

Resolución de Superintendente Nº 036-2016-SMV/02

Lima, 25 de febrero de 2016

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente Nº 2013027459 y el Memorándum Nº 57-2016-SMV/06 del 22 de enero del 2016, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, por Resolución de Superintendencia Adjunta SMV Nº 009-2015-SMV/10 del 26 de febrero de 2015 (en adelante, LA RESOLUCIÓN DE SANCIÓN), se resolvió que: (i) Promoinvest Sociedad Administradora de Fondos S.A.A (en adelante, PROMOINVEST) incurrió en falta grave, por no cumplir con la normativa sobre criterios de diversificación o límites de inversión en la administración del fondo "Promoinvest Fondo Selectivo FMIV" (en adelante, el Fondo), y (ii) sancionar a PROMOINVEST con una multa de cuatro (04) UIT, ascendente a Catorce Mil Seiscientos y 00/100 Nuevos Soles (S/. 14 600,00), por la comisión de la infracción;

Que, mediante escrito remitido el 19 de marzo de 2015, PROMOINVEST interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN;

DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Que, PROMOINVEST señala que el exceso de inversión en acciones de VOLCABC1, se produjo por una "causa no atribuible" a dicha sociedad, ya que se originó por una variación en la cotización de dicho valor, la entrega adicional de acciones liberadas y por los rescates continuados de muchos partícipes que se desalentaban por la ralentización de la Bolsa de Valores de Lima;

Que, si bien reconoce que la diversificación de carteras es un elemento técnico central en el manejo profesional de fondos mutuos, tan importante que la Ley del Mercado de Valores establece criterios de diversificación, señala que la búsqueda de rentabilidad es otro elemento central en el manejo profesional de fondos mutuos. Por lo que el exceso de inversión en acciones de VOLCABC1 debe analizarse en la articulación de estos dos elementos centrales;

Que, en ese sentido su decisión de mantener el mayor tiempo posible la tenencia de acciones de VOLCABC1 obedeció a una decisión de carácter gerencial, adoptada por PROMOINVEST con plena transparencia, debido a que dichos valores representaban una importante fuente de generación de rentabilidad para el Fondo;

Que, agrega que la infracción a los criterios de diversificación, no se produce de manera instantánea y automática en el momento en el que el fondo mutuo pasa a tener 15.00001% de VOLCABC1. Por el contrario, recién en ese momento se genera una señal que solo puede ser corregida con el uso de dos

herramientas: (i) Vender el exceso de tenencia en VOLCABC1, y/o (ii) Comprar los demás valores comprendidos en la cartera del Fondo, de manera que VOLCABC1 disminuya su porcentaje de inversión;

Que, conforme a lo anterior, PROMOINVEST señala que quería dilatar la alternativa de vender acciones de VOLCABC1 pues dichos valores eran los de mayor potencial para la generación de rentabilidad (principal función de una sociedad administradora de fondos mutuos). Mientras que la segunda alternativa era impracticable pues, lejos de tener un flujo superavitario de fondos, los rescates masivos de los partícipes del fondo mutuo dejaban sin caja a PROMOINVEST para nivelar las inversiones;

Que, por otro lado, PROMOINVEST indica que el involuntario exceso temporal de inversión en acciones de VOLCABC1, lejos de ser lesivo para el Fondo y sus partícipes, significó la percepción de importantes beneficios. En ese sentido, señala que durante el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2011 y el 09 de agosto de 2012 (periodo en el que se mantuvo el pequeño e involuntario exceso temporal de inversión en las acciones de VOLCABC1) se recibieron como beneficio 124,385 acciones liberadas de VOLCABC1, las mismas que fueron transferidas al Fondo el 24 de abril de 2012;

Que, PROMOINVEST sostiene que debería valorarse el hecho de que recibido el oficio N° 3149-2012-SMV/10.2 en el que se le requería la inmediata subsanación del involuntario exceso temporal de inversión, procedió a realizarlo durante el mismo día, de modo que al día siguiente de la notificación de dicho oficio la inversión en acciones de VOLCABC1 se redujo al 14.90%;

Que, asimismo señala que no registra sanciones durante el período de cuatro (04) años anteriores a la comisión del hecho materia del presente procedimiento ni que se ha acreditado que su actuación hubiera causado daño al interés de sus partícipes o que hubiera repercutido negativamente en el mercado. De la misma manera, indica que no existe repetición ni continuidad en la comisión del hecho materia del presente procedimiento, lo que demostraría una evidente ausencia de intencionalidad en su conducta;

Que, adicionalmente, PROMOINVEST solicita que para la resolución del presente recurso de apelación, y en aplicación del principio de razonabilidad, se valoren sus argumentos a fin de que se le imponga una sanción leve y no una sanción de naturaleza grave conforme lo señala la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN, así como que se tenga en cuenta que el mercado está afrontando un período de crisis, por lo que una sanción pecuniaria le causaría grave impacto;

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Que, el recurso de apelación interpuesto cumple con los requisitos establecidos en los artículos 113°, 207°, 209° y 211° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444¹ (LPAG) dado que fue

¹ **Artículo 113.- Requisitos de los escritos**

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.

interpuesto dentro del plazo de 15 días de notificado el acto administrativo, se encuentra fundamentado y fue autorizado por letrado;

Que, la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN reconoce en su numeral 25 que el exceso de inversión en acciones de VOLCABC1 se produjo efectivamente por una causa no atribuible a PROMOINVEST en la medida que se originó por el incremento del precio de dicha acción el 16 de noviembre de 2011, de S/. 2.74 al cierre del 15 de noviembre de 2011 a S/. 2.99 al cierre del día siguiente (17 de noviembre de 2011); siendo que el número de acciones VOLCABC1 en la que venía invirtiendo el Fondo no se modificó el 16 de noviembre 2011;

Que, sobre los argumentos de PROMOINVEST de que el referido exceso de inversión se habría producido también por la entrega de acciones liberadas y por los rescates continuados de muchos partícipes, cabe señalar que durante la fecha en la que se produce el referido exceso de inversión no se aprecia que se haya realizado una entrega de acciones liberadas de VOLCABC1 a favor del Fondo². Asimismo, PROMOINVEST no ha acreditado de qué forma los supuestos rescates continuados de partícipes del Fondo habrían originado el exceso de inversión;

Que, si bien la búsqueda de rentabilidad es un elemento relevante que debe guiar el accionar de una sociedad administradora de fondos, la misma debe realizarse dentro del marco normativo vigente (que incluye los criterios de diversificación y límites de inversión) y conforme a lo declarado en el prospecto informativo correspondiente, de lo contrario toda rentabilidad o pérdida podría obtenerse con infracción de la normativa que regula los límites de inversión de los fondos mutuos, la misma que busca establecer parámetros de protección para los inversionistas; y contradiciendo lo declarado a sus partícipes en los prospectos informativos, con la consecuente exposición a ellos, a riesgos diferentes de los que habrían considerado al decidir participar en el Fondo;

Que, por tanto, conforme a lo señalado en el numeral 26 de la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN la búsqueda de rentabilidad no es un argumento eximente de responsabilidad para PROMOINVEST. De esta manera, en el supuesto de que dicha rentabilidad efectivamente hubiese sido obtenida, se habría logrado como consecuencia de asumir un riesgo diferente al establecido por la normativa y el

4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.

Artículo 207º.- Recursos administrativos

(...)

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 209.- Recurso de Apelación.- El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 211.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley. Debe ser autorizado por letrado.

² Conforme detalla Promoinvest en su escrito de apelación el Fondo recibió 124,385 acciones liberadas de VOLCABC1 el día 24 de abril de 2012, sin embargo a dicha fecha el exceso de inversión en acciones VOLCABC1 ya se había producido anteriormente.

prospecto informativo, vulnerando de esta forma la confianza de los partícipes y la transparencia del mercado;

Que, debe tenerse en cuenta que si bien el exceso de inversión en acciones de VOLCABC1 no es atribuible a PROMOINVEST conforme a lo señalado anteriormente, ésta no cumplió con corregir dicha situación dentro de los seis (06) meses siguientes de producida, conforme lo establece la normativa vigente. Por el contrario, PROMOINVEST mantuvo el exceso de inversión en dichas acciones hasta el 09 de agosto del 2012, y solo procedió a corregir dicha situación cuando se lo requirió la SMV;

Que, sin perjuicio de que PROMOINVEST incurrió en una infracción a los criterios y límites de diversificación al no cumplir con subsanar el exceso de inversión involuntario hasta el 16 de mayo de 2012, fecha en la que vencía el plazo de seis (06) con el contaba para revertir dicha situación, cabe destacar que su conducta tampoco generó rentabilidad a favor del Fondo. En ese sentido, la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN en sus numerales 27 al 29 detalla que existieron acciones que fueran más rentables que VOLCABC1 durante el período en que se produjo el exceso de inversión, y que además el Fondo debió asumir pérdidas derivadas de este exceso de inversión por la reducción del precio de las acciones VOLCABC1, que no se hubieran generado si se hubiese subsanado este en el plazo máximo establecido por la normativa (16 de mayo de 2012);

Que, en relación con los argumentos de PROMOINVEST de que no registra antecedentes de sanción en los cuatro (04) años anteriores a la comisión del hecho materia del presente procedimiento, la inexistencia de lesividad hacia los intereses de los partícipes y su inmediatez para acatar el requerimiento de la SMV, debe señalarse que los mismos no enervan la infracción incurrida por PROMOINVEST, sino que únicamente deben ser evaluados al momento de determinar la sanción a imponer, conforme se ha realizado en la Sección IV de la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN;

Que, la SMV no cuenta con facultades para modificar la calificación que recibe una infracción conforme al Reglamento de Sanciones, sino que únicamente y siempre que se presenten las condiciones establecidas en el tercer párrafo del artículo 6 de dicho reglamento, puede imponer una sanción correspondiente a una clasificación inferior a la prevista, sin perjuicio de que la infracción mantenga la clasificación que le ha sido asignada conforme al Reglamento de Sanciones;

Que, asimismo, debe tenerse en cuenta que la situación y desarrollo económico del mercado no puede constituir un óbice a la facultad sancionadora de la SMV, por cuanto los partícipes del mercado de valores deben cumplir con la regulación vigente con independencia de sus resultados económicos o financieros, en atención a los intereses públicos que se encuentran comprometidos en el desarrollo de sus operaciones. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN ha tenido en consideración los criterios de sanción y los atenuantes de responsabilidad de PROMOINVEST al momento de determinar la sanción a imponer, por lo que ésta se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que exige la normativa vigente; y,

Estando a lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores y por el inciso 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 infundado el recurso de apelación interpuesto por Promoinvest Sociedad Administradora de Fondos S.A.A. contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 009-2015-SMV/10.

Artículo 2°.- Dar por agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución a Promoinvest Sociedad Administradora de Fondos S.A.A.

Artículo 4°.- Disponer la difusión de la presente resolución en el Portal del Mercado de Valores de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Software Required

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores

