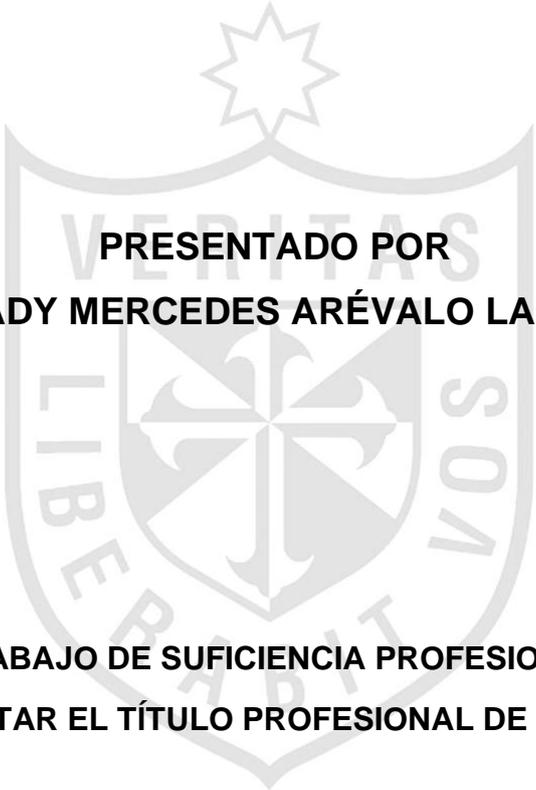




FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE  
ADMINISTRATIVO N° 2016033839**



**PRESENTADO POR  
LADY MERCEDES ARÉVALO LAMA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ**

**2022**



**CC BY-NC-SA**

**Reconocimiento – No comercial – Compartir igual**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE  
DERECHO

## **Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada**

**Informe Jurídico sobre Expediente N° 2016033839**

<b><u>Materia</u></b>	:	<b>Procedimiento administrativo sancionador</b>
<b><u>Entidad</u></b>	:	<b>Superintendencia del Mercado de Valores</b>
<b><u>Bachiller</u></b>	:	<b>Lady Mercedes Arévalo Lama</b>
<b><u>Código</u></b>	:	<b>2002105076</b>

**LIMA – PERÚ**

**2022**

El presente informe jurídico describe el expediente N° 2016033839, materia de procedimiento administrativo sancionador que con fecha 2 de setiembre de 2016 inició la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) en contra de Interfondos S.A. SAF; por haber incurrido en las infracciones: (i) no comunicar oportunamente a la SMV el resultado del proceso de liquidación de un fondo mutuo, (ii) iniciar operaciones de un fondo mutuo sin haber constituido la garantía respectiva; y, (iii) incumplir del plazo para regularizar ocho excesos de participación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena en un fondo mutuo, generados desde el 12 de noviembre de 2015 al 18 de diciembre de 2015. Con fecha 13 de agosto de 2016, Interfondos S.A. SAF presentó sus descargos aceptando haber incurrido en las infracciones, explicando que subsanó las mismas por iniciativa propia y detallando el plan de acción adoptado para no volver a incurrir en incumplimientos. El 20 de julio de 2017 la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial de la SMV emite resolución de sanción en contra de Interfondos S.A. SAF, multándola con 4 UIT's por incurrir en las infracciones, la cual es apelada por Interfondos S.A. SAF el 15 de agosto de 2017, argumentando que la SMV había aplicado criterios atenuantes de sanción y legalmente correspondía aplicar los criterios eximentes de sanción regulados en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) y pide eximir a Interfondos S.A. SAF de la sanción. Posteriormente, con fecha 27 de febrero de 2019, el Superintendente del Mercado de Valores, resuelve la apelación declarando nula la Resolución de primera instancia emitida por la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial por falta de motivación suficiente del acto administrativo, al haber determinado que aplicaban los criterios atenuantes de sanción sin explicar los motivos y no aplicar los criterios eximentes establecidos en la LPAG. En este sentido, al declarar la nulidad de la resolución apelada, declarada improcedente el recurso de apelación interpuesto por Interfondos S.A. SAF, dispone el archivo definitivo de los tres cargos imputados a Interfondos SAF; y, establece un plazo de quince días hábiles para que Interfondos S.A. SAF pueda interponer el recurso de reconsideración que la LPAG fija para estos casos, de lo contrario dispone la publicación de la Resolución en la página web de la SMV. Finalmente, Interfondos S.A. SAF no interpuso recurso de reconsideración, por lo que sobre la base de lo establecido en el artículo 222 de la LPAG la Resolución quedó firme y se agotó la vía administrativa y la Resolución fue efectivamente publicada en la página web de la SMV.

## ÍNDICE

1.	RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....	5
1.1.	Hechos imputados por la Superintendencia del Mercado de Valores y descargos de Interfondos SAF.....	5
1.1.1.	Primer cargo.....	5
1.1.2.	Segundo cargo.....	6
1.1.3.	Tercer cargo.....	7
1.2.	Informe emitido por la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial de la SMV sobre recomendación de sanción en primera instancia.....	9
1.3.	Resolución de primera instancia emitida por la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial.....	11
1.4.	Apelación de Interfondos SAF.....	13
1.5.	Informe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la SMV.....	13
1.6.	Resolución de segunda y última instancia emitida por el Superintendente del Mercado de Valores.....	15
2.	IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	16
2.1.	Falta de motivación de la Resolución para aplicar la causal atenuante y no eximente de responsabilidad, y multar a Interfondos SAF.....	16
2.2.	Impertinencia en la aplicación de la causal atenuante y no eximente de responsabilidad en la Resolución.....	17
2.3.	Falta de planteamiento de la nulidad de la Resolución en el recurso de apelación.....	21
2.4.	Pertinencia de la declaración de “improcedencia” del recurso de apelación.....	22
3.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	26
3.1.	Resolución de primera instancia.....	26
3.2.	Resolución de segunda instancia.....	26

4.	CONCLUSIONES.....	27
5.	BIBLIOGRAFÍA.....	28
6.	ANEXOS.....	29

## INFORME JURÍDICO

### 1. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

#### 1.1. Hechos imputados por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) y descargos de Interfondos SAF

Mediante Oficio N° 4939-2016-SMV/10.3 del 2 de setiembre de 2016, la SMV inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de Interfondos S.A. Sociedad Administradora de Fondos (en adelante, "Interfondos SAF"), la cual respondió sus descargos a dicho Oficio mediante escrito de fecha 16 de setiembre de 2016:

1.1.1. PRIMER CARGO: No comunicar a la SMV oportunamente el resultado del proceso de liquidación del fondo mutuo "IF Capital 180 FMIV".

a) De lo expuesto por la SMV:

La SMV refiere que se ha incumplido con el plazo establecido en el artículo 76° del Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras<sup>1</sup> (en adelante, "Reglamento de Fondos Mutuos") para la remisión del informe de liquidación del fondo mutuo. Al respecto, dicho artículo dispone que las sociedades administradoras tienen un plazo máximo de diez (10) días útiles desde la fecha de vencimiento del plazo del fondo mutuo para que concluyan el proceso de liquidación del fondo y que dicho informe debe ser remitido a la SMV como máximo al día útil siguiente de culminado el referido proceso.

La SMV señala que en el presente caso ocurrió lo siguiente:

Actos		Fechas
Vencimiento del plazo del fondo.	:	11/11/2015
Interfondos SAF culminó el proceso de liquidación.	:	12/11/2015
Vencimiento del plazo legal para que Interfondos SAF remita el informe de liquidación.	:	13/11/2015
Fecha en la que Interfondos SAF remitió el informe de liquidación.	:	14/12/2015 (31 días de retraso)

En ese sentido, la SMV concluye que Interfondos SAF habría incurrido en la infracción leve, según lo previsto en el Anexo I, numeral 3, inciso 3.6 del Reglamento de Sanciones<sup>2</sup>, por: *"No suministrar oportunamente o hacerlo de manera incompleta, la documentación o información, distinta de la*

<sup>1</sup> Aprobado por Resolución CONASEV N° 068-2010-EF/94.1 y sus modificatorias

<sup>2</sup> Aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus modificatorias

señalada en el numeral 3.1. precedente, a que se encuentran obligados por normativa o por requerimiento de la SMV o no remitirla de acuerdo con las especificaciones técnicas, cuando corresponda.”

b) Descargo de Interfondos SAF:

Interfondos SAF reconoce que el informe de liquidación del fondo fue comunicado extemporáneamente, el 14 de diciembre de 2015 y lo atribuye a un error operativo. Señala que el Funcionario de Control Interno advirtió de esta omisión y lo comunicó al representante bursátil para que proceda con el envío del informe a la SMV.

Asimismo, refiere que para que este hecho no se vuelva a repetir, a raíz de este caso, se estableció un proceso que fue formalizado e incluido en el Manual de Procedimientos y Manual de Control Interno, precisando responsables y plazo máximo para el envío del informe a la SMV.

1.1.2. SEGUNDO CARGO: Inicio de operaciones del fondo “IF I Capital 1.5. FMIV” sin haber constituido la garantía respectiva

a) De lo expuesto por la SMV:

La SMV indica que se ha incumplido con lo dispuesto por los artículos 265 - A de la Ley de Mercado de Valores<sup>3</sup> y 67 del Reglamento de Fondos Mutuos, sobre la obligación de constituir una garantía en favor de la SMV<sup>4</sup>, en respaldo de los compromisos contraídos con los partícipes a su cargo, como requisito para que las sociedades administradoras puedan dar inicio a las actividades del fondo.

Al respecto, la SMV señala haber verificado que Interfondos SAF informó como hecho de importancia que el 16 de diciembre de 2015 dio inicio a la etapa operativa del fondo. Sin embargo, recién el 17 de diciembre de 2015, remitió a SMV una comunicación adjuntando la Carta Fianza N° 010511627000 emitida por Scotiabank Perú S.A.A. (en adelante “Carta Fianza”), la que garantizaba los compromisos contraídos con los partícipes del fondo y cuya vigencia era a partir de su fecha de emisión, es decir, el 17 de diciembre de 2015.

Así, considerando que la etapa operativa del fondo inició el 16 de diciembre de 2015, Interfondos SAF debió constituir la Carta Fianza con anterioridad, es decir, desde que inició a la etapa operativa, con vigencia desde el 16 de diciembre de 2015.

En atención a lo expuesto, la SMV concluye que Interfondos SAF habría incurrido en infracción grave tipificada en el Anexo VII, literal A), numeral 2., inciso 2.3. del Reglamento de Sanciones, por: *“No constituir las garantías o*

---

<sup>3</sup> Aprobada por Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias

<sup>4</sup> Según el artículo 141 del Reglamento de Fondos Mutuos, esta garantía equivale como mínimo al cero punto setenta y cinco por ciento (0.75%) del patrimonio neto administrado de cada fondo mutuo.

*no reemplazarlas, en la forma, monto y condiciones que para cada caso determina CONASEV.”*

b) Descargos de Interfondos SAF:

Interfondos SAF admite haber presentado la Carta Fianza el 17 de diciembre de 2015, un día después del inicio de la etapa operativa del fondo. Sin embargo, requiere considerar que: (i) tanto el 16 como el 17 de diciembre de 2015, el fondo tenía el mismo número de partícipes (73) y la misma cantidad de cuotas de participación; y, (ii) la Carta Fianza se constituyó considerando el patrimonio del fondo al 17 de diciembre de 2015, monto que fue mayor al del 16 de diciembre de 2015, es decir, que la carta cubría un porcentaje mayor al 0.75% que como mínimo exige la norma.

Asimismo, refiere que del 16 al 17 de diciembre de 2015, no se configuraron los supuestos establecidos en el artículo 146<sup>5</sup> del Reglamento de Fondos Mutuos para la ejecución de la Carta Fianza.

1.1.3. TERCER CARGO: Incumplimiento del plazo de cinco (5) días útiles para regularizar los ocho excesos de participación del partícipe Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena en el fondo “IF Libre disponibilidad Soles FMIV” generados desde el 12 de noviembre de 2015 al 18 de diciembre de 2015

a) De lo expuesto por la SMV:

De acuerdo con la SMV, se ha incumplido con la disposiciones señaladas en el artículo 248 de la Ley de Mercado de Valores y 91 del Reglamento de Fondos Mutuos, que establecen que ningún partícipe puede ser titular, directa o indirectamente de más del diez por ciento (10%) del patrimonio neto de un fondo mutuo; y, que, en el caso de que se produzcan excesos a dicho límite por suscripciones de cuotas realizadas por el partícipe, la sociedad administradora deberá rescatar el exceso dentro de un plazo de cinco (5) días útiles de producido el exceso.

Según lo verificado por la SMV, el partícipe Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena (Partícipe), efectuó ocho (8) operaciones de

---

<sup>5</sup> “Artículo 146.- Ejecución de garantías:

La garantía podrá ser ejecutada por la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial de la SMV, cuando, durante la gestión de cualquiera de los fondos mutuos, la sociedad administradora incurra en cualquiera de las causales siguientes:

- a) Incumplir con las obligaciones contraídas con los partícipes, de acuerdo con el reglamento de participación, el Reglamento y demás normas vigentes.
- b) Incurrir en dolo o negligencia en el desarrollo de sus actividades que ocasione perjuicio al fondo mutuo; y,
- c) Ingresar la sociedad administradora o fondo mutuo en proceso de liquidación, cuando la sociedad administradora no pueda hacer frente a sus obligaciones.

Sin perjuicio de lo señalado, los partícipes tienen expedito el derecho a interponer acciones civiles y penales, derivadas de actos de la sociedad administradora que les haya causado perjuicio.

No se reconocerá como responsabilidad de la sociedad administradora el perjuicio que pudiera derivarse del comportamiento del mercado, salvo lo señalado en el inciso b) del presente artículo.”

suscripción de cuotas de participación en el fondo, los cuales configuran como excesos producidos por causas atribuibles al partícipe, cuyo detalle es el siguiente:

Fechas de suscripción	N° Cuotas del partícipe	% Participación	N° Cuotas adicionales suscritas	Total de cuotas Fondo	Fechas límites para regularizar los excesos de participación
12/11/2015	16,292.75	10.8309	393.73	150,428.0779	19/11/2015
18/11/2015	16,617.39	10.5578	324.6469	157,394.7420	25/11/2015
26/11/2015	16,814.01	10.6191	196.6145	158,337.0639	3/12/2015
1/12/2015	16,912.27	11.1412	98.2612	151,799.0041	9/12/2015
2/12/2015	17,207.03	11.3952	294.76	151,002.6429	10/12/2015
4/12/2015	17,698.19	11.7683	491.164	150,388.6543	14/12/2015
5/12/2015	17,943.75	11.9243	245.5586	150,481.0327	14/12/2015
18/12/2015	18,385.22	11.4074	441.4738	161,169.6721	28/12/2015

En tal sentido, Interfondos SAF debió proceder con los rescates correspondientes de los citados excesos dentro de un plazo no mayor a cinco (5) días útiles, como máximo en las fechas límites señaladas en el recuadro. Sin embargo, dichos excesos fueron subsanados recién mediante un solo rescate del 29 de diciembre de 2015, reduciéndose la participación del Partícipe en el fondo a 8.9419%.

Por lo expuesto, la SMV concluye que Interfondos SAF ha incurrido en una infracción tipificada como leve en el Anexo VII, literal A) numeral 3., inciso 3.5 del Reglamento de Sanciones, por: *“No cumplir con la normativa respecto de los límites de participación del fondo”*.

b) Descargos de Interfondos SAF:

Interfondos SAF admite que los excesos de participación no fueron subsanados dentro del plazo y explicó el contexto en el que se produjeron, señalando que el 9 de noviembre de 2015 ocurrió un exceso de participación por causas no atribuibles al Partícipe, equivalente al diez punto cero cinco por ciento (10.05 %) del patrimonio neto de dicho fondo. Verificado esto, procedió a informarlo como hecho de importancia el 10 de noviembre de 2015 y, ese mismo día, comunicarlo mediante carta al Partícipe, otorgándole el plazo legal de sesenta (60) días útiles para que sea regularizado.

De este modo, Interfondos SAF señala que, pese a la comunicación enviada al Partícipe, este continuó realizando suscripciones y que el 28 de diciembre de 2015 recién advirtieron que el contrato del Partícipe no había sido bloqueado para evitar nuevas suscripciones, por lo que coordinaron con el Partícipe para que regularizara el exceso. Así sucedió, de tal manera que el 29 de diciembre de 2015 la participación del Partícipe en el fondo se redujo a 8.9419%.

Asimismo, manifiesta que para evitar que este hecho vuelva a ocurrir, modificaron su Manual de Procedimientos, incorporando el proceso de bloqueo de contratos de administración que presenten excesos, así como

también modificaron el mensaje de la carta remitida a los partícipes a fin de que tenga claro que mientras el exceso de participación permanezca no podrán efectuar suscripciones adicionales a los contratos correspondientes.

Por último, Interfondos SAF requiere a la SMV que, ante la imposición de una sanción, tenga en cuenta los criterios y atenuantes para la imposición de sanciones establecidos en el artículo 6 del Reglamento de Sanciones, según el cual *“las sanciones administrativas que se impongan deberán tener en cuenta los criterios establecidos por el artículo 348 de la Ley de Mercado de valores (...) y el numeral 3 del artículo 230 de la Ley de Procedimiento”*.

## **1.2. Informe emitido por la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial de la SMV sobre recomendación de sanción en primera instancia**

Mediante Informe N° 278-2017-SMV/10.3 de fecha 30 de marzo de 2017 (en adelante, “Informe”), emitido por la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial de la SMV (en adelante “IGCP”), se evaluaron los descargos emitidos por Interfondos SAF, concluyéndose y recomendando a la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial, lo siguiente:

- a) Interfondos SAF no ha levantado los cargos imputados, reconociendo la comisión de las faltas.
- b) De acuerdo con el artículo 348 de la Ley de Mercado de Valores y el artículo 6 del Reglamento de Sanciones, en concordancia con los artículos 230, numeral 3 y 236 – A de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), se evaluaron los siguientes criterios de sanción:

### **b.1) Antecedentes del Infractor**

Según el artículo 17 del Reglamento de Sanciones, se consideran como antecedentes del infractor las sanciones impuestas por la SMV y que hayan quedado firmes dentro de los cuatro (4) años anteriores a la comisión de la infracción.

Al respecto, solo se registra antecedente de infracción sobre el tercer cargo imputado, pues mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 035-2015-SMV/10 del 22 de diciembre de 2015 se sancionó a Interfondos SAF por haber incurrido en la misma infracción leve que esta vez se le atribuye.

b.2) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, perjuicio causado y su repercusión en el mercado, beneficio ilícito y existencia de intencionalidad en la conducta del infractor

No se ha acreditado que se haya causado daño al interés público; no obstante, se pudo haber puesto en riesgo el bien jurídico referido a la protección de los inversionistas.

No se ha evidenciado que se haya causado perjuicio concreto a los participantes del mercado ni haya tenido repercusión en el mercado. Tampoco se ha acreditado que Interfondos SAF haya obtenido algún beneficio ilícito al incurrir en las infracciones ni ha demostrado intencionalidad para concretarlas.

#### b.3) Circunstancias de la comisión de la infracción

Interfondos SAF, como participante del mercado, conoce la normativa del mercado de valores y, por tanto, las obligaciones de los hechos objeto de imputación.

#### b.4) Declaración voluntaria de la comisión de las infracciones y la contribución de los infractores para su esclarecimiento

Interfondos SAF ha reconocido los cargos imputados.

c) Se precisa que mediante Decreto Legislativo N° 1272<sup>6</sup>, se modificó, entre otros, los artículos 230, numeral 3, de la LPAG, e introdujo dos criterios adicionales de razonabilidad analizados a continuación:

#### c.1) Probabilidad de la detección de la infracción

Fue posible detectar las infracciones cometidas, en la medida que, en todos los cargos, la información provino de la propia empresa.

#### c.2) Reincidencia de la Infracción

Por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, Interfondos SAF, respecto de los tres (3) cargos, no presenta sanciones idénticas a las que son materia de análisis en el presente caso.

d) El Decreto Legislativo N° 1272 también modificó el artículo 236 – A de la LPAG, reestructurando los supuestos eximentes y atenuantes de responsabilidad, por lo que corresponde evaluarlos.

#### *“Artículo 236-A*

*1. Constituyen condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones las siguientes:*

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.*
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.*
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.*
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.*

---

<sup>6</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016.

- e) *El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.*
  - f) *La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.*
2. *Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:*
- a) *Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa, esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.*
  - b) *Otros que se establezcan por norma especial.”*

En relación con este punto, la IGCP de la SMV señala que, respecto a los tres cargos imputados, se ha configurado la causal eximente de responsabilidad establecida en el artículo 236-A, numeral 1., literal f) de la LPAG, citados precedentemente. Esto, debido a que Interfondos SAF regularizó los hechos de manera voluntaria, sin que medie requerimiento previo de la SMV.

Adicionalmente, la IGCP de la SMV agrega que, respecto de las atenuantes de responsabilidad, se ha producido la condición establecida en el artículo 232-A, numeral 2., inciso a), de la LPAG, puesto que Interfondos SAF ha reconocido la comisión de los hechos constitutivos de infracción de acuerdo con el Reglamento de Fondos Mutuos.

e) Se concluye y recomienda:

- e.1) Declarar que Interfondos SAF, sí ha incumplido con las disposiciones del Reglamento de Fondos Mutuos relacionadas con los tres cargos imputados e incurrido en las infracciones descritas precedentemente.
- e.2) No obstante, en virtud del artículo del Decreto Legislativo N° 1272 que modificó el artículo 236-A de la LPAG, se considere que Interfondos SAF se encuentra comprendida en la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de los actos u omisiones imputados, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el artículo 235, inciso 3) del Reglamento de Sanciones.
- e.3) Se recomienda archivar los tres cargos formulados por las razones antes expuestas.

### **1.3. Resolución de primera instancia emitida por la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial**

Mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 056-2017-SMV/10 (en adelante “Resolución”), la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial, concluye y resuelve lo siguiente:

- a) Coincide con lo señalado en el Informe, sobre que Interfondos SAF no ha levantado ninguno de los tres cargos imputados y ha incurrido en las infracciones también imputadas.
- b) Asimismo, sobre el análisis de los criterios de sanción, discrepa del Informe en el análisis de la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido. Así, señala no se ha podido acreditar que Interfondos SAF haya causado daño al interés público. Sin embargo, hay una afectación a un bien jurídico protegido, consistente en la protección a los partícipes y al mercado; en la medida que Interfondos SAF no cumplió con las obligaciones que señala la Ley de Mercado de Valores y el Reglamento de Fondos Mutuos para resguardar el cumplimiento de los límites individuales de participación en el patrimonio neto de los fondos mutuos administrados por ella.
- c) Sobre los supuestos eximentes y atenuantes de responsabilidad, este órgano señala que, de conformidad con lo determinado en el artículo 236 – A de la LPAG, no se observa que en el presente caso se haya configurado alguno de los supuestos que constituyen condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad.
- d) Luego, respecto a los atenuantes de responsabilidad, afirma que se ha producido la condición establecida en el 236-A, numeral 2, inciso a) de la LPAG, puesto que la sociedad administradora ha reconocido la comisión de los hechos constitutivos de infracción de acuerdo con el Reglamento de Fondos Mutuos.
- e) En ese sentido, al haber incurrido Interfondos SAF en una infracción grave y dos infracciones leves, de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento de Sanciones sobre concurso de infracciones, corresponde aplicarle la sanción de la infracción grave. Sin embargo, considerando los criterios de sanción analizados y en aplicación del principio de razonabilidad contemplado en el artículo 230 de la LPAG, según el cual, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento, así como el artículo 6<sup>7</sup>, tercer párrafo del Reglamento de Sanciones, corresponde imponer a Interfondos SAF una sanción aplicable a las sanciones leves de acuerdo con el artículo 22 del Reglamento de Sanciones.
- f) Se resuelve sancionar a Interfondos SAF con una multa de 4UIT equivalente a S/ 15,400.00 (Quince mil cuatrocientos y 00/100 soles) por la comisión de las tres infracciones antes expuestas.

---

<sup>7</sup> “Artículo 6.- Criterios y Atenuantes a considerar para la imposición de sanciones

(...)

Cuando la evaluación de los criterios y atenuantes antes mencionados, permita concluir que no existe proporcionalidad entre la sanción a imponer y los hechos imputados, por excepción y mediante resolución fundamentada, se puede imponer una sanción correspondiente a una clasificación menor a la prevista.

(...)”

#### **1.4. Apelación de Interfondos SAF**

Mediante escrito de fecha 15 de agosto de 2017, dentro del plazo legal, Interfondos SAF interpone recurso de apelación en contra de la Resolución, argumentando lo siguiente:

- a) La Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial debió aplicar la condición eximente de responsabilidad para la imposición de sanciones administrativas, regulada en el artículo 236 – A, inciso f) de la LPAG.
- b) Señala que el referido artículo ha considerado supuestos en los que, pese a existir la tipificación de una infracción, el administrado sea eximido de la imposición de una sanción, en atención a situaciones particulares, como la que compete al caso apelado: la subsanación voluntaria del regulado del acto u omisión constitutivo de infracción con anterioridad a la notificación del oficio de cargos.
- c) Establece que dicho supuesto repara en la conducta del regulado frente a la administración y permite comprender que no todos los supervisados se comportan de la misma forma. De este modo, la imposición de una sanción no cumplirá con el objetivo de que el administrado corrija la infracción y lo desincentive a reincidir en la misma, cuando voluntariamente ya ha subsanado los hechos u omisiones materia de infracción e, incluso, de manera inmediata ha adoptado las medidas correspondientes para evitar reincidir en la misma situación.
- d) En ese contexto, deja claro que está verificado que Interfondos SAF voluntariamente y con anterioridad a la notificación del oficio de cargos, efectuó las acciones correspondientes para la subsanación de las obligaciones que dieron origen a las mismas y adoptó las medidas de control para evitar recurrir en las infracciones imputadas.
- e) Por lo expuesto, solicita disponer el archivo de los cargos formulados en contra de Interfondos SAF.

#### **1.5. Informe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la SMV**

Mediante Informe N° 75-2019-SMV/06 de fecha 23 de enero de 2019, la Oficina de Asesoría Jurídica (en adelante, "OAJ") de la SMV emitió opinión sobre el recurso de apelación presentado por Interfondos SAF y la puso a consideración del Superintendente del Mercado de Valores para su evaluación y resolución.

Los aspectos más relevantes del pronunciamiento de la OAJ y sus conclusiones y recomendaciones fueron las siguientes:

- a) El recurso de apelación cumple con los requisitos establecidos en el artículo 122, 216, 218 y 219 del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>8</sup> que aprueba Texto Único Ordenado de la LPAG (en adelante, "TUO de la LPAG").
- b) Conforme al artículo 12, inciso 26 del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF y sus modificatorias, corresponde al Superintendente del Mercado de Valores resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra actos administrativos de los órganos de la SMV.
- c) No se evidencia en la Resolución que la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial haya expresado razones suficientes para llegar al convencimiento de que en el presente caso no se configuró alguno de los supuestos que constituyen eximentes de responsabilidad por infracciones. Dicha motivación resulta necesaria para garantizar el debido procedimiento, más aún cuando el Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la LPAG e introdujo un régimen de eximentes de responsabilidad por infracciones administrativas, ya se encontraba vigente al momento de resolver.
- d) El derecho a una debida motivación se encuentra reconocido como parte del principio del debido procedimiento contenido en el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual impone el deber a la autoridad administrativa de exteriorizar las razones que sustentan sus decisiones. Por su parte, el inciso 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, señala que la motivación es un requisito de validez del acto administrativo, el cual debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
- e) De conformidad con los numerales 1 y 2 del TUO de la LPAG, se puede concluir que la Resolución contiene un vicio de nulidad, el cual no puede ser materia de conservación al haberse transgredido los principios y derechos de orden legal, y por no encontrarse en ninguno de los supuestos de conservación del acto administrativo previstos en el artículo 14 del TUO de la LPAG.
- f) Además de declarar la nulidad, el órgano jerárquico superior cuenta con los elementos suficientes para resolver sobre el fondo del asunto, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del numeral 211.2 del artículo 211 del TUO de la LPAG, por lo que se proceden a evaluar los argumentos de Interfondos SAF.
- g) En los tres cargos evaluados, señala sí fueron subsanados de manera voluntaria, sin que medie requerimiento alguno de la SMV, con anterioridad a la notificación del oficio de cargos, por lo que se debe aplicar la eximente de responsabilidad a que hace referencia el numeral i, inciso f) del artículo 257 del TUO de la LPAG.

---

<sup>8</sup> Publicado en el Diario oficial "El Peruano" el 17 de marzo de 2017 y vigente desde el 17 de setiembre de 2017.

h) Mediante Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01 se aprobó el nuevo Reglamento de Sanciones (Nuevo Reglamento de Sanciones), el cual entró en vigencia el 19 de diciembre de 2018. El artículo 28 de esta norma regula los supuestos en los cuales no aplica la subsanación como eximente de responsabilidad, siendo que las infracciones cometidas por Interfondos SAF no se subsumen en dichos supuestos, lo que confirma la posición sobre aplicar el eximente de responsabilidad y archivar los cargos formulados a Interfondos SAF.

i) Se concluye y recomienda:

i.1) Declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por Interfondos SAF contra la Resolución.

i.2) Declarar la nulidad de la Resolución y eximir de responsabilidad a Interfondos SAF por las infracciones cometidas y archivar los cargos en su contra.

#### **1.6. Resolución de segunda y última instancia emitida por el Superintendente del Mercado de Valores**

Mediante la Resolución de Superintendente N° 027-2019-SMV/02 de fecha 27 de febrero de 2019 (Resolución de Superintendente), se resuelve el recurso de apelación de acuerdo con lo siguiente:

a) Replica y coincide con los argumentos planteados en el Informe emitido por la OAJ para declarar la nulidad de la Resolución y pronunciarse sobre el fondo del asunto.

b) Coincide con el Informe emitido por la OAJ, señalando que los tres cargos sí fueron subsanados voluntariamente por Interfondos SAF, sin requerimiento previo de la SMV y antes de la notificación del oficio de cargos.

c) Las infracciones cometidas por Interfondos SAF se produjeron antes de la entrada en vigencia del Nuevo Reglamento de Sanciones, con lo cual, se sujetan a las normas vigentes al tiempo en que se produjeron, salvo que las disposiciones aprobadas por la nueva norma le sean más favorables.

d) El Nuevo Reglamento de Sanciones tipifica las tres infracciones cometidas por Interfondos SAF de la misma manera que el Reglamento de Sanciones, con lo cual no hay disposición más favorable en cuanto a la tipificación.

e) Coincide con el Informe de la OAJ en el sentido que ninguna de las tres infracciones cometidas por Interfondos SAF calzan en los supuestos en los que no aplica la subsanación como eximente de responsabilidad, regulados en el artículo 28 del Nuevo Reglamento de Sanciones.

- f) En ese sentido, resuelve lo siguiente:
- f.1) Declarar la nulidad de la Resolución.
  - f.2) Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por Interfondos SAF.
  - f.3) Aplicar la eximente de responsabilidad contenida en el literal f) del numeral 1) del artículo 257 del TUO de la LPAG a Interfondos SAF respecto de los tres cargos formulados, disponiéndose el archivo definitivo del procedimiento.

La Resolución de Superintendente agotó la vía administrativa, dado que no se interpuso ningún recurso de reconsideración ante la Superintendencia dentro del plazo de quince (15) días hábiles desde su notificación.

## **2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL EXPEDIENTE**

Los principales problemas jurídicos identificados en el expediente son los siguientes:

### **2.1. Falta de motivación de la Resolución para aplicar la causal atenuante y no eximente de responsabilidad, y multar a Interfondos SAF**

El artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG regula los principios que rigen el procedimiento administrativo, siendo uno de los más importantes y sustanciales, el establecido en el numeral 1.2. del citado artículo referido al debido procedimiento, de acuerdo con el cual los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento.

Entre los derechos que comprende esta institución se encuentran el acceso al expediente, refutar los cargos imputados, presentar alegatos, a ser notificados y fundamentalmente a obtener una decisión motivada, fundada en derecho que sea emitida por autoridad competente y obtenida en un plazo razonable.

Mediante el considerando número 63 de la Resolución, el Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial, como autoridad competente para resolver en primera instancia, no solo afirma que en el presente caso no se configuraron las condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad regulados en el artículo 257 del TUO de la LPAG, sin expresar el raciocinio o motivos que lo conducen a tal conclusión; sino que además, en el considerando número 64, en contraposición a lo afirmado en el considerando precedente, afirma que respecto de las atenuantes de responsabilidad, se produjo la condición establecida en el artículo 257, numeral 2, inciso a) de la LPAG, debido a que Interfondos SAF reconoció la comisión de los hechos constitutivos de infracción.

Así, dicho punto fue determinante para que el referido órgano no opte por archivar los cargos al haberlos calzado como la eximente de responsabilidad, sino que directamente configuró la atenuante para proceder con la sanción a la empresa, sin fundamentar jurídicamente por qué no optó por calificar el hecho como eximente de responsabilidad, tal y como lo argumentó el administrado, Interfondos SAF.

Es precisamente esa falta de motivación de la Resolución sobre un tema de derecho, lo que no garantizó el debido procedimiento en este caso. Al respecto, el experto en derecho administrativo Morón (2019), indica que este derecho “consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto de sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho” (pg. 88).

Asimismo, la emisión de la Resolución es un acto administrativo; en consecuencia, de acuerdo con el artículo 3, numeral 4. del TUO de la LPAG, los actos administrativos deben encontrarse motivados en proporción al contenido y de acuerdo con el ordenamiento jurídico, por lo que el Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial de la SMV también inobservó este dispositivo. El artículo 6 del TUO de la LPAG impone, además, el deber de motivar las decisiones que adopta la administración.

La argumentación jurídica de los actos administrativos debe ser completa, según se expresa a continuación:

En cuanto a la fundamentación de los aspectos jurídicos, la motivación implica la cita expresa de la fuente normativa pertinente, la síntesis de la interpretación jurídica que se le da al precepto y la expresión del sentido y manera en que se estima que el precepto aplica al caso sometido a conocimiento. (Morón, 2019, p.246)

Cabe resaltar que el artículo 246, numeral 2 del TUO de la LPAG, también regula al debido procedimiento como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa que deben observar todas las entidades antes de imponer una sanción.

## **2.2. Impertinencia en la aplicación de la causal atenuante y no eximente de responsabilidad en la Resolución**

Sobre este punto, se observa que la conducta de Interfondos SAF tiene dos aspectos importantes: (i) iniciado el procedimiento administrativo sancionador reconoció expresamente la comisión de las infracciones; y, (ii) con anterioridad a la notificación del oficio de imputación de cargos y sin requerimiento previo de la SMV, subsanó voluntariamente los tres actos imputados como constitutivos de infracción.

Ante dicha situación, en el marco de la evaluación de la responsabilidad administrativa subjetiva de Interfondos SAF, la Resolución de primera instancia opta simplemente por configurar la conducta del numeral (i) como causal atenuante de responsabilidad del artículo 257, numeral 2 del TUO de

la LPAG, mientras que la Resolución de segunda instancia tipifica la conducta del numeral (ii) como eximente de responsabilidad. Esta última resolución tampoco profundiza en el análisis sobre la eximente y atenuante bajo discusión, por lo que es pertinente hacerlo.

Es importante destacar que el régimen de eximentes y atenuantes de responsabilidad, al ser valorados en el marco de la culpabilidad del infractor, se encuentra relacionado con el principio de razonabilidad. Así, cuando la autoridad administrativa evalúe las circunstancias para determinar la sanción, “de manera complementaria, debe tenerse en cuenta que el artículo 257 del TUO de la LPAG incluye causales atenuantes y eximentes de la responsabilidad que complementa la razonabilidad de la sanción” (Morón, 2019, p. 412).

En relación con las causales eximentes de responsabilidad, el autor Neyra (2018), indica lo siguiente:

Como una primera aproximación el Diccionario de la Lengua Española, nos dice que “eximir” significa “librar, desembarazar de cargas, obligaciones, cuidados y culpas, etcétera” y que una “circunstancia eximente” representa un “motivo legal para librar de responsabilidad criminal al acusado”. Como se puede apreciar, desde el punto de vista semántico hay dos circunstancias bien definidas: primero, una persona tiene una obligación que cumplir o asumir; segundo, por una razón especial, esta misma persona es liberada de su obligación. (p. 4)

Siguiendo con este mismo tema, el especialista en derecho administrativo Morón (2019), menciona lo siguiente:

Se entiende por eximentes de responsabilidad a la exculpación de responsabilidad del autor de la infracción, esto es, la exculpación del sujeto culpable de la infracción y que le correspondería responder por la comisión de esta. De acuerdo con el profesor OSSA ARBELÁEZ, los supuestos de exclusión o exención de responsabilidad del sujeto infractor, son aquellos “(...) casos en los cuales se consideran dentro del marco del derecho ciertas lesiones a determinados intereses protegidos. En otra forma: está ajustado al ordenamiento jurídico que se sacrifiquen algunos derechos en beneficio de otros que se reputan superiores. De allí se deduce que una acción tipificada como delito resulta de acuerdo a derecho cuando concurren causas que la justifiquen.” (p.513)

Es así que, la concurrencia y probanza de alguna de las circunstancias eximentes de responsabilidad, conllevan a que esta sea eliminada, es decir, se exculpa al administrado; y, por lo tanto, no es posible que la autoridad administrativa aplique una sanción.

En específico, sobre la subsanación voluntaria del acto u omisión constitutivo de infracción por parte del administrado, antes de la notificación del oficio de cargos, un aspecto que la diferencia de las demás eximentes es que, en este caso, la conducta es típica, antijurídica y culpable, pero si el administrado

cumple con ciertos requisitos se le excluye de la sanción. Por esta razón, esta figura es conocida en la doctrina como excusa absoluta.

Al respecto, como señala el especialista Morón (2019) a fin de que se configure esta eximente, se deben cumplir los siguientes dos requisitos:

- (i) Un requisito temporal, que exige que la subsanación voluntaria de la conducta infractora se realice en cualquier momento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, esto es, de la notificación de la imputación de cargos. Pudiendo ser incluso durante el desarrollo de una actividad inspectiva de la autoridad que produce en el administrado la convicción del ilícito ejecutado.
- (ii) Un requisito de fondo, que exige que la subsanación de la conducta infractora se produzca de manera voluntaria o espontánea, es decir, que debe ser realizada sin provenir de un mandato de la autoridad. Es decir, no sería voluntaria si no existiera un requerimiento o medida correctiva de la autoridad u otro documento similar mediante el cual se le solicite al administrado subsanar el acto u omisión que puede ser calificado como infracción. (p. 522)

Como sabemos, en la doctrina el objetivo de una sanción es tanto punitivo como preventivo o disuasivo. Esta causal eximente se relaciona con este último objetivo pues está orientada a exculpar al administrado que ya subsanó el hecho y se adecuó al ordenamiento jurídico sin requerimiento de la administración. De este modo, se evita que la administración gaste recursos en procedimientos sancionadores cuyos efectos ya fueron reparados y más aún, como fue el caso de Interfondos SAF, se adoptaron las medidas para prevenir no volver a reincidir en las infracciones imputadas.

Por otro lado, tenemos a las atenuantes de responsabilidad, las cuales al ser aplicadas reducen la sanción que se le impone al infractor, luego de una evaluación de gradualidad de la misma. En este caso, nos ocupa la atenuante sobre reconocimiento expreso y por escrito por parte del infractor, una vez iniciado el procedimiento sancionador.

Es pertinente volver a citar al jurista Morón (2019) quien describe los requisitos que deben cumplir los administrados para que se configure esta atenuante:

- De oportunidad:

El reconocimiento debe efectuarse en el marco de un procedimiento administrativo sancionador. Así, este resultará irrelevante si es formulado antes del inicio del procedimiento, por lo que solo surtirá efectos si es manifestado luego de la notificación de la imputación de cargos. La lógica de este requisito es que el administrado cuente con la certeza de las conductas infractoras que le están imputando, a fin de que formule el reconocimiento.

En este punto es importante plantear si el reconocimiento solo será válido como respuesta a la imputación de cargos o puede también ser formulado en cualquier momento durante el trámite del procedimiento administrativo sancionador. En tanto la ley no lo ha precisado, limitar la oportunidad del reconocimiento a un determinado momento o etapa del procedimiento administrativo sancionador sería establecer una condición menos favorable al administrado, cuestión que se encuentra prohibida por la LPAG. En ese sentido, deberá entenderse que el administrado puede formular el reconocimiento de la responsabilidad sobre las conductas infractoras que se le imputan y surtirá efectos en el monto de la sanción hasta el momento en que se emite la resolución de sanción.

- De forma:

El reconocimiento de responsabilidad sobre las conductas infractoras imputadas debe seguir la forma prevista por la LPAG, esto es, que sea escrita y expresa. En ese sentido, no será un reconocimiento válido aquel que se emita de manera verbal, por lo que se requiere una comunicación por parte del administrado en la que se señale de manera indubitable, el reconocimiento de responsabilidad sobre las imputaciones formuladas por la autoridad administrativa. En esa línea, no debe existir vaguedad ni ambigüedad en la declaración del administrado; el reconocimiento debe ser inequívoco, sin que pueda generarse duda alguna sobre el sentido que expresa. (p. 525)

En ese sentido, cumplidos estos requisitos la administración atenúa la responsabilidad del infractor y aplica el beneficio de reducir la sanción, lo cual se explica en que el reconocimiento voluntario y expreso repercute en un ahorro de gastos y tiempo de los órganos instructores, los cuales evitan discutir sobre si el administrado incurrió o no en los cargos imputados, pudiendo concluir rápidamente el procedimiento sancionador.

De lo expuesto, puede observarse que, si bien la conducta de Interfondos SAF configuraba en la eximente y atenuante antes mencionadas, en virtud de los principios no solo de legalidad sino también de razonabilidad, el Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial que emitió la Resolución debió fundar su decisión en la correcta aplicación de la eximente ya vigente y pertinente al caso, imponiendo por corresponder, la consecuencia menos gravosa para Interfondos SAF. De este modo, se puede apreciar que la conducta de Interfondos SAF “no solo se trata de un pasivo arrepentimiento por el ilícito (como lo es el reconocimiento de responsabilidad calificado como atenuante por el TUO de la LPAG), sino que el sujeto procura de manera espontánea la reparación del mal o daño causado” (Morón, 2019, p.521).

Adicionalmente, es importante resaltar otra razón que debió considerar el Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial de la SMV para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa sobre subsanación voluntaria:

La lógica es simple, razonable y, en cierta medida, loable. No es objetivo de la Administración imponer sanciones cuantiosas a los administrados si ellos antes de la imputación han enmendado su error y

se ha reestablecido la legalidad. Lo que se quiere es una sociedad que se ajuste al Derecho y si ello se consigue sin la intervención o sanción de la Administración, mejor. (Huapaya, Lucio y Alejos, 2018, p. 598)

Es este análisis el que debió contemplar la Resolución y en el que considero que pudo profundizar el órgano que emitió la Resolución de Segunda Instancia.

### **2.3. Falta de planteamiento de la nulidad de la Resolución en el recurso de apelación**

En el ejercicio de su facultad de contradicción regulado puntualmente en el artículo 217 del TUO de la LPAG, Interfondos SAF interpuso el recurso de apelación, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad regulados en el artículo 219 y los requisitos sobre los escritos establecidos en el artículo 122 de la referida norma.

A través de la apelación Interfondos SAF somete ante el Superintendente de la SMV la revisión y resolución sobre una cuestión de puro derecho, argumentando las razones jurídicas por las cuales su subordinado jerárquico debió haber aplicado la causal eximente de responsabilidad y no la atenuante, cuyos alcances han sido abordados precedentemente. Sin embargo, Interfondos SAF no habría advertido que la Resolución contenía un vicio de nulidad establecido en el artículo 10 del TUO de la LPAG, por lo que omitió plantearla.

En ese sentido, Interfondos SAF pudo haber procedido según lo siguiente:

- a) En virtud del artículo 11, numeral 11.1 del TUO de la LPAG, argumentar la nulidad de pleno derecho de la Resolución a través del recurso de apelación, señalando la existencia del vicio de nulidad establecido en el artículo 10, numeral 2. de la referida norma, al haberse transgredido el deber de motivación del acto administrativo como requisito de validez de este y que además forma parte del principio del debido procedimiento regulado en el artículo IV, numeral 1.2. de la citada norma.

En relación con este tema, para que el acto administrativo sea nulo requiere ser declarado como tal por el superior jerárquico, dado que legalmente “no es posible sostener que un acto administrativo es nulo y no surte efecto alguno por más grave que sea el vicio del que padezca, si es que no ha sido expresamente calificado como tal por la autoridad competente” (Danós, 2003, p. 7).

En efecto, en la sección III. Evaluación de la Sanción de la Resolución, considerando 63, el Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial afirma, sin argumentación, que en el presente caso no se ha configurado ninguno de los supuestos atenuantes y eximentes de responsabilidad. En contraposición a esto, en el considerando 64 señala que se ha producido la atenuante de responsabilidad establecida en el numeral 2, inciso a) de la LPAG, puesto que Interfondos SAF ha reconocido la comisión de los hechos constitutivos de infracción.

Como se puede advertir, dichos considerandos no solo son contradictorios sino que también hay una expresión genérica, insuficiente y que no esclarece las razones jurídicas que sustentan la decisión de aplicar la atenuante y no la eximente. Por ello, tal y como lo establece el artículo 6, numeral 6.3. del TUO de la LPAG no son admisibles como motivación del acto administrativo. “A ello se le denomina “motivación aparente” puesto que no presenta todos los elementos fácticos y jurídicos que justificarían de manera razonable la decisión o que permitirían verificar la razonabilidad de la misma” (León, 2015, p. 319).

- b) En ese orden, sobre la base de lo establecido en el artículo 213, numeral 213.2, segundo párrafo del TUO de la LPAG, solicitar al Superintendente de la SMV resolver sobre el fondo del asunto y argumentar, como lo hizo, por qué corresponde aplicar la eximente de responsabilidad, de acuerdo con lo desarrollado en el punto número 2. precedente.

En este aspecto, es preciso citar al autor Morón (2019), quien señala lo siguiente:

(..) La noción fundamental es que por economía procesal resulta conveniente que la autoridad superior resuelva íntegramente el tema, siempre que tenga todos los elementos de juicio para ello y no se haya limitado únicamente a analizar la existencia del vicio en el acto administrativo. Si no contara con esta información obviamente solo declarará la nulidad y reenvía el expediente a la instancia originaria para que emita nueva decisión. (p. 161)

De este modo, propiciar que el Superintendente de la SMV evalúe y resuelva aplicar la eximente de responsabilidad y disponer el archivo de los cargos formulados.

#### **2.4. Pertinencia de la declaración de “improcedencia” del recurso de apelación**

Es relevante analizar este aspecto, en la medida que, el Informe de la OAJ concluyó y recomendó al Superintendente del Mercado de Valores, además de la declaración de la nulidad de oficio de la Resolución, declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por Interfondos SAF. Sin embargo, el Superintendente del Mercado de Valores, apartándose de dicha recomendación, resolvió improcedente el referido recurso. Por ello, a continuación, se analiza cuál de las posiciones sería la correcta.

Sobre el particular, el artículo 227, del TUO de la LPAG, establece las formas en las que se debe pronunciar la autoridad administrativa que resuelve el recurso: (i) estimativa, (ii) desestimativa, (iii) inadmisión; y, (iv) nulidad y pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Así, Morón (2019), explica lo siguiente:

- Resolución estimativa (total o parcialmente)

Cuando la autoridad estime conforme el pedido del administrado emite una decisión en el mismo sentido.

- Resolución desestimativa

Cuando la autoridad no encuentre sustento jurídico o fáctico a la pretensión del administrado y como tal emite un parecer adverso al petitorio.

- Resolución de inadmisibilidad

Cuando no obstante la exigencia de subsanación, el administrado no presente a la autoridad administrativa los documentos o información que hace admisible el recurso presentado. Pero siempre será decidido por parte de la autoridad que conoce del recurso y no por quien lo debe tramitar al competente.

- Resolución de nulidad con decisión de fondo o devolución del expediente

La norma incorpora una regla de precedente en materia de resolución del expediente en cuyo procesamiento se aprecie haber incurrido en causales de nulidad. (p. 243)

Bajo estas premisas, el Informe de OAJ concluye y recomienda que se resuelva según el cuarto punto, pero además también estimando totalmente el recurso interpuesto por Interfondos SAF, es decir, declarándolo fundado. La Resolución de Segunda Instancia, coincide con el informe al resolver conforme al cuarto punto, pero declara improcedente el recurso.

Ahora bien, es pertinente analizar el uso de los términos “fundado e infundado”, “admisible e inadmisibile” y “procedencia e improcedencia”:

- a) Fundado e infundado: Este pronunciamiento está relacionado con el fondo del asunto y se utiliza para referirse al acogimiento de la pretensión o no de quien interpone una demanda o un recurso impugnativo, es decir, si se le otorga la razón o no a alguna de las partes.

En el procedimiento administrativo, estos términos están referidos a los descritos en el artículo 227 antes comentado y se configura en el primer y segundo punto precedente relacionados con la resolución estimativa o desestimativa.

- b) Admisible e inadmisibile: Esta declaración obedece al cumplimiento de aspectos procesales de forma de una demanda o recurso impugnativo. Dado que se trata de presupuestos formales, estos sí pueden ser subsanados por el administrado.

Cabe precisar que, en el Código Procesal Civil el artículo 357 sí está denominado expresamente como “requisitos de admisibilidad de los medios impugnatorios”, a diferencia del procedimiento administrativo, en

el que se entiende que los requisitos de admisibilidad se encuentran regulados en los artículos 122, 216 y 219 del TUO de la LPAG.

- c) Procedencia e Improcedencia: Estos términos están relacionados con la validez del recurso impugnativo y con que se cumplan los requisitos procesales de fondo.

Adicionalmente, en el Código Procesal Civil sí se denomina expresamente que el artículo 358 del mismo contiene los requisitos de procedencia de los medios impugnatorios, a diferencia del TUO de la LPAG que, siguiendo la lógica de la normativa procesal civil, se entienden regulados en el artículo 220 de dicha norma.

En relación con la admisibilidad y procedencia, el jurista Jordán (2005) explica lo siguiente:

En este sentido, los requisitos de admisibilidad y procedencia de un acto procesal como es un recurso de apelación, son vitales. Los requisitos de admisibilidad son exigencias procesales formales que deben ser cumplidos en la apelación. Los requisitos de procedencia son exigencias procesales de fondo. La gran diferencia es que el incumplimiento de un requisito formal sí puede ser insubsanable o no ser subsanable; lo que no ocurre con un requisito de fondo. (p. 81)

En la misma línea, el autor Monroy (2007) manifiesta lo siguiente:

La distinción entre procedencia y admisibilidad es tan sutil que solo existe en el plano negativo y no está referida al aspecto sobre el cual inciden (la validez de la cuestión o del procedimiento que le sirve de soporte), sino a las consecuencias procedimentales que cada una acarrea. Mientras que la improcedencia constituye una declaración de invalidez con carácter de insubsanable pues la cuestión y, a menos que la decisión sea recurrible, el procedimiento que lo contiene habrá concluido indefectiblemente; la inadmisibilidad es también una cuestión de invalidez, pero provisional, es decir, denuncia la existencia de un vicio subsanable; y, por tanto, sin concluir la cuestión, permite al juzgador otorgar un plazo a la parte interesada para que elimine el defecto. Superada la inadmisibilidad nace el derecho de la parte a un pronunciamiento fondal; viceversa, concluida la etapa de subsanación, sin que esta se haya producido, corresponderá, naturalmente, una declaración de improcedencia. (p. 306)

Ahora bien, según lo analizado hasta aquí y lo expuesto por la doctrina, ya ha quedado claro que el requisito del artículo 220 del TUO de la LPAG, que establece que el recurso de apelación se debe sustentar en diferente interpretación de las pruebas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, obedece a un requisito de procedencia.

No obstante, el numeral 2.1. del Informe de la OAJ, califica el referido requisito como uno de forma y señala, además, que el recurso de apelación presentado por Interfondos SAF, sí cumple con este presupuesto:

## **“II. ANÁLISIS**

### **2.5. Requisitos formales del recurso**

*De la evaluación efectuada, el recurso de apelación interpuesto por INTERFONDOS cumple con los requisitos establecidos en los artículos 122, 216, 218 y 219 del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que fue interpuesto dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificado el acto administrativo y se encuentra fundamentado.”*

Por este motivo; y, dado que se analizaron y acogieron los argumentos de Interfondos SAF, se entiende que la OAJ de la SMV haya recomendado al Superintendente resolver el recurso de la apelación como fundado.

Al respecto, considero que el Superintendente de la SMV hizo lo correcto al declarar el recurso de apelación como improcedente y no como fundado, debido a que, de conformidad con el artículo 12 del TUO de la LPAG, al haber declarado primero la nulidad de oficio de la Resolución impugnada por su ilegalidad, se produce el efecto retroactivo hasta el momento del trámite en que se cometió la infracción. Por ello, queda sin efecto el acto administrativo impugnado; y, por tanto, deja de ser válida la impugnación (apelación) del mismo. Es así que, acto seguido, emite un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el cual, lógicamente y en virtud del artículo 213 del TUO de la LPAG, es pasible de reconsideración por parte del administrado.

Sin perjuicio de lo mencionado, es observable que, pese a la declaración de improcedencia del recurso de apelación, la Resolución de Segunda Instancia haya hecho referencia expresa a la evaluación de los argumentos de un recurso que considera inválido; y, por tanto, improcedente. Así, el tercer y cuarto párrafo de la página 4. de la citada resolución indican lo siguiente:

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

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

**(...)”** (Resaltado propio).

### **3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

#### **3.1. Resolución de primera instancia**

Estoy en desacuerdo con lo resuelto por el Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial de la SMV en esta Resolución, debido a los siguientes fundamentos:

- a) Al analizar la imposición de la sanción a Interfondos SAF, optó por aplicar la causal atenuante de responsabilidad establecida en el artículo 257, numeral 2., literal a) del TUO de la LPAG sobre reconocimiento de responsabilidad expresa en el marco del procedimiento administrativo sancionador, cuando lo correcto fue haber aplicado la eximente de responsabilidad sobre subsanación voluntaria de los actos imputados antes del inicio del procedimiento sancionador, regulada en el artículo 257, numeral 1., literal f) de la citada norma.

Así, la decisión fue incorrecta también porque en el expediente obran las pruebas que acreditan que Interfondos SAF subsanó los tres actos constitutivos de infracción imputados antes del inicio del procedimiento, sin requerimiento previo de la SMV e incluso, según los argumentos del administrado, adoptaron voluntariamente las acciones correctivas en sus procedimientos para asegurar el cumplimiento de las normas de mercado de valores que se habían vulnerado a fin de que no vuelva a ocurrir.

- b) Se infringió el deber de motivación de la Resolución que constituye un requisito de validez del acto administrativo, dado que los considerandos 63. y 64. Son contradictorios al expresar que en este caso no aplican atenuantes ni eximentes de responsabilidad, pero seguidamente solo configuran la conducta de Interfondos SAF como atenuante de responsabilidad, lo cual, según el artículo 6.3. del TUO de la LPAG, no es admisible como motivación.

En ese sentido, se contraviene también el Principio del Debido Procedimiento contenido en el artículo IV, inciso 1.2 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual también prevé a la motivación de los actos administrativos como un derecho de los administrados y garantía del procedimiento.

- c) Este problema jurídico en la administración cobra relevancia, en la medida que es la administración la que debe garantizar que sus actos y decisiones, más aún los que imponen una sanción, contengan una motivación clara que cite expresamente el dispositivo legal pertinente y exprese con suficiencia la interpretación y aplicación al caso evaluado.

#### **3.2. Resolución de segunda instancia**

Mi posición es de conformidad con lo dispuesto por esta Resolución debido a los siguientes fundamentos:

- a) Pese a que Interfondos SAF no argumentó en su recurso de apelación la nulidad de la Resolución que lo sancionó en primera instancia, advirtió que este acto administrativo contenía un vicio de nulidad relacionado con la motivación del mismo; y, en virtud de lo dispuesto por el artículo 213 del TUO de la LPAG, declaró la nulidad de oficio por falta de motivación.
- b) En atención a lo dispuesto por el dispositivo legal señalado en el párrafo precedente; y, al contar con todos los elementos necesarios en el expediente administrativo sancionador, se pronunció sobre el fondo del asunto.

De este modo, resolvió aplicando a Interfondos SAF correctamente la eximente de responsabilidad dispuesta por el artículo 257, numeral 1, literal f) del TUO de la LPAG al probar y validar que la empresa no solo efectuó un simple reconocimiento expreso de los actos constitutivos de infracción, sino que también subsanó espontáneamente las infracciones sin requerimiento de la SMV.

- c) No obstante, considero que en el artículo 4 se debió precisar que la presente Resolución sí agotaba la vía administrativa en el extremo de la nulidad de oficio, de conformidad con el artículo 228, inciso 228.2, literal d) del TUO de la LPAG; y, que la declaración de “no agota la vía administrativa, pudiendo ser impugnada mediante el recurso de reconsideración” aplicaba solo sobre la resolución del fondo del asunto, aclarando que de no interponerse el mismo dentro del plazo otorgado, en virtud del artículo 222 de la citada norma, la Resolución quedaba firme.
- d) Finalmente, considero que lo expresado en el párrafo precedente es un problema jurídico también atribuible a la administración, pues esta debería ser precisa en el extremo de sus resoluciones a fin de que los administrados tengan certeza de lo resuelto tan solo con la lectura de la resolución y no tener que recurrir a lo dispuesto por la LPAG para tener claridad sobre lo decidido.

#### **4. CONCLUSIONES**

- a) En el procedimiento analizado se ha podido observar como la autoridad administrativa de primera instancia, se rehúsa a aplicar la nueva causal eximente de responsabilidad sobre subsanación voluntaria que introdujo el Decreto Legislativo 1272 al modificar la LPAG, la cual fue debidamente comprobada, y prefiere imponer una sanción de multa a un administrado que ya ha reparado las infracciones.
- b) Lo mencionado en el punto anterior nos demuestra como en la práctica la administración no cumple con el objetivo de la norma sustentado en “una decisión de política punitiva por proteger el bien jurídico, prefiere la acción reparadora espontánea del administrado responsable, antes que realizar diligencias preliminares e iniciar el procedimiento sancionador con todos los costos que ello involucra” (MJDH, 2017, p. 47).

- c) La nulidad de oficio es una institución importante que permitió al superior jerárquico, luego de advertir vicios en la Resolución que no fueron alegados por el administrado, dejarla sin efecto y, resolver sobre el fondo del asunto aplicando la eximente de responsabilidad, como correspondió legalmente.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- Danós, J.E., (2003). Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General. En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, Perú: Ara Editores.
- De Jordán Manrique, H., (Sin Fecha). *Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: Una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional*. Recuperado de <file:///Users/home/Downloads/18379-Texto%20del%20art%C3%ADculo-72836-1-10-20170524.pdf>
- De Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017). *Guía práctica del procedimiento administrativo sancionador*. Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>
- Huapaya, R., Sánchez, y L., Alejos, O. (2018). El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En *El Derecho Administrativo como Instrumento al Servicio del Ciudadano*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- León, L.M., (2015). ¡Exijo una explicación!...La Importancia de la Motivación del Acto Administrativo. *Derecho & Sociedad*, 45, 315 – 320.
- Monroy, J.J., (2007). Admisibilidad, Procedencia y Fundabilidad en el Ordenamiento Procesal Civil Peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 1(1), 293 – 308.
- Morón, J.C., (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica
- Neyra, C.A., (2018). Las condiciones eximentes de responsabilidad Administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 80, 333-360.

## **6. ANEXOS**

Copia de la Resolución de Superintendente N° 027-2019-SMV/02 de fecha 27 de febrero de 2019.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV  
Superintendencia del Mercado  
de Valores

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

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

Lima, 27 de febrero de 2019

**El Superintendente del Mercado de Valores**

**VISTOS:**

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

**CONSIDERANDO:**

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

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

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

### ***I. DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE INTERFONDOS***

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

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



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

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

## **II. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE INTERFONDOS**

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

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



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

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

Que, no se observa en la RESOLUCIÓN el fundamento que sustente la posición sobre la no aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria<sup>1</sup>. Dicha motivación resulta necesaria a los fines de garantizar el debido procedimiento, más aún, cuando el Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la LPAG e introdujo el régimen de eximentes de responsabilidad por infracciones administrativas, se encontraba vigente al momento de resolver;

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

Que, en ese sentido, y de conformidad con el numeral 1 y 2 del artículo 10<sup>2</sup> del TUO de la LPAG, se puede concluir que la RESOLUCIÓN contiene un vicio de nulidad, el cual no puede ser materia de conservación al haberse trasgredido principios y derechos de orden legal, y por no encontrarse en ninguno de los supuestos de conservación del acto administrativo previstos en el artículo 14 del TUO de la LPAG<sup>3</sup>;

---

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

<sup>2</sup> **Artículo 10. - Causales de nulidad**

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

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

<sup>3</sup> **Artículo 14.- Conservación del acto**

- 14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:
  - 14.2.1. El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
  - 14.2.2. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.
  - 14.2.3. El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.
  - 14.2.4. Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
  - 14.2.5. Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.
- 14.3. No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.



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

Que, en el presente caso, además de declarar la nulidad, el órgano jerárquico superior cuenta con los elementos suficientes para resolver sobre el fondo del asunto, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del inciso 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG<sup>4</sup>;

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

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

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

Que, de acuerdo con el artículo 76° del Reglamento de Fondos Mutuos<sup>5</sup>, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 068-2010-EF/94.01.1 (en adelante, Reglamento de Fondos), la obligación de la sociedad administradora de informar a la SMV el resultado del proceso de liquidación del fondo tiene como plazo al día útil siguiente de culminado dicho proceso;

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

---

**<sup>4</sup> Artículo 211.- Nulidad de oficio**

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

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

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

**<sup>5</sup> Artículo 76 °.- LIQUIDACION.- (...)**

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

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



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

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

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

Que, de acuerdo con el artículo 67° del Reglamento Fondos<sup>6</sup>, la sociedad administradora debe constituir una garantía para dar inicio a sus actividades;

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

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

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

Que, el artículo 91° del Reglamento de Fondos<sup>7</sup> señala que en caso de excesos de participación debidos a la suscripción de cuotas que superen los límites de participación de una persona en el fondo, la sociedad administradora debe rescatar el exceso correspondiente dentro de un plazo no mayor de cinco (5) días útiles de producido el exceso;

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

<sup>7</sup> **Artículo 91 ° .- RESCATES DE EXCESOS**

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



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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

**RESUELVE:**

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

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

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



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV  
Superintendencia del Mercado  
de Valores

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

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

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

**Artículo 5°.-** En caso de que la presente resolución no sea objeto de impugnación mediante recurso de reconsideración deberá ser publicada en el Portal del Mercado de Valores de la Superintendencia del Mercado de Valores, en observancia de lo dispuesto por el numeral 14 del artículo 7 de la “Política sobre publicidad de proyectos normativos, normas legales de carácter general y otros actos administrativos de la SMV”, aprobada por Resolución SMV N° 014-2014-SMV/01.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado por: PESCHIERA REBAGLIATI Jose M  
Razon:  
Fecha: 27/09/2016 01:27:16 p.m.

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

Firmado por: GIL VASQUEZ Liliana FAU 20131016396 hard  
Razon:

Firmado por: VARGAS PIÑA Julio Cesar FAU:  
Razon: