

Resolución de Superintendente Nº 072-2016-SMV/02

Lima, 31 de mayo de 2016

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2013033862 y el Memorándum N° 1040-2016-SMV/06 del 11 de abril de 2016, emitido por la Oficina de Asesoría jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 036-2015-SMV/11 del 05 de febrero de 2015 (en adelante, la Resolución de Sanción), se resolvió que: (i) Empresa de Generación Eléctrica del Sur S.A. (en adelante, EGESUR) incurrió en infracción de naturaleza muy grave tipificada en el inciso 1.4 del numeral 1 del Anexo I del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias; y (ii) Sancionar a Empresa de Generación Eléctrica del Sur S.A. con multa de 2 UIT vigente al momento en que ocurrieron los hechos, equivalente a S/. 7 300.00 (Siete mil trescientos con 00/100 Nuevos Soles);

Que, con escrito presentado el 27 de febrero de 2015, EGESUR interpuso recurso de apelación ante la Superintendencia Adjunta de Supervisión de Conductas de Mercados (en adelante, SASCM) para que eleve lo actuado al Superintendente del Mercado de Valores, con el objeto de que se modifique la sanción impuesta por una de amonestación;

DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Que, EGESUR señala que no procedió con intención de obtener un beneficio en perjuicio de terceros, incumplir la normativa vigente o los derechos que ella otorga, ni con ánimo de fraude;

Que, EGESUR manifiesta que los hechos observados no han repercutido en el mercado ni han ocasionado un perjuicio concreto y cuantificable, razón por la cual solicitan una revisión de las circunstancias de la comisión de la infracción;

Que, EGESUR considera que la sociedad auditora incurrió en mayor responsabilidad, puesto que tenía la plena autoridad para observar materialmente la información financiera y sus respectivas notas; no obstante, se les ha puesto la misma sanción;

Que, EGESUR menciona que se debe tener en cuenta que la disconformidad de los estados financieros con las NIIF no fue advertida ni comunicada por la propia sociedad de auditoría, razón por la cual considera que no existe proporcionalidad entre la sanción impuesta a EGESUR y a la sociedad auditora;

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Que, el recurso de apelación interpuesto cumple con los requisitos establecidos en los artículos 113^{o1}, 207^{o2}, 209^{o3} y 211^{o4} de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG) dado que fue interpuesto dentro del plazo de 15 días de notificado el acto administrativo, se encuentra fundamentado y fue autorizado por letrado;

Que, EGESUR señala que no procedió con intención de obtener un beneficio en perjuicio de terceros, incumplir la normativa vigente ni con ánimo de fraude. Al respecto, se debe mencionar que como se observa en el considerando 32 de la Resolución de Sanción, el hecho de no haberse demostrado la existencia de intencionalidad en la infracción fue uno de los que motivó imponer una sanción que corresponde a la calificación de “Infracciones Leves”, mientras que el Reglamento de Sanciones califica a la infracción materia de sanción dentro de las “Infracciones Muy Graves”⁵, conforme a lo dispuesto por el literal f, del inciso 230.3 del artículo 230 de la LPAG, el cual establece que al momento de graduar la sanción, se debe tener en cuenta la existencia o no de la intencionalidad en la comisión de la infracción. Por tanto, esta Superintendencia considera que el hecho de que no se ha

1 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.

2 Artículo 207.- 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.

3 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.

4 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.

⁵ Informe N°661-2014-SMV/11.2, pág. 16 “En ese sentido, para determinar la sanción a imponer se ha realizado una evaluación con total cumplimiento de los criterios de sanción recogidos en el artículo 348 de la LMV, el artículo 230 de la LPAG y el artículo 6 del REGLAMENTO DE SANCIONES y, en atención al principio de proporcionalidad, que exige que la medida impuesta (sanción) sea razonable y no excesiva, por las circunstancias anteriormente mencionadas se considera que corresponde imponer una sanción correspondiente a una clasificación inferior a la prevista, es decir una falta leve para ambas infracciones, la cual conforme al artículo 22 del REGLAMENTO DE SANCIONES es sancionable con amonestación o multa no menor a una (1) UIT y hasta veinticinco (25) UIT.

demostrado que EGESUR haya actuado dolosamente, ha sido debidamente considerado en la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN;

Que, en este punto es necesario precisar que, según el principio de culpabilidad, la conducta infractora debe haber sido realizada de forma negligente o dolosa. Si bien no se ha podido acreditar el dolo en la infracción imputada a EGESUR, lo cual, como se ha señalado anteriormente, hubiera determinado una mayor sanción, sí se ha acreditado una falta de diligencia, la cual es definida por COBO como *“(...) el reproche que se hace a una persona, porque esta debió haber actuado de modo distinto de cómo lo hizo”*⁶, así también DE PALMA señala que *“(...) actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible.”*⁷;

Que, en ese sentido, siendo que, según lo establecido en los artículos 108 y 139 de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861 y sus normas modificatorias (en adelante, LMV), y el artículo 1 de la Resolución CONASEV N° 102-2010-EF/94.01, EGESUR tenía la obligación de presentar a la SMV y al mercado información que cumpla con determinados parámetros, como el de oportunidad, veracidad y exactitud; por tanto, EGESUR pudo actuar de manera diligente adoptando las medidas que resulten necesarias para que su personal pueda advertir que esta información no estaba de acuerdo con las NIIF, lo que hubiera evitado que dicha empresa envíe información inexacta sobre sus estados financieros;

Que, adicionalmente, EGESUR menciona que los hechos imputados no han repercutido en el mercado ni han ocasionado un perjuicio concreto y cuantificable, razón por la cual solicita una revisión de las circunstancias de la comisión de la infracción. Al respecto, conforme a lo señalado en el considerando 32 de la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN, al momento de graduar la sanción, se tomó en cuenta que no se logró acreditar la existencia de perjuicio causado y repercusión en el mercado, lo que, en conjunto con otros hechos, motivó a imponer una sanción inferior a la prevista, como se ha explicado de manera detallada en los párrafos precedentes. En consecuencia, esta Superintendencia considera que el hecho de que no se haya probado que la comisión de la infracción imputada haya tenido una repercusión en el mercado, ha sido debidamente considerado en la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN;

Que, EGESUR señala que la sociedad auditora, WEIS & ASOCIADOS, incurrió en mayor responsabilidad que ella, toda vez que esta tenía la plena autoridad para observar materialmente la información financiera y sus respectivas notas; sin embargo, a ambas entidades se les ha puesto la misma

⁶ COBO Olvera, T. (2008). Derecho Administrativo Sancionador Tipo. (3ra Edición) Barcelona: Bosh.

⁷ DE PALMA Del Teso, Ángeles. Derecho Administrativo Sancionador. En: Justicia Administrativa, pág. 35, Barcelona, España.

⁸ Artículo 10.- Calidad de la Información.- Toda información que por disposición de esta ley deba ser presentada a CONASEV, 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 deberá ser puesta inmediatamente a disposición del público.

⁹ Artículo 13.- Finalidad.- El Registro es aquel en el cual se inscriben los valores, los programas de emisión de valores, los fondos mutuos, fondos de inversión y los participantes del mercado de valores que señalen la presente ley y los respectivos reglamentos, con la finalidad de poner a disposición del público la información necesaria para la toma de decisiones de los inversionistas y lograr la transparencia en el mercado.

Las personas jurídicas inscritas en el Registro y el emisor de valores inscritos están obligados a presentar la información que la presente ley y otras disposiciones de carácter general establezcan, siendo responsables por la veracidad de dicha información

sanción. Sobre el particular, esta Superintendencia considera que Weis & Asociados S.C. tenía mayores recursos, por su especialidad y conocimiento sobre las NIIF, para advertir que la información financiera a diciembre de 2011 no estaba de acuerdo con las NIIF; motivo por el cual, debería considerarse que existe una mayor negligencia por parte de Weis & Asociados S.C., lo cual debería reflejarse en la sanción impuesta; por lo que, este argumento se considera procedente, correspondiendo disminuir el monto de la sanción a EGESUR;

Que, EGESUR refiere que la disconformidad de los estados financieros con las NIIF no fue advertida ni comunicada por la sociedad de auditoría, razón por la cual considera que no existe proporcionalidad en la sanción impuesta para EGESUR respecto de la sanción impuesta a Weis & Asociados S.C. Sobre este punto, debemos mencionar que, según lo señalado en el Oficio N° 00568-2012-CG/SOA del 12 de diciembre de 2012 emitido por la Contraloría General de la República, el cual forma parte del expediente materia de evaluación, dicha inconsistencia tampoco fue advertida por EGESUR, sino por otra sociedad auditora, la cual comunicó sobre dicha inconsistencia a la CGR, quien a su vez, solicitó que se reformule el dictamen de auditoría correspondiente. En consecuencia, esta Superintendencia no considera atendible el argumento señalado por EGESUR; y,

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

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por Empresa de Generación Eléctrica del Sur S.A. contra la Resolución de Superintendencia Adjunta N° 036-2015-SMV/11 del 05 de febrero de 2016 y, en consecuencia, modificar el artículo 3° de la citada resolución, reduciendo la multa impuesta a Empresa de Generación Eléctrica del Sur S.A. a una (1) UIT vigente al momento en que ocurrieron los hechos, ascendente a S/ 3 650 (Tres mil seiscientos cincuenta con 00/100 Soles), por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1.4 del numeral 1 del Anexo I del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10.

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente Resolución a Empresa de Generación Eléctrica del Sur 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 – SMV.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



Firmado por: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU)
Razón: RSUP 072-2016

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU

Firmado por: GIL VASQUEZ Liliana (FAU2013)
Razón:

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