

Resolución de Superintendente N° 027-2019-SMV/02

Lima, 27 de febrero de 2019

El Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2016033839 y el Informe N° 75-2019-SMV/06 emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica (en adelante, OAJ);

CONSIDERANDO:

Que, por Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 056-2017-SMV/10 (en adelante, la RESOLUCIÓN) se sancionó a Interfondos S.A. Sociedad Administradora de Fondos (en adelante, INTERFONDOS) con una multa de cuatro (4) UIT, equivalente a S/ 15 400,00 (Quince mil cuatrocientos y 00/100 Soles) por haber incurrido en una (1) infracción de naturaleza grave tipificada en el Anexo VII, literal A), numeral 2, inciso 2.3, en una (1) infracción de naturaleza leve tipificada en el Anexo VII, numeral 3, inciso 3.5 y en una (1) infracción de naturaleza leve tipificada en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.6 del Reglamento de Sanciones, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10, por no haber constituido las garantías requeridas de manera previa al inicio de operaciones, por no cumplir con la normativa respecto de los límites de participación de partícipes; y, por no haber remitido oportunamente a la SMV el informe de liquidación del Fondo Mutuo de Inversión en Valores denominado “IF I Capital 180 FMIV”; respectivamente;

Que, con escrito del 15 de agosto de 2017, INTERFONDOS interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN;

Que, mediante Informe N° 75-2019-SMV/06, la OAJ emitió su opinión sobre el recurso de apelación interpuesto por INTERFONDOS, documento que fue puesto en conocimiento de dicha empresa;

I. DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE INTERFONDOS

Que, el recurso de apelación se sustenta en los fundamentos de hecho y de derecho que resumidamente se señalan a continuación:

- La SMV aplicó el criterio atenuante de responsabilidad establecido en el artículo 236-A, numeral 2, inciso a) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (LPAG), relacionado con el reconocimiento expreso de la responsabilidad en la comisión de la infracción por parte de INTERFONDOS, sin embargo, correspondió aplicar la condición eximente de responsabilidad para la imposición de sanciones administrativas, regulada en el artículo 236-A, numeral 1, inciso f) de la LPAG. Precisa, el apelante, que con el Decreto Legislativo N° 1272, que modifica la LPAG, se introdujo un régimen de eximentes de responsabilidad

por infracciones administrativas, que regula situaciones particulares como la subsanación voluntaria que realiza el administrado de los actos u omisiones constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del oficio de cargos.

- El artículo 236-A de la LPAG ha considerado supuestos en los que, pese a existir la tipificación de una infracción, el administrado es eximido de la imposición de una sanción, en atención a situaciones particulares, como la subsanación voluntaria del acto u omisión constitutivo de infracción con anterioridad a la notificación del oficio de cargos.
- La imposición de una sanción no cumple con el objetivo de que el administrado corrija la infracción y lo desincentive a reincidir en la misma, cuando voluntariamente ya ha subsanado los hechos u omisiones materia de infracción e, incluso, de manera inmediata ha adoptado las medidas correspondientes para evitar reincidir en la misma situación. Señala que INTERFONDOS, voluntariamente efectuó las acciones correspondientes para la subsanación de las obligaciones que dieron origen a las mismas y adoptó las medidas de control efectuadas para evitar recurrir en dichos actos.
- Adicionalmente, se puede advertir que tanto la subsanación de los incumplimientos como las medidas correctivas adoptadas internamente se concretaron con anterioridad a la notificación del oficio de cargos. Estas circunstancias especiales deben ser considerada para que en la evaluación de la sanción se aplique el supuesto establecido en el artículo 236-A, numeral 1, literal f) de la LPAG.
- En el Informe N° 278-2017-SMV/10.3, la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial evaluó los supuestos eximentes y atenuantes de responsabilidad, determinando que en los tres cargos imputados no solo se presenta la causal atenuante de responsabilidad regulada en el artículo 236-A, numeral 2, literal a) de la LPAG, sino que también se configura la condición de eximente de responsabilidad establecida en el numeral 1, literal f) del referido artículo. El citado órgano analizó la forma en que se había conducido el apelante y las acciones que adoptó en relación a los hechos que se le imputaron.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE INTERFONDOS

Que, mediante escrito presentado el 15 de agosto de 2017, INTERFONDOS interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN solicitando el archivo de los cargos formulados en su contra. En ese sentido debe evaluarse el pronunciamiento a emitirse respecto de dicha solicitud;

Que, de la evaluación de las actuaciones contenidas en el presente expediente administrativo se advierte que mediante Informe N° 278-2017-SMV/10.3, la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial (IGCP) analiza el comportamiento de INTERFONDOS y recomienda archivar los cargos que se le habían formulado por considerar que se encontraba comprendida en la condición de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de los actos u omisiones imputados

como constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos;

Que, la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial, luego de revisar el citado informe, adopta un criterio diferente, el que se materializa en la RESOLUCIÓN;

Que, no se observa en la RESOLUCIÓN el fundamento que sustente la posición sobre la no aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria¹. Dicha motivación resulta necesaria a los fines de garantizar el debido procedimiento, más aún, cuando el Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la LPAG e introdujo el régimen de eximentes de responsabilidad por infracciones administrativas, se encontraba vigente al momento de resolver;

Que, el derecho a una debida motivación se encuentra reconocido como parte del principio del debido procedimiento contenido en el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), relacionados a los principios del procedimiento administrativo, el cual impone el deber a la autoridad administrativa de exteriorizar las razones que sustentan sus decisiones. Por su parte, el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, señala que la motivación es un requisito de validez del acto administrativo, el cual debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico;

Que, en ese sentido, y de conformidad con el numeral 1 y 2 del artículo 10² del TUO de la LPAG, se puede concluir que la RESOLUCIÓN contiene un vicio de nulidad, el cual no puede ser materia de conservación al haberse trasgredido principios y derechos de orden legal, y por no encontrarse en ninguno de los supuestos de conservación del acto administrativo previstos en el artículo 14 del TUO de la LPAG³;

¹ En el considerando N° 63 de la RESOLUCIÓN se señala lo siguiente: “En cuanto a los supuestos eximentes y atenuantes de responsabilidad, de conformidad con lo determinado en el artículo 236° A de la LPAG, no se observa que en el presente caso se haya configurado alguno de los supuestos que constituyen condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad;”

² Artículo 10. - Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14 (...)

³ Artículo 14.- Conservación del acto

14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1. El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3. El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4. Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5. Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

14.3. No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.

Que, de acuerdo con el inciso 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida; lo cual guarda plena concordancia con el inciso 11.2 del artículo 11° del TUO de la LPAG, que señala que la nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto;

Que, en el presente caso, además de declarar la nulidad, el órgano jerárquico superior cuenta con los elementos suficientes para resolver sobre el fondo del asunto, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del inciso 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG⁴;

Que, en virtud de lo señalado en el párrafo anterior, procederemos a evaluar los argumentos del recurso de apelación presentado por INTERFONDOS:

Que, con relación al argumento según el cual corresponde aplicar el eximente de responsabilidad establecido en el numeral 1 del literal f) del artículo 257° del TUO de la LPAG, referido a la subsanación voluntaria de las tres infracciones cometidas por INTERFONDOS con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, debemos precisar lo siguiente:

I. *Respecto al primer cargo: No comunicar oportunamente el resultado del proceso de liquidación del Fondo Mutuo de Inversión en Valores denominado “IF I Capital 180 FMIV”.*

Que, de acuerdo con el artículo 76° del Reglamento de Fondos Mutuos⁵, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 068-2010-EF/94.01.1 (en adelante, Reglamento de Fondos), la obligación de la sociedad administradora de informar a la SMV el resultado del proceso de liquidación del fondo tiene como plazo al día útil siguiente de culminado dicho proceso;

Que, en este caso, el proceso de liquidación del fondo estructurado denominado “IF I Capital 180 FMIV” culminó el 12 de noviembre de 2015 e INTERFONDOS lo comunicó a la SMV el 14 de diciembre del 2015, con 31 días de retraso;

⁴ **Artículo 211.- Nulidad de oficio**

211.2. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

⁵ **Artículo 76 °.- LIQUIDACION.- (...)**

Al día útil siguiente de culminado el proceso de liquidación del fondo mutuo garantizado o estructurado, la sociedad administradora deberá informar a CONASEV el resultado de dicho proceso, y en el caso de los fondos mutuos garantizados deberá precisar el monto de la obligación que será abonado por la entidad bancaria que constituye la garantía.

El plazo para la liquidación de las cuotas del fondo mutuo garantizado o estructurado no deberá exceder de diez (10) días útiles contados desde su vencimiento.

Que, posteriormente, mediante Oficio N° 4939-2016-SMV/10.3 del 2 de setiembre de 2016, se imputó a INTERFONDOS el cargo por no haber comunicado el proceso de liquidación del fondo antes mencionado;

Que, como puede apreciarse, se trata de un acto constitutivo de infracción que fue subsanado de manera voluntaria, sin que medie requerimiento alguno de la SMV y con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos. En ese sentido, se debe aplicar el eximente de responsabilidad al que hace referencia el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG;

II. Respecto al segundo cargo: *Inicio de operaciones del Fondo Mutuo de Inversión en Valores denominado “IF I Capital 1.5 FMIV” sin haber constituido la garantía respectiva.*

Que, de acuerdo con el artículo 67° del Reglamento Fondos⁶, la sociedad administradora debe constituir una garantía para dar inicio a sus actividades;

Que, en el presente caso, INTERFONDOS inicia actividades el 16 de diciembre de 2015 y constituye la garantía requerida el 17 de diciembre, un día después de empezar a operar;

Que, en línea con el caso anterior, se imputó el cargo por haber iniciado operaciones sin constituir garantías el 2 de setiembre del 2016. En este caso, corresponde aplicar el eximente de responsabilidad al que hace referencia el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, pues el administrado subsanó de manera voluntaria el acto constitutivo de infracción con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos y sin que medie requerimiento de la SMV. Debe considerarse en este caso, que la corrección la realizó al día siguiente del inicio de sus actividades;

III. Respecto al tercer cargo: *Del Incumplimiento al plazo de cinco (5) días útiles para regularizar los ocho (8) excesos de participación del partícipe Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena en el Fondo Mutuo de Inversión en Valores denominado “IF Libre Disponibilidad Soles FMIV” generados desde el 12 de noviembre de 2015 al 18 de diciembre de 2015.*

Que, el artículo 91° del Reglamento de Fondos⁷ señala que en caso de excesos de participación debidos a la suscripción de cuotas que superen los límites de participación de una persona en el fondo, la sociedad administradora debe rescatar el exceso correspondiente dentro de un plazo no mayor de cinco (5) días útiles de producido el exceso;

⁶ **Artículo 67.- Requisitos para el inicio de actividades.-** Para ingresar a la etapa operativa o inicio de actividades, el fondo mutuo deberá contar con cincuenta (50) **participes** y un patrimonio neto no menor a S/. 400,000 y la sociedad administradora deberá haber constituido la garantía a que alude el artículo 265-A de la Ley.

⁷ **Artículo 91 °.- RESCATES DE EXCESOS**

En caso de excesos de participación debidos a la suscripción de cuotas que superen los límites establecidos en la Ley y el presente Reglamento, la sociedad administradora debe proceder al rescate del exceso correspondiente dentro de un plazo no mayor de cinco (5) días útiles de producido el exceso (...)"

Que, en el presente caso, se identificó que el partícipe Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena efectuó 8 operaciones de suscripción de cuotas de participación, produciéndose 8 excesos de los límites de participación de la cooperativa en el “IF Libre Disponibilidad Soles FMIV”, generados entre el 12 de noviembre y el 18 de diciembre del 2015;

Que, en el siguiente cuadro se pueden apreciar las fechas en las que el partícipe suscribió las cuotas de participación y las fechas en las que debió haber subsanado el exceso. Como se desprende del cuadro, INTERFONDOS subsana la situación imputada el 29 de diciembre de 2015, fecha en la que habían transcurrido 26 días útiles desde la fecha límite para regularizar el primer exceso:

Fechas de suscripción de cuotas	Fechas límites para regularizar los excesos de participación	Fecha Subsano exceso	Días útiles transcurridos desde la fecha límite
12/11/2015	19/11/2015	29/12/2015	26
18/11/2015	25/11/2015	29/12/2015	22
26/11/2015	3/12/2015	29/12/2015	16
01/12/2015	9/12/2015	29/12/2015	13
02/12/2015	10/12/2015	29/12/2015	12
04/12/2015	14/12/2015	29/12/2015	10
05/12/2015	14/12/2015	29/12/2015	10
18/12/2015	28/12/2015	29/12/2015	1

Que, sin perjuicio de lo anterior y al igual que en los casos anteriores, la IGCP imputó el cargo por no proceder al rescate del exceso de participación el 2 de setiembre del 2016. En ese sentido, y tomando en consideración que INTERFONDOS subsanó de manera voluntaria el acto constitutivo de infracción antes de la notificación de la imputación de cargos y sin que medie requerimiento de la SMV, se debe aplicar el eximente de responsabilidad al que hace referencia el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG;

Que, mediante Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01 se aprobó el nuevo Reglamento de Sanciones, el mismo que entró en vigencia el 19 de diciembre de 2018;

Que, las infracciones cometidas por INTERFONDOS se llevaron a cabo antes de la entrada en vigencia del nuevo reglamento, con lo cual se sujetan a las normas vigentes al tiempo en que se produjeron, salvo que las disposiciones aprobadas por la nueva norma le sean más favorables;

Que, al respecto, el nuevo Reglamento de Sanciones tipifica las tres infracciones cometidas por INTERFONDOS y las califica de la misma forma que el anterior reglamento, con lo cual no hay una disposición más favorable en cuanto a tipificación.

Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 28° del nuevo Reglamento de Sanciones señala lo siguiente:

“Artículo 28.- SUPUESTOS EN LOS QUE NO APLICA LA SUBSANACIÓN COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD

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

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

- a) La presentación de información o documentación inexacta o falsa a la SMV y/o que se divulga al mercado.*
- b) La contravención a las normas de abuso de mercado, referidas al uso indebido de información privilegiada y manipulación de mercado.*
- c) La presentación extemporánea o incompleta, o la no presentación de hechos de importancia, información financiera y memorias anuales.*
- d) La realización de actividades no permitidas o brindar servicios o desempeñar actividades no autorizadas por la SMV, en los casos en que la normativa exija contar con la respectiva autorización.*
- e) La realización de actividades que impliquen la disposición de fondos, instrumentos financieros o cualquier activo de propiedad de clientes sin su autorización o el incumplimiento de los deberes de custodia, administración o fiduciarios que tienen las entidades autorizadas por la SMV.”*

Que, las infracciones imputadas a INTERFONDOS no se subsumen en los supuestos no pasibles de subsanación como eximente de responsabilidad, señalados en el artículo 28° antes mencionado. Ello confirma la pertinencia de aplicar el eximente de responsabilidad en las infracciones objeto de análisis del presente caso y de archivar los cargos formulados a INTERFONDOS; y,

Estando a lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento del Mercado de Valores y por el numeral 26 del artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 216-2011-EF;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la nulidad de la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 056-2017-SMV/10.

Artículo 2°.- Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por Interfondos S.A. Sociedad Administradora de Fondos en contra de la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 056-2017-SMV/10.

Artículo 3°.- Aplicar el eximente de responsabilidad contenido en el literal f) del numeral 1° del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS a Interfondos S.A. Sociedad Administradora de Fondos respecto de las



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES – AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD

infracciones imputadas a dicha entidad mediante Oficio N° 4939-2016-SMV/10.3 del 02 de septiembre de 2016, disponiéndose el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo.

Artículo 4°.- La presente resolución no agota la vía administrativa, pudiendo ser impugnada mediante la interposición del recurso de reconsideración ante esta Superintendencia del Mercado de Valores, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

Artículo 5°.- En caso de que la presente resolución no sea objeto de impugnación mediante recurso de reconsideración 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 14 del artículo 7 de la “Política sobre publicidad de proyectos normativos, normas legales de carácter general y otros actos administrativos de la SMV”, aprobada por Resolución SMV N° 014-2014-SMV/01.

Artículo 6°.- Transcribir la presente resolución a Interfondos S.A. Sociedad Administradora de Fondos y a la Bolsa de Valores de Lima S.A.A.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Software Required

José Manuel Peschiera Rebagliati
Superintendente del Mercado de Valores
