



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA RESPONSABLE Y DEL COMPROMISO CLIMÁTICO

Resolución de Superintendente N° 026-2014-SMV/02

Lima, 03 de marzo de 2014

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2007026018, el Memorándum N° 1468-2013-SMV/06 del 31 de mayo de 2013 de la Oficina de Asesoría Jurídica y el Memorándum N° 223-2014-SMV/10 del 22 de enero de 2014 emitido por la señora María Linares Vásquez, Analista Principal de la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial y oídos los informes orales de los representantes de Perubar S.A. el 3 de julio del 2013 y 20 de febrero del año en curso;

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Resolución del Tribunal Administrativo de CONASEV¹ N° 100-2010-EF/94.01.3 del 13 de mayo de 2010 (en adelante, la RESOLUCIÓN) se resolvió, entre otros: (i) Declarar que Perubar S.A. (en adelante, PERUBAR) ha incurrido en infracción de naturaleza grave tipificada en el numeral 2.12 del Anexo I del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias, al haber presentado su información financiera individual auditada al 31 de diciembre de 2006 y los estados financieros intermedios al 30 de junio de 2007 sin observar los parámetros normados en la Norma Internacional de Contabilidad 28 (en adelante, NIC 28), que establece que la inversión en una empresa asociada se contabilizará utilizando el método de participación; y (ii) Sancionar a PERUBAR con una multa de 30 UIT equivalente a S/. 103 500,00 (Ciento Tres Mil Quinientos y 00/100 Nuevos Soles);

Que, con escrito del 04 de junio de 2010, PERUBAR interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN;

Que, a través de la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 250-2012-SMV/11 del 05 de septiembre de 2012 (en adelante, la RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA ADJUNTA) se resolvió, entre otros: (i) Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por PERUBAR contra la RESOLUCIÓN;

Que, mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 2012, PERUBAR interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA ADJUNTA;

Que, por medio del Memorándum N° 1468-2013-SMV/06 del 31 de mayo de 2013, la Oficina de Asesoría Jurídica sometió a consideración de la Superintendente del Mercado de Valores, su opinión en relación al recurso de

¹ Mediante el artículo 1° de la Ley N° 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).

apelación interpuesto por PERUBAR contra la RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA ADJUNTA;

Que, a través del Memorándum N° 069-2013-SMV/02 del 04 de julio de 2013, se designó a la señora María Linares Vásquez, Analista Principal de la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial, para que brinde apoyo técnico en la evaluación de los argumentos planteados en el recurso de apelación y en las alegaciones posteriores formuladas por PERUBAR;

Que, con Memorándum N° 223-2014-SMV/10 del 22 de enero de 2014, se elevó la evaluación técnica respecto del recurso de apelación interpuesto por PERUBAR contra la RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA ADJUNTA y demás alegaciones presentadas en dicho expediente;

Que, mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2014, PERUBAR adjuntó una comunicación suscrita por Glencore International AG del 25 de febrero del presente, en la cual se señala que dicha empresa certifica que *“(…) ha dispuesto y tomado decisiones y continúa haciéndolo con respecto al nombramiento de los representantes de los accionistas en las Juntas Generales de Accionistas que se celebran, así como para la designación de directores desde la constitución social y/o adquisición de acciones, respectivamente, de las siguientes empresas: 1. Perubar S.A., 2. Empresa Minera Los Quenuales (antes Empresa Minera Yauliyacu S.A. y Empresa Minera Iscaycruz S.A.), e, 3. Inversiones República S.A.”;*

Que, asimismo, en la mencionada comunicación se señala que *“Estas decisiones son implementadas por las empresas afiliadas y/o subsidiarias de Glencore International AG, quienes -a su vez- son accionistas respectivamente de PERUBAR y Empresa Minera Los Quenuales S.A.: Glencore Minera AG y Glencore Finance Bermuda (Ltd.)”;*

De los argumentos expuestos por PERUBAR

Que, el recurso de apelación formulado por PERUBAR se sustenta en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que resumidamente se señalan:

PERUBAR señala que la evaluación del recurso de reconsideración y su conclusión presentada por la Superintendencia Adjunta de Supervisión de Conductas de Mercados ha sido efectuada desde un punto de vista textual e individualista de la NIC 28 y de la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS). Asimismo, menciona que dicha evaluación ha sido realizada sin considerar el hecho significativo de que PERUBAR es parte de un grupo económico y, por ende, la referida NIC 28 debería ser aplicada en ese contexto, a fin de reflejar apropiadamente la sustancia económica y no meramente la forma legal;

PERUBAR manifiesta que junto con la Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, LOS QUENUALES) forman parte de un mismo grupo económico teniendo como accionista principal común a Glencore International AG y que el desarrollo de sus actividades económicas es sistemáticamente concertado entre estas empresas y su accionista principal;

De lo anterior, PERUBAR reitera que no ejerce influencia significativa en LOS QUENUALES, ya que el comportamiento concertado como grupo existe por pertenecer a un grupo económico y tener un accionista común de control

total (100%), que es quien ejerce el control y la influencia significativa sobre las decisiones de ambas empresas en su conjunto;

Asimismo, PERUBAR señala que la capacidad de voto que indica la LGS, por tener ésta una participación superior al 20% (23.11%) en el capital social de LOS QUENUALES, es meramente formal, por cuanto las decisiones son tomadas por el único accionista, a través de la participación directa e indirecta (mediante PERUBAR);

En tal sentido, PERUBAR indica que en el caso del nombramiento de directores en LOS QUENUALES, éstos son elegidos por el único accionista que tiene esta empresa bajo propiedad directa e indirecta. Además, señala que PERUBAR no tiene capacidad de decisión y que sólo, por forma legal y por figurar como accionista, suscribe las actas de sesiones de las Juntas;

Por otro lado, PERUBAR destaca que su participación en LOS QUENUALES como accionista (23.11%) se dio en un contexto donde fue Glencore International AG, como accionista indirecto de ambas empresas, quien decidió cambios de estructura. En tal sentido, PERUBAR refiere que no realiza una inversión en LOS QUENUALES con el objeto de obtener influencia en sus decisiones operativas y financieras, sino en cumplimiento de instrucciones específicas recibidas de su matriz, que, a su vez, es tenedora del saldo remanente de las acciones de LOS QUENUALES;

De lo anterior, PERUBAR argumenta que resulta evidente que su participación en el capital de LOS QUENUALES simplemente corresponde a una transferencia de activos entre empresas bajo control común, que surge de la decisión de la última matriz del grupo. También señala que no compra las acciones de LOS QUENUALES en el contexto de un inversionista interesado en influir significativamente en las decisiones financieras y operativas de otra empresa para obtener ventajas de la relación, y que la asignación de esta mayor participación responde a una decisión estratégica de estructura legal requerida por la última controladora (Glencore International AG);

PERUBAR sostiene que, desde el punto de vista de los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en el Perú, de los cuales la NIC 28 forma parte y sobre los que se prepararon sus estados financieros durante los años 2006 y 2007, auditados posteriormente por Deloitte, con opinión sin salvedades; el “Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de Estados Financieros”, vigente en aquella fecha, establecía un conjunto de características cualitativas que debían reunir los estados financieros para que sean útiles, dentro de los cuales, destaca la característica de representación fiel, la cual se alcanza con la aplicación del principio de sustancia o esencia económica versus su forma legal;

PERUBAR menciona que si bien por su porcentaje de propiedad en LOS QUENUALES podría ser su asociada, como se concluye en la RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA ADJUNTA, ello no se configuraría como tal, atendiendo al principio de esencia económica, por lo que no se le tendría que aplicar la NIC 28. Consiguientemente, el monto que figura como inversión de PERUBAR en LOS QUENUALES debería ser tratado contablemente por la NIC 39, tal como lo indicó el informe de la firma PriceWaterHouseCoopers;

Por último, PERUBAR concluye diciendo que el haber dejado de lado la existencia real del grupo económico Glencore y considerar que PERUBAR es un accionista tercero independiente, no ha permitido evaluar

adecuadamente los alcances de la NIC 28, dentro del “Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de Estados Financieros”;

De la evaluación del recurso de apelación

Que, analizado el recurso de apelación interpuesto por PERUBAR, se ha verificado que cumple con los requisitos establecidos en los artículos 113º, 207º, 209º y 211º de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)², dado que 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 lo establecido en el artículo 10º de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias (en adelante, la LMV), toda información que por disposición deba ser presentada a la SMV, a la bolsa, a las entidades responsables de los mecanismos centralizados o a los inversionistas, deberá ser veraz, suficiente y oportuna. Una vez recibida la información por dichas instituciones, ésta deberá ser puesta inmediatamente a disposición del público;

Que, el artículo 2º del Reglamento de Información Financiera y Manual para la preparación de información financiera³ (en adelante, REGLAMENTO DE INFORMACIÓN FINANCIERA), aprobado mediante Resolución CONASEV N° 103-99-EF/94.10, establece que los estados financieros deben ser preparados y presentados de acuerdo con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados,

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.

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 113º de la presente Ley. Debe ser autorizado por letrado.

³ Artículo 2 º.- Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados

Los estados financieros deben ser preparados y presentados de acuerdo con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, normas contables establecidas por los Órganos de Supervisión y Control y las normas del presente Reglamento.

Los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados están contenidos en las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) oficializadas y vigentes en el Perú y comprenden también los pronunciamientos técnicos emitidos por la profesión contable en el Perú.

En aquellas circunstancias que determinados procedimientos operativos contables no estén específicamente normados en alguna de las NIC, deberá aplicarse los criterios expuestos en el marco conceptual de dichas normas, pudiéndose apoyar en procedimientos similares o específicos considerados en los Principios de Contabilidad aplicados en los Estados Unidos de Norteamérica.

normas contables establecidas por los Órganos de Supervisión y Control y las normas de dicho reglamento. Cabe indicar que los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados se encuentran contenidos en las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) oficializadas y vigentes en el Perú y comprenden también los pronunciamientos técnicos emitidos por la profesión contable en el Perú;

Del análisis de los argumentos expuestos por PERUBAR

Que, según PERUBAR, la interpretación realizada tanto por el Tribunal Administrativo como por la Superintendencia Adjunta de Supervisión de Conductas de Mercados se ha efectuado desde un punto de vista textual e individualista de la NIC 28 y de la LGS, además de haberse hecho sin considerar su pertenencia a un grupo económico;

Que, PERUBAR es una empresa cuyas acciones de inversión se encuentran inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores (RPMV) y, por lo tanto, tiene la obligación de elaborar su información financiera de acuerdo a lo prescrito en el REGLAMENTO DE INFORMACIÓN FINANCIERA, y a las Normas Internacionales de Contabilidad oficializadas y vigentes en el Perú, entre las que se encuentra la NIC 28;

Que, la NIC 28 ha sido analizada tanto en la RESOLUCIÓN como en la RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA ADJUNTA, señalándose que la aplicación del método de participación para realizar la contabilidad de inversiones en asociadas, es obligatoria para aquellas empresas que ejercen influencia significativa, entendido el ejercicio de influencia significativa como *“el poder de intervenir en las decisiones de política financiera y de operación de la participada, sin llegar a tener el control absoluto ni el control conjunto de la misma”* (párrafo 2 de la NIC 28);

Que, el párrafo 6 de la NIC 28 establece una presunción del inversor que posee, de manera directa o indirecta, el 20 por ciento o más del poder de voto en la participada, presunción que opera siempre con la única salvedad de que pueda demostrarse claramente que tal influencia no existe;

Que, en ese orden de ideas, PERUBAR se encuentra dentro de la presunción esbozada en la NIC 28 al poseer el 23.11% respecto a LOS QUENUALES;

Que por otro lado, el párrafo 10 de la NIC 28 señala que una empresa pierde influencia significativa sobre la participada *“cuando carezca del poder de intervenir en las decisiones de política financiera y de operación de la misma. (...) También podría ocurrir como resultado de un acuerdo contractual.”*;

Que, en relación con el argumento según el cual PERUBAR pertenece a un grupo económico, debe tenerse en cuenta que dicha circunstancia no es suficiente para exceptuarse de la aplicación de la NIC 28 y, menos aún, asumir que por ello no aplica la presunción referida en el párrafo 6 de dicha NIC, toda vez que si así fuese, la norma lo hubiese previsto y no lo ha hecho, pues el objetivo de la misma, a criterio de la SMV, es buscar mantener la transparencia en la medición de dichas inversiones. En el mismo sentido, el párrafo 6 de la NIC 28 señala que *“(…) La existencia de otro inversor, que posea una participación mayoritaria o sustancial, no impide necesariamente que se ejerza una influencia significativa.”* En tal sentido, si una empresa no ejerce influencia significativa fácticamente -como PERUBAR reitera a lo largo de su recurso de apelación- debería acreditarlo con documentos y

demonstrarlo claramente, de acuerdo a lo establecido por el referido párrafo 6 de la NIC 28;

Que, además, el párrafo 13 de la NIC 28 indica las excepciones para que una inversión en una entidad asociada no se contabilice utilizando el método de participación y señala de manera taxativa que será cuando: *“(a) la inversión sea clasificada como mantenida para la venta de acuerdo con la NIIF 5 Activos no Corrientes Mantenedos para la Venta y Operaciones Discontinuas; (b) sea aplicable la excepción del párrafo 10 de la NIC 27, que permite a una controladora, que también tenga inversiones en una asociada, no elaborar estados financieros consolidados; o (c) sean aplicables todas las condiciones siguientes: (i) el inversor es, una subsidiaria sin accionistas minoritarios o con accionistas minoritarios, incluyendo a los titulares de acciones sin derecho a voto, que han sido informados de que el inversor no aplicará el método de la participación y no han manifestado objeciones a ello; (ii) los instrumentos de pasivo o de patrimonio del inversor no se negocian en un mercado público (ya sea una bolsa de valores nacional o extranjera, o un mercado no organizado, incluyendo los mercados locales o regionales); (iii) el inversor no registra, ni está en proceso de registrar sus estados financieros en una comisión de valores u otra organización reguladora, con el fin de emitir algún tipo de instrumentos en un mercado público; y (iv) la controladora última, o alguna de las controladoras intermedias, elaboran estados financieros consolidados, disponibles para el público, que cumplen con las Normas Internacionales de Información Financiera.”;*

Que, respecto a dichas condiciones, las resoluciones antes mencionadas ya han indicado que PERUBAR no cumple con ellas, debido a que: (a) la inversión no ha sido clasificada como mantenida para la venta de acuerdo con la NIIF 5 Activos no Corrientes Mantenedos para la Venta y Operaciones Discontinuas; (b) siendo que PERUBAR no tiene subsidiarias por las que debiera preparar estados financieros consolidados, dicha excepción no le aplicaría; (c) respecto a la última excepción, PERUBAR (i) si bien es una subsidiaria, sí cuenta con accionistas minoritarios, los mismos que poseen acciones de inversión con características similares a las acciones sin derecho a voto, cuyos accionistas no fueron informados que la empresa no aplicó el método de participación, ni manifestaron su consentimiento; por el contrario, debido a sus reclamos ante la SMV, se inició el presente procedimiento sancionador; (ii) los instrumentos representativos del patrimonio de PERUBAR se negocian en un mercado público, tal y como es la Bolsa de Valores de Lima; (iii) PERUBAR registra sus estados financieros en una comisión de valores, la SMV; y (iv) la controladora última no elabora estados financieros consolidados, para el público, toda vez que no se encuentra inscrita en el RPMV de la SMV;

Que, otro de los argumentos de PERUBAR es que la participación superior al 20% (23.11%) en el capital social de LOS QUENUALES es meramente formal, por cuanto las decisiones son tomadas por el único accionista, a través de la participación directa e indirecta (mediante PERUBAR);

Que, asimismo, PERUBAR refiere que su participación en LOS QUENUALES como accionista (23.11%) se dio en un contexto donde fue Glencore International AG, como accionista indirecto de ambas empresas, quien decidió cambios de estructura. En tal sentido, dejan indicado que PERUBAR no realizó una inversión en LOS QUENUALES con el objeto de obtener influencia en sus decisiones operativas y financieras, sino en cumplimiento de instrucciones específicas recibidas de su matriz;

Que, frente a ello, cabe indicar que el contexto en el cual se realizó la adquisición de LOS QUENUALES, no enerva de modo alguno la aplicación de las NIC en general y, por ende, no constituye una excepción a la aplicación de la NIC 28; de la misma manera, las afirmaciones precedentes no demuestran claramente, como lo requiere dicha norma, que PERUBAR no ejerza influencia significativa en LOS QUENUALES;

Que, por otro lado, se aprecia que el proceso de fusión por absorción de la Empresa Minera Iscaycruz S.A. por parte de la Empresa Minera Yauliyacu S.A. (después, LOS QUENUALES) y en la cual PERUBAR participaba tomando acuerdos como accionista del 30% de acciones en la Empresa Minera Iscaycruz S.A., obedeció a la conveniencia de los intereses de ambas empresas mineras por optar en consolidar sus operaciones en un solo ente con personería jurídica, a fin de lograr sus objetivos, ya que mediante dicha modalidad de reorganización podría aprovecharse la estructura organizacional y funcional de la empresa que resulte ser la absorbente para retomar y/o continuar con las actividades propias de las empresas intervinientes, según fluye del hecho de importancia comunicado a la SMV el 3 de diciembre de 2002;

Que, PERUBAR manifiesta que, desde el punto de vista de los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en el Perú, de los cuales la NIC 28 forma parte y sobre los que se prepararon sus estados financieros durante los años 2006 y 2007, auditados posteriormente por Deloitte, con opinión sin salvedades; el “Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de Estados Financieros”, vigente en aquella fecha, establecía un conjunto de características cualitativas que debían reunir los estados financieros para que sean útiles, dentro de los cuales, PERUBAR destaca la característica de representación fiel, la cual se alcanza con la aplicación del principio de sustancia o esencia económica versus su forma legal;

Que, respecto a lo señalado, se aprecia que la característica de representación fiel no contradice de modo alguno la observancia de la NIC 28 ni exige su aplicación, más aún, si se tiene en cuenta que el objetivo de los estados financieros es suministrar información acerca de la situación financiera, desempeño y cambios en la posición financiera de una entidad. De esta manera, se pretende que tal información sea útil para una amplia gama de usuarios al tomar sus decisiones económicas. En tal sentido, las características cualitativas de los estados financieros son los atributos que los hacen útiles para los usuarios, siendo las cuatro principales características cualitativas: (i) Entendimiento, (ii) Relevancia-Materialidad, (iii) Fiabilidad, comprendiendo en esta a la imagen fiel, fondo sobre la forma, neutralidad y prudencia e integridad; y, (iv) Uniformidad, lo cual permite comparabilidad;

Que, con relación a la opinión emitida por PriceWaterHouseCoopers mediante Informe del 12 de octubre de 2007, encontramos que en el análisis se señala que *“(...) Sin embargo, en la eventualidad que las políticas de Quenuales fueran adversas a Perubar; ésta no tendría ninguna opción de influir para su modificación, puesto que en definitiva estas políticas adversas para Perubar habrían sido impartidas por su propia Matriz.”* Si bien, bajo un primer análisis, podríamos coincidir con el apelante, ello sería una apreciación incompleta, pues no se estaría tomando en cuenta todas las aristas de la situación que se plantea, tales como la influencia potencial que PERUBAR tiene en una Junta General de Accionistas de LOS QUENUALES en su calidad de accionista y, por la cual, podría votar en contra. Por lo tanto, no es completamente cierto que ante una política adversa a PERUBAR, *ésta no tendría ninguna opción de influir para su modificación;*

Que, asimismo, en el referido informe de PriceWaterHouseCoopers se señala: *“El contexto en donde el inversionista bajo análisis (Perubar), la empresa que es propietaria del resto de las acciones (Glencore Finance Ltd.) y la empresa en la que las dos anteriores mantienen la inversión (Quenuales) son empresas bajo control común, podría ser indicativo de que existe influencia significativa en el caso que la Gerencia de la Matriz (Glencore International AG) y la del inversionista bajo análisis (Perubar) tengan una misma Gerencia, puesto que sería imposible dividir sus decisiones entre los intereses propios de la Matriz y los de Perubar. Caso inverso, en el contexto en que estas empresas no tengan la misma Gerencia, que de acuerdo con lo que se nos ha informado es el que corresponde a la realidad del Grupo, podría ser indicativo de que no existe influencia significativa”*. Del análisis del párrafo extraído, podemos concluir que, en opinión de PriceWaterHouseCoopers, el compartir una Gerencia entre la empresa matriz y la empresa inversionista, podría ser un indicativo de la existencia de influencia significativa ya que, en opinión de la misma, sería imposible dividir sus decisiones entre los intereses propios de la Matriz y los de PERUBAR. Sin embargo, esta situación, como bien refiere PriceWaterHouseCoopers, no corresponde a la realidad del Grupo; además, que se trata sólo de un indicativo que la NIC 28 no recoge como supuesto;

Que, además, el mencionado informe señala que *“En nuestro concepto la relación entre Perubar y Quenuales no corresponde a la de un inversionista y una asociada tal como la NIC 28 plantea tal relación. Entendemos, de la información que nos ha sido proporcionada, que Perubar no tiene influencia significativa sobre Quenuales independientemente del hecho que compartan directores comunes lo que también se evidencia por el mínimo número de transacciones que se realizan entre ellas.”* Consideramos esta parte del informe de especial relevancia, toda vez que se pronuncia respecto a un hecho objetivo contemplado por la norma como característica del ejercicio de la influencia significativa, como es el hecho de compartir directores comunes, que, como más adelante veremos, sí ocurre. No obstante, la opinión citada no desarrolla cómo esta característica objetiva no se traduce en el ejercicio de la influencia significativa; y más bien es excluida; mientras que la característica mencionada en el inciso (c) del párrafo 7 de la NIC 28, como son las transacciones de importancia relativa entre el inversor y la participada, se enuncia, mas no se sustenta;

Que, respecto al informe expedido por Manuel Luna-Victoria Sánchez del 14 de septiembre de 2009, consideramos de especial relevancia lo que a continuación se transcribe: *“(…) 1. (...) Conforme al párrafo 7 de esta norma se evidencia que el inversor ejerce influencia significativa a través de una o varias de las siguientes vías: (a) representación en el consejo de administración, u órgano equivalente de dirección de la entidad participada; (b) participación en los procesos de fijación de políticas, entre los que se incluyen las decisiones sobre dividendos y otras distribuciones; (c) transacciones de importancia relativa entre el inversor y la participada; (d) intercambio de personal directivo; o (e) suministro de información técnica esencial. 2. Todos estos actos que evidencian una influencia significativa son realizados por las empresas holding que controlan al grupo de empresas al que pertenecen Perubar y Los Quenuales. En el esquema del Anexo No. 1⁴ se muestra que Perubar es sólo un vehículo legal de tenencia de acciones, controlada por una primera holding (Glencore Minera AG-Suiza) que, a su vez, es controlada por una holding matriz (Glencore International AG-Suiza). 3. En ese esquema, el ejercicio del derecho de voto (y las instrucciones para el ejercicio de ese derecho de voto) no nacen en Perubar sino en la holding matriz. Perubar es el vehículo legal a través del*

⁴ Esquema que muestra el Grupo Económico de PERUBAR.

cual fluyen esas decisiones, pero no las determina ni las influye. A través de este mecanismo, es la holding matriz la que: (a) decide sobre la representación en el directorio de Los Quenuales; (b) influye en los procesos de participación de utilidades y otras modalidades de distribución; y, (c) determina las transacciones de importancia relativa entre Perubar (el inversor) y Los Quenuales (la participada). (...)”. Respecto a la parte transcrita del informe, consideramos que las conclusiones a las que arriba no cuentan con sustentos que las demuestren. El tema central del procedimiento es demostrar que PERUBAR se encuentra en la excepción que la NIC 28 señala, a fin de no aplicar el método de participación; sin embargo, las opiniones sin sustento documentario no contribuyen a ello;

Que, en relación al nombramiento de directores en LOS QUENUALES, se han revisado los siguientes documentos: (i) Copia de poderes simples otorgados por Glencore Minera AG y Glencore Finance (Bermuda) Ltd. para su representación en las Juntas Generales de Accionistas de PERUBAR y LOS QUENUALES, respectivamente⁵, (ii) Copia de testimonios de las Actas de Junta Obligatoria de Accionistas de LOS QUENUALES, PERUBAR e Inversiones República S.A.⁶ (en adelante, IRSA); y, (iii) Memorándum del 02 de julio de 2013, emitido por el Estudio Rebaza, Alcázar & De Las Casas;

Que, de acuerdo al primer poder simple del 03 de abril de 2006, enviado por Glencore Minera AG a PERUBAR, se designa a Rogerio Fernandes Ferreira y/o Marcela Cecilia Benites Vásquez para participar en la Junta General de Accionistas de PERUBAR el 04 de abril 2006, autorizándolos expresamente *“a tomar parte y votar de la manera que consideren conveniente en todas las materias a ser discutidas en dicha reunión”*;

Que, en el segundo poder señalado, enviado por Glencore Finance (Bermuda) Ltd. a LOS QUENUALES, se designa a Marcela Cecilia Benites Vásquez y/o Juan Luis Krüger Sayan para participar en la Junta General de Accionistas del 31 de marzo de 2006, autorizándolos expresamente *“a tomar parte y votar de la manera que consideren conveniente en dicha reunión”*⁷;

Que, conforme se aprecia, la señora Marcela Cecilia Benites Vásquez fue designada como representante de los accionistas mayoritarios de PERUBAR y LOS QUENUALES (es decir, de Glencore Minera AG y de Glencore Finance (Bermuda) Ltd., respectivamente) para actuar de la manera que considere conveniente en dichas Juntas;

Que, por tanto, de acuerdo a tales poderes, los funcionarios mencionados tenían autonomía para votar en las juntas generales de accionistas que intervenían, con prescindencia de la opinión de Glencore;

Que, en cuanto a los poderes del año 2013, debe considerarse que los mismos no tienen relevancia en este procedimiento administrativo, por ser éstos otorgados con posterioridad a los hechos materia de la presente apelación;

⁵ Cabe señalar que son cuatro los poderes enviados por Perubar S.A. Dos de ellos del 03 de abril de 2006; el tercero, del 25 de marzo de 2013; y, el último del 03 de abril de 2013.

⁶ Inversiones República S.A. es una empresa del Grupo Glencore, que brinda soporte funcional a las unidades productivas de PERUBAR y de LOS QUENUALES.

⁷ Cabe indicar que la fecha que se señala en el poder es del 03 de abril de 2006, mientras que la Junta Obligatoria de Accionistas de LOS QUENUALES se llevó a cabo el 31 de marzo de 2006.

Que, respecto a las copias del testimonio del Acta de Junta Obligatoria de Accionistas presentadas por PERUBAR del 30 de marzo de 2012, se han extraído los siguientes datos: (1) En dicha junta, PERUBAR elige la conformación de su Directorio por el periodo abril de 2012 a marzo de 2015, designando como directores a: (i) Marcela Cecilia Benites Vásquez, (ii) Fernando Café Barcellos, (iii) Christopher Eskdale, (iv) Javier Herrero Gilsanz, (v) Fidel Kishimoto Rojas; y, como miembro suplente a (vi) Jana Vivian Drakic Mendoza; (2) en la mencionada Junta participaron los funcionarios Fernando Café Barcellos y Jana Vivian Drakic Mendoza, como representantes de los accionistas de PERUBAR, en este caso, Glencore Minera AG y Blomara Financing Corp., respectivamente;

Que, de las copias del testimonio del Acta de Junta Obligatoria de Accionistas presentadas por LOS QUENUALES del 12 de marzo de 2012, se han extraído los siguientes datos: (1) En dicha Junta, LOS QUENUALES elige la conformación de su Directorio por el periodo marzo de 2012 a marzo de 2014, designando como directores a: (i) Fernando Café Barcellos, (ii) Christopher Eskdale, (iii) Javier Herrero Gilsanz; y, como miembros suplentes a (iv) Marcela Cecilia Benites Vásquez, y (v) Jana Vivian Drakic Mendoza; (2) en la mencionada Junta participaron los funcionarios Fernando Café Barcellos y Fidel Kishimoto Rojas, como representantes de los accionistas de LOS QUENUALES, en este caso, Glencore Finance (Bermuda) Ltd. y PERUBAR, respectivamente;

Que, de las copias del testimonio del Acta de Junta Obligatoria de Accionistas presentadas por IRSA del 30 de marzo de 2012, se han extraído los siguientes datos: (1) En dicha Junta, IRSA elige la conformación de su Directorio por el periodo abril de 2012 a marzo de 2014, designando como directores a: (i) Fernando Café Barcellos, (ii) Christopher Eskdale, y (iii) Javier Herrero Gilsanz; y, como miembros suplentes a (iv) Marcela Cecilia Benites Vásquez, y (v) Jana Vivian Drakic Mendoza; (2) participaron en dicha Junta, los funcionarios Fernando Café Barcellos y Marcela Cecilia Benites Vásquez, como representantes de los accionistas de IRSA, en este caso, Latino Invest A.G. y Blomara Financing Corp., respectivamente;

Que, si bien dichos testimonios fueron otorgados con posterioridad a la fecha en que sucedieron los hechos materia de la presente apelación, se observa que los directores elegidos en las Juntas Obligatorias de Accionistas de las empresas PERUBAR, LOS QUENUALES e IRSA, son los mismos (cinco directores comunes), a excepción de Fidel Kishimoto Rojas, sexto director designado por PERUBAR; circunstancia que, de ser aplicable, constituiría un elemento adicional para evidenciar la existencia de influencia significativa (literal a) del párrafo 7 de la NIC 28);

Que, por otro lado, los accionistas mayoritarios de cada una de las tres empresas en mención designaron como su representante, ante sus Juntas Obligatorias de Accionistas respectivas, a un mismo funcionario, el señor Fernando Café Barcellos, quien ha asumido el cargo de Gerente General de PERUBAR y de Gerente General de la unidad Casapalca de LOS QUENUALES, lo cual, de ser aplicable, constituiría un elemento adicional para evidenciar la existencia de influencia significativa (literal d) del párrafo 7 de la NIC 28);

Que, por tanto, la evaluación de la SMV no ha tenido un carácter individualista, sino más bien ha considerado la aplicación de las NIIF, observando la realidad económica y financiera de PERUBAR, la naturaleza de su inversión en LOS QUENUALES y el hecho de que forma parte de un grupo económico;

Que, respecto al memorándum emitido por el Estudio Rebaza, Alcázar & De Las Casas, en el cual se señala: “(...) si la determinación de la influencia significativa se basa en el derecho de voto correspondiente al accionista que es titular de más del 20% de las acciones con derecho a voto en la sociedad participada, automáticamente se estaría eliminando cualquier posibilidad de acreditar que, a pesar de que se cumple el supuesto de presunción, en la realidad no existe tal influencia significativa. La interpretación de la SMV en este aspecto es, por tanto, abiertamente contraria al texto del párrafo 6 de la NIC 28.”

Que, lo señalado anteriormente sugiere que la SMV estaría negando la posibilidad de demostrar que no se ejerce influencia significativa, lo cual no es cierto, pues de ser ello así no habría necesidad de evaluar, como se ha hecho y explicado a lo largo de la presente resolución cada uno de los poderes, testimonios y demás documentos presentados por PERUBAR; para luego de ello concluir si los mismos demostrarían que no se ejerce influencia significativa, de acuerdo a lo que expresa la NIC 28;

Que, PERUBAR presenta la carta N° PLR-A1477-2013 del 18 de julio de 2013 emitida por Pazos, López de Romaña, Rodríguez Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, en la que se manifiesta: “(...)... Tal como hemos señalado en el acápite I de este informe, PERUBAR y Los Quenuales, son entidades que están bajo el control común de la matriz última. Esta última es la entidad que diseña y dicta las directrices administrativas y operativas relacionadas con las actividades relevantes de ambas compañías, las que son ejecutadas por las gerencias corporativas asignadas por IRSA en virtud del contrato de gerenciamiento suscrito entre las partes. Si bien Perubar posee un porcentaje de propiedad que podría permitirle el tener influencia significativa, esto no se da en la realidad, en tanto no tiene la capacidad de ejercerla. (...)” concluyendo que “(...) al no tener la capacidad de ejercer influencia significativa, la inversión que mantiene PERUBAR en Los Quenuales no debe contabilizarse bajo el método de participación patrimonial en la NIC 28, y como tampoco se tiene el control en la participada, no se encuentra bajo el alcance de la NIC 27 “Estados Financieros consolidados y separados”, por lo que la inversión de Los Quenuales debe contabilizarse de acuerdo a lo establecido en la NIC 39 “Instrumentos Financieros Reconocimiento y Medición” al calificar como un activo financiero que por su naturaleza estaría incluido en la categoría “mantenidos para la venta”;

Que, respecto a lo señalado, debemos indicar que discrepamos de dichas afirmaciones por las consideraciones expresadas anteriormente; adicionalmente, en relación a los contratos de gerenciamiento, debemos mencionar que PERUBAR presentó dos contratos de servicios⁸, los cuales no restringían, condicionaban o anulaban la facultad de ejercer el derecho de voto de PERUBAR en LOS QUENUALES y, por tanto, no podría considerarse que mediante dicho contrato se evidencie que no ejerce influencia significativa; por otro lado, el hecho de que IRSA diseñe y dicte las directrices administrativas y operativas relacionadas con las actividades relevantes de PERUBAR y LOS QUENUALES, como se sostiene, no implica que PERUBAR no participe en el diseño de ellas, o que no asuma responsabilidades respecto de las mismas, más aún si de acuerdo al anexo A acápite I del contrato de servicios entre PERUBAR e IRSA, esta última participa conjuntamente con la gerencia y dirección de PERUBAR en la definición de políticas y objetivos;

⁸ El primero suscrito entre IRSA y PERUBAR; y el segundo, entre IRSA y Empresa Minera Yauliyacu S.A.

Que, con relación al mismo punto, PERUBAR presentó el documento *“Análisis y documentación del proceso de Centralización de Servicios Compartidos y de Corporativización en Inversiones República S.A. (2000-2006)”*, emitido por Jorge Pérez Falcón, que tuvo como objetivo analizar la evolución del proceso de centralización y corporativización de IRSA, de acuerdo a lo solicitado por las normas tributarias sobre precios de transferencia. En este documento se señala *“La Gerencia Corporativa Centralizada⁹ es un modelo que busca centralizar las decisiones estratégicas y de negocios individuales que tomaban cada una de las empresas de un grupo en un solo ente corporativo. Normalmente este ente establece la visión, las políticas, las estrategias y dirección que deben seguir las empresas del grupo, que en este caso son las Unidades Mineras.”*;

Que, si bien IRSA se encontraba, según señala PERUBAR, en un proceso de centralización de servicios compartidos y de corporativización, la descripción de este estadio del proceso no nos hace inferir que, por ello, PERUBAR ni LOS QUENUALES perdieron capacidad de decisión en cada una de las empresas. Asimismo, cuando se señala que el modelo buscaba centralizar las decisiones estratégicas y de negocios que tomaban cada una de las empresas de un grupo en un solo ente corporativo, el que normalmente establecería la visión, las políticas, las estrategias y dirección que deben seguir las empresas del grupo, en este caso las Unidades Mineras, se infiere que IRSA sería el que debía concentrar decisiones estratégicas y de negocios acordadas por PERUBAR y LOS QUENUALES e incluso las ejecutaría, pero no sería el que tenga el poder de decisión para tomarlas. Además, la ejecución a la que se hace referencia en el documento, siempre recae en las unidades operativas del Grupo, es decir, sobre las minas y/o proyectos mineros;

Que, en el mismo documento se señala: *“El modelo de GCC¹⁰ implica usualmente que los puestos claves de cada organización que no están relacionadas con la producción y distribución, se centralicen en la GCC. Usualmente el esquema de integración de la GCC con el resto de los negocios es a través de una matriz funcional de reporte y la creación de un Comité Ejecutivo responsable de las decisiones estratégicas.”*;

Que, de acuerdo a ello, el esquema de integración de la GCC con el resto de los negocios a través de la creación de un Comité Ejecutivo evidenciaba que dicho comité era el responsable de la ejecución de las decisiones estratégicas sobre las unidades operativas (minas) de PERUBAR y LOS QUENUALES, sin embargo, ello no refleja la inexistencia de influencia significativa de PERUBAR sobre LOS QUENUALES;

Que, respecto al escrito presentado el 28 de febrero último por PERUBAR, el mismo no desvirtúa el análisis antes efectuado, toda vez que la sola declaración de Glencore Internacional AG no basta para demostrar que, en el periodo en el que acaecieron los hechos, PERUBAR no tenía influencia significativa sobre LOS QUENUALES, más aún si se tiene en cuenta que dicha comunicación ha sido emitida con posterioridad a la fecha de la comisión de la infracción;

Que, por lo expuesto, se considera que, en el presente caso, PERUBAR no ha demostrado que no ejerce influencia significativa en LOS

⁹ De acuerdo a dicho documento, se infiere que ésta es la última etapa alcanzada por IRSA dentro del Proceso de Centralización de Servicios Compartidos y de Corporativización.

¹⁰ Gerencia Corporativa Centralizada

QUENUALES, y por tanto, le resulta aplicable la NIC 28; por lo que corresponde declarar infundado su recurso de apelación; 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 Perubar S.A. contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 250-2012-SMV/11.

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución a Perubar S.A. y a la Bolsa de Valores de Lima S.A.

Artículo 4°.- 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.

Firmado por: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU:
Razón: RSUP 026-2014
Fecha: 03/03/2014 05:40:09 o.m.

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores

Firmado por: SOTOMAYOR REDOLET Silvia Grimanese (f
Razón:

Firmado por: VARGAS PIÑA Julio Cesar (FAU20131016396
Razón: