

Resolución de Superintendente Nº 059-2016-SMV/02

Lima, 20 de abril de 2016

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente Nº 2014010296 y el Informe Nº 975-2015-SMV/06 del 26 de noviembre de 2015 de la Oficina de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, mediante recurso del 12 de septiembre de 2013, la señora Milagros Alan Robles (en adelante, señora ALAN) interpone una denuncia contra Pandero S.A. EAFIC. (en adelante, PANDERO EAFIC), por presuntas irregularidades en el manejo del Contrato del Programa Pandero A-4 Nº A-001173 (en adelante, el CONTRATO) que suscribiera con la referida empresa, manifestando que no se le habría comunicado la fecha de realización de la asamblea inaugural ni el calendario de asambleas;

Que, con documento del 1 de octubre de 2013, la señora ALAN y PANDERO EAFIC celebraron una transacción extrajudicial, por la cual ésta última aceptó entregar el íntegro de las cuotas capitales aportadas sin aplicar la penalidad prevista en el CONTRATO y devolverle –en consecuencia- US\$ 250.00, mediante cheque no negociable, en un lapso de tres (3) días hábiles de celebrada la transacción y en contrapartida, la señora ALAN se comprometió a no realizar en el presente o en el futuro, algún reclamo relacionado con la transacción extrajudicial;

Que, por Resolución de Superintendencia Adjunta SMV Nº 006-2015-SMV/10, del 13 de febrero de 2015, (en adelante LA RESOLUCIÓN) se sancionó a PANDERO EAFIC, con una multa de dos (2) UIT, por haber incurrido en una (1) infracción de naturaleza grave y en una de naturaleza leve, tipificadas en el numeral 2, inciso 2.28 y en el numeral 3, inciso 3.3, respectivamente, del Anexo XIV del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV Nº 055-2001-EF/94.10, por incumplir sus funciones o las disposiciones contempladas en la normativa y por no cumplir con entregar el calendario de asambleas dentro del plazo otorgado por la Superintendencia del Mercado de Valores (en adelante, SMV);

Que, mediante escrito presentado el 6 de marzo de 2015, PANDERO EAFIC interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la citada resolución, conforme a las consideraciones siguientes:

- a) La imposibilidad de notificar a la denunciante, mediante carta, la fecha de celebración de la primera asamblea de asociados, dado que su ingreso se produjo dos (2) días antes de la asamblea inaugural.

- b) LA RESOLUCIÓN no se encuentra motivada ni fundamentada, limitándose la SMV a señalar que no se ha desvirtuado el cargo imputado, lo cual manifiesta PANDERO EAFC sí se ha hecho.
- c) Los calendarios o cronogramas de las asambleas se encuentran al reverso de los estados de cuenta de los asociados, por lo que, a fin de acreditar que ello fue así, se dirigió el Oficio N° 3505-2014-SMV/10.3, del 24 de julio de 2014, a la señora ALAN, no habiendo cumplido ésta con presentarlos, manifestando la apelante que los estados de cuenta son remitidos a todos los asociados por igual.

Que, por escrito del 11 de diciembre de 2015, PANDERO EAFC presenta alegatos cuestionando lo expuesto en el Informe N° 975-2015-SMV/06, señalando que debe tenerse en cuenta para resolver el principio de razonabilidad (sic) y el principio de verdad material, previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG);

De la comunicación de la fecha de celebración de la Primera Asamblea

1. Que, el artículo 45 del Reglamento de las Empresas Administradoras de Fondos Colectivos, aprobado por Resolución CONASEV N° 730-97-EF/94.10 y sus modificatorias (en adelante, REGLAMENTO DE FONDOS COLECTIVOS), establece que cuando la empresa administradora conforme el grupo con la totalidad de asociados previstos en el programa, comunicará por escrito a la SMV y a los asociados, por lo menos con una anticipación de dos (2) días, la fecha de realización de la asamblea inaugural;

2. Que, el Anexo I del REGLAMENTO DE FONDOS COLECTIVOS, Cartilla para el Asociado, en su numeral 4, referido a la forma en que se adquiere el derecho de obtener el bien y/o servicio, señala que la empresa administradora debe comunicar a los asociados la fecha de realización de la asamblea de adjudicación inaugural y entregar el calendario de asambleas subsiguientes, con una anticipación de por lo menos dos (2) días útiles a la realización de la referida asamblea;

3. Que, la denuncia presentada por la señora ALAN se basa en el hecho de que PANDERO EAFC no le notificó la fecha de realización de la asamblea inaugural, sobre lo cual PANDERO EAFC señala en carta de 15 de octubre de 2013, que el CONTRATO fue suscrito entre las partes el 3 de abril de 2013 y la fecha programada para la primera asamblea fue el 5 de abril de 2013 y que comunicó a la señora ALAN la fecha de la primera asamblea en el momento de su ingreso al sistema de fondos colectivos bajo su administración;

4. Que, PANDERO EAFC manifestó que era física y logísticamente imposible notificar por escrito a la señora ALAN la asamblea inaugural, al estar programada la fecha de dicha asamblea a los dos (2) días de haber suscrito la señora ALAN el CONTRATO. Sobre ello, cabe manifestar que válidamente PANDERO EAFC pudo haber efectuado dicha comunicación por escrito en el momento de la suscripción del contrato que efectuó la señora ALAN y haber obtenido el cargo de recepción respectivo de manera inmediata, con lo cual hubiera cumplido con lo dispuesto por la normativa;

5. Que, el propósito de la norma es que el asociado tome cabal conocimiento de las fechas de realización de las asambleas, de tal manera que pueda ejercer los derechos que la norma le concede, como son poderse retirar del

grupo hasta veinticuatro (24) horas antes de que se realice la asamblea o, poder participar activamente en la Asamblea, realizando una propuesta de remate, entre otros;

6. Que, el artículo 45 antes mencionado expresamente señala que la comunicación de la fecha de celebración de la Asamblea Inaugural debe ser por escrito, por tanto, la manifestación de PANDERO EAFC de haberle comunicado verbalmente a la señora ALAN, lo cual además no ha podido acreditar el recurrente, no desvirtúa el incumplimiento de lo dispuesto en la norma;

7. Que, conforme a lo expuesto, PANDERO EAFC incurrió en la infracción tipificada en el inciso 2.28 del numeral 2 del Anexo XIV del REGLAMENTO DE SANCIONES;

De la entrega del calendario de asambleas

8. Que, el inciso e) del artículo 40 del REGLAMENTO DE FONDOS COLECTIVOS dispone como obligación de las empresas administradoras, entregar al asociado el calendario de asambleas con una periodicidad mínima de tres (3) meses, y con una anticipación no menor de dos (2) días respecto de la fecha de la asamblea más próxima al día de entrega del calendario antes indicado;

9. Que, PANDERO EAFC manifiesta que *“los calendarios o cronogramas de las asambleas se encuentran al reverso de los estados de cuenta de los asociados, los mismos que fueron remitidos a la denunciante por conducto regular, es decir por courier”*, habiendo solicitado a la Intendencia oficie a la señora ALAN para que presente los estados de cuenta, en cuyo reverso se informa el cronograma de asambleas; sin embargo, la señora ALAN no presentó lo solicitado;

10. Que, en adición, PANDERO EAFC manifiesta que en las copias de los estados de cuenta presentados, se verificaba que al reverso se encontraba el calendario de asambleas y que éstos eran documentos que no pudieron ser notificados a otros asociados, razón por la cual los presentaron a manera de medio probatorio;

11. Que, no se cuenta con documentación alguna que acredite lo sostenido por PANDERO EAFC, de que remitió a la señora ALAN junto con los estados de cuenta, el Calendario de Asambleas, sino que, por el contrario, en la denuncia formulada por la señora ALAN, ella manifiesta que no se le remitió el Calendario de Asambleas, por tanto no puede tenerse como prueba el solo dicho de PANDERO EAFC, de que se había incluido los calendarios con el envío de los estados de cuenta, cuando los cargos no precisan tal situación, sino solamente se limitan a señalar que el envío es de los estados de cuenta y, tampoco puede admitirse el argumento de la recurrente, respecto a que *“(…) la encargada en presentar esos documentos era la propia señora Alan y no PANDERO EAFC (…)*; dado que la obligación impuesta por la normativa recae en PANDERO EAFC;

12. Que, PANDERO EAFC al no haber desvirtuado la infracción que le fuera imputada, acreditando el envío de los calendarios de asamblea a la señora ALAN, con el cargo respectivo, ha incurrido en la infracción tipificada en el inciso 3.33 del numeral 3 del Anexo XIV del REGLAMENTO DE SANCIONES;

De la Transacción Judicial

13. Que, el considerando 21 de LA RESOLUCIÓN señala que la señora ALAN solo pagó la primera cuota capital que fue de US\$ 250,00 (Doscientos cincuenta y 00/100 dólares americanos) y que conforme a la información del Programa PA 1030 Grupo 3037 del sistema de fondos colectivos, la señora ALAN solamente aparece en condición de "normal" el mes de abril de 2013, los meses de mayo y junio como "moroso" y julio y agosto como "resuelto";

14. Que, PANDERO EAFC señala que el 01 de octubre de 2013 celebró con la señora ALAN una transacción extrajudicial, en la que ambas partes llegaron a un acuerdo sobre la controversia generada que fue materia de inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que debe tenerse en cuenta el artículo 228.1 de la LPAG, que dispone: *"En los casos en los que la Ley lo permita y antes de que se notifique la resolución final, la autoridad podrá aprobar acuerdos, pactos, convenios o contratos de los administrados que importen una transacción extrajudicial o conciliación, con el alcance, requisitos, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos poner fin al procedimiento administrativo y dejar sin efecto las resoluciones que se hubieran dictado en el procedimiento. El acuerdo podrá ser recogido en una resolución administrativa"*;

15. Que, el artículo 228 de la LPAG, invocado por PANDERO EAFC, no resulta de aplicación a la SMV en el caso objeto de análisis, por no estar previsto en la normativa; asimismo, la transacción fue realizada entre la señora ALAN y la empresa administradora y la referida señora no es parte del procedimiento administrativo sancionador a tenor de lo dispuesto por el artículo 7 del Reglamento de Sanciones, puesto que los únicos que tienen dicha condición, en este caso, son PANDERO EAFC y la autoridad administrativa, es decir, la SMV;

16. Que, asimismo, debe tenerse en cuenta que tanto el Reglamento de Organización y Funciones de la SMV, como el Reglamento de Sanciones, a los que el considerando 33 de LA RESOLUCIÓN hace mención, refieren que la SMV podrá abstenerse de dar inicio al procedimiento sancionador, cuando al detectar la infracción esta ha sido revertida o subsanada y se trate de faltas leves, inmateriales y no exista repercusión en el mercado. En tal sentido, en el presente caso, no obstante ser una facultad discrecional del instructor disponer la abstención de inicio de un procedimiento administrativo sancionador, no resultaba posible adoptar tal decisión, dado que la infracción no ha sido revertida ni subsanada;

17. Que, finalmente, PANDERO EAFC señala que el órgano inferior no ha efectuado una correcta actuación de los medios probatorios presentados por ella, actuando en contra del Principio de Verdad Material contenido en la Ley N° 27444, lo que resulta ser ajeno a la realidad, toda vez que a través de los argumentos que sustentan la sanción se ha evidenciado que sí se habrían configurado las infracciones; y,

Estando a lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Ley N° 21907; el artículo 3, numeral 9, del Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Mercado de Valores; y, de acuerdo con lo establecido por el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y el artículo 12, numeral 26, del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF;

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Pandero S.A. EAFC contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 006-2015-SMV/10 del 13 de febrero de 2015.

Artículo 2.- Dar por agotada la vía administrativa.

Artículo 3.- Transcribir la presente resolución a Pandero S.A. EAFC.

Artículo 4.- Disponer la difusión de la presente resolución en el Portal del Mercado de Valores de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV (www.smv.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese,



Firmado por: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU)
Razón: RSUP 059-2016
Fecha: 20/04/2016 03:03:08 p.m.

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores



Firmado por: GIL VASQUEZ Liliana (FAU2013)
Razón:



Firmado por: VARGAS PIÑA Julio Cesar (FAU)
Razón: