



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

Resolución de Superintendente N° 073-2016-SMV/02

Lima, 31 de mayo de 2016

La Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2013033862 y el Memorándum N° 1041-2016-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) Weis & Asociados S.C. (en adelante, WEIS & ASOCIADOS) incurrió en infracción de naturaleza muy grave tipificada en el inciso 1.4 del Anexo XII del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 y sus normas modificatorias; y (ii) Sancionar a WEIS & ASOCIADOS por la comisión de dicha infracción 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, el 02 de marzo de 2015, WEIS & ASOCIADOS interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN;

Que, mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 100-2015-SMV/11, del 27 de abril de 2015 (en adelante, LA RESOLUCIÓN DE RECONSIDERACIÓN), la Superintendencia Adjunta de Supervisión de Conductas de Mercados resolvió declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por WEIS & ASOCIADOS;

Que, mediante escrito del 21 de mayo de 2015, WEIS & ASOCIADOS 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 revoque LA RESOLUCIÓN DE RECONSIDERACIÓN;

DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Que, WEIS & ASOCIADOS menciona que señalar en su dictamen del 20 de marzo de 2012 que la auditoría de los estados financieros a diciembre de 2011 se llevó a cabo conforme con las NIIF, fue un error involuntario que no pudo advertir en su oportunidad y por ello, posteriormente, a pedido de la Contraloría General de la República (en adelante, CGR), subsanó dicho error mediante un segundo dictamen de fecha 25 de febrero de 2013, en el que se precisa que dicha información financiera había sido realizada de conformidad con los PCGA. Añade que la subsanación que realizó WEIS & ASOCIADOS no fue un “cambio de opinión”, como lo ha señalado la SMV, sino que más bien se trató de la corrección de un error a través de un informe reformulado;

Que, WEIS & ASOCIADOS sostiene que no se ha tenido en cuenta el artículo 39 del Reglamento de Información Financiera, aprobado por Resolución N° 103-99-EF/94.10 y sus normas modificatorias (en adelante, el

REGLAMENTO DE INFORMACIÓN FINANCIERA), el cual establece que en algunos casos los exámenes de auditoría se rigen por las NIA y en otros por los Organismos de Supervisión y Control correspondientes, siendo este último supuesto en el que se encontraría WEIS & ASOCIADOS, pues en su condición de sociedad de auditoría integrante del Sistema Nacional de Control, se somete a los lineamientos, directivas y reglamentos que establezca la CGR; motivo por el cual considera que la SMV no tiene competencia para supervisar ni sancionar a las sociedades de auditoría que integran el Sistema Nacional de Control, puesto que estas se encuentran bajo la supervisión de la CGR;

Que, sobre la posible competencia de la SMV para supervisar a las sociedades de auditoría que forman parte del Sistema Nacional de Control, WEIS & ASOCIADOS señala que, según lo dispuesto por el artículo 1 del TUE de la Ley Orgánica de la SMV, aprobado por Decreto Ley N° 26126, la SMV tiene competencia para supervisar a las sociedades auditoras sometidas a su supervisión; sin embargo, WEIS & ASOCIADOS no se encuentra bajo la supervisión de la SMV, sino de la CGR, puesto que forma parte del Sistema Nacional de Control y en virtud de los artículos 5, 6, 13 y 16 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785, la CGR es el órgano competente para supervisar a las Sociedades de Auditoría que integran el Sistema Nacional de Control;

Que, WEIS & ASOCIADOS señala que las Bases del Concurso Público de Méritos N° 04-2011-CG y el Contrato N° 004-2012-EGESUR – Contrato de Locación de Servicios Profesionales de Auditoría Externa, establecen que en caso de incumplimiento de la normativa de control respecto al desarrollo de la auditoría o de las indicaciones dadas para la reformulación de informes, será de aplicación el artículo 24 de la Ley Orgánica de la CGR, mientras que en ningún extremo de dichos documentos se consignó la intervención de la SMV, ni la aplicación de su normativa;

Que, WEIS & ASOCIADOS añade que la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 100-2015-SMV/11, señaló que, de acuerdo con el Principio de Publicidad, las normas son de obligatorio cumplimiento a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, sin tomar en consideración las normas de la CGR, ni las Bases del Contrato, ni el Contrato. Asimismo, menciona que el Principio de Publicidad no se puede aplicar de forma automática, sin considerar que, en el presente caso, existiría una ambigüedad entre las normas del CGR y de las de la SMV;

Que, WEIS & ASOCIADOS considera que la entidad competente para evaluar el caso objeto de análisis es la CGR y no la SMV, toda vez que no pueden existir dos entidades competentes para evaluar, fiscalizar y sancionar un mismo hecho lo cual vulneraría los principios del debido procedimiento administrativo y *non bis in idem*. Asimismo, menciona que cuando la SMV señaló que la CGR y la SMV protegen bienes o intereses jurídicos distintos, no especificó cuáles son esos bienes o intereses jurídicos, por lo que se ha vulnerado el principio de motivación;

Que, WEIS & ASOCIADOS menciona que en caso de que la SMV lo sancione, a pesar de conocer su falta de competencia, actuaría arbitrariamente, pues contravendría el Estado de Derecho, el cual proscribiera la arbitrariedad en la emisión de resoluciones;

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Que, el recurso de apelación 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;

A. Respetto de que no se habría configurado una infracción por tratarse de un error material e involuntario

Que, WEIS & ASOCIADOS señala que no se habría configurado infracción alguna a la normativa de la SMV, sino simplemente se trataría de un error material e involuntario. Al respecto, debemos mencionar que WEIS & ASOCIADOS ha incumplido con la obligación de emitir dictámenes de acuerdo con las NIA, por tanto, dicha sociedad auditora ha incurrido en una infracción muy grave, conforme a lo establecido en el Anexo XII, numeral 1.4, del Reglamento de Sanciones de la SMV;

Que, asimismo, se observa que, en virtud de lo establecido en el literal f), inciso 230.3, del artículo 230 de la LPAG, la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN tomó en cuenta la existencia o no de la intencionalidad en la conducta del infractor al momento de graduar la sanción, tal como se observa en el considerando 32 de la misma. En consecuencia, el hecho de no haberse acreditado la existencia de intencionalidad del infractor, motivó, entre otros, que el monto de la sanción sea de 2 UIT, cuando, en principio, el numeral 1.4 del apartado 1 del Anexo XIII del Reglamento de Sanciones permitía al tratarse de una infracción muy grave imponer una sanción de

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.

hasta trescientas (300) UIT, por ello, esta Superintendencia considera que el hecho de que no se haya demostrado que WEIS & ASOCIADOS haya actuado dolosamente al momento de la comisión de la infracción, ha sido debidamente considerado en la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN;

Que, si bien no se ha podido acreditar el dolo en la infracción imputada a WEIS & ASOCIADOS, sí se ha acreditado su falta de diligencia, puesto que WEIS & ASOCIADOS debió analizar y verificar correctamente la información proporcionada a EGESUR antes de emitir el dictamen correspondiente, motivo por el cual esta sociedad auditora no puede liberarse de responsabilidad. Cabe precisar que tampoco se observa la existencia de algún elemento o circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor que podría generar que se encuentre exento de responsabilidad;

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"*⁵, 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."*⁶;

Que, por otro lado, WEIS & ASOCIADOS señala que no emitió un cambio de opinión, como se señala en el considerando 28 de la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN, sino que se trataría de un error material e involuntario. Sobre el particular, se observa que el primer dictamen difiere del segundo, lo que evidencia que WEIS & ASOCIADOS emitió dos dictámenes sobre la misma información financiera, modificando su opinión con relación al marco de referencia aplicado para la preparación de dicha información financiera, quedando demostrado que existe una falta de diligencia por parte de la sociedad auditora, como se ha señalado anteriormente;

B. Sobre lo establecido en el artículo 39 del Reglamento de Información Financiera

Que, WEIS & ASOCIADOS señala que no se ha tomado en cuenta lo establecido por el artículo 39 del Reglamento de Información Financiera, el cual señala que el informe de auditoría debe ser preparado y elaborado, de ser el caso, por las normas específicas emitidas por los organismos de supervisión y control correspondientes, supuesto en el que se encuentran WEIS & ASOCIADOS, puesto que, en su condición de sociedad de auditoría integrante del Sistema Nacional de Control, se somete a los lineamientos, directivas, reglamentos u otras disposiciones que establezca la CGR;

Que, con relación al argumento señalado en el párrafo precedente, debemos mencionar que la regulación de las sociedades de auditoría integrantes del Sistema Nacional de Control no especifica qué normas de auditoría deben aplicar estas entidades, sino más bien el artículo 69 del Reglamento de las Sociedades de Auditoría conformantes del Sistema Nacional de Control, aprobado por

⁵ COBO Olvera, T. (2008). Derecho Administrativo Sancionador Tipo. (3ra Edición) Barcelona: Bosh.

⁶ DE PALMA Del Teso, Ángeles. Derecho Administrativo Sancionador. En: Justicia Administrativa, pág. 35, Barcelona, España.

Resolución de Contraloría N° 063-2007-CG y sus normas modificatorias⁷, establece que las sociedades de auditoría presentan los informes de auditoría en el marco de lo previsto por las bases, el contrato y/o las normas que regulan el control gubernamental. Ahora bien, al momento de establecer las condiciones en el contrato o en las bases, se debió tener en cuenta la disposición establecida en el artículo 39 del REGLAMENTO DE INFORMACIÓN FINANCIERA, la cual establece que el informe de auditoría debe ser preparado y presentado con sujeción a los requisitos y formalidades establecidas por las NIA aprobadas y vigentes en el Perú, puesto que dicha obligación proviene de una norma de carácter general, la cual prima sobre la voluntad de las partes. Por tanto, el hecho de que en el contrato o en las bases no se haya establecido que en este caso la auditoría debía hacerse conforme a las NIA, no exime ni al emisor ni a la sociedad auditora de cumplir con la obligación de aplicarlas, toda vez que, como se ha señalado anteriormente, dicha obligación proviene de una norma de carácter general;

C. *Respecto de que en el contrato de locación de servicios y en las bases del concurso no se haya mencionado la intervención de la SMV*

Que, de acuerdo con lo establecido en el artículo V del Código Civil, Decreto Legislativo N° 295, es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. Sobre este artículo, Vidal Ramírez ha señalado que constituye un principio general del derecho que la autonomía de la voluntad o autonomía privada se encuentra subordinada al orden público, en cuanto declara que la nulidad del acto que pretende producir efectos que le sean contrarios a las normas y advierte que el ordenamiento jurídico reconoce la eficacia de la autonomía de la voluntad, a la que le permite crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, sólo si está enmarcada dentro del orden público, siendo así que las normas de orden público se caracterizan por su prevalencia sobre las originadas en la autonomía de la voluntad. Por tanto, debe primar la normativa del mercado de valores antes que lo establecido por la autonomía de las partes;

Que, en ese sentido, independientemente de que en ningún extremo de dichos documentos se haya mencionado sobre la intervención de la SMV, se debe tener en cuenta que la competencia administrativa no se determina por acuerdo privado entre las partes, sino que es atribuida por Ley, y una vez atribuida, el ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la posee, ello de acuerdo con lo establecido en los artículo 61, numeral 61.1, y 65, numeral 65.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus normas modificatorias;

Que, ahora bien, el artículo 24 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, aprobado por la Ley N° 27785 y sus normas modificatorias (en adelante, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control) faculta a la CGR para corregir los informes de auditoría y para aplicar el marco normativo de los órganos que participan en el Sistema Nacional de Control, cuando establece que los informes de control emitidos por dicho sistema constituyen actos de la administración interna de los órganos conformantes de éste y que pueden ser revisados de oficio por la CGR, órgano que puede disponer su reformulación cuando la elaboración de los mismos no se haya sujetado a la normativa de control, dando las instrucciones precisas para superar las deficiencias, sin perjuicio de la adopción de las medidas correctivas que correspondan. Ahora bien, en virtud de

⁷ La Resolución de Contraloría N° 314-2015-CG que aprueba la Gestión de Sociedades de Auditoría, publicada el 31 de octubre de 2015, se encontraba vigente a la fecha de la elaboración del informe de auditoría; sin embargo, dicha resolución dejó sin efecto la Resolución de Contraloría N° 137-2015-CG, la misma que había dejado sin efecto la Resolución de Contraloría N° 063-2007-CG y sus normas modificatorias.

dicha competencia, la CGR, mediante Oficio N° 00568-2012-CG/SOA del 12 de diciembre de 2012 y de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, requirió que WEIS & ASOCIADOS reformule los informes de auditoría a fin de que se considere la regulación a la que se encontraban sometidas dichas empresas, es decir, a fin de que la auditoría se realice conforme a las NIA. Mediante dicho requerimiento, el ente supervisor de las sociedades de auditoría pertenecientes al Sistema Nacional de Control ha validado que las sociedades de auditoría deben aplicar las NIA cuando se auditen a personas jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de supervisión de la SMV;

D. SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Que, WEIS & ASOCIADOS señaló que, de acuerdo con el principio de publicidad, las normas son de obligatorio cumplimiento a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, sin tomar en consideración las normas de la CGR, ni las bases del contrato, ni el contrato. Asimismo, menciona que el Principio de Publicidad no se puede aplicar de forma automática, sin considerar que, en el presente caso, existiría una ambigüedad entre las normas del CGR y las de la SMV;

Que, respecto del argumento señalado anteriormente, debemos mencionar que así se ha señalado en el considerando 9 de la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 100-2015-SMV/11, en virtud del principio de publicidad de las normas establecido en el artículo 109 de la Constitución Política del Perú, las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, independientemente de que se haga referencia o no a dichas normas en los contratos entre las partes. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 0250-AA/TC, ha establecido que por "ley" debe entenderse a cualquier norma y en especial a aquellas con vocación de impersonalidad y abstracción;

Que, de acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior, WEIS & ASOCIADOS tenía el deber de conocer y aplicar la disposición establecida en el artículo 39 del Reglamento de Información Financiera, a partir del día siguiente de su publicación;

Que, ahora bien, WEIS & ASOCIADOS también señaló que habría una ambigüedad entre las normas de la SMV y las de la CGR. Al respecto, es necesario mencionar que como lo señala la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 75/1990 del 26 de abril, la presencia del error en el derecho administrativo sancionador puede comportar la exclusión de la responsabilidad aunque la ley no lo prevea expresamente, puesto que si no hay responsabilidad objetiva, no es necesario que se haga constar expresamente el error como causa de exoneración o atenuación. No obstante, el error puede ser invencible o vencible. El error invencible es aquel que no hubiera podido evitarse, así se haya tenido una conducta diligente, por ello esta clase de error excluye tanto al dolo como a la imprudencia. En cambio, el error vencible es aquel que hubiera podido evitarse observando el deber de cuidado, por tanto, su presencia comporta calificar la conducta de imprudente, la cual solo tendría consecuencias al momento de la graduación de la sanción⁸;

Que, esta Superintendencia considera que si para WEIS & ASOCIADOS la norma era ambigua, dicha sociedad pudo realizar acciones orientadas a aclarar tales como la formulación de consultas a la CGR o la SMV, como entidad especializada en temas de auditoría, tenía el deber de estar correctamente informada

⁸ Sentencia comentada en el núm. 1 de la Revista Justicia Administrativa, pág. 121. Ver, asimismo, Sentencia del Tribunal de Justicia de Navarra del 15 de enero de 1998.

sobre los servicios que presta. Por tanto, el error en el que incurrió WEIS & ASOCIADOS se debió a su falta de diligencia, motivo por el cual no se le puede eximir de responsabilidad;

E. SOBRE LA FALTA DE COMPETENCIA DE LA SMV

Que, WEIS & ASOCIADOS señaló que la SMV no es el órgano competente para la supervisión de las sociedades de auditoría que forman parte del Sistema Nacional de Control, puesto que estas se encuentran supervisadas por la CGR. Asimismo, señaló que el artículo 1 de la Ley Orgánica de la SMV establece que esta entidad tiene competencia para supervisar a las sociedades auditoras sometidas a su supervisión; sin embargo, dado que esta se encuentra bajo la supervisión de la Contraloría General de la República, no se encuentra bajo la supervisión de la SMV;

Que, al respecto, se debe mencionar que el penúltimo párrafo del artículo 1 del TUO de la Ley Orgánica de la SMV establece literalmente lo siguiente:

“(…) Asimismo, corresponde a la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) supervisar el cumplimiento de las normas internacionales de auditoría por parte de las sociedades auditoras habilitadas por un colegio de contadores públicos del Perú y contratadas por las personas naturales o jurídicas sometidas a la supervisión de la SMV en cumplimiento de las normas bajo su competencia, para lo cual puede impartir disposiciones de carácter general concordantes con las referidas normas internacionales de auditoría y requerirles cualquier información o documentación para verificar tal cumplimiento.” (...) (El subrayado es nuestro)

Que, de una lectura literal de la norma precedentemente citada, se desprende que toda sociedad de auditoría que es contratada por una persona jurídica supervisada por la SMV, se encuentra también bajo la supervisión de la SMV con respecto al cumplimiento de las NIA. En ese sentido, en el caso objeto de análisis, la SMV tendría la competencia para supervisar el cumplimiento de las NIA por parte de WEIS & ASOCIADOS, ya que dicha entidad es una sociedad de auditoría que ha sido contratada por EGESUR, empresa que al tener valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores califica como entidad emisora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley del Mercado de Valores, aprobada por Decreto Legislativo 861 y sus normas modificatorias, y, por tanto, se encuentra bajo la supervisión de la SMV;

Que, por otro lado, si bien la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785, establece que la CGR ejerce supervisión sobre las sociedades de auditoría que integran el Sistema Nacional de Control, ello no excluye la competencia que tiene la SMV respecto de aquellas sociedades de auditoría contratadas por entidades bajo su supervisión;

Que, adicionalmente, WEIS & ASOCIADOS señaló que no pueden existir dos entidades competentes para evaluar, fiscalizar y sancionar un mismo hecho, ya que se vulnerarían los principios del Debido Procedimiento Administrativo y *non bis in idem* administrativo, contemplado expresamente en los numerales 2 y 10 del artículo 230 de la LPAG;

Que, en consecuencia, para determinar si efectivamente el procedimiento administrativo sancionador que es objeto de análisis podría contravenir contra el principio de *non bis in idem*, conforme a lo dispuesto en el inciso

10⁹ del artículo 230 de la LPAG, y a lo establecido por el Tribunal Constitucional¹⁰, es necesario determinar si existe una triple identidad en el sujeto, hecho y fundamento, entre el procedimiento administrativo iniciado por la SMV y el que, de ser el caso, iniciaría la CGR;

Que, en ese sentido, resulta necesario analizar si, en el presente caso, se cumple la triple identidad, es decir, que exista identidad en el hecho, en el sujeto y en el fundamento. Si bien, en el supuesto de que se inicie otro procedimiento administrativo contra WEIS & ASOCIADOS, podría existir una identidad en el sujeto y en el hecho; no existiría una identidad en el fundamento, pues esta requiere que exista superposición entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras, de modo que si los bienes jurídicos que se persiguen resultan ser heterogéneos existirá diversidad de fundamentos¹¹;

Que, en el caso objeto de análisis, la SMV protege la transparencia del mercado de valores, la cual se traduce en la capacidad de un mercado para brindar a los inversionistas información suficiente, veraz y oportuna sobre los emisores y sus valores, mientras que el bien jurídico protegido por la CGR es el oportuno y efectivo ejercicio del control gubernamental para prevenir y verificar, mediante la aplicación de principios, sistemas y procedimientos técnicos, la correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado, en beneficio de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785;

Que, del análisis anterior, se desprende que las sanciones que podrían imponer la SMV y la CGR respecto de los cargos imputados a WEIS & ASOCIADOS, no cumplen con el principio de triple identidad; por lo que el argumento de WEIS & ASOCIADOS respecto de la supuesta transgresión del principio de *non bis in idem*, no tiene sustento;

Que, por otro lado, WEIS & ASOCIADOS ha señalado que existiría una afectación a la debida motivación de las resoluciones, puesto que no menciona cuáles serían los bienes o intereses jurídicos distintos. Sobre el particular, se debe mencionar que en el Informe N° 180-2015-SMV/11.2 del 09 de marzo de 2015, que sustenta la Resolución de la Superintendencia Adjunta SMV N° 100-2015-SMV/11, se explica con detalle la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos;

Que, finalmente, WEIS & ASOCIADOS ha señalado que si la SMV resuelve sancionar a dicha entidad, a pesar de conocer su incompetencia, actuaría arbitrariamente, puesto que contravendría el Estado de Derecho. Al respecto, en la presente resolución se han expuesto las razones por las que la SMV es competente para sancionar a WEIS & ASOCIADOS; por lo que no estaría incurriendo en una arbitrariedad al sancionar a dicha sociedad auditora; y,

⁹ **Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

"10. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7."

¹⁰ STC. Expediente N° 2050-2002-AA/TC

¹¹ MORÓN Urbina, Juan Carlos, *Ibíd.*

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 infundado el recurso de apelación interpuesto por Weis & Asociados S.C. contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 100-2015-SMV/11.

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución a Weis & Asociados S.C.

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 073-2016

Lilian Rocca Carbajal
Superintendente del Mercado de Valores

Firmado por: GIL VASQUEZ Liliana (FAU2013)
Razón:

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