

## Resolución de Superintendente Nº 098-2018-SMV/02

Lima, 24 de julio de 2018

**El Superintendente del Mercado de Valores**

**VISTOS:**

El Expediente N° 2017007835 y el Informe N° 647-2018-SMV/06 emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica;

Que, con Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 111-2017-SMV/10 (en adelante, la Resolución de Sanción) se sancionó a FONDOS SURA SAF S.A.C. (en adelante, FONDOS SURA) con una multa de una (1) UIT, ascendente a S/ 3 850,00 (Tres mil ochocientos cincuenta y 00/100 Soles) por haber incurrido en una (1) infracción de naturaleza grave tipificada en el Anexo XIX, numeral 2, inciso 2.12 del Reglamento de Sanciones, por no haber cumplido con lo dispuesto por las Normas para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, respecto a la presentación dentro del plazo establecido del Informe Independiente de Cumplimiento Anual;

Que, con escrito del 7 de diciembre de 2017, FONDOS SURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Sanción;

Que, mediante Informe N° 647-2018-SMV/06, la Oficina de Asesoría Jurídica emitió su opinión legal sobre el recurso de apelación interpuesto por FONDOS SURA, el mismo que fue puesto en conocimiento de dicha empresa;

### ***I. DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE FONDOS SURA***

Que, el recurso de apelación de FONDOS SURA se sustenta en los fundamentos de hecho y de derecho que se resumen a continuación:

**La Resolución de Sanción impugnada contraviene el principio del debido procedimiento.**

Que, la Resolución de Sanción ha sido emitida en el marco de un procedimiento sancionador en el que no se ha respetado la garantía constitucional del debido procedimiento y el derecho de defensa, debido a que en el Oficio de imputación de cargos se informó que se habría detectado la comisión de la infracción de no haber cumplido a la fecha con presentar Informe Independiente Anual correspondiente al ejercicio 2014; sin embargo, en la Resolución de Sanción se sanciona el haber presentado el mencionado Informe Independiente Anual fuera de plazo, afectando el ejercicio pleno, adecuado, eficaz e idóneo de sus derechos de defensa y contradicción;

Que, señalan que el 16 de abril de 2015 sus auditores externos cumplieron con presentar el Informe Independiente Anual, y este hecho ha sido reconocido textualmente por la SMV en el considerando 21 de la Resolución de Sanción. En tal sentido, lo que correspondía era efectuar una nueva imputación de cargos, ya que la infracción imputada inicialmente no puede variar durante el procedimiento;

Que, la infracción atribuida en el Oficio de imputación de cargos (no presentar el informe) difiere de la que finalmente se ha considerado para efectos de imponerse una sanción (presentarlo en forma extemporánea), lo cual vulnera su derecho de defensa, al no permitirles analizar adecuadamente la infracción imputada para efectos de presentar sus descargos;

Que, por tanto, la Resolución de Sanción incurre en una vulneración al principio de debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 2 del artículo 246 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) y es nula, por vulnerar el derecho fundamental al debido procedimiento y haber sido emitida en el marco de un procedimiento irregular, de conformidad con las causales de nulidad del acto administrativo previstas en el inciso 1 del artículo 10 de la LPAG.

### **La Resolución de sanción impugnada vulnera el Principio de Razonabilidad.**

Que, en el presente caso, no se cumple con el principio de razonabilidad, pues el Informe N° 1112-2017-SMV/10.3, emitido por el Intendente General de la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial, recomendó amonestar a FONDOS SURA, en el entendido de que no había presentado el Informe Independiente Anual. Sin embargo, en la Resolución de Sanción se le sanciona con una (1) UIT considerando que la infracción es haber presentado el Informe Independiente Anual de forma extemporánea;

Que, en efecto, e independientemente de la discrecionalidad de seguir recomendaciones de la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial, si en el Informe se sugirió una amonestación bajo la premisa que FONDOS SURA no había presentado el Informe Independiente Anual, se cuestionan cómo es que luego de considerarse que sí se había presentado el mencionado informe, pero de forma tardía, la sanción sea mayor. Ciertamente, la presentación tardía no puede ser considerada “más grave” que la no presentación, por lo que la sanción no guarda proporcionalidad con los hechos reconocidos por la SMV;

Que, además, se debe evaluar que FONDOS SURA subsanó las omisiones y que a la fecha no cuenta con antecedentes de naturaleza grave;

Que, por lo expuesto, solicita que, en aplicación del principio de razonabilidad, se declare la nulidad de la Resolución de Sanción al haberse vulnerado este principio, tal como se señala en los párrafos precedentes.

### **La Resolución de Sanción impugnada vulnera el principio de predictibilidad.**

Que, la autoridad administrativa ha sancionado anteriormente con una amonestación<sup>1</sup> por infracciones graves donde ha habido una clara afectación al mercado, mientras que para el presente caso la sanción interpuesta es de una multa. Hacen referencia al procedimiento correspondiente al Expediente N° 2016021508 cuya infracción es más gravosa que el caso de FONDOS SURA, pues se trata de una sociedad administradora que fue denunciada por uno de sus partícipes, por lo tanto, hay un claro perjuicio para los inversionistas y la transparencia del mercado;

---

<sup>1</sup> Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 046-2017-SMV/10

Que, no resulta congruente que la SMV sancione con amonestaciones a otras empresas por conductas que claramente generan perjuicios para los inversionistas y el mercado, y que para conductas menos gravosas se sancione con una multa. Ciertamente, la obligación de entregar el Informe Independiente Anual correspondiente al ejercicio 2014 fuera de plazo no afectó al inversionista o al mercado. En otras palabras, los antecedentes administrativos no resultan congruentes con la sanción impuesta, lo cual vulnera el principio de predictibilidad;

## **II. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE FONDOS SURA**

Que, con relación al argumento según el cual la Resolución de Sanción ha sido emitida en el marco de un procedimiento sancionador en el que no se ha respetado el debido procedimiento porque en el Oficio de cargos se informó que se habría detectado la comisión de la infracción de no haber cumplido a la fecha con presentar Informe Independiente Anual correspondiente al ejercicio 2014; sin embargo, en la Resolución de Sanción se sanciona el haber presentado el mencionado Informe Independiente Anual fuera de plazo, afectando el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, debemos señalar lo siguiente:

Que, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 252° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere *“Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia”*. El cumplimiento de dicha disposición es de suma importancia porque sirve de garantía para la defensa del administrado;

Que, ahora bien, con relación a los hechos, el Oficio de cargos señala que de la revisión de la información que obra en la SMV se ha verificado que FONDOS SURA, *“(...) no ha cumplido con presentar el mencionado informe conforme a la normativa aplicable”*;

Que, en lo referente a la infracción que habría cometido FONDOS SURA, el Oficio de cargos precisa que *“(...) se ha verificado que no cumplió con presentar el Informe Independiente de Cumplimiento Anual correspondiente al ejercicio 2014 de acuerdo al plazo establecido en el artículo 35°, numeral 35.2 de las Normas PLAFT. El incumplimiento antes señalado se encuentra tipificado como infracción de naturaleza grave de acuerdo con lo establecido en el Anexo XIX, numeral 2, inciso 2.12 del Reglamento de Sanciones, según el cual constituye infracción de naturaleza grave: “No presentar oportunamente, o hacerlo sin observar la normativa de prevención de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo a la SMV o a la UIF-Perú, según sea el caso, los informes respectivos o el Plan Anual de Auditoría Especial (...)”*;

Que, por su parte, la Resolución de Sanción señala en el considerando 3 que *“(...) mediante Oficio N° 1245-2017-SMV/10.3 (en adelante, OFICIO DE CARGOS) se formularon cargos contra FONDOS SURA por infracción al artículo 35°, numeral 35.2 de las NORMAS PLAFT por no haber presentado el Informe Independiente de Cumplimiento Anual correspondiente al ejercicio 2014, dentro del plazo establecido en la norma; al haber presentado dicha información el 16 de abril de 2015 cuando debió*

*hacerlo el 08 de abril de 2015; es decir presentó la información con ocho (08) días de retraso; (...);*

Que, asimismo, señala como una de las cuestiones a determinar en el procedimiento si FONDOS SURA incurrió o no en infracción al no haber presentado el Informe Independiente de Cumplimiento Anual, correspondiente al ejercicio 2014, materia de cargos, dentro del plazo establecido en el artículo 35°, numeral 35.2 de las NORMAS PLAFT;

Que, por último, la Resolución de Sanción declara que FONDOS SURA incurrió en una infracción de naturaleza grave, tipificada en el Anexo XIX, inciso 2, numeral 2.12 del Reglamento de Sanciones, por haber presentado el Informe Independiente de Cumplimiento Anual, correspondiente al ejercicio 2014, fuera del plazo establecido en la normativa correspondiente;

Que, de lo anterior se desprende que el Oficio de cargos cumple con señalar claramente que la infracción que habría cometido FONDOS SURA está referida a la no presentación del Informe Independiente de Cumplimiento Anual de acuerdo a los plazos establecidos en la normativa, es decir, a la no presentación oportuna, lo cual se confirma con la imputación de un tipo infractorio que hace referencia a la “no presentación oportuna” (no a la “no presentación”). Por lo tanto, la afectación alegada por FONDOS SURA sustentada en la diferencia de posiciones entre el oficio de cargos y la resolución no es correcta, pues tanto el Oficio de cargos como la Resolución de Sanción hacen referencia a los mismos hechos y la Resolución de Sanción declara que FONDOS SURA ha incurrido en la misma infracción de naturaleza grave que le es imputada en el Oficio de cargos, con lo cual no es cierto que la infracción imputada inicialmente haya variado durante el procedimiento;

Que, con relación al argumento según el cual no se cumple con el principio de razonabilidad ya que a pesar de que el Informe N° 1112-2017-SMV/10.3 recomendó una amonestación bajo la premisa de que FONDOS SURA no había presentado el Informe Independiente Anual, la Resolución impone una sanción mayor luego de considerarse que se había presentado el informe de forma tardía. Agregan que la presentación tardía no puede ser considerada “más grave” que la no presentación, por lo que la sanción no guarda proporcionalidad con los hechos reconocidos por la SMV;

Que, al respecto, debemos precisar que el informe en mención no niega en ningún momento que FONDOS SURA haya presentado la información, sino que recomienda su amonestación basándose en el hecho de que FONDOS SURA presenta extemporáneamente el Informe Independiente de Cumplimiento Anual. A continuación hacemos referencia a los párrafos del Informe donde se llega a la conclusión de que se presentó extemporáneamente el Informe Independiente Anual:

*“(...) En adición a lo anterior, se debe indicar que el artículo 35°, numeral 35.2 de las NORMAS PLAFT establece que los sujetos obligados son los encargados de presentar el Informe Independiente de Cumplimiento Anual dentro del plazo regulado por la SMV para la presentación anual de los estados financieros auditados. Sin embargo, luego de la verificación realizada en el Sistema de Consulta SMV Doc, se ha corroborado que la presentación de la Información Financiera Individual Auditada Anual fue el 08 de abril de 2015, por lo que en esa misma fecha debió presentar el Informe Independiente de Cumplimiento Anual*

*correspondiente al ejercicio 2014. Sin embargo, el precitado informe fue presentado el 16 de abril de 2015, por la sociedad auditora.*

*Por otro lado, resulta necesario indicar que –para la normativa de la SMV- el sujeto obligado; es decir, la sociedad administradora, es quien debe remitir dicho informe.*

*En ese sentido, y teniendo en consideración lo dispuesto por el principio de eficacia establecido en el artículo IV, inciso 1, numeral 1.10 del TUO de la LPAG, se puede señalar que en presente caso se va a dar prioridad a la finalidad del acto (presentación del Informe Independiente de Cumplimiento Anual)<sup>2</sup>, sobre el formalismo (remitido por la sociedad auditora) que no ha incidido en la validez y que no ha determinado aspectos importantes de la decisión final en la medida que la sociedad auditora presentó el mismo Informe Independiente de Cumplimiento Anual a que se refiere la normativa antes citada y que el sujeto obligado (sociedad administradora) debía presentar.*

*En virtud a lo señalado en los párrafos precedentes, se puede expresar que si bien la remisión del Informe Independiente de Cumplimiento Anual correspondiente al ejercicio 2014 fue realizada por parte de los Auditores Externos Paredes, Záldivar, Burga & Asociados S.C.R.L., representantes de Ernst & Young S.C.R.L., dicho informe se entiende presentado; no obstante, fue presentado extemporáneamente, ya que debió presentarlo el 8 de abril de 2015 y fue presentado por la sociedad auditora el 16 de abril de 2015;*

*En consecuencia, y en atención a lo expuesto en los párrafos anterior, FONDOS SURA no ha desvirtuado los cargos imputados, debido a que **se ha corroborado que la presentación del Informe Independiente de Cumplimiento Anual correspondiente al ejercicio 2014 fue presentado extemporáneamente.***

Que, teniendo en consideración lo señalado en el Informe, queda desvirtuado el argumento según el cual el órgano instructor recomendó amonestar a FONDOS SURA bajo la premisa que no había presentado el Informe Independiente Anual;

Que, con relación al argumento según el cual se debe evaluar que FONDOS SURA subsanó las omisiones, debemos precisar que justamente el hecho de la presentación de dicha información es valorado por el órgano instructor y, posteriormente, por el órgano sancionador para determinar la sanción que corresponde que notoriamente es bastante menor del rango que corresponde a las infracciones de naturaleza grave, que va desde 25 UIT hasta 50 UIT;

Que, FONDOS SURA señala que existe un caso donde la SMV sancionó a una empresa con una amonestación por infracciones graves donde hubo una clara afectación al mercado, mientras que para el presente caso la sanción interpuesta es de una multa. Agrega que no resulta congruente que la SMV sancione con amonestaciones a otras empresas por conductas que generan perjuicios para los inversionistas y el mercado, y que para conductas menos gravosas se sancione con una multa; sostiene, por tanto, que se habría vulnerado el principio de predictibilidad;

Que, al respecto, el artículo IV numeral 1.15 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, señala lo siguiente sobre el principio de predictibilidad:

---

<sup>2</sup> Esto es informar acerca de la evaluación y cumplimiento de las normas del sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo por parte del sujeto obligado.

***“1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.***

*Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.*

*La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.”*

Que, con relación al principio de predictibilidad, Morón señala lo siguiente:

*“Cumplir con el principio de predictibilidad en la actuación administrativa, exige que las autoridades entreguen información de cada procedimiento que reúna tres calidades: información cierta, información completa e información confiable, con el objeto claro de generar en los administrados la expectativa razonablemente fundada sobre cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del derecho y se retire cualquier riesgo de incertidumbre sobre la manera en que será tramitada y resuelta la situación sometida a la decisión gubernativa. El objeto del principio es que los administrados a partir de la información disponible puedan saber a qué atenerse.”<sup>3</sup>*

Que, sin perjuicio de que el principio de predictibilidad busca generar expectativas razonablemente fundadas en el administrado respecto de la respuesta de la administración frente a sus solicitudes, se debe tener en cuenta que en el presente caso se trata de procedimientos administrativos sancionadores diferentes, cada uno con su propia valoración de los criterios que sustentan una sanción y con normas diferentes que regulan el deber ser, por lo que no consideramos que se habría vulnerado el principio de predictibilidad; al no tratarse de similares infracciones, circunstancias y criterios semejantes de valoración;

Que, por tanto, por las consideraciones expuestas no resulta procedente declarar la nulidad de la Resolución de Sanción basada en que se habría vulnerado el principio de debido procedimiento y el de predictibilidad;

Que, en cuanto a la supuesta vulneración del principio de razonabilidad, debe considerarse que, de acuerdo con dicho principio, el órgano que impone la sanción en primera instancia, además de valorar las circunstancias de la comisión de la infracción, antecedentes, repercusión en el mercado, y los demás criterios establecidos en la Ley de Mercado de Valores, conforme al artículo 246 inciso 3 del TUO de la Ley 27444 de Procedimiento Administrativo General, valora el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia, las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. Dicha valoración puede

---

<sup>3</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. p.93

ser revisada por el órgano de segunda instancia al resolver la apelación, a fin de que, de estimarlo, gradúe la sanción impuesta;

Que, al haberse fundamentado la sanción impuesta observándose los elementos que establecen las normas citadas, no corresponde una nulidad por vulneración a dicho principio sustentado en que debió imponérsele una amonestación; y,

Estando a lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento 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 FONDOS SURA SAF S.A.C. contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 111-2017-SMV/10.

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

**Artículo 3°.-** Transcribir la presente resolución a FONDOS SURA SAF S.A.C.

**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

**José Manuel Peschiera Rebagliati**  
**Superintendente del Mercado de Valores**