

Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 052-2017-SMV/10

Lima, 11 de julio de 2017

Sumilla: *Se sanciona a BBVA Asset Management Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos, con multa de ocho (08) UIT vigente al momento de la comisión de la infracción, equivalente a S/ 30 400,00 (Treinta mil cuatrocientos y 00/100 Soles) por haber incurrido en una (01) infracción de naturaleza grave tipificada en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.4, en dos (02) graves tipificadas en el Anexo VII, literal A, numeral 2, incisos 2.5 y 2.14; y, una (01) infracción leve tipificada Anexo I numeral 3, inciso 3.6 del Reglamento de Sanciones; por no incluir en los libros contables los depósitos y transferencias realizados de la cuenta del fondo soles, incumplir con las disposiciones sobre suscripciones de participaciones contenidas en la normativa, no registrar como suscripciones los aportes recibidos de un partícipe, y por haber presentado el informe especial, en forma incompleta, respectivamente.*

Administrado : BBVA Asset Management Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos.
Asunto : Procedimiento administrativo sancionador
Expediente N° : 2016033518

El Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial

VISTOS:

El expediente administrativo N° 2016033518, el Informe N° 913-2016-SMV/10.3, emitido por la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial, y los descargos presentados por BBVA Asset Management Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos; y,

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 a CONASEV en las normas legales, se entenderá hecha a la SMV;

I. Hechos

2. Mediante Oficio N° 2775-2014-SMV/10.2 de fecha 18 de junio de 2014 se dispuso una visita de inspección a BBVA Asset Management

Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos, en adelante CONTINENTAL SAF, entre los días 24 de junio y 18 de julio de 2014, habiéndose suscrito con fecha 18 de julio de 2014 el Acta de Finalización de la Inspección en mención (en adelante ACTA);

3. El alcance de la inspección abarcó las operaciones de los fondos BBVA Agresivo Soles FMIV, en adelante FONDO AGRESIVO, BBVA Dólares FMIV, en adelante FONDO DÓLARES, BBVA Dólares monetario FMIV, en adelante FONDO DÓLARES MONETARIO y BBVA Cash Soles FMIV, en adelante FONDO SOLES, por el período transcurrido del 01 de diciembre de 2013 al 31 de marzo de 2014. En dicha ACTA se señala como objetivo de la inspección evaluar el cumplimiento por parte de CONTINENTAL SAF de la normativa aplicable al desarrollo de sus funciones;

4. La Intendencia General de Supervisión Entidades, en adelante IGSE, remitió a la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial, en adelante IGCP; el Informe N° 964-2015-SMV/10.2 de 23 de noviembre de 2015, a fin de poner en su consideración los hallazgos de posibles indicios de infracción detectados como consecuencia de la visita de inspección realizada a CONTINENTAL SAF;

5. Mediante Oficio N° 4863-2016-SMV/10.3, se formularon cargos contra CONTINENTAL SAF por infracción a la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861, y sus modificatorias, en adelante LMV, el Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras, aprobado por Resolución CONASEV N° 068-2010-EF/ 94.10 y sus modificatorias, en adelante el REGLAMENTO, las Normas Contables aplicables a los Fondos Mutuos de Inversión en Valores, aprobadas por Resolución CONASEV N° 628-97-EF/94.10 y sus modificatorias (en adelante NORMAS CONTABLES); presentando la administradora sus descargos el 20 de setiembre de 2016;

6. Los cargos formulados a CONTINENTAL SAF y los descargos vertidos por esta última han sido materia de evaluación en el Informe N° 913-2016-SMV/10.3, el cual ha sido sometido a conocimiento de esta Superintendencia Adjunta;

7. En observancia del Principio del Debido Procedimiento contemplado tanto en el Artículo IV, numeral 1, inciso 1.2, del Título Preliminar, así como en el artículo 246°, inciso 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), mediante Oficio N° 6789-2016-SMV/10, se puso a disposición de CONTINENTAL SAF el expediente administrativo a que se contrae la presente resolución para su revisión;

II. Cuestiones a Determinar

8. En el presente procedimiento administrativo, a criterio de esta Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial, corresponde determinar lo siguiente:

- a. Si CONTINENTAL SAF incurrió o no en infracción a lo dispuesto por los artículos 41 y 64 del REGLAMENTO al haber permitido que se realicen diversos depósitos en la Cuenta de Ahorros N° 011-661-00000047693-63 en adelante la CUENTA según instrucciones del partícipe Makro Supermayoristas S.A., en adelante MAKRO, sin previamente suscribir las solicitudes de suscripción y que los referidos montos depositados en la CUENTA sean transferidos a la cuenta corriente de MAKRO según instrucciones enviadas por el partícipe MAKRO directamente al Banco Continental, en adelante el BANCO sin participación de CONTINENTAL SAF y sin las

respectivas solicitudes de rescate;

- b. Si CONTINENTAL SAF incurrió o no en infracción a lo dispuesto por los artículos 21 y 22 del REGLAMENTO, así como las NORMAS CONTABLES, al no haber registrado durante los meses de enero, febrero y marzo 2014 determinados depósitos o ingresos y los retiros (transferencias) realizadas de la Cuenta de MAKRO en la contabilidad del FONDO SOLES;
- c. Si CONTINENTAL SAF incurrió o no en infracción a lo dispuesto por el artículo 246, inciso a) de la LMV, el artículo 77 del REGLAMENTO, el artículo 6 del Reglamento de Participación y el artículo 5 incisos f) y g) del Prospecto Simplificado del FONDO SOLES al haber asignado solicitudes de suscripción del valor cuota, en fecha distinta de la fecha de los depósitos realizados por el partícipe MAKRO;
- d. Si CONTINENTAL SAF incurrió o no en infracción a lo dispuesto por el artículo 132 del REGLAMENTO, al haber presentado el *“Informe sobre la aplicación de procedimientos previamente acordados en relación al cumplimiento de los manuales de organización y funciones y de procedimientos, así como la evaluación al funcionamiento de los sistemas informáticos”*, en adelante INFORME ESPECIAL, en forma incompleta pues no incluyó lo correspondiente a la evaluación del cumplimiento de los manuales de organización y funciones y de procedimientos, así como la evaluación al funcionamiento de sus sistemas informáticos;
- b. e. Si corresponde o no imponer una sanción a CONTINENTAL SAF por lo señalado en los incisos anteriores;

III. Análisis

3.1 Normativa Aplicable

3.1.1 NO REGISTRAR COMO SUSCRIPCIONES LOS APORTES RECIBIDOS DE UN PARTÍCIPE

9. Al respecto, debe señalarse que el REGLAMENTO dispone en sus artículos 41 y 64 lo siguiente:

“Artículo 41.- Solicitudes.- Para cada operación la sociedad administradora deberá utilizar solicitudes de suscripción, de rescate, de transferencia o traspaso;

Es responsabilidad de la sociedad administradora velar por que las indicadas solicitudes se completen en su totalidad con los datos requeridos, sea mediante medios físicos o electrónicos;

(...) Asimismo, deberá proporcionar a los partícipes copias de las solicitudes de suscripción, rescate o traspaso, en caso estas solicitudes se realicen sin el uso de medios electrónicos”;

“Artículo 64.- Ingresos y Egresos.- En las cuentas del sistema financiero del fondo mutuo debe depositarse directamente la totalidad de los aportes, el producto de sus inversiones y todos los demás ingresos percibidos a nombre del fondo mutuo (...);

De las cuentas del sistema financiero del fondo mutuo sólo podrán efectuarse retiros destinados a la adquisición de instrumentos u operaciones financieras que se realicen en nombre del fondo mutuo, al pago de rescates, al pago de la remuneración de la sociedad administradora y a los demás gastos establecidos en el prospecto simplificado del fondo mutuo”;

3.1.2 NO SE HAN INCLUIDO EN LOS LIBROS CONTABLES LOS DEPÓSITOS (INGRESOS) Y TRANSFERENCIAS (RETIROS) REALIZADOS DE LA CUENTA DEL FONDO SOLES

10. Sobre el particular debe indicarse que el REGLAMENTO dispone lo siguiente:

“Artículo 21.- Estados Financieros.- La información financiera de los fondos mutuos será elaborada, bajo responsabilidad de la sociedad administradora, de conformidad con las normas establecidas por la SMV. La citada información estará referida a lo siguiente:

a) Estado de Situación Patrimonial: Muestra el activo, pasivo y patrimonio neto del fondo mutuo;

(...);

11. El Artículo 22 del REGLAMENTO, señala que es responsabilidad de la sociedad administradora llevar y mantener al día la contabilidad de los fondos mutuos que administre, así como los siguientes libros y registros;

“a) Con relación a cada uno de los fondos mutuos que administre:

1) Libro Diario, en el que se detallen las operaciones efectuadas (...);

12. Asimismo, las NORMAS CONTABLES señalan que es propósito de las mismas uniformar los criterios para el registro de las operaciones, de modo que los estados financieros reflejen los derechos y obligaciones del Fondo, facilitando su comparación e interpretación;

13. En ese sentido, cabe indicar que las NORMAS CONTABLES reconocen como Marco Conceptual de los Principios Generales de Contabilidad, los siguientes criterios, entre otros, para el adecuado cumplimiento de los objetivos de la contabilidad;

- a. Devengado: “Las variaciones patrimoniales que se deben considerar para establecer el resultado económico son las que corresponden al período en que se informa sin entrar a distinguir si se han cobrado o pagado durante dicho periodo”;*
- b. Objetividad: “Los cambios en el activo, pasivo y el patrimonio neto, se deben reconocer formalmente en los registros contables, tan pronto como sea posible medirlos objetivamente y expresar esa medida en términos monetarios”;*

14. Igualmente, debe señalarse que en las NORMAS CONTABLES, en la parte referida al “Plan de Cuentas de Fondos Mutuos de Inversión en Valores” se establece que la cuenta “10 Caja y Bancos”: *“Agrupa las cuentas divisionarias que representan medios de pago como dinero en efectivo, cheques, giros, etc., así como los disponibles en bancos e instituciones financieras que posee el fondo”;*

3.1.3 INCUMPLIR CON LAS DISPOSICIONES SOBRE SUSCRIPCIONES DE PARTICIPACIONES CONTENIDAS EN LA NORMATIVA.

15. El inciso a) del artículo 246 de la LMV, señala que la calidad de partícipe en un fondo mutuo se adquiere por suscripción de certificados de participación, en el momento en que la sociedad administradora recibe el aporte del inversionista;

16. Asimismo, el artículo 77 del REGLAMENTO establece que *“la calidad de partícipe a que se refiere el inciso a) del artículo 246 de la*

Ley, se adquiere desde el momento en que el partícipe pone a disposición de la sociedad administradora el aporte correspondiente. Las suscripciones posteriores que realice el partícipe en el mismo fondo mutuo, se considerarán efectuadas considerando el mismo criterio.”

17. En el mismo sentido, el último párrafo del artículo 6 del Reglamento de Participación del FONDO SOLES señala que: “(...) *La asignación del valor cuota para las suscripciones considerará el momento en que el abono del partícipe está disponible en la cuenta del Fondo, y tomará en cuenta el método de asignación, así como la vigencia del valor cuota, establecidos en el Prospecto Simplificado de cada fondo*”;

18. Adicionalmente, cabe indicar que los incisos f) y g) del artículo 5 del Prospecto Simplificado del FONDO SOLES agregan que la hora de corte para las suscripciones y solicitudes de un día es 8 p.m. El horario de vigencia del valor cuota es de 24 horas y se inicia en la hora de corte y los aportes por suscripción y solicitudes de rescate antes de la hora de corte de cada día se asignarán al valor cuota del día anterior;

3.1.4 DEL INFORME ESPECIAL DE AUDITORÍA

19. El REGLAMENTO dispone lo siguiente:

“Artículo 7.- Manuales de Organización y Funciones, y de Procedimientos.- La sociedad administradora deberá contar con manuales escritos de organización y funciones, y de procedimientos, que le permitan cumplir adecuadamente sus operaciones;

El manual de organización y funciones es el documento que contiene el organigrama de la empresa, la descripción de los cargos o puestos de la organización, y establece las funciones o competencias mínimas para cada cargo o puesto. La descripción de las funciones de cada cargo o puesto debe considerar los niveles de autoridad y responsabilidad dentro de la organización. Debe considerarse inclusive los puestos y funciones encargados a terceros;

El manual de procedimientos es el documento que contiene la descripción detallada de las actividades que deben seguir los funcionarios o dependientes en el cumplimiento de sus funciones, incluyendo las actividades que han sido encargadas a terceros. Este manual incluye los cargos o puestos que intervienen en un proceso, precisando su responsabilidad y participación. Asimismo, este manual contiene la descripción de los controles internos que velan por el correcto y oportuno cumplimiento de los procedimientos establecidos, así como las políticas internas de revelación pública de la cartera.

Este manual incluye los cargos o puestos que intervienen en un proceso, precisando su responsabilidad y participación. Asimismo, este manual contiene la descripción de los controles internos que velan por el correcto y oportuno cumplimiento de los procedimientos establecidos;

(...)”;

20. Asimismo, el artículo 132 del REGLAMENTO referido a la evaluación de la sociedad de auditoría, señala;

“Artículo 132.- Evaluación de Sociedad de Auditoría.- La sociedad administradora deberá presentar a la SMV, además de la carta de recomendaciones sobre aspectos de control interno contable, un informe especial conteniendo la evaluación de la

sociedad de auditoría respecto del cumplimiento de los manuales de organización y funciones, y de procedimientos, así como la evaluación al funcionamiento de los sistemas informáticos.

El informe deberá incluir las observaciones detectadas y las recomendaciones planteadas así como describir el alcance del examen especial y los procedimientos de auditoría efectuados;

La evaluación al funcionamiento de los sistemas informáticos debe versar sobre el Plan de Continuidad de Negocios, Seguridad y Contingencia de Sistemas;

El órgano de línea de CONASEV podrá requerir la sustentación del informe especial, individual o conjuntamente con la sustentación del dictamen a los estados financieros”;

3.2 Cargos

21. Mediante Oficio N° 4863-2016-SMV/10.3 se imputó a CONTINENTAL SAF los siguientes cargos;

- a. Por haber permitido que se realicen diversos depósitos en la CUENTA según instrucciones del partícipe MAKRO, sin previamente suscribir las solicitudes de suscripción y que los referidos montos sean transferidos a la cuenta corriente de MAKRO según instrucciones enviadas por el partícipe MAKRO directamente al BANCO sin participación de CONTINENTAL SAF y sin las respectivas solicitudes de rescate, incumplió lo dispuesto en los artículos 41 y 64 del REGLAMENTO, por lo que habría CONTINENTAL SAF incurrido en la infracción calificada como grave a que se refiere el Anexo VII, literal A, numeral 2, inciso 2.14 REGLAMENTO DE SANCIONES: *“Incumplir sus funciones o las disposiciones contempladas en la normativa”* ;
- b. Por no haber registrado durante los meses de enero, febrero y marzo 2014 determinados depósitos o ingresos y los retiros (transferencias) realizadas de la Cuenta de MAKRO en la contabilidad del FONDO SOLES, incumpliendo así los artículos 21 y 22 del REGLAMENTO, así como las NORMAS CONTABLES, por lo que habría CONTINENTAL SAF incurrido en la infracción calificada como grave a que se refiere el Anexo VII, literal A, numeral 2, inciso 2.4 REGLAMENTO DE SANCIONES: *“No elaborar de acuerdo con las normas que regulan su preparación, la información a que se encuentran obligados por la normativa o por requerimiento de la SMV”* ;
- c. Por haber asignado solicitudes de suscripción del valor cuota, en fecha distinta de la fecha de los depósitos realizados por el partícipe MAKRO, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 246, inciso a) de la LMV y el artículo 77 del REGLAMENTO, el artículo 6 del Reglamento de Participación y el artículo 5, incisos f) y g) del Prospecto Simplificado del FONDO SOLES, por lo que habría CONTINENTAL SAF incurrido en la infracción calificada como grave a que se refiere el Anexo VII, literal A, numeral 2, inciso 2.5 del REGLAMENTO DE SANCIONES: *“Incumplir las disposiciones sobre suscripción, rescate y traspasos de participaciones contenidas en la normativa”*;
- d. Por haber presentado el INFORME ESPECIAL, en forma incompleta pues no incluyó lo correspondiente a la evaluación del cumplimiento de los manuales de organización y funciones y de procedimientos, así como la evaluación al funcionamiento de sus sistemas informáticos, incumpliendo así lo dispuesto por el artículo 132 del REGLAMENTO, por lo que habría CONTINENTAL SAF incurrido en la

infracción calificada como leve a que se refiere el Anexo I numeral 3, inciso 3.6 del REGLAMENTO DE SANCIONES: *“No suministrar oportunamente, o hacerlo de manera incompleta, la documentación o información distinta de la señalada en el numeral 3.1 precedente, a que se encuentren obligados por la normativa o por requerimiento de la SMV o no remitirla de acuerdo con las especificaciones técnicas, cuando corresponda”;*

3.3 Descargos del Administrado y Evaluación de los mismos

3.3.1 No registrar como suscripciones los aportes recibidos de un partícipe

22. Señala CONTINENTAL SAF que conforme a la comunicación s/n de fecha 26 de marzo de 2010, la CUENTA tenía una operatividad especial, en virtud de la cual, los abonos depositados en la CUENTA corresponden a anticipos de fondos que MAKRO entregaba al FONDO SOLES, con miras a potenciales suscripciones de cuotas, precisando que la suscripción de cuotas estaba sujeta a una posterior instrucción de MAKRO, donde ésta debía establecer que parte del monto abonado debía aplicarse a la suscripción de cuotas. En esa misma línea, la parte de los fondos anticipados por MAKRO que no era finalmente destinada a la suscripción de cuotas de acuerdo con la solicitud de MAKRO debía ser devuelta a dicha sociedad;

23. Por consiguiente, sostiene CONTINENTAL SAF que las transferencias de fondos realizadas por el FONDO SOLES a las cuentas de MAKRO imputadas corresponden a justificadas devoluciones a MAKRO de fondos que eran de su propiedad;

24. Agrega que asumir la posición de la SMV implicaría que la suscripción de cuotas de participación se celebra con el solo abono realizado en la CUENTA, lo que no está contemplado en la normativa, pues según el artículo 77 del REGLAMENTO no basta el acto de suscripción para adquirir la calidad de partícipe de un fondo mutuo sino que también tiene que ser realizado el aporte respectivo;

25. Por último menciona CONTINENTAL SAF que la operatividad especial acordada con MAKRO no se encontraba prohibida por la regulación de fondos en el que funcionó la CUENTA, ni tampoco se encuentra prohibida a la fecha, ni afecta al fondo a MAKRO ni a los demás partícipes del FONDO SOLES;

26. Concluye CONTINENTAL SAF, manifestando que en el presente caso no se ha vulnerado la disposición contenida en el artículo 41 del REGLAMENTO, en la medida que sí se han registrado como suscripciones las operaciones que efectivamente contaron con una carta de instrucción de MAKRO. Asimismo, señala que no se ha contravenido el artículo 64 del REGLAMENTO, puesto que los montos correspondientes a las suscripciones del partícipe MAKRO sí ingresaron a la Cuenta del FONDO SOLES para suscripciones y de otro lado, los montos anticipados por MAKRO que no ingresaron en la CUENTA del FONDO SOLES como suscripciones o aportes, según las instrucciones de Makro, no tuvieron la finalidad de ser destinados a suscripciones de cuotas;

27. Agrega que los retiros/ transferencias no afectaron la finalidad del segundo párrafo del artículo 64 del REGLAMENTO, en tanto la disposición de dichos fondos no iba a producir ninguna afectación contable o patrimonial en el FONDO SOLES, es decir el artículo 64 no debería resultar aplicable respecto de los abonos (y retiros) de la cuenta que no dieron lugar a suscripciones y

retiros del FONDO SOLES en tanto éstos no fueron propiedad del FONDO SOLES en ningún momento;

28. Finalmente, recalca que la operatividad especial de la CUENTA respondía a las necesidades del mercado de partícipes de fondos mutuos, en el cual empresas como MAKRO muestran interés en realizar suscripciones de cuotas de manera constante y por montos considerables, bajo esquemas donde puedan anticipar montos que podrán ser materia de suscripción de cuotas pero donde la suscripción quede sujeta a su instrucción posterior del cliente;

Evaluación del descargo

29. Con relación a los argumentos expuestos por CONTINENTAL SAF, cabe destacar que la operativa descrita en el considerando 22 de la presente resolución, revela que CONTINENTAL SAF ha permitido que la CUENTA del FONDO SOLES fuera utilizada por la empresa MAKRO como una cuenta corriente para la administración de su efectivo, observándose que una empresa recaudadora hace depósitos continuamente en la CUENTA, y solo si a MAKRO le resulta conveniente realiza suscripciones, caso contrario el dinero se transfiere a otra cuenta de su propiedad; por lo que esta forma de actuar distorsiona la operativa que debe cumplir la sociedad administradora en la gestión de los fondos mutuos a su cargo;

30. En ese sentido, debe señalarse que las sociedades administradoras de fondos mutuos de inversión en valores tienen como objeto social exclusivo la administración de uno o más fondos mutuos¹, para lo cual invierten los recursos del fondo mutuo por cuenta de éstos, de acuerdo con los términos del Reglamento de Participación y además se encargan de determinar el valor de las cuotas emitidas ciñéndose a lo establecido por dicho reglamento del fondo y las disposiciones de carácter general que al efecto se dicten²;

31. Dentro de este contexto, cabe indicar que el patrimonio del fondo mutuo está dividido en cuotas, las cuales serán representadas mediante certificados de participación, emitidos por la sociedad administradora en nombre del fondo³;

32. Con relación a la adquisición de la condición de partícipe de un fondo mutuo, el artículo 246 inciso a) de la LMV establece en forma clara y expresa, que *“La calidad de partícipe en un fondo mutuo se adquiere por: a)*

¹ Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861
Artículo 259.- Definición

Las sociedades administradoras de fondos mutuos de inversión en valores son sociedades anónimas que tienen como objeto social exclusivo la administración de uno o más fondos mutuos, pudiendo desempeñar también la administración de fondos de inversión de acuerdo a las leyes sobre dicha materia. Corresponde a CONASEV autorizar la organización y funcionamiento de la sociedad administradora, así como ejercer el control y supervisión de ésta.

² Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861
“Artículo 261.- Administración de Fondos

La sociedad administradora invierte los recursos del fondo mutuo por cuenta de éstos, de acuerdo con los términos del reglamento de participación. Asimismo, se encarga de determinar el valor de las cuotas emitidas ciñéndose a lo establecido por el reglamento de participación del fondo y las disposiciones de carácter general que al efecto se dicten.

(...)”

³ Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861
“Artículo 239.- Cuotas

El patrimonio del fondo mutuo está dividido en cuotas, pudiendo existir diferentes series de cuotas para un mismo fondo, lo que deberá establecerse en el reglamento de participación del fondo respectivo, según las normas que mita CONASEV. Las cuotas del fondo o de la serie en su caso, deberán tener igual valor y características y serán representadas mediante certificados de participación, emitidos por por la sociedad administradora en nombre del fondo, los mismos que pueden adoptar la forma de títulos o anotaciones en cuenta.

Suscripción de certificados de participación, en el momento en que la sociedad administradora recibe el aporte del inversionista”;

33. En el mismo sentido, el artículo 77⁴ del REGLAMENTO señala que se adquiere la calidad de partícipe desde el momento en que el partícipe pone a disposición de la sociedad administradora el aporte correspondiente;

34. Igualmente el artículo 7 del Reglamento de Participación de los Fondos Mutuos administrados por CONTINENTAL SAF dispone que la calidad de Partícipe se adquiere por: “a) *Suscripción de cuotas, en el momento en que la Administradora recibe el aporte del Partícipe según lo señalado en el artículo 6 del presente documento. El aporte podrá ser realizado en: dinero efectivo, depósito con cheque común, transferencia entre cuentas, transferencias interbancarias, cheque certificado y cheque de gerencia. Las suscripciones posteriores que realice el Partícipe en el mismo Fondo, se considerarán efectuadas con el mismo criterio*”;

35. Como puede apreciarse, la normativa vigente resulta clara en establecer que se adquiere la condición de partícipe en el momento en que se realiza el aporte al fondo mutuo, por ello causa extrañeza lo manifestado por CONTINENTAL SAF de que según la operatividad de la CUENTA, existían abonos por parte de MAKRO a la CUENTA que como no contaban con la instrucción posterior de MAKRO indicando que debía aplicarse a suscripciones de cuotas, no se consideraba como tales y por ello eran devueltos a MAKRO;

36. Cabe mencionar que en el proceso de suscripciones sucesivas de cuotas (de la segunda suscripción en adelante), es práctica común que los partícipes en forma previa suscriban la solicitud de suscripción (sea física o mediante medios electrónicos) y a continuación procedan a realizar el depósito en la cuenta del fondo mutuo en el que desean invertir o la sociedad efectúe el cargo correspondiente en la cuenta del partícipe indicada, procedimiento que la sociedad administradora debe asegurar que se cumpla, puesto que conforme a la normativa una vez realizado el aporte, al cierre de cada día, se procede a la asignación del valor cuota de acuerdo al método de asignación, adquiriendo la condición de partícipe, correspondiendo entregar el certificado de participación con indicación de las cuotas del fondo que ha suscrito;

37. Al respecto, el artículo 104 del REGLAMENTO regula el método de asignación del valor cuota, estableciendo que los aportes por suscripción presentados desde la hora de corte del día “t” inclusive, hasta antes de la hora de corte del día calendario siguiente, se deben asignar a un mismo valor cuota, lo que quiere decir que no es posible que algún monto depositado en la CUENTA quede pendiente de asignar el respectivo valor cuota a fecha posterior;

38. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que según el artículo 41 del REGLAMENTO, para cada operación, la sociedad administradora deberá utilizar solicitudes de suscripción, de rescate, de transferencia o

⁴ Artículo 77.- Adquisición de calidad de partícipe

La calidad de partícipe a que se refiere el artículo 246 inciso a) de la Ley, se adquiere desde el momento en que el partícipe pone a disposición de la sociedad administradora el aporte correspondiente. Las suscripciones o traspasos posteriores que realice el partícipe en el mismo fondo mutuo, se considerarán efectuadas teniendo en cuenta el mismo criterio.

Se pierde la condición de partícipe de un fondo mutuo cuando se rescate la totalidad de las cuotas que mantiene en este fondo mutuo.

traspaso y conforme a lo dispuesto por el artículo 64 del REGLAMENTO, en las cuentas del sistema financiero del fondo mutuo debe depositarse directamente la totalidad de los aportes, el producto de sus inversiones y todos los demás ingresos percibidos a nombre del fondo mutuo, y de las mencionadas cuentas sólo podrán efectuarse retiros destinados a la adquisición de instrumentos u operaciones financieras que se realicen en nombre del fondo mutuo, al pago de rescates, al pago de la remuneración de la sociedad administradora y a los demás gastos establecidos en el prospecto simplificado del fondo mutuo;

39. Por consiguiente en el caso analizado, habiendo un partícipe (MAKRO) efectuado abonos a la CUENTA del FONDO SOLES, conforme a la normativa vigente, corresponde que desde ese momento se considere que ese partícipe está realizando aportes a dicho fondo, y por lo tanto deberá considerársele que cuenta con las cuotas correspondientes en el referido fondo;

40. De la revisión de los movimientos de la CUENTA del período comprendido entre los meses de enero y marzo de 2014, se ha identificado abonos realizados por MAKRO a dicha CUENTA que no fueron registrados como suscripciones, y que dichos montos posteriormente fueron transferidos a solicitud de funcionarios de MAKRO a una cuenta corriente de la misma empresa en el mismo día del depósito o en días posteriores. En el siguiente cuadro, denominado en el Oficio de Cargos como Cuadro N° 1, se detallan las fechas de los depósitos, fechas de transferencia así como los importes transferidos;

Fecha del depósito	Fecha de Transferencia a MAKRO	Importe en S/
02/01/2014	02/01/2014	-227,793.95
10/01/2014	10/01/2014	-138,145.80
22/01/2014	23/01/2014	-184,722.15
23/01/2014	23/01/2014	-150,682.00
24/01/2014	24/01/2014	-163,023.75
27/01/2014	27/01/2014	-643,591.75
05/02/2014	07/02/2014	-170,487.90
06/02/2014	07/02/2014	-199,602.10
07/02/2014	07/02/2014	-178,862.60
17/02/2014	17/02/2014	-500,000.00
07/03/2014	07/03/2014	-152,390.45

41. En consecuencia, en el presente caso, se ha verificado que CONTINENTAL SAF ha permitido que se realicen diversos depósitos en la CUENTA, según instrucciones del partícipe MAKRO, sin previamente suscribir las solicitudes de suscripción, y que los referidos montos depositados en la CUENTA sean transferidos a la cuenta corriente de MAKRO según instrucciones enviadas por el partícipe MAKRO directamente al BANCO sin la participación de CONTINENTAL SAF y sin las respectivas solicitudes de rescate; por lo tanto se concluye que CONTINENTAL SAF ha contravenido lo dispuesto en los artículos 41 y 64 del REGLAMENTO e incurrido en una infracción calificada como grave, conforme lo dispone el Anexo VII, literal A, numeral 2, inciso 2.14 del REGLAMENTO DE SANCIONES, según el cual constituye infracción de naturaleza grave: *"Incumplir sus funciones o las disposiciones contempladas en la normativa"*;

3.3.2 No se han incluido en los libros contables los depósitos (ingresos) y transferencias (retiros) realizados de la cuenta del FONDO SOLES

42. CONTINENTAL SAF señala que los artículos 21 y 22 del REGLAMENTO, así como las NORMAS CONTABLES que supuestamente habrían

infringido hacen referencia a la necesidad de reflejar los movimientos contables de los recursos del fondo, por lo que entiende que lo que busca la reglamentación es que los movimientos de los recursos del fondo sean correcta y oportunamente registrados a fin de que por un lado exista transparencia respecto de éstos y por otro no se generen distorsiones en los resultados económicos del fondo;

43. En ese sentido, CONTINENTAL SAF señala que dado que los depósitos y retiros que se detallan en el Cuadro N° 1 del Oficio de Cargos no constituyen propiamente suscripciones y rescates de cuotas del FONDO SOLES, de acuerdo a la operatividad especial de la CUENTA pactada entre el partícipe MAKRO, CONTINENTAL SAF y el BANCO, por lo tanto CONTINENTAL SAF no podía ingresar los abonos efectuados en la CUENTA por MAKRO como si fueran recursos propios, si hubiera hecho eso habría generado una distorsión en la contabilidad del FONDO SOLES y en su situación patrimonial. De la misma forma, indica que las transferencias de recursos de la CUENTA a MAKRO no podrían haber sido registradas como rescates en la contabilidad del FONDO SOLES, pues dichas transferencias eran meras devoluciones de dinero que hacía el FONDO SOLES a MAKRO por recursos que éste nunca dispuso que fueran suscripciones;

44. Por consiguiente, concluye CONTINENTAL SAF que no ha incumplido el artículo 21 del REGLAMENTO, puesto que los depósitos y retiros que se detallan en el Cuadro N° 01 del Oficio de Cargos no debían reflejarse en los estados financieros del FONDO SOLES ni en el estado de situación patrimonial, teniendo en cuenta que dichos depósitos y retiros no formaron parte del activo, pasivo o patrimonio neto del FONDO SOLES;

45. De igual manera indica que CONTINENTAL SAF no ha incumplido con el artículo 22 del REGLAMENTO puesto que no correspondía consignar los depósitos y retiros que se detallan en el Cuadro N° 01 del Oficio de Cargos en los libros y registros del FONDO SOLES, ni en el Libro Diario de dicho Fondo, dado que dichos depósitos y retiros no eran operaciones con recursos del FONDO SOLES. Dichos depósitos y retiros no contaban con las respectivas cartas de instrucción de MAKRO, las cuales eran necesarias de acuerdo a la operatividad especial de la CUENTA para la suscripción de las cuotas del FONDO SOLES;

46. Agrega CONTINENTAL SAF que en la contabilidad del FONDO SOLES sí se registraron las suscripciones de cuotas del FONDO SOLES realizadas por MAKRO con fondos provenientes de la CUENTA, es decir aquellas sustentadas en las cartas de instrucción;

47. Por lo expuesto, señala CONTINENTAL SAF que en ningún momento hubo una distorsión del patrimonio del fondo ni falta de transparencia con relación a la contabilidad de éste;

Evaluación del descargo

48. Sobre el particular, debe señalarse que habiéndose sustentado en los considerandos 29 al 41 de la presente resolución, que conforme a la normativa los depósitos y retiros que se detallan en el Cuadro N° 1 del Oficio de Cargos debieron ser considerados suscripciones y rescates de cuotas del FONDO SOLES, no resulta válido el argumento expuesto por CONTINENTAL SAF en el sentido de que no se encontraba obligada a registrar tales depósitos y retiros en la contabilidad del FONDO SOLES;

49. Asimismo, cabe indicar que siendo el titular de la CUENTA el FONDO SOLES, lo sostenido por CONTINENTAL SAF respecto de que no podía ingresar los abonos efectuados en la CUENTA por MAKRO como si fueran recursos propios así como las transferencias realizadas, pues si lo hubiera hecho habría

generado una distorsión en la contabilidad del FONDO SOLES y en su situación patrimonial, no resulta válido, pues al encontrarse los recursos en una CUENTA de propiedad del FONDO SOLES debieron reconocerse dichos movimientos en la contabilidad del fondo en cumplimiento del principio del devengado que rige la contabilidad del fondo, debiendo reflejar las variaciones patrimoniales para establecer el resultado económico desde el momento en que ocurren. Además debe precisarse que por transparencia, seguridad jurídica y protección de los recursos de cualquier Fondo Mutuo, todo suma de dinero que ingresa así como los retiros, como en este caso se ha observado en la CUENTA, tiene que ser registrado en la contabilidad;

50. En ese sentido, se concluye que en el presente caso debió CONTINENTAL SAF cumplir con lo dispuesto por los artículos 21 y 22 del REGLAMENTO, así como con las NORMAS CONTABLES, por lo que debió registrar los depósitos y retiros mencionados en el Cuadro N° 01 en la cuenta contable “10 Caja y Bancos”;

51. Por consiguiente, al haberse verificado que CONTINENTAL SAF no registró durante los meses de enero, febrero y marzo 2014 determinados depósitos o ingresos y los retiros (transferencias) realizadas de la Cuenta de MAKRO (CUADRO N° 01) en la contabilidad del FONDO SOLES, ha incumplido con lo establecido en los artículos 21 y 22 del REGLAMENTO, así como con las NORMAS CONTABLES e incurrido por tanto en la infracción calificada como grave a que se refiere el Anexo I, numeral 2, inciso 2.4 del REGLAMENTO DE SANCIONES: *“No elaborar de acuerdo con las normas que regulan su preparación, la información a que se encuentran obligados por la normativa o por requerimiento de la SMV”*;

3.3.3 Incumplir con las disposiciones sobre suscripciones de participaciones contenidas en la normativa

52. CONTINENTAL SAF indica que considerando que el abono efectuado en la CUENTA no determinaba la suscripción de cuotas del FONDO SOLES por el monto abonado, ya que se debe contar con la carta de instrucción de suscripción de MAKRO, los valores cuotas asignados por los abonos correspondientes a los días 28, 29, 30 y 31 de enero, 4 de febrero y 14, 17, 27 y 28 de marzo de 2014 han sido efectuados de manera correcta, esto es con valor cuota del día anterior. Ello, según señala, puede apreciarse en el siguiente cuadro;

	Aporte		Asignación según el Registro de Partícipes y los documentos del Fondo Soles				Cartas de instrucción de MAKRO
	Fechas	Monto S/	Fecha de asignación	Monto S/	Valor cuota asignado	N° de cuotas	Fechas y montos S/.
1	28/01/2014	250,477	30/01/2014	774,155	115.810259	2,162.82	774,155.65 (31/01/2014)
	29/01/2014	189,829			115.810259	1,639.13	
	30/01/2014	163,214			115.810259	1,409.33	
	31/01/2014	170,235			115.810259	1,473.40	
2	04/02/2014	729,514	03/02/204	729,514	115.852811	6,296.90	729,514.00 (04/02/2014)
3	14/03/2014	174,068	16/03/2014	860,972	116,235,193	1,497.55	860,972.35 (17/03/2014)
	17/03/2014	686,904			116,235,193	5,909.60	
4	27/03/2014	165,837	27/03/2014	318,824	116.347265	1,425.36	318,823.90 (28/03/2014)
	28/03/2014	152,987			116.347265	1,314.92	

53. Menciona CONTINENTAL SAF que en el cuadro precedente se aprecian nueve (09) abonos en la CUENTA, pero solo se realizaron cuatro (04) suscripciones de cuotas del FONDO SOLES por los montos correspondientes a dichos abonos. A continuación detalla las suscripciones y asignaciones de valor cuota efectuadas por estos nueve (9) abonos:

- a. Los montos correspondientes a los abonos del primer bloque del cuadro (28, 29, 30 y 31 de enero de 2014) fueron suscritos a través de una carta de instrucción de MAKRO del 31 de enero y por el ello el valor de asignación de dicho aportes es el del 30 de enero⁵;
- b. El abono realizado el 4 de febrero de 2014 fue suscrito el mismo día y por ello el valor cuota por este aporte es el del 3 de febrero de 2014, sin embargo el Oficio de Cargos por error ha indicado que este abono ingresó a la CUENTA el 3 de febrero de 2014 y por ello ha considerado como fecha de asignación de valor cuota el 2 de febrero de 2014. En ese sentido, considera que se debe levantar esta imputación;
- c. Los montos correspondientes a los abonos del 14 y 17 de marzo de 2014 fueron suscritos a través de una carta de instrucción de MAKRO del 17 de marzo de 2014 y por ello el valor de asignación de dicho aporte es el del 16 de marzo de 2014. En ese sentido, menciona que los montos depositados el 14 de marzo de 2014 no tuvieron una carta de instrucción de MAKRO hasta el 17 de marzo de 2014, por lo que recién en dicha fecha fueron parte de una suscripción de cuotas del FONDO SOLES;
- d. Los montos correspondientes a los abonos del 27 y 28 de marzo de 2014 fueron suscritos a través de una carta de instrucción de MAKRO del 28 de marzo de 2014 y por ello el valor de asignación de dicho aporte es el del 27 de marzo de 2014. En tal sentido los montos depositados el 27 de marzo no tuvieron una carta de instrucción de MAKRO hasta el 28 de marzo de 2014 por lo que recién en dicha fecha fueron parte de una suscripción de cuotas del FONDO SOLES:

54. Por último CONTINENTAL SAF sostiene que no ha asignado de manera incorrecta los valores cuotas del FONDO SOLES en las fechas mencionadas, pues la calidad de partícipe no se encuentra determinada por la fecha de asignación del valor cuota, sino que viene dada por la puesta a disposición del aporte correspondiente y por la manifestación de voluntad de suscribir las cuotas conforme a lo establecido en el artículo 77 del REGLAMENTO y en el inciso a) del artículo 246 de la LMV. Por ello en el presente caso, MAKRO manifiesta su voluntad de suscribir cuotas de participación cuando remite cartas de instrucción, por lo que antes de ese momento los abonos efectuados en la CUENTA no son de propiedad del FONDO SOLES ni están sujetos a su disposición, puesto que MAKRO no había manifestado su voluntad de que dichos montos sean destinados a suscripción de cuotas del referido fondo;

55. Por lo expuesto, CONTINENTAL SAF concluye que en el presente caso no ha vulnerado lo dispuesto en el inciso a) del artículo 246 de la LMV ni en el artículo 77 del REGLAMENTO;

⁵ En tal sentido los montos depositados en los días, 28,29 y 30 de enero de 2014 no tuvieron una carta de instrucción de MAKRO sino hasta el 31 de enero de 2014 por lo que recién en dicha fecha fueron parte de una suscripción de cuotas del FONDO SOLES.

Evaluación del descargo

56. Sobre el particular, cabe reiterar los argumentos expuestos en los considerandos 29 al 41 de la presente resolución, en el sentido que la operativa especial aplicable al partícipe MAKRO distorsiona la operativa que deben cumplir los fondos mutuos en el proceso de suscripciones de cuotas y además no cumple con las reglas establecidas en el REGLAMENTO para las suscripciones. Cabe mencionar que en el caso del FONDO SOLES, el método de asignación del valor cuota establecido en el Reglamento de Participación corresponde al de “t-1” (día anterior al depósito);

57. De este modo, debe señalarse que el artículo 77 del REGLAMENTO establece que la calidad de partícipe se adquiere desde el momento en que el partícipe pone a disposición de la sociedad administradora el aporte correspondiente; norma que debe concordarse con lo dispuesto por el artículo 41 del REGLAMENTO, que señala que para cada operación la sociedad administradora debe utilizar una solicitud de suscripción, en tal sentido constituye obligación de CONTINENTAL SAF contar al momento de los depósitos de MAKRO con las respectivas solicitudes de suscripción de forma tal que pueda suscribirse las cuotas en forma oportuna;

58. Por lo tanto, para la determinación del valor cuota a asignar corresponde tomar en cuenta las fechas de los depósitos realizados por MAKRO y no las fechas de las solicitudes de suscripción que CONTINENTAL SAF denomina cartas de instrucciones, por consiguiente los valores cuotas asignados por los abonos correspondientes a los días 28, 29, 30 y 31 de enero, 4 de febrero y 14, 17, 27 y 28 de marzo de 2014 no son los que efectivamente les correspondían (el del día anterior) de acuerdo a la fecha de depósito, habiendo sido efectuados de manera incorrecta. En consecuencia, CONTINENTAL SAF, ha incurrido en la infracción referida en el Anexo VII, literal A, numeral 2.5 del REGLAMENTO DE SANCIONES, vigente a la fecha de ocurridos los hechos, el cual establece como infracción grave: *“Incumplir las disposiciones sobre suscripción, rescate y traspasos de participaciones contenidas en la normativa.”*

3.3.4 Criterios a considerar en las infracciones descritas en los incisos a) al c) del considerando 8

59. CONTINENTAL SAF señala que en caso que se considere que se han cometido las infracciones imputadas en el Oficio de Cargos, se deberá tener en cuenta los criterios de responsabilidad administrativa que resultan aplicables al presente caso: i) Antecedentes del infractor⁶; ii) Perjuicio causado y repercusión en el mercado⁷; iii) Gravedad del daño del interés público y/o bien jurídico protegido⁸; iv) Repetición y continuidad en la comisión de la infracción⁹; v) Beneficio

⁶ Señala que desde que CONTINENTAL SAF inicio sus operaciones como sociedad administradora de fondos no se le ha impuesto sanción alguna que pueda ser considerada material dentro del marco normativo que rige sus actividades.

⁷ Indica que no han ocasionado perjuicio económico alguno con las conductas imputadas en el presente procedimiento sancionador, ni al FONDO SOLES, ni a los partícipes de dicho fondo o al mercado en general. De esta forma la apertura y operatividad de la CUENTA ha determinado que los movimientos que en ella se realizaron no tuvieron ningún impacto contable en el patrimonio del FONDO SOLES, con lo cual dicho fondo no se ha visto afectado por estos actos, ni partícipes, ni tampoco ha existido una perjuicio patrimonial.

⁸ En el presente caso no se ha producido perjuicio alguno con las conductas imputadas a la sociedad administradora ni tampoco éstas han tenido repercusión o impacto en el mercado. Con ello las conductas imputadas en este procedimiento tampoco han producido daño alguno al interés público y/o bien jurídico protegido por la normativa aplicable a los fondos mutuos y sus sociedades administradoras, a saber el buen funcionamiento y transparencia de dicho mercado y la protección adecuada de los partícipes de los fondos mutuos.

⁹ La SMV deberá considerar que CONTINENTAL SAF no ha incurrido en las infracciones imputadas en el presente procedimiento, por lo que no existe repetición o reiteración de la conducta imputada. Además tampoco ha existido

ilegalmente obtenido¹⁰; vi) Inexistencia de intencionalidad¹¹; vii) Las circunstancias de la comisión de la infracción¹²;

Evaluación del descargo

60. Al respecto, debe señalarse que los aspectos mencionados serán materia de evaluación al momento de determinar la sanción correspondiente a las infracciones materia de evaluación;

3.3.5 Del Informe Especial de Auditoría

61. CONTINENTAL SAF señala que durante la visita de inspección realizada en 2014, se le observó el contenido del INFORME ESPECIAL presentado por el año 2013, habiéndosele comunicado mediante Oficio N° 6042-2014-SMV/02 observaciones al sistema de control interno entre las cuales se encontraba las observaciones al contenido del INFORME ESPECIAL;

62. Sobre el particular, indica CONTINENTAL SAF que respondió que se habían revisado los procedimientos con la sociedad de auditoría y presentó el documento denominado "Procedimientos Acordados"¹³ que regula la metodología aplicable al proceso de revisión para la preparación del INFORME ESPECIAL a que se refiere el artículo 132 del REGLAMENTO. Posteriormente, señala que mediante carta ampliatoria de fecha 3 de junio de 2015¹⁴ presentó el INFORME ESPECIAL de la sociedad de auditoría correspondiente al año 2014¹⁵ que recoge las observaciones presentadas por la SMV durante la inspección;

63. Agrega CONTINENTAL SAF que esos mismos criterios se han seguido en la preparación del INFORME ESPECIAL correspondiente al año 2105¹⁶ que ha sido debidamente presentado y remitido a la Superintendencia de Supervisión Prudencial en los plazos establecidos en la normativa;

64. Por lo expuesto, solicita CONTINENTAL SAF que al momento de imponer la sanción correspondiente a esta infracción se tenga en cuenta los criterios de sanción: Perjuicio causado y su repercusión en el mercado:¹⁷;

continuidad en la comisión de la infracción puesto que a pesar que consideramos que su actuar se ajustó en todo momento a la normativa aplicable a efectos de colaborar con las funciones de la SMV decidió cerrar la Cuenta de manera preventiva.

¹⁰ La operatividad especial de la CUENTA no estaba ni está prohibida de acuerdo al marco normativo que rige a las sociedades administradoras de fondos, por lo que se al tratarse de una actividad permitida se descarta la existencia de un beneficio ilegalmente obtenido.

¹¹ La SMV deberá considerar que CONTINENTAL SAF no tuvo intención de incumplir la normativa con la apertura y operatividad de la Cuenta, pues para realizar dichas operaciones se tuvo en cuenta cuando estuvo operativa la CUENTA la regulación que le resulta aplicable no prohibía (ni prohíbe a la fecha) que los fondos mutuos tengan cuentas bancarias con una operatividad especial como la de la Cuenta.

¹² La SMV deberá considerar las circunstancias de la comisión de las infracciones imputadas, teniendo en cuenta que CONTINENTAL SAF nunca tuvo intención de incumplir la normativa que le resulta aplicable, que dicha normativa no prohibía las conductas imputadas y que siempre ha mostrado buena fe y disposición para colaborar con la SMV en el esclarecimiento de los hechos y en la subsanación de las conductas imputadas.

¹³ Anexo 8 del escrito de descargos.

¹⁴ Anexo 9 del escrito de descargos.

¹⁵ Anexo 10 del escrito de descargos.

¹⁶ Anexo 11 del escrito de descargos.

¹⁷ El hecho que el INFORME ESPECIAL no cumpliera con algunas de las características señaladas en el artículo 132 del REGLAMENTO no ha perjudicado al mercado ni a los participantes de los fondos que administra CONTINENTAL SAF

Inexistencia de intencionalidad¹⁸; Contribución del Infractor al Esclarecimiento y Subsanación voluntaria de la infracción¹⁹;

Evaluación del descargo

65. Al respecto, debe señalarse que al haber señalado CONTINENTAL SAF en sus descargos que con posterioridad a la comisión de la infracción que se le imputa en este extremo, ha remitido INFORME ESPECIAL por los ejercicios 2014 y 2015 en los que habría corregido las observaciones formuladas por la SMV al INFORME ESPECIAL del ejercicio 2013, indirectamente reconoce la comisión de la infracción materia de análisis. Por otro lado, los informes señalados que presentó CONTINENTAL SAF no corresponden al período del 2013 que es objeto de observación en el presente procedimiento sancionador, por lo que no ha subsanado voluntariamente la infracción en cuestión;

66. En cuanto a lo solicitado por CONTINENTAL SAF para que se tenga en cuenta el análisis que ha efectuado respecto de los criterios de sanción: Perjuicio causado y su repercusión en el mercado; Inexistencia de intencionalidad; así como la contribución del Infractor al esclarecimiento y subsanación voluntaria de la infracción, cabe precisar que dichos aspectos serán materia de evaluación al momento de la determinación de la sanción respectiva;

67. Por consiguiente, CONTINENTAL SAF ha incurrido en la infracción contenida en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.6 del REGLAMENTO DE SANCIONES, el cual establece como infracción leve: *“No suministrar oportunamente, o hacerlo de manera incompleta, la documentación o información distinta de la señalada en el numeral 3.1 precedente, a que se encuentren obligados por la normativa o por requerimiento de la SMV o no remitirla de acuerdo con las especificaciones técnicas, cuando corresponda”*.

IV. Evaluación de la Sanción

68. De lo expuesto precedentemente, se ha determinado que CONTINENTAL SAF incurrió en las siguientes infracciones:

- a. Por haber permitido que se realicen diversos depósitos en la CUENTA según instrucciones del partícipe MAKRO, sin previamente suscribir las solicitudes de suscripción y que los referidos montos sean transferidos a la cuenta corriente de MAKRO según instrucciones enviadas por el partícipe MAKRO directamente al BANCO sin participación de CONTINENTAL SAF y sin las respectivas solicitudes de rescate, ha incumplido lo dispuesto en los artículos 41 y 64 del REGLAMENTO, por lo que CONTINENTAL SAF ha incurrido en la infracción calificada como grave a que se refiere el Anexo VII, literal A, numeral 2, inciso 2.14 REGLAMENTO DE SANCIONES: *“Incumplir sus funciones o las disposiciones contempladas en la normativa”*;
- b. Por no haber registrado durante los meses de enero, febrero y marzo 2014 determinados depósitos o ingresos y los retiros (transferencias) realizadas de la Cuenta de MAKRO en la contabilidad del FONDO SOLES, incumpliendo así los

¹⁸ No ha existido intencionalidad por parte de CONTINENTAL SAF en la comisión de la infracción ya que en todo momento ha actuado de buena fe respecto a lo que entendía debía ser el contenido del INFORME ESPECIAL.

¹⁹ Señala CONTINENTAL SAF que ha procedido de forma voluntaria a subsanar la omisión imputada como constitutiva de infracción administrativa de manera previa a la notificación del Oficio de Cargos, trabajando de forma conjunta con la sociedad auditora a fin de modificar los procedimientos previos a la emisión del INFORME ESPECIAL y ha obtenido de ésta un Informe Especial que se ajusta a lo dispuesto por el artículo 12 del REGLAMENTO.

artículos 21 y 22 del REGLAMENTO, así como las NORMAS CONTABLES, CONTINENTAL SAF ha incurrido en la infracción calificada como grave a que se refiere el Anexo I, numeral 2, inciso 2.4 REGLAMENTO DE SANCIONES: *“No elaborar de acuerdo con las normas que regulan su preparación, la información a que se encuentran obligados por la normativa o por requerimiento de la SMV”*;

- c. Por haber asignado solicitudes de suscripción del valor cuota, en fecha distinta de la fecha de los depósitos realizados por el partícipe MAKRO, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 246, inciso a) de la LMV y el artículo 77 del REGLAMENTO, el artículo 6 del Reglamento de Participación y el artículo 5, incisos f) y g) del Prospecto Simplificado del FONDO SOLES, CONTINENTAL SAF ha incurrido en la infracción calificada como grave a que se refiere el Anexo VII, literal A, numeral 2, inciso 2.5 del REGLAMENTO DE SANCIONES: *“Incumplir las disposiciones sobre suscripción, rescate y traspasos de participaciones contenidas en la normativa”*;
- d. Por haber presentado el INFORME ESPECIAL, en forma incompleta pues no incluyó lo correspondiente a la evaluación del cumplimiento de los manuales de organización y funciones y de procedimientos, así como la evaluación al funcionamiento de sus sistemas informáticos, incumpliendo así lo dispuesto por el artículo 132 del REGLAMENTO, CONTINENTAL SAF ha incurrido en la infracción calificada como leve a que se refiere el Anexo I numeral 3, inciso 3.6 del REGLAMENTO DE SANCIONES: *“No suministrar oportunamente, o hacerlo de manera incompleta, la documentación o información distinta de la señalada en el numeral 3.1 precedente, a que se encuentren obligados por la normativa o por requerimiento de la SMV o no remitirla de acuerdo con las especificaciones técnicas, cuando corresponda”*;

69. En tal sentido, debe señalarse que de conformidad con el artículo 21 del REGLAMENTO DE SANCIONES, por la comisión de las infracciones de naturaleza grave CONTINENTAL SAF es pasible de ser sancionada con multa mayor de veinticinco (25) UIT y hasta cincuenta (50) UIT o suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por veinte (20) días;

70. Asimismo, cabe indicar que según el artículo 22 del REGLAMENTO DE SANCIONES, por la comisión de las infracciones de naturaleza leve CONTINENTAL SAF es pasible de ser sancionada con amonestación o multa de una (01) y hasta veinticinco (25) UIT;

71. De acuerdo con el artículo 6° del REGLAMENTO DE SANCIONES, las sanciones administrativas que se impongan deberán tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 348 de la LMV y el artículo 246°, numeral 3 del TUO de la LPAG y el artículo 255°, del precitado cuerpo normativo, las sanciones administrativas que se impongan deberán tomar en cuenta los criterios dispuestos por la LMV, REGLAMENTO DE SANCIONES y del TUO de la LPAG;

72. Dentro de este marco, la evaluación de la sanción debe considerar: a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; b) El perjuicio causado y su repercusión en el mercado; c) Antecedentes del infractor; d) Las circunstancias de la comisión de la infracción; e) El beneficio ilegalmente obtenido, f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor; y g) la declaración voluntaria de la comisión de la infracción;

73. Con relación a los antecedentes del infractor, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 del REGLAMENTO DE SANCIONES, vigente modificado por la Resolución SMV N° 006-2012/SMV.10.1 constituyen

antecedentes las sanciones firmes impuestas en los cuatro (04) años anteriores a la comisión de la infracción respecto de cualquier tipo infractorio;

74. Al respecto, se ha verificado que CONTINENTAL SAF registra los siguientes antecedentes de sanción, contra las cuales no se interpuso recurso impugnativo;

- a. Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 077-2010-EF/94.01.3 del 06 de mayo de 2010, que sancionó a CONTINENTAL SAF, con multa de 3.50 UIT y dos (02) amonestaciones al haber incurrido en infracción leve tipificada en el Anexo I, numeral 3.1 del REGLAMENTO DE SANCIONES al haber presentado información fuera del plazo establecido por el Reglamento de Hechos de Importancia, Información Reservada y Otras Comunicaciones y el Reglamento de Información Financiera y
- b. Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 262-2011-EF/94.01.3 del 28 de noviembre de 2011 que sancionó a CONTINENTAL SAF, con multa de 10 UIT al haber incurrido en dos (02) infracciones graves tipificadas en numeral 2 inciso 2.11 y numeral 2 inciso 2.5 del literal A del Anexo VII del Reglamento de Sanciones por no cumplir lo dispuesto de manera específica por CONASEV en ejercicio de su funciones e incumplir las disposiciones sobre suscripción y rescate de participaciones contenidas en la normativa;

75. Por lo expuesto, se concluye que CONTINENTAL SAF durante el mencionado período sí cuenta con antecedentes de sanción;

76. Respecto de las circunstancias de la comisión de la infracción, cabe señalar que las infracciones imputadas a CONTINENTAL SAF ocurrieron cuando la referida sociedad administradora prestó los servicios de administración de fondos mutuos al partícipe MAKRO, quien remitió al BANCO la carta de 26 de marzo de 2010 estableciendo una operativa especial para la apertura de la CUENTA, para el uso exclusivo del referido partícipe, en la cual de acuerdo con la operativa explicada anteriormente realizó diversos depósitos y retiros sin contar con las solicitudes de suscripción y rescate;

77. De otro lado, cabe mencionar que CONTINENTAL SAF conoce las obligaciones contenidas en la normativa que rige las actividades de las sociedades administradoras de fondos mutuos de inversión en valores. Sin embargo, en su operativa, CONTINENTAL SAF ha incumplido con las referidas obligaciones que han sido evaluadas en la presente resolución, las cuales fueron detectadas por IGSE conforme se indica en el Informe N° 964-2015-SMV/10.2;

78. Acerca de la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido debe señalarse que no se ha podido acreditar que la actuación de CONTINENTAL SAF haya causado daño al interés público y/o bien jurídico protegido o haya tenido repercusión en el mercado;

79. En cuanto al perjuicio económico causado, cabe mencionar que no se ha podido evidenciar que las infracciones en que ha incurrido CONTINENTAL SAF haya causado un perjuicio económico concreto a los participantes en el mercado;

80. En lo concerniente al beneficio ilegalmente obtenido, cabe precisar que no se ha acreditado en el presente procedimiento que CONTINENTAL SAF haya obtenido algún beneficio al incurrir en las infracciones imputadas;

81. Con relación a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, debe precisarse que no se ha verificado intencionalidad en la conducta de CONTINENTAL SAF;

82. Con relación a la declaración voluntaria de la comisión de las infracciones y la contribución de los infractores para su esclarecimiento, debe indicarse que CONTINENTAL SAF en sus descargos no ha reconocido haber incurrido en las infracciones descritas en los incisos a) b) y c) descritas en el considerando 8 de la presente resolución. Asimismo, cabe indicar que respecto de la infracción descrita en el inciso d) del considerando 5 de la presente resolución ha reconocido haber incurrido en la misma;

83. Sin perjuicio de lo señalado en los considerandos precedentes, debe tenerse en cuenta los criterios adicionales de razonabilidad del artículo 246° del TUO de la LPAG (introducidos por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272 que modificó, entre otros, el artículos 230°, numeral 3, de la LPAG): (i) la probabilidad de detección de la infracción y (ii) la reincidencia por la comisión de la infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. Adicionalmente, se deben analizar la los supuestos eximentes y atenuantes de responsabilidad establecidos en el artículo 255° del TUO de la LPAG (modificación introducida por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272 que modificó los supuestos del artículo 236-A de la LPAG);

84. En ese sentido, corresponde evaluar los siguientes criterios de graduación del principio de razonabilidad establecidos en el artículo 246°, numeral 3, del TUO de la LPAG;

85. Con relación a la probabilidad de la detección de la infracción, debe señalarse que las infracciones determinadas fueron posibles de detectar como resultado de una inspección realizada por parte de la SMV a CONTINENTAL SAF como parte de sus actividades de supervisión y control;

86. Con referencia a la reincidencia de la infracción, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (01) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, se debe manifestar que, teniendo en cuenta el periodo a ser tomado en cuenta para efectos de determinar una reincidencia, los antecedentes de sanción mencionados en los considerandos precedentes, se debe indicar que no se ha configurado una reincidencia de las infracciones determinadas;

87. En cuanto a los supuestos eximentes y atenuantes de responsabilidad, de conformidad con lo determinado en el artículo 255° del TUO de la LPAG, no se observa que en el presente caso se haya configurado alguno de los supuestos que constituyen condiciones eximentes, En cuanto a los atenuantes de responsabilidad; se considerará el reconocimiento de la infracción vinculado al INFORME ESPECIAL;

88. Por lo expuesto, teniendo en cuenta los criterios de sanción analizados, específicamente el hecho de que no se ha evidenciado que las infracciones cometidas por CONTINENTAL SAF hayan causado perjuicio económico a los participantes en el mercado, ni al mercado, en aplicación del Principio de Razonabilidad contemplado en el artículo 246°, numeral 3 del TUO de la LPAG que señala que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, así como a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 6 del REGLAMENTO DE SANCIONES, corresponde imponer a CONTINENTAL

SAF una sanción aplicable a las infracciones leves, conforme al artículo 22 del REGLAMENTO;

Estando a lo dispuesto por el artículo 32, numeral 16, del Reglamento de Organización y Funciones de la SMV, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF.

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que BBVA Asset Management Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos ha incurrido en una infracción de naturaleza grave tipificada en el Anexo VII, literal A, numeral 2, inciso 2.14 del Reglamento de Sanciones, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, al haber permitido que se realicen diversos depósitos en la Cuenta de Ahorros N° 011-661-00000047693-63 del fondo mutuo BBVA Cash Soles FMIV, sin previamente suscribir las solicitudes de suscripción y que los referidos montos sean transferidos a la cuenta corriente de un partícipe sin participación de la sociedad administradora y sin las respectivas solicitudes de rescate.

Artículo 2°.- Declarar que BBVA Asset Management Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos ha incurrido en una infracción de naturaleza grave tipificada en el Anexo I, numeral 2, inciso 2.4 del Reglamento de Sanciones, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, al no haber registrado durante los meses de enero, febrero y marzo 2014 determinados depósitos o ingresos y los retiros (transferencias) realizadas de la cuenta de un partícipe en la contabilidad del fondo mutuo BBVA Cash Soles FMIV.

Artículo 3°.- Declarar que BBVA Asset Management Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos ha incurrido en una infracción de naturaleza grave tipificada en el Anexo VII, literal A, numeral 2, inciso 2.5 del Reglamento de Sanciones, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, al haber asignado solicitudes de suscripción del valor cuota, en fecha distinta de la fecha de los depósitos realizados por un partícipe.

Artículo 4°.- Declarar que BBVA Asset Management Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos ha incurrido en una 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 y sus normas modificatorias, al haber presentado "Informe sobre la aplicación de procedimientos previamente acordados en relación al cumplimiento de los manuales de organización y funciones y de procedimientos, así como la evaluación al funcionamiento de los sistemas informáticos", del ejercicio 2013, en forma incompleta pues no incluyó lo correspondiente a la evaluación del cumplimiento de los manuales de organización y funciones y de procedimientos, así como la evaluación al funcionamiento de sus sistemas informáticos.

Artículo 5°.- Sancionar a BBVA Asset Management Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos con una multa de ocho (08) UIT vigente al momento de la comisión de la infracción, equivalente a S/ 30 400,00 (Treinta mil cuatrocientos y 00/100 Soles) por la comisión de las infracciones a que se refieren los artículos 1, 2, 3 y 4 de la presente resolución.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV

Superintendencia del Mercado
de Valores

AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO

Artículo 6°.- De acuerdo con el artículo 18° del Reglamento de Sanciones, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, el infractor al que se haya impuesto la sanción de multa por la comisión de infracciones muy graves, graves o leves puede solicitar a la Oficina de Administración una reducción del monto a pagar, siempre que acredite el cumplimiento de manera previa y conjunta de los requisitos que se señalan en el referido artículo.

Artículo 7°.- La presente resolución no agota la vía administrativa, salvo que sea consentida, pudiendo ser impugnada ante la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial mediante la interposición del recurso de reconsideración o apelación presentado ante la misma, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

Artículo 8°.- En el caso que la presente resolución no sea objeto de impugnación mediante recurso de reconsideración o apelación en el plazo de quince (15) días hábiles de notificada y quede firme, deberá ser publicada en el Portal de la Superintendencia del Mercado de Valores, en observancia de lo dispuesto por el numeral 1, artículo 7° de la Política sobre Publicidad de Proyectos Normativos, Normas de Carácter General y otros Actos Administrativos de la SMV, aprobadas por Resolución CONASEV N° 014-2014-SMV/01 y por lo dispuesto en el artículo 10° A del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias.

Artículo 9°.- Transcribir la presente resolución a BBVA Asset Management Continental S.A. Sociedad Administradora de Fondos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Omar Gutiérrez Ochoa
Superintendente Adjunto
Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial