) cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración (…), el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas”;*

50. Como se ha explicado líneas arriba, en el tipo infractorio materia de análisis, es el propio REGLAMENTO, en los capítulos específicos relacionados a la suscripción y rescate de cuotas de participación, los que delimitan el ámbito de actuación de la potestad sancionadora de la SMV y, por tanto, este tipo infractorio no se configura como una “norma sancionadora en blanco”;

### **B. Contar con Contratos de Administración no firmados en la primera suscripción**

51. De acuerdo con lo manifestado por CONTINENTAL en sus descargos, cinco (5) de los 6 (seis) casos observados se encuentran prescritos, debido a que las fechas en las que les correspondía realizar la suscripción inicial a los partícipes van desde el 14 de enero de 2002 hasta el 13 de marzo de 2007 y ya habían pasado más de tres (3) años desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador. En el mejor de los casos, señala la sociedad administradora, el último supuesto habría prescrito el 13 de marzo de 2010;

52. De acuerdo con lo establecido por el artículo 233°, numeral 233.2 de la LPAG, el cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada;

53. Durante la inspección realizada a CONTINENTAL se pudo verificar la existencia de un número de Contratos de Administración que no habían sido firmados por los partícipes en la primera suscripción, tal como lo exige el artículo 28° del REGLAMENTO, configurándose la infracción señalada en el numeral 2, inciso 2.5 del literal A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES;

54. En este supuesto, la infracción se inicia desde que se produce la primera omisión por parte de la sociedad administradora (responsable del registro de las firmas de los partícipes en el Contrato de Administración, de manera previa a la primera suscripción) y se mantiene hasta que se produzca la regularización de las firmas respectivas. Es decir, CONTINENTAL se mantuvo en infracción hasta que pudo obtener la firma del último partícipe titular de los Contratos de Administración de la muestra obtenida en la inspección, pues se trata de una infracción continuada;

55. Siendo ello así, el cómputo del plazo de

prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones por parte de SMV se habría iniciado, para el caso más antiguo, el 15 de octubre de 2010, por lo que no corresponde aplicar la prescripción solicitada por CONTINENTAL en sus descargos;

56. Con relación al partícipe Valle Internacional S.A.C., CONTINENTAL ha manifestado que la fecha inicial en la que el referido partícipe suscribió el Contrato de Administración es la que figura en la parte superior derecha de la primera página del documento (23-10-2008) y se genera automáticamente por el sistema informático que utiliza la sociedad administradora;

57. Sin embargo, explicó que por problemas logísticos, se extravió dicho contrato y se procedió a emitir uno nuevo que se encuentra fechado el 15 de octubre de 2009, lo que pudo haber generado confusión en los funcionarios de la Dirección de Patrimonios Autónomos, más allá que el documento consigne en el lado superior derecho la fecha original de suscripción (23 de octubre de 2009);

58. De acuerdo con lo establecido en el numeral 4.1.5.3 del Manual de Procedimientos y Control Interno, para la suscripción inicial de cuotas de participación la sociedad administradora debe emitir tres (03) documentos que deben ser firmados por el partícipe: el “Contrato-Apertura de Cuenta Partícipe”, el Contrato de Administración y la “Hoja removible – Solicitud de Suscripción”;

59. De la evaluación realizada sobre la documentación remitida por la sociedad administradora, se puede observar que la fecha que figura en el lado superior derecho del documento presentado corresponde al “Contrato - Apertura de Cuenta” del partícipe que se debe suscribir al finalizar el procedimiento<sup>9</sup> y no al Contrato de Administración, como señala CONTINENTAL en sus descargos;

60. El hecho que el formato denominado “Contrato - Apertura de Cuenta” se haya impreso en la fecha de la suscripción inicial, no garantiza que el Contrato de Administración fuera emitido y firmado en dicha fecha, menos aun si los mencionados contratos tienen fecha de emisión y firma posteriores a la suscripción inicial, según detalle en Anexo 2 (en el Anexo 4 se muestran dos ejemplos). Ello puede ser corroborado al comparar los documentos correspondientes a los otros cinco (5) Contratos de Administración de los partícipes que fueron materia de evaluación en este procedimiento;

61. En consecuencia, luego de la verificación realizada se ha determinado que la infracción imputada no ha sido desvirtuada, por lo tanto la Administradora habría incumplido lo establecido en el artículo 28° del REGLAMENTO y, en consecuencia, habría incurrido en la infracción grave contenida en el numeral 2.5 del literal A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES: “Incumplir las disposiciones sobre suscripción y rescate de participaciones contenidas en la normativa”;

---

<sup>9</sup> Respecto de la suscripción inicial, el Manual de Procedimientos y Control de CONTINENTAL establece lo siguiente: (...) 4.1.5.3 Fin de la Suscripción Inicial.

“Concluido el trámite de suscripción, el cliente partícipe firma en señal de conformidad el “Contrato-Apertura de cuenta Partícipe”, el contrato de Administración y la “Hoja removible – Solicitud de suscripción” en las cual acepta tener conocimiento del contenido del Reglamento de Participación del Fondo en el cual invirtió” (...)



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV Nº 262-2011-EF/94.01.3

### 3. *Incumplir las disposiciones sobre rescate contenidas en la normativa*

#### 3.1 No abonar el rescate en la cuenta vinculada designada por el partícipe

##### (a) Cargo Formulado

62. El artículo 74º del REGLAMENTO, al igual que el artículo 99º del REGLAMENTO VIGENTE, establece que la administradora debe realizar el pago del rescate mediante cheque nominativo, abono en una cuenta del partícipe o entrega en efectivo, directamente al partícipe;

63. Sobre el particular, en el numeral 4.2.4.1 del MANUAL se señala que *“(...)El Asesor de servicio debe, conjuntamente con el Gestor de plataforma / Jefe de operaciones y atención al cliente, identificar al cliente partícipe, verificar si la cartera se encuentra afectada por alguna retención de fondos y realizar la solicitud de rescate de cuotas de los fondos BBVA y proceder con la operación de rescate mediante abono en su cuenta vinculada, entrega en efectivo o mediante la emisión de cheque de gerencia de ser el caso. En el caso de personas jurídicas, (...) Los rescates con abono en cuenta serán abonados en la cuenta del partícipe haya designado.”*;

64. De la evaluación realizada al FONDO se pudo observar que CONTINENTAL había realizado el pago de solicitudes de rescate de cuotas de participación en cuentas distintas a las que fueron asociadas por los partícipes en los respectivos contratos de administración. Siendo ello así, CONTINENTAL habría incumplido lo establecido en el Artículo 74º del REGLAMENTO;

##### (b) Descargo

65. CONTINENTAL *ha manifestado lo siguiente en sus descargos*

67. *Los abonos producto de los rescates realizados fueron efectuados en tales cuentas por estrictas órdenes de los partícipes, hecho que puede corroborarse de la revisión de las solicitudes de rescates de los partícipes, las mismas que se encuentran firmadas en señal de conformidad.*

68. *Adicionalmente, es importante señalar que las cuentas en las cuales se realizaron los abonos producto de los rescates son de titularidad de los mismos partícipes, quienes manejan estas cuentas con mayor frecuencia que las cuentas vinculadas.*

69. *En efecto, de las solicitudes de rescate se puede probar lo siguiente:*

- i. Respecto del partícipe *Mónica Molina Ibañez*, en la solicitud de rescate de fecha 30 de julio de 2009 se consigna como cuenta de abono la cuenta N° 0011-0174-06-0200164765, en la cual efectivamente se realizó el abono.
- ii. Respecto del partícipe *Walter Abraham Arce Díaz*, en la solicitud de rescate de fecha 30 de julio de 2009 se como consigna la cuenta de abono la cuenta N° 011-0117-98-0100054007, en la cual efectivamente se realizó el abono.
- iii. Respecto del partícipe *Estefanía Salhuana Nogueira*, en la solicitud de rescate de fecha 31 de julio de 2009 se consigna como cuenta de abono la cuenta N° 0011-0199-75-0200197295, en la cual efectivamente se realizó el abono;

### **(c) Evaluación de los descargos**

66. Durante la inspección realizada al Fondo se pudo observar que CONTINENTAL había realizado el pago de solicitudes de rescate de cuotas de participación en cuentas distintas a las que fueron asociadas por los partícipes en los respectivos contratos de administración;

67. Sin embargo, luego de la evaluación de los descargos se pudo determinar que, si bien las cuentas en las que se realizaron los depósitos no eran las cuentas asociadas a los respectivos Contratos de Administración, dichas cuentas si fueron autorizadas por los propios partícipes al momento del rescate, tal como se puede corroborar de la documentación enviada por CONTINENTAL, que muestra que las cuentas en las que se depositaron los rescates pertenecen a los referidos partícipe;

68. En consecuencia, correspondería levantar la imputación de cargos en este extremo.

### **3.2 Efectuar el pago de rescates ordenados por persona distinta al partícipe**

#### **(a) Cargo Formulado**

69. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 28° del REGLAMENTO (artículo 40° del REGLAMENTO VIGENTE), el contrato de administración suscrito entre la sociedad administradora y el partícipe debe contener, entre otra información, el nombre, documento de identidad y firma del partícipe. Adicionalmente, el referido artículo señala que dicha información debe ser incluida en las solicitudes de suscripción y rescate posteriores (artículo 43° del REGLAMENTO VIGENTE<sup>10</sup>);

70. Con relación a la solicitud de rescate de cuotas de participación, el artículo 71° del REGLAMENTO (artículo 96° del REGLAMENTO VIGENTE), señala expresamente que *“Las cuotas de los fondos mutuos deben ser rescatadas por la sociedad administradora cuando así lo solicite su titular, con sujeción*

---

<sup>10</sup> **Artículo 43.- Solicitud de Rescate.-** La solicitud de rescate deberá contener, cuando menos, la información señalada en los numerales 1) y 2) del inciso a), e incisos b), c), l) y m) del Artículo 40 del Reglamento, así como la fecha y hora de la solicitud y la comisión de rescate vigente. (...)



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV N° 262-2011-EF/94.01.3

a las limitaciones establecidas en el reglamento interno o reglamento de participación y el REGLAMENTO". (El subrayado es propio);

71. En esta línea, el numeral 4.2.3 del MANUAL señala que: "El Gestor de Plataforma / Jefe de Operaciones y Atención al Cliente del Banco Continental es responsable de identificar al partícipe." (el subrayado es propio);

72. Pese a lo expuesto en las citadas normas, de la inspección realizada se pudo comprobar que CONTINENTAL ha efectuado operaciones de rescate de cuotas de participación que fueron ordenadas por personas distintas al titular de la cuenta o personas que no contaban con los poderes necesarios para realizar la transacción;

73. De este modo, al haber realizado operaciones de rescate ordenadas por personas distintas al titular de las cuotas de participación del FONDO, Continental Fondos habría infringido lo señalado en los artículos 28° y 71° del Reglamento;

74. Por lo expuesto en los puntos 3.1 y 3.2 Continental Fondos habría incurrido en la infracción contenida en el numeral 2.5 del literal A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES, que establece como infracción grave "Incumplir las disposiciones sobre suscripción y rescate de participaciones contenidas en la normativa";

75. De conformidad con el artículo 21° del Reglamento de Sanciones dicha infracción es sancionable con multa mayor de veinticinco (25) UIT y hasta cincuenta (50) UIT; o suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por veinte (20) días;

### (b) Descargo

LA ADMINISTRADORA manifiesta lo siguiente en sus descargos:

"(...)

Los rescates sí fueron ordenados por el Partícipe Titular:

73. Respecto al caso del partícipe Rosa Baratta Mazzini de Alarcón, debemos informales que la titularidad de la cuota de participación es mancomunada, vale decir, corresponde a dicha persona y a su hijo, el señor Gonzalo Vitorio Alarcón Baratta, conforme se puede acreditar fehacientemente a partir de la revisión del respectivo Contrato de Administración.

74. Es importante precisar que es el señor Gonzalo Vitorio Alarcón Baratta quien firmó la solicitud de rescate, en pleno uso de sus facultades como copropietario de las cuotas.

75. Respecto al caso del partícipe Auriel Agente de Aduanas S.A.C, debemos señalar que la operación de rescate fue debidamente instruida por los señores Alejandrina Hajar León y Martín Irriarte Coronado, ambos representantes legales de la empresa, a través de una carta de fecha el 23 de julio del 2009, la misma que se adjunta al presente. En este sentido, Continental Fondos procedió válidamente al rescate de las cuotas, en mérito a la instrucción efectuada por los

*representantes legales de la empresa.”*

### **(c) Evaluación de los descargos**

76. Con relación al caso del partícipe Rosa Baratta Mazzini de Alarcón, CONTINENTAL ha enviado un Contrato de Administración en el cual figura el señor Gonzalo Vittorio Alarcón Baratta como partícipe mancomuno y la ficha de firmas autorizadas para hacer los rescates respectivos, en la cual se pudo verificar que el rescate fue autorizado por el señor Alarcón Baratta Gonzalo Vittorio, mancomuno con la señora Rosa Baratta Mazzini de Alarcón;

77. Respecto del partícipe Auriel Agente de Aduana S.A.C, CONTINENTAL ha enviado una carta de fecha 23 de julio del 2009 dirigida al Banco Continental, debidamente firmada por los representantes de la empresa, en la cual esta empresa ordena debitar de su cuenta de fondos mutuos la cantidad de US\$ 3200,00 (Tres mil doscientos y 00/100 dólares americanos);

78. En este caso, aun cuando la carta que autoriza el rescate no haya sido dirigida directamente a CONTINENTAL, con esta nueva documentación se acreditaría que la sociedad administradora procedió válidamente al rescate de las cuotas;

79. Habiendo demostrado CONTINENTAL que las operaciones de rescate de cuotas de participación fueron ordenadas por los titulares de las cuentas o por personas que contaban con los poderes necesarios para realizar la operación, correspondería levantar la imputación de cargos en este extremo.

### **DE LA SANCIÓN A IMPONER**

80. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 348 de la LMV, así como por los artículos 6° y 17° del REGLAMENTO DE SANCIONES, los criterios que deben tenerse en consideración al momento de imponer la sanción son los siguientes:

- a) Antecedentes del infractor;
- b) Circunstancias de la comisión de la infracción;
- c) Perjuicio causado o la restitución del mismo y su repercusión en el mercado;
- d) Declaración voluntaria de la comisión de la infracción; y,
- e) Contribución del infractor para su esclarecimiento;

81. Sin embargo, con la dación del Decreto Legislativo N° 1029 publicado el 24 de junio del año 2008 en el diario oficial “*El Peruano*” se modificó parcialmente la LPAG, incorporando nuevos criterios de sanción al numeral 3 del artículo 230° de la LPAG y disponiendo su observancia obligatoria de acuerdo al siguiente orden de prelación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV  
Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## **RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV N° 262-2011-EF/94.01.3**

- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor;

82. Al respecto, se considera que el criterio de la LPAG referido a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido resulta comprendido dentro del criterio de la LMV referido al perjuicio causado y su repercusión en el mercado. Igualmente, los criterios de la LPAG referidos a la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, así como las circunstancias de la comisión de la infracción son también evaluados por la SMV de acuerdo a los criterios denominados “antecedentes del infractor” y “circunstancias de la comisión de la infracción” establecidos por el artículo 348° de la LMV;

83. En tal sentido, tomando en cuenta lo anteriormente expuesto se procederá a evaluar los criterios a tener en consideración para proponer la sanción a imponerse a CONTINENTAL;

### **ANTECEDENTES DEL INFRACTOR**

84. Mediante Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 010-2007-EF/94.12 del 27 de febrero de 2007, se sancionó a CONTINENTAL con una multa equivalente a diez (10) UIT vigentes a la fecha en que se cometió la infracción tipificada por el numeral 2, inciso 2.4 del inciso A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES, que califica como falta grave “No cumplir con la normativa relativa a los criterios de diversificación o límites de inversión del fondo”;

85. Mediante Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 015-2007-EF/94.12 del 20 de marzo de 2007, se sancionó a la Administradora con una multa equivalente a quince (15) UIT vigente a la fecha en que se cometió las siguientes infracciones contenidas en el numeral 2 del literal A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES : (i) con respecto a la metodología de la valorización, contenida en el, inciso 2.12 ; (ii) con respecto al archivo que sustente la modificación de las tasas de valorización, contenida en el inciso 2.14 ; (iii) con relación a los procesos de inversión, en la contenida en el inciso 2.14 ; (iv) con respecto a las suscripciones, en la contenida en el inciso 2.11; (v) en lo relativo a los contratos de administración, en la contenida en el inciso 2.5 del literal, y (vi) con respecto al rescate fuera de fecha, en la contenida en el inciso 2.13, ;

86. Mediante Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 107-2009-EF/94.12 del 23 de abril de 2009, se sancionó a CONTINENTAL con una multa equivalente a ocho (08) UIT vigente a la fecha en que se cometió la infracción tipificada por el numeral 3, inciso 3.1 del Anexo I del REGLAMENTO DE SANCIONES por que la nota a los estados financieros auditados del Fondo BBVA VIP FMIV al 31 de diciembre 2005, referida a las operaciones de cobertura, no reúne las cualidades de comprensibilidad y confiabilidad;

87. En consecuencia, CONTINENTAL presenta antecedentes dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha en la cual se detectó la infracción, conforme a lo señalado en el artículo 17° del REGLAMENTO DE SANCIONES;

#### **DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN**

88. Las infracciones imputadas a CONTINENTAL se han cometido en el trámite regular de los procedimientos de colocación y suscripción de cuotas de participación del FONDO, sin que se hayan podido observar circunstancias específicas agravantes de la conducta;

#### **DEL PERJUICIO CAUSADO O LA RESTITUCIÓN DEL MISMO Y SU REPERCUSIÓN EN EL MERCADO**

89. No se ha evidenciado que la infracción cometida por CONTINENTAL haya causado perjuicio a los partícipes;

90. De otro lado, no se ha acreditado que las infracciones cometidas por CONTINENTAL hayan tenido repercusión en el mercado de valores y específicamente en el sistema de fondos mutuos de inversión en valores;

#### **BENEFICIO ILEGALMENTE OBTENIDO**

91. No se ha acreditado que CONTINENTAL mediante las infracciones cometidas haya ilegalmente obtenido un beneficio;

#### **LA EXISTENCIA O NO DE INTENCIONALIDAD EN LA CONDUCTA DEL INFRACTOR**

92. No se ha acreditado que CONTINENTAL tuviera intencionalidad en incurrir en las infracciones;

93. De lo expuesto se concluye que CONTINENTAL ha incurrido en la comisión de dos (2) infracciones calificadas una como graves, contenidas en el numeral 2, incisos 2.11 y 2.5 del literal A) del Anexo VII del REGLAMENTO DE SANCIONES: “Incumplir las disposiciones sobre suscripción y rescate de participaciones contenidas en la normativa”;

94. Conforme al artículo 230°, numeral 6<sup>11</sup> de la LPAG y artículo 1512° del REGLAMENTO DE SANCIONES correspondería sancionar a CONTINENTAL conforme a lo dispuesto en el artículo 21° del REGLAMENTO DE SANCIONES. Es decir, podría ser sancionado con multa mayor de veinticinco (25) UIT y hasta cincuenta (50) UIT;

95. Sin embargo, considerando que tanto la infracción referida a “No cumplir lo dispuesto de manera específica por SMV en

---

<sup>11</sup> Artículo 230°.- Principios De La Potestad Sancionadora Administrativa

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

<sup>12</sup> Artículo 15° concurso de infracciones

En el caso de concurso de infracciones, se aplica lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento. Asimismo, cuando varias conductas califiquen como más de una infracción se impone la sanción que corresponde a la infracción más grave.

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV N° 262-2011-EF/94.01.3

ejercicio de sus funciones” e “Incumplir las disposiciones sobre suscripción y rescate de participaciones contenidas en la normativa”, se produjeron sin haber causado perjuicios a los partícipes ni a los fondos, se considera que sería posible imponer a CONTINENTAL una sanción inferior a la prevista;

96. Al respecto, el artículo 9° del Estatuto del Tribunal Administrativo de la SMV, aprobado por Resolución CONASEV N° 30-2007-EF/94.10, establece:

*“Artículo 9°.-*

*El Tribunal, considerando los antecedentes del infractor, las circunstancias de la comisión de la infracción, la inexistencia de perjuicio o la indemnización del perjuicio que se hubiere causado, la realización de actos que restablezcan o reparen las consecuencias de la infracción a favor de los perjudicados y la nula o leve repercusión en el mercado, podrá aplicar una sanción inferior a la prevista, pudiendo imponer cualquiera de las sanciones que correspondan por la comisión de faltas graves o leves. La misma atribución podrá ser ejercida cuando la sanción a imponerse resulte razonablemente desproporcionada, según las circunstancias o antecedentes del infractor.*

*(...)”*

97. En tal sentido, considerando lo antes expuesto y, en aplicación del Principio de Razonabilidad, se propone que se imponga una sanción correspondiente a infracciones leves;

98. Al respecto, el artículo 22° del REGLAMENTO DE SANCIONES establece las sanciones aplicables por la comisión de infracciones leves, por lo que, se podría imponer a CONTINENTAL, una de las siguientes sanciones: a) Amonestación y b) Multa no menor a una (1) UIT y hasta veinticinco (25) UIT;

99. En este contexto y con la finalidad que la sanción a imponerse tenga como objetivo que la sociedad administradora actúe conforme a las disposiciones establecidas para la administración de los fondos mutuos de inversión en valores se recomienda se imponga a CONTINENTAL una multa de diez (10) UIT vigente a la fecha de la comisión de las infracciones;

100. Adicionalmente, considerando que las infracciones se han producido hasta el ejercicio 2009 y que el artículo 4° literal s) del REGLAMENTO DE SANCIONES establece que para efectos del referido reglamento, el término UIT hace referencia a la Unidad Impositiva Tributaria vigente al momento de la comisión de la infracción, la sanción que debe aplicarse a CONTINENTAL debe imponerse tomando como base la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente al 2009, es decir, la UIT aprobada por Decreto Supremo N° 169 -2008-EF13;

Estando a lo dispuesto en el Estatuto del Tribunal Administrativo, aprobado por Resolución CONASEV N° 030-2007-EF/94.10, así como con el voto unánime de los señores vocales del Tribunal Administrativo de la SMV reunidos en sesión de fecha 18 de noviembre de 2011.

---

<sup>13</sup> El valor de la Unidad Impositiva Tributaria para el año 2009 fue de S/. 3,550.00 (tres mil quinientos cincuenta y 00/100 nuevos soles).

**Se Resuelve :**

**Artículo 1°** Declarar que BBVA Asset Managment Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos ha incurrido en infracción calificada como grave, según el numeral 2, inciso 2.11 del Anexo I del Reglamento de Sanciones aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus al “no cumplir lo dispuesto de manera específica por CONASEV, en ejercicio de sus funciones” .

**Artículo 2°** Declarar que BBVA Asset Managment Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos ha incurrido en infracción calificada como grave tipificada en el numeral 2, inciso 2.5 del literal A) del Anexo VII del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus modificatorias al “incumplir las disposiciones sobre suscripción y rescate de participaciones contenidas en la normativa”.

**Artículo 3°** Sancionar a BBVA Asset Managment Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos con una multa ascendente a diez (10) UITs equivalente a S/ 35 500,00 (Treinta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) por lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la presente Resolución.

**Artículo 4°** La presente Resolución no agota la vía administrativa, salvo que sea consentida, pudiendo ser impugnada ante el Tribunal Administrativo de SMV mediante la interposición del recurso de reconsideración o ante el Directorio mediante la interposición de un recurso de apelación presentado ante el Tribunal Administrativo, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

**Artículo 5°** En el caso que la presente Resolución no sea objeto de impugnación mediante recurso de reconsideración o apelación en el plazo de quince días hábiles de notificada y quede consentida, deberá ser publicada en el Portal de la Superintendencia del Mercado de Valores, en observancia de lo dispuesto por el numeral 1, artículo 3° de las Normas relativas a la publicación y difusión de las resoluciones emitidas por los órganos decisorios de la Superintendencia del Mercado de Valores, aprobados por Resolución CONASEV N° 073 – 2004 – EF/94.10.

**Artículo 6°** Transcribir la presente Resolución a BBVA Asset Managment Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos y a la Bolsa de Valores de Lima.

Regístrese y comuníquese



Signed by: JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE

**Jorge Antonio Apoloni Quispe**  
**Presidente**



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO

## RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SMV Nº 262-2011-EF/94.01.3

Signed by: JOSE ARMANDO ARTEAGA QUINE

**José Armando Arteaga Quiñe**  
Vocal

Signed by: CARMEN ROSA SILVA IBARCENA

**Carmen Rosa Silva Ibárcena**  
Vocal