



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES – AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD

Resolución de Superintendente Nº 033-2019-SMV/02

Lima, 19 de marzo de 2019

El Superintendente del Mercado de Valores

VISTOS:

El Expediente N° 2017007943, el Informe N° 610-2018-SMV/06 del 5 de junio de 2018 emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica (en adelante, OAJ) y el escrito de E.A.F.C. Maquisistema S.A. (en adelante, MAQUISISTEMA) presentado el 11 de junio de 2017;

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 113-2017-SMV/10 del 23 de noviembre de 2017, notificada en la misma fecha (en adelante, la RESOLUCIÓN), la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial (en adelante, SASP) resolvió sancionar a MAQUISISTEMA con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (en adelante, UIT) por haber incurrido en una (1) infracción de naturaleza grave tipificada en el Anexo XIX, inciso 2, numeral 2.12 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución CONASEV N° 055-2001-EF/94.10 (en adelante, Reglamento de Sanciones) por no haber presentado oportunamente el Informe Independiente de Cumplimiento Anual correspondiente al ejercicio 2014, de acuerdo con lo establecido en el inciso 35.2 del artículo 35 de las Normas para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, aprobadas por Resolución CONASEV N° 033-2011-EF/94.01.1 (en adelante, Normas PLAFT);

I. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Que, con escrito presentado el 12 de diciembre de 2017, MAQUISISTEMA interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN;

Que, MAQUISISTEMA sustenta su recurso de apelación en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

- a. La SASP desestimó la aplicación del artículo 236-A de la Ley N° 27444 (en adelante, Ley del Procedimiento) bajo los argumentos previstos en los considerandos 22 y 23¹ de la RESOLUCIÓN.

¹ Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 113-2017-SMV/10:

22. Al respecto, se debe indicar que en el presente caso no es posible aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad al que apela el administrado, debido a que la configuración de la infracción, esto es la presentación del Informe Independiente de Cumplimiento Anual, es perfectamente identificable en el tiempo, puesto que la normativa establece un supuesto de hecho y una fecha máxima en la cual dicha información debió ser presentada; esto significa, que debió presentarla el día en que remitieron la Información Financiera Individual Auditada Anual correspondiente al ejercicio 2014; esto es el 08 de abril de 2015; sin embargo, el Informe Independiente de Cumplimiento Anual 2014 fue presentado el 21 de abril de 2015;



- b. El artículo 236-A de la Ley del Procedimiento presupone la responsabilidad de quien parece haber incurrido en una infracción, pero privilegia el hecho de que la conducta sancionable no continuaba por subsanación espontánea antes de la imputación de cargos, tal y como sucede en el presente caso. Es decir, no interesa en lo absoluto si el acto infractor se consumó o no de manera instantánea o en un determinado momento, sino su subsanación voluntaria antes de la fecha de imputación de cargos.
- c. Cuando la SMV imputó los cargos del presente procedimiento, ya no subsistía el hecho infractor, por lo que carecía de objeto iniciar un procedimiento sancionador, cuando no podía obtenerse un fin correctivo. En esa línea, la página 56 de la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1272, que aprueba la inserción del artículo 236-A en la Ley del Procedimiento, indica que el mencionado artículo busca evitar una simple aplicación mecánica de los supuestos de responsabilidad administrativa.
- d. En el anterior contexto, la improcedencia radica en la imputación de un hecho que puede resultar infractor, pero que ya había sido subsanado el 21 de abril de 2015 y no continuaba a la fecha de imputación de cargos. En otras palabras, el órgano instructor imputó un acto, cuando era plenamente consciente de que tal acto ya había sido subsanado y que su imputación no tenía ninguna intención correctiva.
- e. El artículo 236-A de la Ley del Procedimiento exime de toda responsabilidad al administrado que subsana un hecho punible antes de la imputación de cargos, sin interesar si el acto imputado era identificable en el tiempo o no. Lo único que importa es que la acción u omisión constitutiva de infracción fuese subsanada antes de la imputación, como en el presente caso;

II. DEL ESCRITO DE MAQUISISTEMA DEL 11 DE JUNIO DE 2018

Que, mediante escrito presentado el 11 de junio de 2018, MAQUISISTEMA remitió alegatos adicionales sobre el Informe N° 610-2018-SMV/06 emitido por la OAJ, argumentos que resumidamente se señalan:

- a. Nuevamente se soslaya la aplicación del artículo 236-A de la Ley del Procedimiento donde se indica claramente que constituye condición eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la imputación de cargos.
- b. En esta oportunidad, se señala que la norma está condicionada por “los elementos constitutivos de la infracción imputada”. Así, bajo esta errada premisa, se indica que no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad porque las Normas PLAFT establecen un plazo máximo para presentar el informe Independiente de Cumplimiento Anual, es decir, para MAQUISISTEMA resultaba materialmente

23. En ese sentido, y teniendo en consideración el hecho imputado, se debe indicar que la presentación extemporánea del mencionado informe no subsana la infracción, puesto que no se observa que el propio acto de presentación extemporánea del Informe Independiente de Cumplimiento Anual (25 de abril de 2015) haya subsanado la falta de presentación del mencionado informe dentro del plazo establecido por el artículo 35°, numeral 35.2 de las NORMAS PLAFT (8 de abril de 2015), que es lo que se está evaluando en el presente procedimiento; lo cual está vinculado con la acción u omisión constitutiva de infracción; aspecto que se desarrollará en la evaluación de la sanción;



imposible subsanar la falta de presentación oportuna con una presentación extemporánea.

- c. El criterio de la OAJ es errado por cuanto el literal f) del artículo 236-A de la Ley del Procedimiento, no exime la infracción, sino la sanción exclusivamente por la conducta del infractor, sin importar el resto. La norma citada presupone la responsabilidad de quien parece haber incurrido en una infracción, pero privilegia el hecho de que la conducta sancionable no continuaba por subsanación espontánea antes de la imputación de cargos, tal y como sucede en el presente caso. No interesa en lo absoluto si el acto se consumó o no de manera instantánea o en un determinado momento, sino su subsanación voluntaria antes de la fecha de imputación de cargos.
- d. La página 56 de la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1272, indica que la inserción del artículo 236-A en la Ley del Procedimiento busca evitar una simple aplicación mecánica de los supuestos de responsabilidad administrativa.
- e. Finalmente, se reitera que el artículo 236-A de la Ley del Procedimiento exime de toda responsabilidad al administrado que subsana un hecho punible antes de la imputación de cargos;

III. EVALUACIÓN

Que, de la evaluación efectuada, el recurso de apelación interpuesto cumple con los requisitos establecidos en los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS² (en adelante, TUO LPAG), dado que fue interpuesto dentro del plazo de 15 días de notificado el acto administrativo y se encuentra fundamentado;

Que, para MAQUISISTEMA la SASP realizó una interpretación errónea del artículo 236-A de la Ley del Procedimiento (actual artículo 257 del TUO LPAG), ya que, a su criterio, el citado artículo presupone la responsabilidad de quien aparentemente incurrió en la conducta infractora, pero privilegia que la conducta sancionable no continúe al haber sido subsanada espontáneamente antes de la imputación de cargos. En ese sentido, corresponde glosar el literal f) del inciso 1 del artículo 257 del TUO LPAG que señala:

² Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 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 220.- 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES – AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.”;

Que, en el presente caso, la SASP determinó que MAQUISISTEMA había incurrido en el tipo infractorio contenido en el Anexo XIX, inciso 2, numeral 2.12 del Reglamento de Sanciones, que prescribía como infracción de naturaleza grave:

“No presentar oportunamente, o hacerlo sin observar la normativa de prevención de lavado de activos y de financiamiento de terrorismo, a la SMV o a la UIF-Perú, según sea el caso, los informes respectivos o el Plan Anual de Auditoría Especial”;

Que, mediante Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01 se aprobó el Reglamento de Sanciones (en adelante, Nuevo Reglamento de Sanciones), el mismo que entró en vigencia el 19 de diciembre de 2018. Ahora bien, de conformidad con el principio de irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 248 del TUO LPAG³, se aplican las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrirse en la infracción, salvo que las normas posteriores sean más favorables;

Que, de acuerdo con el principio de irretroactividad corresponde aplicar el Reglamento de Sanciones (actualmente derogado), a menos que el Nuevo Reglamento de Sanciones contenga disposiciones más favorables para MAQUISISTEMA;

Que, el Nuevo Reglamento de Sanciones tipifica la infracción cometida por MAQUISISTEMA en el Anexo XVI, inciso 2, numeral 2.10 con el mismo texto y la califica de la misma forma que el Reglamento de Sanciones (infracción grave), con lo cual no hay una disposición más favorable en cuanto al tipo imputado;

Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 28 del Nuevo Reglamento de Sanciones regula los eximentes de responsabilidad administrativa de la siguiente manera:

³ Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.



“Artículo 28.- SUPUESTOS EN LOS QUE NO APLICA LA SUBSANACIÓN COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

La subsanación con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos no se considera como eximente de responsabilidad, cuando se hubiese cursado comunicación exigiendo el cumplimiento de la obligación.

No son pasibles de subsanación a los fines de lo dispuesto en el literal f) del artículo 27:

- a) *La presentación de información o documentación inexacta o falsa a la SMV y/o que se divulga al mercado.*
- b) *La contravención a las normas de abuso de mercado, referidas al uso indebido de información privilegiada y manipulación de mercado.*
- c) *La presentación extemporánea o incompleta, o la no presentación de hechos de importancia, información financiera y memorias anuales.*
- d) *La realización de actividades no permitidas o brindar servicios o desempeñar actividades no autorizadas por la SMV, en los casos en que la normativa exija contar con la respectiva autorización.*
- e) *La realización de actividades que impliquen la disposición de fondos, instrumentos financieros o cualquier activo de propiedad de clientes sin su autorización o el incumplimiento de los deberes de custodia, administración o fiduciarios que tienen las entidades autorizadas por la SMV.”;*

Que, conforme al Nuevo Reglamento de Sanciones, la infracción imputada a MAQUISISTEMA podía ser subsanada antes de la correspondiente imputación de cargos. En el presente caso, MAQUISISTEMA remitió la información requerida por la normativa antes de la imputación de cargos, por lo que, de acuerdo con el principio de irretroactividad antes citado y teniendo en cuenta el texto del Nuevo Reglamento de Sanciones, corresponde aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria contenido en el literal f) del inciso 1 del artículo 257 del TUO LPAG y archivar el cargo formulado a MAQUISISTEMA; y,

Estando a lo dispuesto por el Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Mercado de Valores, Decreto Ley N° 26126, 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, así como por el inciso 2 del artículo 7° de la “Política sobre difusión de proyectos normativos, normas legales de carácter general, agenda regulatoria y otros actos administrativos de la SMV”, aprobada por Resolución SMV N° 014-2014-SMV/01;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por E.A.F.C. Maquisistema S.A. contra la Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N° 113-2017-SMV/10.

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

Artículo 3°.- Transcribir la presente resolución a E.A.F.C. Maquisistema S.A.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES – AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD

Artículo 4°.- Disponer la difusión de la presente resolución en el Portal de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado por: PESCHIERA REBAGLIATI Jose I

Razon:

Fecha: 10/03/2019 05:52:27 a.m.

José Manuel Peschiera Rebagliati
Superintendente del Mercado de Valores

Firmado por: GIL VASQUEZ Liliana FAU 20131016396 hard
Razon:

Firmado por: VARGAS PIÑA Julio Cesar FAU:
Razon: