Resolución de Superintendencia Adjunta SMV

**Nº 123-2023-SMV/11**

|  |
| --- |
| Lima, 23 de noviembre de 2023 |

***Sumilla: Sancionar a PRIMA AFP S.A. con una (1) amonestación, por haber incurrido en una (1) infracción de naturaleza grave, tipificada en el inciso 2.21 del numeral 2 del Anexo I del Reglamento de Sanciones***

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Administrado | **:** | **PRIMA AFP S.A.** |
| Asunto **Infracción principal** | **:**  : | **Procedimiento Administrativo Sancionador de doble instancia administrativa**  **Inciso 2.21 del numeral 2 del Anexo I del Reglamento de Sanciones** |
| **Expediente N°** | **:** | **2023010491** |

**El Superintendente Adjunto (e) de Supervisión de Conductas de Mercados**

**VISTOS:**

El expediente administrativo N° 2023010491, conteniendo el procedimiento administrativo sancionador iniciado por la Intendencia General de Cumplimiento de Conductas de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV (en adelante, la IGCC), en contra de PRIMA AFP S.A. (en adelante, el Emisor); así como, el Informe N° 1304-2023-SMV/11.2 (en adelante, el Informe), emitido por la IGCC;

**CONSIDERANDO:**

1. ***Función y competencia de la SASCM***
2. Que, la IGCC —órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores (en adelante, el PAS) a que se refiere el presente caso—, ha puesto en conocimiento de la Superintendencia Adjunta de Supervisión de Conductas de Mercados de la SMV (en adelante, SASCM), el PAS del expediente administrativo N° 2023010491, con el fin de que emita decisión como órgano sancionador de primera instancia administrativa. De este modo, la SASCM asume competencia en observancia del ejercicio de la función de supervisión y de la facultad sancionadora de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV establecidas mediante el Texto Único Concordado de su Ley Orgánica, Decreto Ley Nº 26126 (en adelante, LOSMV), y el Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2023-EF-1[[1]](#footnote-1) (en adelante, TUO LMV); así como por lo previsto en el Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01 (en adelante, Reglamento de Sanciones); y, en los artículos 42 y 43 del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV, aprobado por Decreto Supremo Nº 216-2011-EF (en adelante, ROF-SMV), en el sentido de que es función específica de la SASCM, **imponer sanciones en primera instancia administrativa por la comisión de infracciones cuyo control de cumplimiento según sus competencias, corresponda a dicha Superintendencia Adjunta**. Asimismo, la SASCM cuenta con las facultades para dictar medidas correctivas tendientes a revertir la situación alterada por la comisión de la infracción;
3. ***Hechos, cargo y descargos del administrado***
   1. ***Hechos***
4. Que, se evaluó si el Emisor cumplió con la normativa correspondiente a la determinación de las fechas de registro y entrega previamente informadas como hecho de importancia a la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV;
   1. ***Cargo***
5. Que, como resultado de dicha evaluación, mediante Oficio N° 2677-2023-SMV/11.2 del 14 de junio de 2023 (en adelante, Oficio de Cargos), se formuló cargo al Emisor por haber incurrido en el siguiente incumplimiento:

En el hecho de importancia del 31 de marzo de 2020, el Emisor comunicó que la Junta Obligatoria Anual de Accionistas acordó, entre otros puntos, la aprobación de la distribución de dividendos correspondientes al ejercicio 2019, fijando como fechas de registro y entrega los días 21 de abril y 5 de mayo de 2020, respectivamente. (Expediente N° 2020011825).

Posteriormente, mediante hecho de importancia del 7 de abril de 2020, el Emisor comunicó que, en sesión de Directorio, se acordó someter a aprobación de la Junta de Accionistas, la suspensión del pago de dividendos previamente aprobada. (Expediente N° 2020012526).

Es así que, mediante Junta General Extraordinaria de Accionistas del 14 de abril de 2020, se acordó aprobar: (i) la suspensión del pago de dividendos y, en consecuencia, las fechas de registro y entrega; así como (ii) delegar en el Directorio la determinación de las nuevas fechas de registro y entrega. Cabe mencionar que el referido hecho de importancia fue comunicado en el Expediente N° 2020013021 y no precisó el motivo de dicha suspensión.

Finalmente, mediante hecho de importancia del 21 de diciembre de 2020, el Emisor comunicó que, en sesión de Directorio, se acordó fijar como fechas de registro y entrega, los días 14 y 15 de enero de 2021, respectivamente. (Expediente N° 2020045586).

En ese sentido, se observa que el Emisor no cumplió con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento sobre Fecha de Corte, Registro y Entrega, aprobado por Resolución CONASEV Nº 069-2006-EF-94.10 y modificatorias (en adelante, Reglamento sobre Fecha de Corte, Registro y Entrega), toda vez que dejó sin efecto las fechas de registro y entrega previamente informadas en el hecho de importancia del 31 de marzo de 2020.

1. Que, este incumplimiento se encuentra tipificado en el inciso 2.21 del numeral 2 del Anexo I del Reglamento de Sanciones;
   1. ***Descargos y alegatos***
2. Que, mediante escritos presentados el 27 de junio y 12 de julio de 2023, el Emisor presentó sus descargos referidos a la comisión de la infracción materia del Oficio de Cargo, señalando lo siguiente:
3. Respecto al brote del COVID-19 y la Declaratoria de Emergencia Nacional, el Emisor solicitó que se tenga en consideración que: “*(…)* *la Notificación del Hecho de Importancia cuyas fechas –a decir de la Intendencia General han sido ‘dejadas sin efecto’– ocurrió prácticamente al inicio del brote del coronavirus en el marco de la pandemia de la COVID-19, momento que resultó absolutamente crítico no sólo para el Perú sino para el mundo entero*”. Además, añadió que: “*Dada la compleja situación de emergencia nacional (…), en su oportunidad, decidiera ‘suspender’ el pago de dividendos del 2019 –por acuerdo de todos sus accionistas, de manera unánime–, y, posteriormente –luego de ocho meses–, con el contexto más claro respecto de los efectos de la COVID-19, estableciera ‘nuevas fechas’ de registro y entrega*”.
4. Respecto al principio de tipicidad y la interpretación restrictiva, el Emisor indicó que no participa de la rueda de bolsa en la que se negocian valores; por lo que, no podría causar perjuicio potencial o real a cualquier inversionista que pretenda invertir en él, toda vez que no cuenta ni contaría con inversionistas distintos a sus cinco accionistas. Asimismo, el Emisor precisó que “*(…) son los cinco accionistas de PRIMA AFP los que, en conjunto y por unanimidad en una junta universal, decidieron ‘suspender’ el pago de dividendos del 2019, y que, en su oportunidad, en este caso ocho meses después, se determinarán las ‘nuevas fechas’ de registro y entrega correspondientes a dicho concepto*”.

Al respecto, el Emisor citó el numeral 4[[2]](#footnote-2) de la Exposición de Motivos del Reglamento sobre Reglamento sobre Fecha de Corte, Registro y Entrega e hizo hincapié en que “*(…)* *el incumplimiento de fechas de registro y entrega anunciadas al mercado, en la medida que constituya información sobre la base de la cual los inversionistas adoptan decisiones y fijan los precios de los valores a que ellas se refieren, y perjudiquen a los que negociaron asumiendo su veracidad y exactitud, constituye una falta. Si lo anterior no ocurriese, como en nuestro caso, no se configuraría una falta*”.

Por otro lado, respecto al tipo infractor imputado, el Emisor citó el principio de tipicidad contenido en el numeral 4 del artículo 248[[3]](#footnote-3) del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) y sostuvo que “*(…) bajo una interpretación restrictiva de las normas sancionadoras, la Intendencia General debiera determinar que PRIMA AFP no ‘modificó’ ni ‘dejó sin efecto’ las fechas reportadas en la Notificación del Hecho de Importancia, sino que (…) decidió ‘suspender’ y establecer ‘nuevas fechas’ de registro y de entrega, con lo que estas últimas resultan válidas para todos sus efectos legales (…), respecto de que la totalidad de sus accionistas adoptaron dicha decisión, y que por tanto no existe un perjuicio potencial o real a cualquier inversionista de PRIMA AFP*”.

1. Respecto a los criterios de sanción, el Emisor señaló que, sin perjuicio de lo antes fundamentado, se debería graduar la sanción establecida hasta por el minino permitido de amonestación, de conformidad con lo siguiente:
   * + - * Antecedentes de sanción: El Emisor indicó que el 23 de mayo de 2022, se le impuso a PRIMA AFP una multa de 3.5 UIT, por la comisión de una sola infracción tipificada en el numeral 2.10 del Anexo I del Reglamento de Sanciones.
         * Inexistencia de perjuicio causado y/o repercusión en el mercado: El Emisor afirmó que “*la ‘suspensión’ y ‘nuevas fechas’ de la distribución de dividendos NO ESTÁN PROSCRITAS (…) dichos actos han sido adoptados por la totalidad de los accionistas de PRIMA AFP. Por tanto, no sólo no se ha causado perjuicio económico concreto y cuantificable a los participantes del mercado, sino que además no puede haberse generado este, en tanto las acciones emitidas por PRIMA AFP únicamente listan en Bolsa de Valores de Lima por una obligación regulatoria, mas no participan de operaciones bursátiles*”.
         * Inexistencia de reincidencia en la comisión de la infracción: El Emisor señaló que no existe reincidencia.
         * Circunstancias de la comisión de la infracción: El Emisor mencionó que los hechos que tuvieron lugar al inicio de la pandemia de la COVID-19; hechos que motivaron a sus accionistas a acordar en forma unánime la “suspensión” y el establecimiento de “nuevas fechas” respecto del pago de dividendos del 2019.
         * Inexistencia de daño al interés público y/o bien jurídico protegido: El Emisor sostuvo que no existe ningún daño al interés público ni al mercado; además, añadió que el motivo por el cual está listado en bolsa es por una obligación legal – regulatoria y no porque tenga la vocación de negociar sus acciones.
         * Inexistencia de beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción: El Emisor afirmó que no ha obtenido beneficio ilícito alguno relacionado a la infracción administrativa imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador.
         * Inexistencia de intencionalidad: El Emisor señaló que el incumplimiento en la obligación de no “modificar” ni “dejar sin efecto” la información contenida en la comunicación del hecho de importancia no está referido a una intención de inaplicar la norma, según lo señalado anteriormente. Por tanto, aseveró que no ha existido ningún tipo de intencionalidad respecto de una supuesta “vulneración” a la normativa.
         * Probabilidad de detección del incumplimiento: El Emisor indicó que no ha existido ninguna complicación u ocultamiento respecto de los actos societarios adoptados sobre el pago de dividendos del 2019. Asimismo, agregó que en todo momento cumplió con informar la información correspondiente, como es de conocimiento de esta Intendencia General.
2. Que, mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, el TUO de la LPAG), que contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. Asimismo, el numeral 3) del artículo 248 del TUO de la LPAG, señala los criterios referentes a la graduación de la sanción: (a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, (b) La probabilidad de detección de la infracción, (c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, (d) EI perjuicio económico causado, (e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, (f) Las circunstancias de la comisión de la infracción y, (g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor;
3. Que, los cargos formulados y los descargos presentados por el Emisor han sido evaluados en el Informe, los cuales han sido sometidos a conocimiento de la SASCM;
4. Que, en observancia de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 255 del TUO de la LPAG, mediante Oficio N° 4791-2023-SMV/11 del 20 de octubre de 2023, se remitió al Emisor el Informe para que este pueda remitir sus alegatos en el plazo de cinco (05) días hábiles de notificado el referido oficio; los mismos que han sido presentados y serán evaluados en la presente Resolución;
5. Que, el 27 de octubre de 2023, el Emisor presentó sus alegatos respecto del Informe, refiriendo que la evaluación del instructor es correcta y coherente con los hechos y argumentos descritos en el presente PAS, por lo que en cumplimiento a los principios de verdad material y proporcionalidad, solicitan a esta Superintendencia Adjunta tenga presente la propuesta de sanción contenida en el Informe y se resuelva en la forma y modo de ley;
6. ***Cuestiones a determinar***
7. Que, en el presente PAS corresponde determinar lo siguiente:
8. Si el Emisor incurrió o no en la infracción señalada en el Oficio de Cargos e Informe.
9. Si corresponde o no imponer una sanción al Emisor;
10. ***Análisis***
    1. ***Normatividad aplicable***
11. Que, artículo 13 del TUO LMV, señala que: “*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*”;
12. Que, asimismo, el segundo párrafo del artículo 5 del Reglamento sobre Reglamento sobre Fecha de Corte, Registro y Entrega señala que:

“***Artículo 5.-****(…)*

*Las fechas y el contenido a que se refiriere el párrafo anterior, una vez informados como hecho de importancia no se deben modificar o dejar sin efecto, salvo que se trate de un error material, en cuyo caso deberá ser corregido el mismo día mediante un nuevo hecho de importancia*”. (Subrayado agregado);

1. Que, el incumplimiento en la comunicación oportuna de hechos de importancia se encuentra tipificado en el numeral 2.21 del inciso 2 del Anexo I del Reglamento de Sanciones, que señala que constituye infracción grave: *“Modificar o dejar sin efecto las fechas de registro y entrega previamente informadas como hecho de importancia*”;
2. Que, de acuerdo con el artículo 34 del Reglamento de Sanciones, las infracciones graves son sancionables con: multa no menor de veinticinco (25) UIT y hasta cincuenta (50) UIT; entre otros[[4]](#footnote-4);
   1. ***Evaluación del caso***
3. Que, en el expediente N° 2023010491, que contiene la documentación del presente PAS, se aprecia que mediante Memorándum N° 1947-2012-SMV/11.1 del 24 de junio de 2021 (Expediente Nº 2021024007) la Intendencia General de Supervisión de Conductas (en adelante, IGSC) —órgano de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV que tiene dentro de sus funciones y facultades, la supervisión del cumplimiento de las normas aplicables a las empresas con valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores (en adelante, RPMV), evaluando los indicios de posibles infracciones, y remite, para su consideración, los informes de indicios de infracción respectivos, a la IGCC—, remitió a la IGCC, el resultado de su evaluación, y específicamente lo referido al presente caso;
4. Que, se debe tener presente que los procedimientos y formas legales con que la IGSC conduce su actividad de fiscalización y/o de supervisión y al concluirla con un informe de indicios de infracción, determinan que su pronunciamiento u opinión sobre un tema específico de supervisión —que inclusive hasta puede contener una decisión, como por ejemplo, la adopción de medidas correctivas—, sea una opinión sobre el fondo del asunto; debiendo precisarse que dicha opinión y el informe de indicios de infracción de la IGSC no es vinculante para la IGCC, según se establece en el segundo párrafo del artículo 9 del Reglamento de Sanciones[[5]](#footnote-5)[[6]](#footnote-6);
5. Que, de este modo se tiene que en la evaluación de los hechos relacionados con el presente procedimiento administrativo sancionador han intervenido y participado previamente a la emisión de la presente resolución, otros dos (02) órganos de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV, funcionalmente independientes entre sí y de este Despacho; primero la IGSC que en su oportunidad reportó los indicios de infracción mediante Memorándum N° 1947-2012-SMV/11.1 del 24 de junio de 2021, y luego la IGCC que, como resultado de su evaluación, formuló el Oficio de Cargos y el Informe; y en este punto del procedimiento administrativo sancionador corresponde al Despacho de la SASCM, emitir pronunciamiento conteniendo su decisión respecto al cargo mencionado, siendo preciso indicar que por la naturaleza del mismo, tal como se ha señalado previamente, será una decisión de primera instancia administrativa;
6. Que, de manera previa al análisis correspondiente, se debe señalar que la formulación del cargo se basó en que el Emisor no habría cumplido con no modificar ni dejar sin efecto fechas de registro y entrega previamente informadas como hecho de importancia;
7. Que, el cumplimiento de la obligación relativa a no modificar ni dejar sin efecto fechas de registro y entrega previamente informadas como hecho de importancia por parte de los emisores de valores inscritos en el RPMV es necesario para la transparencia y funcionamiento adecuado del mercado de valores, y en ese sentido la transparencia de la información es un bien jurídico protegido, debiéndose señalar que la inobservancia de dicha obligación lo perjudica o afecta;
8. Que, con relación a la evaluación de los descargos, se debe indicar lo siguiente:
9. **Del brote del COVID-19 y el Estado de Emergencia Nacional**

Al respecto, de los descargos presentados por el Emisor se observa que su intención de justificar el incumplimiento indicando que se debió a “*(…) la coyuntura ocasionada por la pandemia del COVID-19 y las severas dificultades que esta generó en los negocios (…)*”, por lo que corresponde analizar si al momento de la comisión de la infracción (14 de abril de 2020), el Estado de Emergencia declarado por el COVID–19 calificaba como un supuesto de fuerza mayor, considerando las circunstancias del caso concreto.

Con relación a los eximentes de responsabilidad, resulta oportuno señalar que el literal a) del artículo 27 del Reglamento de Sanciones, establece lo siguiente:

*“Artículo 27.- Eximentes de responsabilidad por infracciones*

*Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:*

*a) El caso fortuito,* ***la fuerza mayor*** *u otra situación excepcional que, a criterio de la SMV, fuese equiparable al caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada. (…)”*. (Resaltado agregado).

Debido a que la regulación administrativa no ha dado contenido a la fuerza mayor como eximentes de responsabilidad, se considera que se debe recurrir a las fuentes del procedimiento administrativo, como son las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente, de conformidad con el inciso 2.3 del numeral 2 del Artículo V del Título Preliminar del TUO de la LPAG. En ese sentido, el artículo 1315 del Código Civil establece que *“Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”*

Un evento extraordinario es aquel fuera de lo común; un evento imprevisible es aquel que razonablemente no es posible anticiparlo, que resulta imposible impedir su ocurrencia mediante actos de previsión; un evento irresistible es aquel que es no es posible evitarlo o impedirlo. Asimismo, ladoctrina sostiene que *“(…) debe distinguirse, entre la imposibilidad de cumplimiento y la dificultad en el cumplimiento, toda vez que no habrá caso fortuito o fuerza mayor cuando el obstáculo, sin impedir el cumplimiento, lo hace más difícil u oneroso que lo previsto inicialmente.”*[[7]](#footnote-7)

Con relación a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se debe indicar que mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de marzo de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote del COVID-19, por el plazo de quince (15) días calendario, el mismo que fue prorrogado mediante los Decretos Supremos Nos. 051-2020-PCM, 064-2020-PCM, 075-2020-PCM, 083-2020-PCM, 094-2020-PCM, 116-2020-PCM, 135-2020-PCM, 146-2020-PCM, 156-2020-PCM, 174-2020-PCM, hasta el 30 de noviembre de 2020.

Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de noviembre de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19, por el plazo de treinta y un (31) días calendario, el mismo que fue prorrogado por los Decretos Supremos Nos. 201-2020-PCM, 008-2021-PCM, 036-2021-PCM, 058-2021-PCM, 076-2021-PCM, 105-2021-PCM, 123-2021-PCM, 131-2021-PCM, 149-2021-PCM, 152-2021-PCM, 167-2021-PCM, 174-2021-PCM, 186-2021-PCM, 010-2022-PCM, hasta el 28 de febrero de 2022.

Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 016-2022-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de febrero de 2022, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por las circunstancias que afectan la vida y salud de las personas como consecuencia de la COVID-19, por el plazo de treinta y dos (32) días calendario, el mismo que fue prorrogado por los Decretos Nos. 030-2022-PCM, 041-2022-PCM, 058-2022-PCM, 076-2022- PCM, 092-2022-PCM, 108-2022-PCM y 118-2022-PCM, hasta el 31 de octubre de 2022.

Finalmente, mediante Decreto Supremo N° 130-2022-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de octubre de 2022, se derogó el Decreto Supremo N° 016-2022-PCM, finalizando el Estado de Emergencia Nacional.

Conforme con lo anterior, si bien se encontraba vigente el Estado de Emergencia Nacional al momento de la comisión de la infracción (14 de abril de 2020), no se ha acreditado que esta circunstancia haya sido la razón por la cual el Emisor no cumplió con la obligación de entrega y pago de dividendos, por lo que este argumento carece de fundamento para la “suspensión” de las fechas de registro y entrega previamente informadas como hecho de importancia.

Al respecto, es oportuno precisar que el vigésimo sétimo considerando de la Resolución de Superintendente N° 033-2020-SMV/02, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de marzo de 2020[[8]](#footnote-8), indicó lo siguiente:

“*Que, de la misma manera* ***resulta necesario identificar los servicios mínimos esenciales que se mantienen vigentes****, reconociéndose que alguno de ellos podría restringirse aún más o suprimirse, en cuyo caso debe comunicarse a la SMV, reconociéndose por otro lado para los proveedores de los servicios análogos a los financieros bajo el ámbito de la SMV qué obligaciones mínimas se mantienen en este período (…)*”. (Resaltado agregado).

Asimismo, el numeral 2 del artículo 9 de la Resolución de Superintendente N° 033-2020-SMV/02, señaló lo siguiente:

“***Artículo 9.- Servicios que se mantienen***

*Disponer que los servicios que se mantendrán son los siguientes:*

*(…)*

*2.**Entrega y pago de dividendos o cualquier otro derecho o beneficio sobre valores inscritos en el RPMV.*

*(…)*”.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto, al momento de la comisión de la infracción (14 de abril de 2020), el Estado de Emergencia Nacional declarado por el COVID-19 no cumplía con los requisitos de ser un evento extraordinario, imprevisible e irresistible. En ese sentido, no se habría configurado un supuesto de fuerza mayor, por lo que el Emisor no está exento de responsabilidad por la infracción a que se refiere el presente informe

1. **Del principio de tipicidad y la interpretación restrictiva**

Sobre el particular, se debe mencionar que, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246 del TUO de la LPAG, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

De lo anterior, el mandato de tipificación se presenta en dos (2) niveles: (i) el primero exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y (ii) en un segundo nivel –esto es, en la fase de la aplicación de la norma– la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto[[9]](#footnote-9).

De la revisión de la descripción del tipo infractor, se advierte que la norma sustantiva (segundo párrafo del artículo 5 del Reglamento sobre Corte, Registro y Entrega) corresponde a la obligación de no modificar o dejar sin efecto las fechas de registro y/o entrega una vez informadas como hecho de importancia. Asimismo, la norma tipificadora (inciso 2.21 del numeral 2 del Anexo I del Reglamento de Sanciones) está referida a modificar o dejar sin efecto las fechas de registro y entrega previamente informadas como hecho de importancia.

Ahora bien, se debe mencionar que estas normas deben ser interpretadas de acuerdo con su Exposición de Motivos, específicamente, el numeral 3, el cual señala lo siguiente:

“***3. Información obligatoria cuando se anuncia una fecha de registro y eliminación de plazos máximos de entrega***

*(…)*

*La razón fundamental de estas disposiciones es evitar condicionar o crear expectativas en el mercado con el anuncio de beneficios que nunca se materialicen o que se lleven a cabo en fechas indeterminadas, lo que impide que el mercado lleve adecuadamente esta información al precio del valor del que se trate. (…)*”.

En el presente caso, si bien el Emisor comunicó en el hecho de importancia del 14 de abril de 2020 que “suspende” las fechas de registro y entrega previamente informadas, es importante aclarar que, desde un punto de vista fáctico, dicha comunicación ha tenido como resultado que los actos de registro y entrega de dividendos correspondientes al ejercicio 2019 no se lleven a cabo en las fechas antes divulgadas al mercado. En virtud de ello, se considera que el presente argumento carece de fundamento, dado que se ha verificado que no se ha vulnerado el principio de tipicidad.

1. **De los criterios de sanción**

Al respecto, se debe mencionar que los argumentos presentados serán evaluados en la determinación de la sanción.

1. Que, el Emisor en sus alegatos ha manifestado su conformidad con la propuesta de sanción contenida en el Informe, por lo que no corresponde efectuar mayor evaluación sobre tales alegatos;
2. Que, en la medida que el Emisor dejó sin efecto las fechas de registro y entrega previamente informadas en el hecho de importancia del 31 de marzo de 2020; y, habiéndose efectuado el análisis correspondiente a los descargos y alegatos; se concluye que se ha acreditado la conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, se determina la responsabilidad administrativa del Emisor en el presente PAS, por lo que corresponde tener en consideración las circunstancias de la comisión de la infracción para la evaluación de la sanción que pudiere corresponder;
3. ***Determinación de la sanción***
4. Que, habiéndose determinado la comisión de una (1) infracción al haber dejado sin efecto las fechas de registro y entrega previamente informadas en el hecho de importancia del 31 de marzo de 2020, corresponde evaluar teniendo como base, lo establecido en el artículo 344 del TUO LMV, y el artículo 25 del Reglamento de Sanciones en concordancia con el numeral 3) del artículo 248 de la LPAG (en adelante, Criterios de Sanción);
5. Que, **con relación a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido**, se debe indicar que conforme a la exposición de motivos del Reglamento sobre Fecha de Corte, Registro y Entrega, las obligaciones contenidas en el mismo tiene carácter informativo hacia el mercado; información que desde una perspectiva del principio de la calidad de la información (artículo 10 de la LMV), debe ser veraz, suficiente y oportuna. Entonces, bajo este presupuesto legal, cualquier información que debe publicarse al mercado si no cumple con este principio, produce una afectación al bien jurídico que se pretende proteger a través de las normas que regulan la conducta de los que participan en el mercado de valores, que es la transparencia de la información. En ese sentido, resulta exigible que los participantes del mercado de valores, publiquen o remitan información bajo los estándares de la veracidad, suficiencia y la oportunidad;
6. Que, **respecto al perjuicio económico causado y la repercusión en el mercado**, en el presente caso no se ha evidenciado que el incumplimiento del Emisor haya producido un perjuicio cuantificable, entendiéndose como un daño económico ocasionado a uno o varios inversionistas. No obstante, debemos resaltar que ello no excluye la configuración de un incumplimiento que afecta directamente a la transparencia del mercado;
7. Que, **respecto a los antecedentes de sanción**, se establece que son antecedentes del infractor las sanciones que le han sido impuestas por la SMV y que obtuvieron firmeza dentro de los cuatro (4) años anteriores al momento de la comisión de la infracción por sancionar. En aplicación de dicho criterio, se ha verificado que el Emisor cuenta con un (1) antecedente al haber sido sancionado mediante Resolución de Superintendencia Adjunta SMV Nº 100-2016-SMV/11 del 24 de noviembre de 2016, por distinto tipo infractor, conforme se indica en el Informe;
8. Que, **sobre el criterio de probabilidad de detección de la infracción**, debemos indicar que la verificación sobre la comunicación de hechos de importancia por parte de los emisores se realiza mediante los aplicativos implementados por la SMV; por lo tanto, la probabilidad de detección es menos compleja, pues resulta como consecuencia de las labores de supervisión de la SMV;
9. Que, **respecto a la reincidencia por la comisión de la misma infracción**, el literal b) del artículo 25 del Reglamento de Sanciones establece que se tiene en cuenta aquella sanción firme impuesta por la SMV dentro del plazo de un (1) año anterior a la comisión de la infracción por sancionar. Al respecto, de la verificación realizada en el Sistema de Sanciones de la SMV, se ha advertido que el Emisor no es reincidente conforme se indica en el Informe;
10. Que, **con relación a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor**, no se ha logrado acreditar fehacientemente que el Emisor actúo con dolo en la comisión de la infracción.
11. Que, **con relación a las circunstancias de la comisión de las infracciones**, es de advertir que, mediante el hecho de importancia del 14 de abril de 2020, el Emisor dejó sin efecto las fechas de registro y entrega de dividendos correspondientes al ejercicio 2019 previamente comunicadas al mercado;
12. Que, **con relación al beneficio ilegalmente obtenido**, en el presente caso no se observa que el Emisor haya obtenido un beneficio ilícito como consecuencia de la comisión de la infracción;
13. Que, en atención a los Criterios de Sanción señalados, esto es que si bien el Emisor tiene antecedentes de sanción, no tiene la condición de reincidente, no se observa que se haya generado un perjuicio económico o una grave repercusión en el mercado, no ha obtenido un beneficio ilegal y no hubo dolo en la comisión de la infracción; asimismo, se debe resaltar que si bien el Emisor dejó sin efecto las fechas de registro y entrega previamente comunicadas en el hecho de importancia del 31 de marzo de 2020, esta Superintendencia Adjunta considera que, en el presente PAS, por excepción, correspondería aplicar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 25[[10]](#footnote-10) del Reglamento de Sanciones, debido a que en el presente caso, se advierte que no existiría proporcionalidad entre la sanción a imponer (multa no menor de veinticinco (25) UIT y hasta cincuenta (50) UIT) y los hechos imputados;
14. Que, por lo tanto, en aplicación del principio de razonabilidad a que se refiere el numeral 1.4 del Artículo IV[[11]](#footnote-11) del TUO de la LPAG, corresponde imponerse una sanción de multa en el rango correspondiente a una clasificación inferior a la prevista al Emisor, es decir, correspondiente a infracciones leves, la cual conforme al artículo 35 del Reglamento de Sanciones, es sancionable con amonestación o multa no menor a una (1) UIT y hasta veinticinco (25) UIT;
15. Que, por lo expuesto, luego de haber desarrollado y analizado cada uno de los Criterios de Sanción contenidos en el Informe, así como del análisis efectuado por esta Superintendencia Adjunta, corresponde imponer como sanción al Emisor una (1) amonestación por la infracción materia del Oficio de Cargo, por dejar sin efecto las fechas de registro y entrega previamente comunicadas en el hecho de importancia del 31 de marzo de 2020;
16. Que, se le recuerda al Emisor que se debe informar como hecho de importancia las resoluciones firmes de sanciones impuestas por parte de las autoridades competentes, en el marco de lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de Hechos de Importancia, y;

Estando a lo dispuesto en los numerales 13 y 36 del artículo 43 del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF;

**RESUELVE:**

1. Declarar que PRIMA AFP S.A. ha incurrido en una (1) infracción de naturaleza grave tipificada en el inciso 2.21, numeral 2 del Anexo I del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01, por dejar sin efecto las fechas de registro y entrega previamente comunicadas en el hecho de importancia del 31 de marzo de 2020.
2. Sancionar a PRIMA AFP S.A. con una (1) amonestación, por lo dispuesto en el artículo 1° de la presente Resolución.
3. La presente Resolución no agota la vía administrativa, pudiendo ésta ser impugnada ante esta Superintendencia Adjunta de Supervisión de Conductas de Mercados mediante la interposición del recurso de reconsideración o de apelación, recurso administrativo reconocido en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y sus modificatorias, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de su notificación, por tratarse de un procedimiento de instancia administrativa.
4. En caso que la presente Resolución no sea objeto de impugnación, deberá ser publicada en el “Página Institucional de la SMV en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano ([www.gob.pe/smv](http://www.gob.pe/smv))”, en observancia de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 7 de la “Política sobre difusión de proyectos normativos, normas legales de carácter general, agenda temprana y otros actos administrativos de la SMV”, aprobada por Resolución SMV N°014-2014-SMV/01, y por lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01.
5. Transcribir la presente Resolución a PRIMA AFP S.A.

Regístrese, comuníquese y publíquese,



**Carlos Rivero Zevallos**

**Superintendente Adjunto (e)**

**Superintendencia Adjunta de Supervisión de Conductas de Mercados**



1. Mediante Decreto Supremo N° 020-2023-EF, publicado el 10 de febrero de 2023 en el Diario Oficial *El Peruano* se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861. [↑](#footnote-ref-1)
2. ***Consecuencia de la falsedad o inexactitud de las fechas de registro informadas al mercado***

   *El artículo 5 del REGLAMENTO establece que el incumplimiento de las fechas de registro y entrega anunciadas es considerado falta muy grave. Esta disposición no es en realidad un cambio normativo, toda vez que el tipo contenido en el Anexo I inciso 1.4 del Reglamento de Sanciones existe desde la aprobación de esta última norma.*

   *Por lo tanto, el artículo 5 del REGLAMENTO tiene por único objetivo enfatizar que los anuncios de fecha de registro y de entrega constituyen información que se difunde al mercado y sobre la base de la cual los inversionistas adoptan decisiones y fijan los precios de los valores a que ellas se refieren. Como consecuencia de ello resulta inaceptable que el emisor cambie las fechas previamente anunciadas o de alguna otra manera las incumpla. Tales actos, por lo tanto, implican la difusión de información falsa, inexacta o engañosa que perjudica a todos los que negociaron asumiendo su veracidad y exactitud.* [↑](#footnote-ref-2)
3. “***Tipicidad.-*** *Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. (…)”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. “***Artículo 34.- SANCIONES POR INFRACCIONES GRAVES***

   *Por la comisión de infracciones graves, se impone al infractor una de las siguientes sanciones:*

   *Multa no menor de veinticinco (25) UIT y hasta cincuenta (50) UIT;*

   *Suspensión de la negociación de valores hasta por un (1) año o de la colocación de la oferta pública;*

   *Suspensión de la autorización de funcionamiento o de los representantes de las sociedades agentes, hasta por veinte (20) días; y,*

   *Suspensión de las personas a que se refiere el inciso i) del artículo 343 de la LMV y los reglamentos correspondientes, hasta por treinta (30) días.”* [↑](#footnote-ref-4)
5. “*En el artículo 245 del TUO de la LPAG se señala como formas o modos en que la actividad de fiscalización podría concluirse las siguientes: 1) Constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado; 2) Recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado; 3) La advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas; 4) La recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan; 5) La adopción de medidas correctivas y 6) Otras formas según lo establezcan las leyes especiales.”* [↑](#footnote-ref-5)
6. *“****Artículo 9.- INDAGACIONES PRELIMINARES COMO CONSECUENCIA DE ACCIONES DE SUPERVISIÓN***

   *(…)*

   *Cuando dichos órganos concluyen que existen indicios suficientes de posibles infracciones administrativas remiten los informes correspondientes a las Intendencias Generales de Cumplimiento, las que determinan si corresponde iniciar o no un procedimiento administrativo sancionador. De ser el caso, las Intendencias Generales de Cumplimiento podrán realizar inspecciones o investigaciones adicionales de los indicios reportados. En el caso de las posibles infracciones en el ámbito del Reglamento de la Actividad de Financiamiento Participativo Financiero y sus Sociedades Administradoras, las indagaciones preliminares son realizadas por la Intendencia General de Investigación e Innovación, dependencia que de existir indicios suficientes de posibles infracciones administrativas determinará si corresponde iniciar o no un procedimiento administrativo sancionador.”*

   *(…)”* [↑](#footnote-ref-6)
7. DEL RISCO, Luis. El Caso Fortuito y la Fuerza Mayor en las Obligaciones Pecuniarias y Genéricas: Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia, Tomo 40, 2011, p. 41 – 45. [↑](#footnote-ref-7)
8. La Resolución de Superintendente N° 033-2020-SMV/02 estableció disposiciones aplicables a las sociedades emisoras con valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores (RPMV), las personas jurídicas inscritas en el RPMV y las empresas administradoras de fondos colectivos, así como a los patrimonios autónomos que éstas administran, con motivo de la declaración del Estado de Emergencia Nacional, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020- PCM. [↑](#footnote-ref-8)
9. "*En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación -en la fase de la aplicación de la norma- viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)*". NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 1ª Reimpresión, 2017. Madrid: Editorial Tecnos, p. 269. [↑](#footnote-ref-9)
10. “***Artículo 25.- CRITERIOS DE SANCIÓN***

    *(…)*

    *Cuando, de la evaluación de los criterios antes mencionados, se advierta que no existe proporcionalidad entre la sanción a imponer y los hechos imputados, por excepción y mediante resolución fundamentada, se puede imponer una sanción correspondiente a una clasificación inferior a la prevista.”* [↑](#footnote-ref-10)
11. ***Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo***

    *El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

    *(…)*

    *Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.* [↑](#footnote-ref-11)