

Resolución de Superintendente Nº 020-2013-SMV/02

Lima, 05 de febrero de 2013

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente Nº 2010028967 y el Memorándum Nº 2735-2012-SMV/06 del 11 de diciembre de 2012 de la Oficina de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV¹ Nº 114-2011-EF/94.01.3 del 28 de junio 2011 (en adelante, la RESOLUCIÓN) se resolvió, entre otros: (i) declarar que Scotiabank Perú S.A.A. (en adelante, SCOTIABANK) ha incurrido en infracción de naturaleza leve tipificada en el Anexo I, numeral 3 inciso 3.1 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV Nº 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias (en adelante, el Reglamento de Sanciones) al haber contravenido el Reglamento de Información Financiera, aprobado mediante Resolución CONASEV Nº 103-99-EF/94.10 (en adelante, el Reglamento de Información Financiera) y el Reglamento de Hechos de Importancia, Información Reservada y Otras Comunicaciones, aprobado por Resolución CONASEV Nº 107-2002-EF/94.10 (en adelante, el Reglamento de Hechos de Importancia) al no haber presentado de manera oportuna diversa información financiera, informes de gerencia y hechos de importancia; y (ii) sancionar a SCOTIABANK con multa de 9.90 UIT equivalente a S/. 34 897.50 (Treinta y cuatro mil ochocientos noventa y siete con 50/100 Nuevos Soles);

Que, mediante escrito del 27 de julio de 2011, SCOTIABANK interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN. Dicho recurso se sustenta en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que resumidamente señalamos:

De las Infracciones Imputadas al Banco

El Tribunal Administrativo de CONASEV (en adelante, el Tribunal) considera que la preparación de la declaración de responsabilidad puede concluir una vez que se cuente con los estados financieros y demás información, pero que también es posible que la información financiera se apruebe antes de la declaración de responsabilidad. En el caso bajo análisis la declaración de responsabilidad tiene fecha 15 de julio de 2008 y la aprobación del informe de gerencia tiene fecha 16 de julio. Por lo que la presentación de la mencionada información al día hábil siguiente, es decir, el 17 de julio, fue dentro del plazo previsto por la normativa;

¹ Mediante el artículo 1º de la Ley Nº 29782 – Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores se cambió la denominación de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) por la de Superintendencia del Mercado de Valores (SMV).

Si bien se cometió un error material al consignar la fecha de aprobación, de la revisión de la información presentada se puede verificar que el informe de gerencia fue aprobado el 16 de julio 2008, por lo que el Tribunal debió considerar esta fecha para contabilizar el vencimiento del plazo de presentación, y no únicamente registrarse por la fecha consignada en el sistema;

Respecto a la información financiera correspondiente al año 2009, SCOTIABANK informó los mencionados hechos de importancia con sólo un día hábil de retraso, motivo por el cual se encontraría dentro del plazo considerado Extemporaneidad E1, según lo establecido en los criterios de sanción aprobados por el Directorio en el 2004;

De la Sanción aplicada al Banco

El Tribunal comete un grave error al basarse únicamente en lo expuesto en el Informe N° 207-2011-EF/94.06.3 de la Dirección de Emisores (en adelante, el Informe), puesto que al individualizar cada remisión de información para determinar la cuantía de la multa se está aplicando una sanción para cada documento presentado, cuando, de acuerdo a ley, tanto el informe de gerencia y los estados financieros se encuentran subsumidos dentro del hecho de importancia informado al supervisor, el cual a su vez está constituido por la aprobación de la gerencia de los estados financieros;

El Tribunal aplica una sanción considerando individualmente los hechos de importancia, los estados financieros y los informes de gerencia, como si se tratase de información que pueda ser remitida de manera independiente, cuando los mencionados documentos forman parte de un mismo paquete de información que debe ser comunicado al supervisor como hecho de importancia. En ese orden de ideas, si el Tribunal considera que es válido sancionar al administrado con una multa, esta debería corresponder únicamente a dos actos: el hecho de importancia del 15 de julio de 2008 y el hecho de importancia del 19 de octubre de 2009;

Se pretende sancionar a SCOTIABANK de manera individual por la presentación tardía de los estados financieros, informe de gerencia y los hechos de importancia, lo que implica la sanción de un mismo hecho, es decir, se está transgrediendo el principio "*non bis in ídem*". De acuerdo con el Tribunal Constitucional el mencionado principio tiene un contenido material y procesal. El contenido material del "*non bis in ídem*" implica la interdicción de la sanción múltiple por lo mismo, la que se produce cuando concurre la llamada triple identidad de sujeto, hecho y fundamento;

En el presente caso se cumple la triple identidad. En primer lugar, el Tribunal pretende sancionar erróneamente a una misma institución (SCOTIABANK) por seis conceptos, los que se encuentran subsumidos únicamente dentro de dos actos. En segundo lugar, el Tribunal pretende aplicar una sanción basándose en un mismo fundamento, es decir, en la supuesta remisión de información financiera fuera de plazo. Finalmente, se puede apreciar que el Tribunal aplica al administrado una sanción por cada documento, lo cual es ilegal, ya que, conforme al Manual para la preparación de información financiera, tanto los estados financieros como los informes de gerencia y declaración de responsabilidad forman parte de un mismo bloque de información que se comunica a través de un solo hecho de importancia, cumpliéndose el requisito de la identidad de hecho;

Si se pretende sancionar a SCOTIABANK tomando en consideración la fecha de envío de cada uno de los documentos de manera individual, debe verificarse que el informe de gerencia correspondiente a los estados financieros intermedios individuales al 30 de junio de 2008 fue suscrito el 16 de julio de 2008 y presentado al día siguiente, no correspondiendo una multa por dicho acto;

De los Criterios de Sanción del 2004

El Tribunal se ha limitado a señalar que en el presente caso se habría evaluado *“la afectación a la transparencia del mercado y su repercusión en el mercado, por lo que resulta innecesario emitir nuevo pronunciamiento”*, es decir, dicho colegiado se limitó a formular una argumentación general e imprecisa para sustentar dicho criterio. Resulta evidente que el Tribunal no motivó debidamente la RESOLUCIÓN en el extremo referido a la afectación. En consecuencia, tal ausencia de motivación no solo deviene en una violación al principio de motivación, sino que, además, se convierte en una negación a los requisitos de validez del acto administrativo, recogidos por el artículo 3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, la LPAG);

En el presente caso no se ha producido una afectación al mercado, ni riesgo inminente de repercusión en el mercado, menos aun se ha socavado el derecho de información oportuna para los inversionistas y público en general, toda vez que el retraso es de un solo día, por lo que la afectación en términos objetivos es nula. Considerando lo anterior y que no se ha acreditado afectación a la transparencia del mercado, ni la obtención de un beneficio ilegal ni la intencionalidad en la conducta del administrado, la sanción aplicada resultaría desproporcionada. En ese sentido, toda autoridad administrativa se encuentra sometida a la aplicación del derecho administrativo sancionador, específicamente el principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG;

Según lo dispuesto en los criterios de sanción aprobados por el Directorio el año 2004 se han fijado dos fechas de corte. En el presente caso se observa claramente que sólo hubo un día de retraso, por lo que corresponde sancionar a SCOTIABANK con una amonestación;

Que, el recurso de apelación interpuesto cumple con los requisitos establecidos en los artículos 113º, 207º, 209º y 211º de la LPAG², dado que

² Artículo 113.- Requisitos de los escritos

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

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.

Artículo 207º.- Recursos administrativos

(...)

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

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

Que, de conformidad con los artículos 28° y 29° de la Ley del Mercado de Valores³, Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias (en adelante, la LMV) el registro de un determinado valor o programa de emisión acarrea para su emisor la obligación de informar a la SMV y, en su caso, a la bolsa respectiva o entidad responsable de la conducción del mecanismo centralizado de los hechos de importancia y su información financiera. Los emisores deben divulgar la mencionada información de forma veraz, suficiente y oportuna;

Que, los artículos 6° y 7° de la Resolución CONASEV N° 103-99-EF/94.10, que aprueba el Reglamento de Información Financiera⁴, establecen que los emisores de valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores (en adelante, el RPMV) están obligados a preparar y presentar a la SMV, los estados

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

Artículo 211.- Requisitos del recurso

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

³ **Artículo 28.- Hechos de Importancia.-** El registro de un determinado valor o programa de emisión acarrea para su emisor la obligación de informar a CONASEV y, en su caso, a la bolsa respectiva o entidad responsable de la conducción del mecanismo centralizado, de los hechos de importancia, incluyendo las negociaciones en curso, sobre sí mismo, el valor y la oferta que de éste se haga, así como la de divulgar tales hechos en forma veraz, suficiente y oportuna. La información debe ser proporcionada a dichas instituciones y divulgada tan pronto como el hecho ocurra o el emisor tome conocimiento del mismo, según sea el caso.

La importancia de un hecho se mide por la influencia que pueda ejercer sobre un inversionista sensato para modificar su decisión de invertir o no en el valor.

Artículo 29.- Información Financiera.- Lo dispuesto en el Artículo anterior no releva al emisor de la entrega oportuna a CONASEV y, en su caso, a la bolsa respectiva o entidad responsable de la conducción del mecanismo centralizado, de la información que una u otra le requieran y, necesariamente, la que se indica seguidamente:

- a) Sus estados e indicadores financieros, con la información mínima que de modo general señale CONASEV, con una periodicidad no mayor al trimestre; y,
- b) Su memoria anual, con la información mínima que de modo general establezca CONASEV.

Estos documentos deberán estar a disposición de los tenedores de los valores en la sede social del emisor.

⁴ **Artículo 6.-** Los emisores y las personas jurídicas inscritas en el RPMV, así como las Empresas Administradoras de Fondos Colectivos, están obligadas a preparar estados financieros intermedios individuales.

La matriz está obligada a preparar estados financieros intermedios consolidados cuando la propia matriz o sus valores se encuentren inscritos en el RPMV. Esta obligación no es aplicable al Estado cuando tenga la calidad de matriz.

Los estados financieros intermedios individuales y consolidados estarán referidos a las siguientes fechas de cierre al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de setiembre y 31 de diciembre de cada año.

Adicionalmente, los emisores deberán preparar y presentar el Informe de Gerencia a que se refiere el Capítulo VIII del Reglamento, de acuerdo a las pautas señaladas en la Sección Tercera del Manual, aprobado por la presente Resolución, conjuntamente con los estados financieros intermedios individuales.

Artículo 7.- Los emisores y las personas jurídicas inscritas en el RPMV, así como las Empresas Administradoras de Fondos Colectivos, deben presentar los estados financieros intermedios individuales e intermedios consolidados, según corresponda a CONASEV y, de ser el caso, simultáneamente, a las entidades responsables de la conducción de los mecanismos centralizados de negociación, al día siguiente de haber sido aprobados por el órgano correspondiente. En el caso de emisores, la presentación de dicha información es considerada hecho de importancia.

El plazo límite de presentación de los estados financieros intermedios individuales e intermedios consolidados de los tres primeros trimestres es de 30 y 45 días calendario, y el del cuarto trimestre es de 45 y 60 días calendario, respectivamente, en ambos casos, siguientes a las fechas de cierre señaladas en el artículo precedente.

financieros intermedios individuales al día siguiente de su aprobación, siendo el plazo límite de presentación para los tres primeros trimestres a los 30 días calendario siguientes a las fechas de cierre y de 45 días calendario para los correspondientes al cuarto trimestre. Adicionalmente, los emisores deben preparar y presentar el informe de gerencia conjuntamente con los estados financieros intermedios individuales;

Que, conforme al artículo 3° del Reglamento de Hechos de Importancia⁵, corresponde en un primer momento al emisor determinar si un acto, hecho, acuerdo o decisión califica como un hecho de importancia y de considerarlo como tal, subyace en él la obligación de comunicarlo a la SMV y a la bolsa de valores respectiva o mecanismo centralizado de negociación, según corresponda, para que estas entidades puedan ponerlo a disposición de los inversionistas. En ese orden de ideas, el artículo 7° del Reglamento de Hechos de Importancia⁶ dispone que los emisores de valores inscritos en el RPMV están obligados a comunicar a la SMV y a la bolsa de valores respectiva los hechos de importancia en el más breve plazo y como máximo dentro del día hábil siguiente de tomado el acuerdo o decisión o de ocurrido el hecho o acto, según sea el caso;

Sobre las Infracciones Imputadas al Banco

Que, según SCOTIABANK la declaración de responsabilidad (del informe de gerencia al 30 de junio de 2008) tiene fecha 15 de julio de 2008, pero el informe de gerencia fue aprobado recién el 16 de julio del mismo año. En esa línea sostiene que fue un error material consignar la fecha de aprobación de los estados financieros intermedios individuales el 15 de julio de 2008 y que de la revisión de la información presentada se puede verificar que el informe de gerencia fue aprobado el 16 de julio 2008, por lo que la SMV debió considerar esta fecha para contabilizar el plazo de presentación;

Que, sobre los mencionados argumentos, debe indicarse lo siguiente: (i) el hecho de importancia del 17 de julio de 2008 que informa sobre la aprobación de los estados financieros intermedios individuales al 30 de junio de 2008 por parte de la gerencia general de SCOTIABANK tiene como fecha del acuerdo el 15 de julio de 2008; y (ii) el informe de gerencia está compuesto por la declaración de

⁵ Artículo 3 ° Personas obligadas a informar

Los emisores de valores inscritos en el RPMV se encuentran obligados a informar a CONASEV y, cuando corresponda, a la Bolsa o al responsable del mecanismo centralizado de negociación respectivo, los actos, hechos, acuerdos o decisiones y otras comunicaciones a que se refiere el presente Reglamento.

Si se tratara de valores inscritos únicamente en el RPMV, los hechos de importancia y otras comunicaciones se presentarán solo a dicho Registro. En el caso de valores que se negocien en la Bolsa o en cualquier mecanismo centralizado de negociación se comunicarán tanto al RPMV, a la Bolsa o al responsable del mecanismo centralizado de negociación respectivo en el que se hallen inscritos los valores.

La Bolsa y el mecanismo centralizado de negociación tienen la obligación de difundir los hechos de importancia, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento.

CONASEV podrá poner a disposición del público toda información que tenga la calidad de hecho de importancia, aun cuando no haya sido presentada por los emisores, cuando se tenga por finalidad velar por la transparencia del Mercado de Valores y la protección del inversionista.

⁶ Artículo 7.- Tiempo y medio de comunicación

Los hechos de importancia deberán ser informados en el más breve plazo a través de los medios establecidos por CONASEV y antes que a cualquier otra persona o medio de difusión, como máximo dentro del día hábil siguiente de tomado el acuerdo o decisión o de ocurrido el hecho o acto, según sea el caso.

Excepcionalmente, en los casos que correspondan y siempre que esté debidamente sustentado, al plazo señalado anteriormente se aplicará el término de la distancia previsto entre el lugar de domicilio de las personas obligadas a informar dentro del territorio nacional y la sede de CONASEV y, cuando corresponda, a la de la Bolsa o a la del responsable del mecanismo centralizado de negociación respectivo.

responsabilidad (del 15 de julio de 2008) y el análisis y discusión de la gerencia (del 16 de julio de 2008);

Que, conforme al artículo 6° de la Resolución que aprueba el Reglamento de Información Financiera, los estados financieros intermedios individuales deben prepararse y presentarse de manera conjunta con el informe de gerencia; asimismo, el artículo 7° de la misma resolución señala que los estados financieros intermedios individuales se presentan al día siguiente de su aprobación y que dicha presentación es considerada hecho de importancia. Conforme a dichas normas la fecha de presentación del informe de gerencia debe ser al día siguiente de la aprobación de los respectivos estados financieros intermedios;

Que, el artículo 35° del Reglamento de Información Financiera señala que el informe de gerencia está compuesto por dos partes: la declaración de responsabilidad y el análisis de la gerencia. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la normativa no hace referencia a la aprobación del informe de gerencia, simplemente señala que dicho documento debe prepararse y presentarse de manera conjunta con los estados financieros intermedios individuales. En ese sentido, resulta irrelevante la fecha de la aprobación del mencionado informe ya sea el 15 o el 16 de julio de 2008, porque la fecha que determina el plazo para el cumplimiento de la remisión de dicho informe es la fecha de la aprobación de los estados financieros intermedios, que en este caso fue el 15 de julio de 2008;

Que, de la documentación presentada por SCOTIABANK, no existe prueba fehaciente que acredite que los estados financieros intermedios individuales hayan sido aprobados por la gerencia general el 16 de julio de 2008 y, por tanto, la comunicación del hecho de importancia sobre la aprobación de los estados financieros intermedios individuales al 30 de junio de 2008 así como la remisión de dichos estados financieros y el informe de gerencia fue extemporánea;

Que, sobre el envío de la información financiera del año 2009, SCOTIABANK reconoce su falta y precisa que se encontraría dentro del plazo considerado Extemporaneidad E1 según los Criterios aplicables al procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento a los plazos en la remisión de información periódica y eventual aprobados en sesión del Directorio del 13 de abril de 2004 (en adelante, los Criterios de Sanción del 2004);

Sobre la sanción aplicada al Banco

Que, para SCOTIABANK el Tribunal aplica una sanción considerando individualmente los hechos de importancia, los estados financieros y los informes de gerencia, como si se tratase de información que puede ser remitida de manera independiente, cuando, en realidad, los mencionados documentos forman parte de un mismo paquete de información que se encuentra subsumido dentro del respectivo hecho de importancia. Para SCOTIABANK sólo se habría cometido dos infracciones, ambas referidas a la presentación extemporánea de los hechos de importancia;

Que, sobre el particular, ni el Reglamento de Información Financiera ni el Reglamento de Hechos de Importancia establecen que los estados financieros intermedios individuales y los informes de gerencia constituyen parte integrante del hecho de importancia que informa sobre la aprobación de los estados financieros. Debe resaltarse que el artículo 7° del Reglamento de Hechos de Importancia establece que los emisores de valores inscritos en el RPMV están

obligados a comunicar a la SMV y a la bolsa de valores correspondiente los hechos de importancia en el más breve plazo y como máximo dentro del día hábil siguiente de adoptado el acuerdo, decisión o de ocurrido el hecho o acto, según sea el caso. Sin embargo, esta norma no elimina ni modifica la obligación que tienen los emisores de remitir la información financiera e informes de gerencia a la SMV y a la bolsa de valores conforme a las normas sobre la materia. Por el contrario, de acuerdo con el inciso 1 del Anexo II del Reglamento de Hechos de Importancia⁷, la comunicación del hecho de importancia debe venir acompañada de los documentos que en cada caso sean exigibles;

Que, por otro lado, debe tenerse en consideración que, conforme a los Criterios de Sanción del 2004, para sancionar con multa se tiene en cuenta la forma del incumplimiento y la cantidad de información incumplida en el periodo evaluado, criterio que resulta aplicable tanto a los incumplimientos en la remisión de información periódica como eventual;

Que, respecto de la supuesta violación del principio del “*non bis in ídem*”, debemos señalar que, en el presente caso, no se cumple con la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, porque si bien nos encontramos frente al mismo sujeto (SCOTIABANK), es claro que no son los mismos hechos. Así, tenemos que en el presente procedimiento se ha evaluado la comisión de 6 hechos distintos: (i) presentación extemporánea de la aprobación por parte de la gerencia general de los estados financieros intermedios individuales al 30 de junio de 2008; (ii) presentación extemporánea de los estados financieros intermedios individuales al 30 de junio de 2008; (iii) presentación extemporánea del informe de gerencia correspondiente a los estados financieros intermedios individuales al 30 de junio de 2008; (iv) presentación extemporánea de la aprobación por parte de la gerencia general de los estados financieros intermedios individuales al 30 de septiembre de 2009; (v) presentación extemporánea de los estados financieros intermedios individuales al 30 de septiembre de 2009; y (vi) presentación extemporánea del informe de gerencia correspondiente a los estados financieros intermedios individuales al 30 de septiembre de 2009;

Que, por otro lado, SCOTIABANK vuelve a señalar que presentó el informe de gerencia correspondiente a los estados financieros intermedios individuales al 30 de junio de 2008 al día siguiente de su aprobación y que por tanto no correspondía una multa por dicho acto. Sobre el particular, reiteramos que resulta irrelevante la fecha de la aprobación del mencionado documento;

⁷ Anexo II, inciso 1.- La comunicación de hechos de importancia y otras comunicaciones se ciñe a las siguientes formalidades:

- 1.1 Se remitirán, en los plazos establecidos, con indicación clara en su exterior de que se trata de hechos de importancia u otras comunicaciones.
- 1.2 La comunicación se dirige a la atención del RPMV, contendrá la identificación del emisor o persona obligada a informar y será rubricada por el representante debidamente facultado para ello.
- 1.3 Contendrá la descripción detallada del hecho de importancia u otras comunicaciones, acompañando los documentos que, en cada caso, sean exigibles. De ser el caso, los hechos de importancia y otras comunicaciones deberán ser informados ciñéndose a los formatos que para el efecto establezca posteriormente la Gerencia General de CONASEV.

Tratándose de actos, hechos, decisiones, acuerdos o negociaciones en curso, considerados por el emisor como reservados, la comunicación respectiva será remitida solo a CONASEV, debiendo dirigirse a la Presidencia del Directorio de CONASEV en un sobre cerrado con la inscripción "Información Reservada", o a través del medio que CONASEV establezca, adjuntando los requisitos para la solicitud de reserva establecidos en el artículo 8 del presente Reglamento.

Sobre los Criterios de Sanción del 2004

Que, para SCOTIABANK el Tribunal se limitó a formular una argumentación general e imprecisa respecto de la afectación a la transparencia del mercado y su repercusión en el mercado, lo que no solo deviene en una violación al principio de motivación, sino también en una negación a los requisitos de validez del acto administrativo;

Que, respecto de dicha argumentación, debe indicarse que el Tribunal analiza de manera conjunta los criterios de sanción contenidos en la LPAG, la LMV y los Criterios de Sanción del 2004⁸ sobre la base de la evaluación realizada en el Informe (el mismo que, conforme al numeral 6.2 del artículo 6° de la LPAG⁹, constituye parte integrante del acto administrativo impugnado al haber sido citado de manera expresa en la parte de vistos y en la parte considerativa de la RESOLUCIÓN); lo anterior se desprende claramente de los considerandos 21 y 23, el primero señala que el criterio de la LPAG referido a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido resulta comprendido dentro del criterio de la LMV referido al perjuicio causado y su repercusión en el mercado, criterio evaluado por los órganos instructores y decisorios de CONASEV al momento de imponer sanciones; por su parte, el considerando 23 precisa que se ha evaluado la afectación a la transparencia al mercado y su repercusión en el mercado. Ahora bien, dicha evaluación se encuentra en el Informe, donde se señala que:

“De esta forma, se puede concluir que el daño al interés público así como el perjuicio y la repercusión en la transparencia del mercado, tratándose de la remisión de información, se encuentran implícitos en el incumplimiento de los plazos, ya que al no remitir la información oportunamente se priva de la misma a los inversionistas reales como potenciales y público en general que esperan contar con la información oportunamente para tomar decisiones o realizar determinada evaluación”;

Que, para SCOTIABANK, en el presente caso, no se ha producido una afectación al mercado, ni tampoco se ha socavado el derecho a información oportuna de los administrados. Sobre el particular y sobre la base de lo señalado en el Informe, debemos reafirmar que la presentación extemporánea de información periódica o eventual afecta el derecho de información en tiempo real de los inversionistas y público en general;

Que, asimismo, SCOTIABANK argumenta que la sanción resulta desproporcionada y que toda autoridad administrativa está sujeta al principio de razonabilidad. En el presente caso, el Tribunal evaluó ampliamente los criterios que desarrollan el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 3) del artículo 230° de la LPAG, por lo que la sanción impuesta no resulta desproporcionada y, por el contrario, se ajusta a lo dispuesto en la normativa aplicable;

⁸ El último párrafo del artículo 6° del Reglamento de Sanciones antes de su modificación por la Resolución SMV N° 006-2012-SMV/01 establecía que:

“Para la determinación de la sanción por incumplimiento a las normas que establecen plazos a la remisión de información periódica o eventual del emisor de valores y de las personas jurídicas inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores, se aplicarán los Criterios de Sanción que apruebe el Directorio de CONASEV.”

⁹ **Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**
(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

Que, finalmente, SCOTIABANK sostiene que, conforme a los Criterios de Sanción del 2004, se han fijado dos fechas de corte y que en el presente caso se puede observar que solo hubo un día de retraso; por lo que, al encontrarse en Extemporaneidad E1, le corresponde una amonestación;

Que, el numeral 5.2.1 de los Criterios de Sanción del 2004 establecía que se impondrá la sanción de amonestación cuando la falta de presentación oportuna de información periódica o eventual haya sido de un solo día y que el infractor no cuente con antecedentes de sanción. Por su parte, el numeral 5.2.2 de los mismos criterios señalaba que se sanciona con multa las infracciones a las normas sobre remisión de información periódica y eventual que excedan los parámetros establecidos para la sanción de amonestación;

Que, el numeral 4.3 de los Criterios de Sanción del 2004¹⁰, consideraba como antecedentes del infractor, las sanciones impuestas durante los tres (3) años anteriores a la imputación de cargos (que hubiesen quedado firmes durante dicho periodo) respecto de los incumplimientos en la remisión de información del administrado;

Que, en el presente caso, el Tribunal determinó que el infractor contaba con 2 antecedentes de sanción: (i) la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 165-2008-EF/94.01.03 del 6 de junio de 2008 y (ii) la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 164-2009-EF/94.01.03 del 14 de julio de 2009;

Que, en el caso de la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 165-2008-EF/94.01.03, la misma fue impuesta dentro de los 3 años anteriores a la imputación de cargos del presente procedimiento (4 de octubre de 2010) y sanciona hechos ocurridos en marzo de 2005 que infringen la normativa sobre remisión de información periódica. Esta resolución no fue impugnada por el administrado sancionado; respecto de la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 164-2009-EF/94.01.03, la misma fue impuesta dentro de los 3 años anteriores a la imputación de cargos del presente procedimiento (4 de octubre de 2010) y sanciona hechos ocurridos en enero y mayo de 2008 que infringen la normativa sobre remisión de información eventual. Esta resolución fue impugnada y, mediante la Resolución CONASEV N° 054-2010-EF/94.01.1 del 16 de junio de 2010,

¹⁰ Se entiende que un participante cuenta con antecedentes de sanción cuando al momento de imponérsele una sanción, se detecta que ha sido sancionado con anterioridad.

Se considera como antecedentes del infractor, las sanciones que le hubieran sido impuestas durante los tres (3) años anteriores a la fecha en la cual se detectó la infracción, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17° del Reglamento de Sanciones.

Para tal efecto, se contará como antecedentes las sanciones impuestas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de imputación de cargos que CONASEV efectúe, por los incumplimientos en la remisión de información en la que hubieran incurrido los participantes dentro de un periodo evaluado.

Cuando la información haya sido remitida con retraso de un solo día (Extemporaneidad E1), podrá imponerse la sanción sólo en los casos en los que el infractor no tenga antecedentes o, en caso de tenerlos, estos sean únicamente sanciones de amonestación, hasta un máximo de tres (3) amonestaciones durante los tres (3) años anteriores a la fecha de imputación de cargos. En tal sentido, si el administrado tuviera algún antecedente de sanción de multa, o cuatro (4) o más antecedentes de sanciones de amonestación durante dicho periodo, le corresponderá ser sancionado con multa de acuerdo a los parámetros vigentes.

A los fines de la aplicación de sanciones, deberá tenerse en cuenta que los antecedentes de sanción de que trata el artículo 348° de la Ley del Mercado de Valores, se generan siempre que: i) el infractor hubiese sido sancionado durante los tres años previos a la detección de la infracción que se está evaluando, ii) que dicha sanción o sanciones hubiesen quedado firmes en dicho periodo y iii) que los hechos sancionados se hayan producido con anterioridad a la infracción que se pretende sancionar.

se resolvió declarar infundado el recurso de apelación interpuesto, agotándose la vía administrativa antes de la imputación de cargos del presente procedimiento;

Que, por tanto, se ha verificado que los mencionados antecedentes de sanción cumplían con los requisitos establecidos en los Criterios de Sanción del 2004 y que, conforme a dichos criterios, no correspondía aplicar una sanción de amonestación a SCOTIABANK sino una sanción de multa;

Sobre los Criterios de Sanción del 2012

Que, durante la tramitación del recurso de apelación se publicó, en el diario oficial El Peruano, la Resolución SMV N° 006-2012-SMV/01, mediante la cual se modificó el Reglamento de Sanciones y se aprobaron los Criterios aplicables al procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de las normas que regulan la remisión de información periódica o eventual (en adelante, los Criterios de Sanción del 2012) los que reemplazan a los Criterios de Sanción del 2004;

Que, de acuerdo con el principio de irretroactividad contemplado en el numeral 5 del artículo 230 de la LPAG¹¹, corresponde verificar si por aplicación de los Criterios de Sanción del 2012 el monto de la multa impuesta a SCOTIABANK se reduce a favor del administrado;

Que, el numeral 3.2 de los Criterios de Sanción del 2012 establece que deben observarse los siguientes criterios a efectos de determinar la sanción por infracciones a las normas sobre remisión oportuna de información periódica o eventual: (i) gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; (ii) perjuicio causado y su repercusión en el mercado; (iii) antecedentes; (iv) repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; (v) circunstancias de la comisión de la infracción; (vi) beneficio ilegalmente obtenido; y (vi) existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor;

Que, con relación a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, los Criterios de Sanción del 2012 precisan que *“todo incumplimiento a la normativa sobre presentación oportuna de información periódica o eventual afecta la transparencia en el mercado, por lo que cada incumplimiento a dichos plazos debe sancionarse”*. La inobservancia de los plazos para entregar la mencionada información tiene un impacto negativo con relación a las expectativas de los inversionistas que esperan la información para adoptar sus decisiones de inversión, por tanto, estos incumplimientos causan un daño al interés público, pues, de acuerdo a las normas que regulan el mercado de valores, la información constituye un elemento esencial de la transparencia e integridad del mercado. Por otro lado, el bien jurídico protegido en estos casos es la transparencia de la información, y su afectación está vinculada intrínsecamente con el incremento de los costos de información en que deben incurrir los inversionistas cuando la información no se encuentra disponible. Por ello, la obligación de cumplir con los plazos para presentar la información, busca un mercado más transparente, minimizando de esta forma la asimetría de información que existe entre el emisor y los inversionistas, aumentando la confianza en su funcionamiento;

Que, respecto al criterio relacionado con el perjuicio causado y su repercusión en el mercado, este parámetro evalúa si la infracción

¹¹ Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

administrativa ha generado perjuicios cuantificables. En el presente caso, no se aprecia que los incumplimientos hayan producido perjuicios cuantificables;

Que, respecto de los antecedentes del infractor, este criterio busca evaluar si el infractor tiene sanciones impuestas en los cuatro (4) años anteriores a la comisión de la infracción por sancionar respecto de cualquier tipo infractor.¹² Conforme a dicha norma tenemos los siguientes antecedentes:

(i) Resolución del Tribunal Administrativo N° 107-2006-EF/94.12 del 29 de septiembre de 2006, por la cual se sanciona a SCOTIABANK con una multa de 5 UIT ascendente a S/. 16 500.00 (Dieciséis mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles) por no cumplir con sus obligaciones como custodio de las inversiones de los fondos mutuos de inversión en valores bajo la administración de SCOTIA Fondos Sociedad Administradora de Fondos S.A. Esta resolución no fue impugnada por el administrado sancionado;

(ii) Resolución del Tribunal Administrativo N° 165-2008-EF/94.01.3 del 06 de junio de 2008 por la cual se sanciona a SCOTIABANK con una multa de 5 UIT ascendente a S/. 16 500.00 (Dieciséis mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles) por haber comunicado a CONASEV y la Bolsa de Valores de Lima S.A, fuera del plazo establecido por el artículo 24º, inciso g), del Reglamento de Oferta Pública y de Venta de Valores Mobiliarios, el informe respecto al cumplimiento de las condiciones correspondientes al contrato de emisión de obligaciones, correspondiente a los Bonos de Arrendamiento Financiero de Citileasing S.A. – Segunda Emisión. Esta resolución no fue impugnada por el administrado sancionado;

Que, con relación al criterio referido a la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, debe indicarse que no se advierte que SCOTIABANK haya incurrido de manera previa en el mismo tipo infractor. Por otro lado, debe resaltarse que la falta de presentación oportuna de información periódica o eventual constituye una infracción administrativa de naturaleza instantánea y no una de carácter continuado;

Que, en lo relativo a las circunstancias de la comisión de la infracción, cabe señalar que la SMV recordó a los emisores de valores inscritos en el RPMV, sus obligaciones de remisión de información y los plazos límites para la presentación de la información financiera, y comunicación de hechos de importancia correspondiente a los periodos 2008, 2009 y 2010, respectivamente. No obstante, SCOTIABANK no cumplió con presentar la información periódica y eventual antes mencionada;

Que, en cuanto al criterio vinculado al beneficio ilegalmente obtenido, se debe precisar que no existe evidencia que las infracciones hayan generado un provecho indebido al administrado;

Que, respecto del criterio de existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, cabe señalar que en el presente caso se ha evidenciado un manejo poco diligente en la presentación de la información antes tratada;

¹² Respecto de la información cuya fecha límite de presentación era el 16 de julio de 2008, corresponde evaluar todas aquellas sanciones impuestas y que hayan quedado firmes entre julio de 2004 y julio de 2008. Por su parte, respecto de la información cuya fecha límite de presentación era el 20 de octubre de 2009, se evalúan todas aquellas sanciones impuestas y que hayan quedado firmes entre octubre de 2005 y octubre de 2009.

Que, seguidamente, los Criterios de Sanción del 2012 establecen pautas para la aplicación de los criterios. En el inciso (ii) del numeral 4.2 de dichos criterios se establece que corresponde aplicar la sanción de amonestación cuando concurrentemente se cumpla con lo siguiente: (i) la infracción cometida no haya ocasionado un perjuicio cuantificable a los inversionistas o asociados; (ii) no exista repercusión en el mercado; (iii) el sujeto infractor no cuente con antecedentes o teniéndolos no sean más de tres (3) amonestaciones impuestas en los cuatro (4) años anteriores a la comisión de la infracción que se evalúa; (iv) la información requerida por la normativa se haya presentado con solo un día de retraso; (v) el sujeto infractor no haya obtenido un beneficio por su ilegal conducta; y (vi) no se haya acreditado que el infractor actuó con dolo en la comisión de la infracción;

Que, en el presente caso, si bien la información periódica y eventual fue presentada con un solo día de retraso, SCOTIABANK cuenta con antecedentes de multa, por lo que, en aplicación del inciso (iv) del numeral 4.2 de los Criterios de Sanción del 2012, corresponde aplicar una sanción de multa de acuerdo con lo siguiente:

(i) Tratándose de incumplimientos en la remisión de memoria anual o información periódica distinta de la información financiera auditada anual, se establece como base dos (2) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) a la que se le adicionará por cada día calendario de retraso la suma de cinco por ciento (5%) de una (1) UIT hasta un máximo de uno punto cinco (1.5) UIT¹³;

(ii) Tratándose de incumplimientos en la comunicación de información eventual como los hechos de importancia, se establece una base de una (1) UIT a la que se adicionará por cada día calendario de retraso la suma de cinco por ciento (5%) de una (1) UIT hasta un máximo de una (1) UIT¹⁴;

Que, adicionalmente, conforme al inciso (v) del numeral 4.2 de los Criterios de Sanción del 2012, el monto resultante de aplicar las pautas arriba señaladas puede incrementarse en un 2% si el sujeto infractor cuenta con antecedentes de sanción de cualquier tipo infractor, en un 3% si tiene antecedentes del mismo tipo infractor y en un 5% en caso si se detectan los dos supuestos previamente señalados. Asimismo, la norma dispone que concluida la evaluación corresponde determinar si se configuran los atenuantes de responsabilidad contemplados en el artículo 236-A de la LPAG¹⁵, siempre que no se hubiese determinado la existencia de alguno de los agravantes desarrollados en los propios criterios¹⁶;

¹³ Si hasta la fecha de la notificación del oficio de cargos no se ha remitido la información requerida por la normativa, deberá adicionarse cero punto cinco (0.5) UIT y si hasta la fecha de la emisión del informe del órgano instructor no se ha remitido la información requerida por la normativa, deberá adicionarse cero punto cinco (0.5) UIT.

¹⁴ Si hasta la fecha de la notificación del oficio de cargos no se ha remitido la información requerida por la normativa, deberá adicionarse cero punto cinco (0.5) UIT y si hasta la fecha de la emisión del informe del órgano instructor no se ha remitido la información requerida por la normativa, deberá adicionarse cero punto cinco (0.5) UIT.

¹⁵ **Artículo 236-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones**

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:

1.- 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.- Error inducido por la administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal

¹⁶ Inciso (vi) del numeral 4.2 de los Criterios de Sanción del 2012:

Que, de acuerdo con la aplicación de los Criterios de Sanción del 2012 y luego de comparar dichos resultados con la evaluación realizada por el Tribunal conforme a los Criterios de Sanción del 2004, se concluye que:

1. En relación con la comunicación como hecho de importancia de la aprobación por parte de la gerencia general de los estados financieros intermedios individuales al 30 de junio de 2008, resultan más beneficiosos los Criterios de Sanción del 2012, correspondiendo una multa de 1.071 UIT ascendente a S/. 3748.50 (Tres mil setecientos cuarenta y ocho con 50/100 Nuevos Soles). Sin embargo, aplicando la atenuante contenida en el numeral 1) del artículo 236-A de la LPAG, corresponde graduar la sanción de dicha infracción en una multa de 1.021 UIT ascendente a S/. 3573.50 (Tres mil quinientos setenta y tres con 50/100 Nuevos Soles);

2. En relación con la remisión de los estados financieros intermedios individuales al 30 de junio de 2008, resultan más beneficiosos los Criterios de Sanción del 2004, correspondiendo una multa de 1.50 UIT ascendente a S/. 5250 (Cinco mil doscientos cincuenta Nuevos Soles). Sin embargo, aplicando la atenuante contenida en el numeral 1) del artículo 236-A de la LPAG, corresponde graduar la sanción de dicha infracción en una multa de 1.45 UIT ascendente a S/. 5075 (Cinco mil setenta y cinco Nuevos Soles);

3. En relación con la remisión del informe de gerencia correspondiente a los estados financieros intermedios individuales al 30 de junio de 2008, resultan más beneficiosos los Criterios de Sanción del 2004, correspondiendo una multa de 1.50 UIT ascendente a S/. 5250 (Cinco mil doscientos cincuenta Nuevos Soles). Sin embargo, aplicando la atenuante contenida en el numeral 1) del artículo 236-A de la LPAG, corresponde graduar la sanción de dicha infracción en una multa de 1.45 UIT ascendente a S/. 5075 (Cinco mil setenta y cinco Nuevos Soles);

4. En relación con la comunicación como hecho de importancia de la aprobación por parte de la gerencia general de los estados financieros intermedios individuales al 30 de septiembre de 2009, resultan más beneficiosos los Criterios de Sanción del 2012, correspondiendo una multa de 1.071 UIT ascendente a S/. 3802.05 (Tres mil ochocientos dos con 05/100 Nuevos Soles). Sin embargo, aplicando la atenuante contenida en el numeral 1) del artículo 236-A de la LPAG, corresponde graduar la sanción de dicha infracción en una multa de 1.021 UIT ascendente a S/. 3624.55 (Tres mil seiscientos veinticuatro con 55/100 Nuevos Soles);

5. En relación con la remisión de los estados financieros intermedios individuales al 30 de septiembre de 2009, resultan ser más beneficiosos los Criterios de Sanción del 2004, correspondiendo una multa de 1.50 UIT ascendente a S/. 5325 (Cinco mil trescientos veinticinco Nuevos Soles). Sin embargo, aplicando la atenuante contenida en el numeral 1) del artículo 236-A de la LPAG, corresponde graduar la sanción de dicha infracción en una multa de 1.45 UIT ascendente a S/. 5147.50 (Cinco mil ciento cuarenta y siete con 50/100 Nuevos Soles);

En caso se acredite la existencia de cualquiera de los siguientes elementos: (i) perjuicio cuantificable; (ii) grave repercusión en el mercado; (iii) obtención de un beneficio ilegal; (iv) dolo en la comisión de la infracción; los montos resultantes de la aplicación de lo señalado en los puntos precedentes podrán incrementarse hasta el máximo permitido por la ley correspondiente, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

6. En relación con la remisión del informe de gerencia correspondiente a los estados financieros intermedios individuales al 30 de septiembre de 2009, resultan más beneficiosos los Criterios de Sanción del 2004, correspondiendo una multa de 1.50 UIT ascendente a S/. 5325 (Cinco mil trescientos veinticinco Nuevos Soles). Sin embargo, aplicando la atenuante contenida en el numeral 1) del artículo 236-A de la LPAG, corresponde graduar la sanción de dicha infracción en una multa de 1.45 UIT ascendente a S/. 5147.50 (Cinco mil ciento cuarenta y siete con 50/100 Nuevos Soles); y,

Estando a lo dispuesto por la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores y por el numeral 26 del artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones de la SMV, aprobado mediante Decreto Supremo N° 216-2011-EF, así como por las consideraciones mencionadas;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Scotiabank Perú S.A.A. contra la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 114-2011-EF/94.01.3.

Artículo 2°.- Reformar, en aplicación del principio de irretroactividad contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, la multa impuesta a Scotiabank Perú S.A.A. por la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV N° 114-2011-EF/94.01.3, y en consecuencia, rebajar dicha multa a 7.842 UIT, equivalente a S/. 27 643.05 (Veintisiete mil seiscientos cuarenta y tres con 05/100 Nuevos Soles).

Artículo 3°.- Dar por agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- Transcribir la presente resolución a Scotiabank Perú S.A.A. y a la Bolsa de Valores de Lima S.A.

Artículo 5°.- Disponer la difusión de la presente resolución en el Portal del Mercado de Valores de la Superintendencia del Mercado de Valores.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Signed by: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU20131016396)
Signing time: martes, febrero 5 2013, 15:16:09 HePS
Reason to sign: RSUP 020-2013

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores

Signed by: GIL VASQUEZ Liliana (FAU20131016396)

Signed by: VARGAS PIÑA Julio Cesar (FAU20131016396)