



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario de Congreso de la República del Perú"

Resolución de Superintendencia Adjunta SMV

N° 032-2022-SMV/10

Lima, 10 de noviembre de 2022

Sumilla: *Se sanciona a Diviso Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A. con una multa de 11 UIT, equivalente a S/ 46 200,00 (Cuarenta y seis mil doscientos y 00/100 Soles), por haber incurrido en dos (02) infracciones: una (01) infracción calificada como muy grave, de acuerdo al Anexo X, inciso 1, numeral 1.4 del Reglamento de Sanciones; y una (01) infracción calificada como grave, de acuerdo al Anexo X, inciso 2, numeral 2.16 del Reglamento de Sanciones; al permitir que personas no autorizadas como Representantes actúen como tales en su actividad de intermediación, específicamente en la actividad de colocación de valores mobiliarios, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 40 del RAI y por no cumplir con presentar oportunamente el Informe de Auditoria de Evaluación de Sistema de Control conforme, respectivamente.*

Administrados : Diviso Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A.
Asunto : Procedimiento administrativo sancionador
Expediente N° : 2022005605

El Superintendente Adjunto de Supervisión Prudencial

VISTOS:

El expediente administrativo N° 2022005605, el Informe N° 1301-2022-SMV/10.3, emitido por la Intendencia General de Cumplimiento Prudencial, así como los descargos y alegatos presentados por Diviso Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A.; y,

CONSIDERANDO:

1. Conforme al artículo 1° de la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores, se sustituye la denominación de Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) por la de Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), por lo que toda referencia a CONASEV en las normas legales, se entenderá hecha a la SMV;

I. Hechos

2. Como resultado de actividades de supervisión y control de la SMV, y al amparo de lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019 (en adelante, TUO DE LA LPAG), mediante Oficio N° 612-2022-SMV/10.3, notificado el 11 de febrero de 2022, en adelante OFICIO DE CARGOS, se inició un procedimiento administrativo sancionador contra de Diviso Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A. (en adelante, Diviso SAB) imputándole cargos por incumplimientos al Reglamento de Agentes de Intermediación, aprobado por Resolución SMV N° 034-2015-SMV/01 y sus modificatorias (en adelante, RAI), que regula su actuación como sociedad agente de bolsa;

3. Con el escrito presentado el 7 de marzo de 2022 DIVISO SAB, presentó los descargos solicitados;

4. Los cargos formulados a DIVISO SAB así como los descargos vertidos por la referida empresa han sido materia de evaluación en el Informe N° 1301-2022-SMV/10.3, el cual ha sido sometido a conocimiento de esta Superintendencia Adjunta;

5. En observancia del Principio del Debido Procedimiento contemplado tanto en el Artículo IV, numeral 1.2, del Título Preliminar y en el artículo 248, inciso 2, del TUO DE LA LPAG, mediante Oficio N° 5001-2022-SMV/10, se puso a disposición de DIVISO SAB el expediente administrativo a que se contrae la presente resolución para su revisión;

6. El 18 de octubre de 2022, la sociedad agente de bolsa presentó alegatos adicionales escritos;

7. El 09 de noviembre de 2022, DIVISO SAB expuso su informe oral;

II. Cuestiones a Determinar

8. En el presente procedimiento administrativo, a criterio de esta Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial, corresponde determinar lo siguiente:

- a. Si DIVISO SAB incurrió o no en infracción a lo dispuesto por el artículo 128° del RAI, vigente a la fecha de ocurridos los hechos, por no cumplir con presentar el Informe de Auditoria de Evaluación de Sistema de Control dentro del plazo establecido en la normativa aplicable;
- b. Si DIVISO SAB incurrió o no en infracción a lo dispuesto por el artículo 40° del RAI, vigente a la fecha de ocurridos los hechos, al permitir que personas no autorizadas como Representantes actúen como tales en su actividad de intermediación, específicamente en la actividad de colocación de valores mobiliarios;
- c. Si corresponde o no imponer una sanción a DIVISO SAB;

III. Análisis

3.1 De la Normativa Aplicable

A) SOBRE LA NO PRESENTACIÓN DEL INFORME DE AUDITORÍA DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL

9. Al respecto, el artículo 128° del RAI, vigente a la fecha de presentación del Informe de Auditoria de Evaluación de Sistema de Control (en

adelante, INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL) del ejercicio 2019, establece las obligaciones de información que deben observar los agentes de intermediación; de ese modo, para el caso particular, dispone lo siguiente:

"Artículo 128.- Información a la SMV

(...)

El Agente debe presentar a la SMV:

(...)

c) Informe conteniendo la opinión formulada respecto a si el control del Agente cumple con sus objetivos y ofrece una seguridad razonable en todos los relevantes de prevenir o detectar errores o irregularidades en el curso normal de las actividades de los Agentes.

Este dictamen e informes deben ser remitidos a la SMV antes del 28 de febrero del año siguiente.

(...)"

10. Por su parte, el artículo 139° del RAI establece el contenido del informe al que se refiere el artículo 128°, numeral c) del RAI, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 139.- Del informe de auditora de evaluación del sistema de control

El Informe de evaluación del sistema de control debe contener la evaluación de la sociedad de auditoría, respecto al Sistema de Control del Agente observando si cumple con sus objetivos y ofrece una seguridad razonable en todos los aspectos relevantes de prevenir o detectar errores o irregularidades en el curso normal de las actividades de los Agentes. El alcance de esta evaluación debe comprender al menos las operaciones al contado, las operaciones de reporte, operaciones con Instrumentos Financieros no inscritos en mecanismos centralizados, operaciones de Instrumentos Financieros negociados en el extranjero, operaciones con instrumentos derivados, control de indicadores prudenciales, administración de cartera, sistemas informáticos de procesamiento de información, así como sobre las principales operaciones y áreas que la sociedad auditora considera más importantes para el Agente".

B) SOBRE LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES EXCLUSIVAS DE REPRESENTANTES POR PERSONAS NO AUTORIZADAS

11. Al respecto, el artículo 40 del RAI señala lo siguiente:

"Artículo 40.- Tipos de Representantes

Para el ejercicio de sus funciones el Agente puede contar con los siguientes tipos de Representantes, los que asumen responsabilidad solidaria, junto con el Agente, por el cumplimiento de sus funciones:

a) Asesor: Persona natural que aconseja, guía u orienta en materia de operaciones con Instrumentos Financieros a los clientes. Esta persona puede realizar las operaciones contempladas en el inciso b) del artículo 194 o en el

inciso e) del artículo 207 de la Ley. El asesor recibe y puede registrar las órdenes que reciba de los clientes;

b) Operador: Persona natural que puede realizar las operaciones contempladas en los incisos a), p), q) y s) del artículo 194 de la Ley para el caso de Sociedades Agentes, o en los incisos c) y d) del artículo 207 de la Ley para el caso de Sociedades Intermediarias.

El Operador podrá realizar las operaciones señaladas en los incisos a) y b) del artículo 194 y los incisos c), d) y e) del artículo 207 de la Ley, con Instrumentos Financieros.

El Operador es el único representante que puede realizar la función de formador de mercados y de estabilizador temporal de precios.

El Operador puede ejercer los actos señalados en los incisos a), b) y c) del artículo 47;

c) Administrador de Carteras: Persona natural que puede realizar la actividad de administración de carteras al que se refiere el inciso i) del artículo 194 de la Ley para el caso de Sociedades Agentes, o en el inciso b) del artículo 207 de la Ley para el caso de Sociedades Intermediarias; y,

d) Funcionario de inversión: Persona natural que puede realizar las operaciones contempladas en los incisos c)¹, d), f), del artículo 194 de la Ley para el caso de Sociedades Agentes, o en el inciso a) del artículo 207 de la Ley para el caso de Sociedades Intermediarias y las operaciones referidas a identificar eventuales socios para sus clientes interesados en la compra de activos o de negocios en marcha; prestar servicios de asesoría económica y financiera, así como valorizar activos y negocios en marcha; promover una inversión, o la fusión y traspaso de negocios en marcha, la reestructuración de pasivos, así como aquellas compatibles con su naturaleza. La operación a que se refiere el inciso f) del artículo 194 de la Ley, no incluye la función de formador de mercados y de estabilizador temporal de precios.

El Agente, bajo su responsabilidad, puede contratar a personas naturales que tengan como única función el ofrecimiento y entrega de información relacionada a los servicios que ofrece el Agente. Estas personas no son Representantes y sus funciones no pueden incluir alguna de las actividades señaladas en los incisos anteriores.”(Resaltados agregados)

3.2 De los Hechos Imputados

A) SOBRE LA NO PRESENTACIÓN DEL INFORME DE AUDITORÍA DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL

12. A través del control de oportunidad, realizado dentro del proceso de supervisión prudencial de parte de la SMV, se verificó si las sociedades agentes de bolsa cumplieron efectivamente con enviar, en el plazo y el contenido, el INFORME DE SISTEMA DE CONTROL, correspondiente al periodo 2019, dentro del periodo requerido; es decir a más tardar el 27 de febrero del 2020, conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del RAI, vigente a dicha fecha. Como resultado de dicha evaluación, se determinó que DIVISO SAB no habría cumplido con remitir a la SMV el

¹ c) Colocar en el mercado nacional o internacional, valores con o sin garantía total o parcial de su colocación, dentro de los plazos y con sujeción a las condiciones pactadas.

INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL, en el plazo y con el contenido adecuado, de acuerdo a la normativa citada previamente;

13. Sobre el particular, mediante Oficio N° 1759-2020-SMV/10.2 de fecha 5 de junio de 2020 (en adelante, OFICIO N° 1759-2020) se requirió a DIVISO SAB que presente el INFORME DE SISTEMA DE CONTROL correspondiente al periodo 2019. La sociedad agente de bolsa dio respuesta a dicho oficio el 18 de junio de 2020 indicando que adjuntaba el referido informe, sin embargo de la revisión de la documentación se verificó que remitió el documento denominado "Memorándum de Recomendaciones Sobre Aspectos de Control Interno, Contable y Otros"² (en adelante, MEMORÁNDUM DE RECOMENDACIONES) al 31 de diciembre de 2019, el cual consta de dos partes: la primera referida a que DIVISO SAB debía actualizar la relación de apoderados ante las instituciones financieras y la segunda concerniente al seguimiento a las recomendaciones de años anteriores;

14. Asimismo, en dicho documento se indica que se ha *"(...) evaluado el sistema de control interno de la Sociedad, en la medida que lo consideramos necesario para determinar la naturaleza, oportunidad y extensión de los procedimientos de auditoría, y así estar en condiciones de expresar una opinión sobre sus estados financieros de acuerdo con Normas Internacionales de Auditoría aprobadas para su aplicación en Perú por la Junta de Decanos de Colegios de Contadores Públicos del Perú"*;

15. Con relación al INFORME DE SISTEMA DE CONTROL, de acuerdo a lo establecido en el artículo 128, literal c) del RAI en concordancia con el artículo 139 de la referida norma, se tiene que el mismo debe contener la evaluación de la sociedad de auditoría externa respecto a si el sistema³ de control del Agente cumple con sus objetivos y ofrece una seguridad razonable en todos los aspectos relevantes de prevenir o detectar errores o irregularidades en las actividades del Agente. Asimismo, el alcance de dicha evaluación debe comprender, al menos, las operaciones al contado, las operaciones de reporte, operaciones con instrumentos financieros no inscritos en mecanismos centralizados, operaciones de instrumentos financieros negociados en el extranjero, operaciones con instrumentos derivados, control de indicadores prudenciales, administración de cartera, sistemas informáticos de procesamiento de información, así como sobre las principales operaciones y áreas que la sociedad de auditoría considera más importantes para el Agente;

16. Por lo tanto, conforme a lo establecido en la referida normativa, el documento denominado MEMORÁNDUM DE RECOMENDACIONES al 31 de diciembre de 2019 no cumple con lo establecido en el RAI respecto al INFORME DE SISTEMA DE CONTROL en relación con su contenido y alcance, por lo que se consideró que la sociedad agente de bolsa no remitió a la SMV este informe;

17. En cuanto a lo señalado, mediante Oficio N° 3586-2020-SMV/10.2 de fecha 9 de octubre de 2020 (en adelante, OFICIO N° 3586-2020), se reiteró el requerimiento a DIVISO SAB para que presente el INFORME DE SISTEMA DE CONTROL mencionado; sin embargo, el 13 de octubre de 2020, la sociedad agente de bolsa indicó que la información del "Informe de Evaluación de Cumplimiento para Agentes de Intermediación" (en adelante, INFORME DE CUMPLIMIENTO) al 31 de diciembre

² Remitido el 27 de febrero de 2020 mediante expediente N° 2020007891.

³ De acuerdo con lo establecido en el artículo 139 del RAI.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario de Congreso de la República del Perú"

de 2019⁴ y el MEMORÁNDUM DE RECOMENDACIONES, al 31 de diciembre de 2019, en su conjunto cumplían con la finalidad y alcance del artículo 139 del RAI;

18. En tal sentido, se procedió a la revisión de la información contenida en dicho INFORME DE CUMPLIMIENTO, por lo que se determinó que el mismo evaluaba el alcance de: a) Las actividades señaladas en el Anexo P del RAI y b) Anexos de control de acuerdo al Manual de Información Financiera de los Agentes de Intermediación;

19. Al respecto, debe precisarse que el artículo 138 del RAI dispone que el INFORME DE CUMPLIMIENTO debe comprender dichos aspectos. Por lo tanto, y tal como concluyó, el I INFORME DE CUMPLIMIENTO al 31 de diciembre de 2019, remitido por DIVISO SAB no cumpliría con lo establecido en el RAI respecto al INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL en relación a su contenido y alcance;

20. Por lo tanto, se imputó a la sociedad agente de bolsa que no habría cumplido con presentar el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL, correspondiente al periodo 2019, de acuerdo a lo establecido en los artículos 128, literal c) y tercer párrafo, y 139 del RAI; por lo que conforme a lo expuesto, DIVISO SAB habría incurrido en infracción calificada como grave, de acuerdo al Anexo X, inciso 2, numeral 2.16 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01, vigente a partir del 19 de diciembre de 2018 (en adelante, REGLAMENTO DE SANCIONES), según el cual constituye infracción de naturaleza grave: *"No presentar, o no hacerlo oportunamente, los informes, el plan de trabajo anual o la documentación relativa al sistema de control interno, de acuerdo con lo que establece la normativa"*;

B) SOBRE LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES EXCLUSIVAS DE REPRESENTANTES POR PERSONAS NO AUTORIZADAS

21. Con relación a los correos electrónicos remitidos a los inversionistas que adquirieron los valores mobiliarios emitidos por la empresa Esquema Investment S.A. (en adelante, ESQUEMA) mediante oferta privada, presentados por DIVISO SAB el 9 de marzo de 2021 en respuesta al Oficio N° 758-2021-SMV/10.2 del 23 de febrero de 2021 (en adelante, OFICIO 1), se identificaron correos electrónicos enviados por cuatro (4) personas: los señores Julio Jesús Willis Covarrubias (en adelante, JULIO WILLIS), Katherine Urquiza Almanza de Fukunaga (en adelante, KATHERINE URQUIZO), Erika Yvka Carthy Llaque (en adelante, ERIKA CARTHY) y Delia Del Pilar Abadie Llaque (en adelante, DELIA ABADIE); quienes no han sido ni son Representantes de DIVISO SAB;

22. Estas cuatro (4) personas se dirigieron a los inversionistas, conforme consta en los respectivos correos electrónicos, ofreciendo los valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA de manera específica, enviándose propuestas de inversión, tasas de intereses, vencimiento de inversiones, orden de compra, plazos de inversión o reinversión, entre otros; lo cual evidencia la realización de la colocación de los valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA por parte de estas personas; aun cuando de acuerdo con el inciso d) del artículo 40 del REGLAMENTO, esta función es exclusiva de un Representante autorizado por la SMV:

⁴ Remitido el 27 de febrero de 2020 mediante expediente N° 2020007890.

Cuadro N° 1⁵

Fecha de correo electrónico	Fecha de Operación	Persona	Código RUT de cliente	Valor mobiliario
02/09/2019	09/09/2019	JULIO WILLIS	1278343	ESQUE5PY
02/09/2019	09/09/2019	ERIKA CARTHY ⁶	1278343	ESQUE5PY
14/09/2020	14/09/2020	KATHERINE URQUIZO	1337807	ESQ6CP2J
16/09/2020	02/10/2020	KATHERINE URQUIZO	1307095	ESQ6BC1I
30/11/2020 02/12/2020	03/12/2020	KATHERINE URQUIZO	1285701	ESQ6CP1W
07/12/2020	09/12/2020	DELIA ABADIE	926480	ESQ6CP3A
13/01/2021 18/01/2021 19/01/2021	19/01/2021	ERIKA CARTHY	1302536	ESQ6BC2D

23. En ese sentido, mediante el numeral 4 del Oficio N° 1307-2021-SMV/10.2 del 31 de marzo de 2021 (en adelante, OFICIO 2), se notificó a DIVISO SAB que los referidos correos electrónicos fueron enviados por las cuatro (4) personas antes señaladas, quienes no son Representantes de DIVISO SAB y que no ejercen algún otro cargo dentro de DIVISO SAB. Asimismo, se le indicó que la actividad de colocación solo puede ser realizada por un Representante, de acuerdo con el artículo 40 del REGLAMENTO;

24. Al respecto, la sociedad agente de bolsa señaló que la relación contractual de los señores Julio Willis, Katherine Urquizo, Erika Carthy y Delia Abadie se estableció con la finalidad de referir posibles y/o potenciales clientes, sin que realicen actividades de representación o colocación de los valores mobiliarios detallados en el Cuadro N° 1;

25. Posteriormente, como resultado de requerimientos efectuados mediante el Oficio N° 1607-2021-SMV/10.2 del 26 de abril de 2021 (en adelante, OFICIO 3), DIVISO SAB precisó que los señores JULIO WILLIS y ERIKA CARTHY son parte de su planilla, siendo una de sus funciones, entre otras, las de referir clientes, y, con relación a KATHERINE URQUIZO y DELIA ABADIE presentó los contratos de locación de servicios del 1 de setiembre de 2019;

26. Por su parte, mediante el Oficio N° 1793-2021-SMV/10.2 del 5 de mayo de 2021 (en adelante, OFICIO 4), se le notificó que, con relación a los señores JULIO WILLIS y ERIKA CARTHY, mediante correo electrónico del 29 de abril del 2021, dirigido al gerente general y responsable de la unidad de cumplimiento normativo de DIVISO SAB, se les comunicó que a pesar de haber señalado que estos señores pertenecían a la planilla de DIVISO SAB; de acuerdo con la información del Registro Público del Mercado de Valores, estas personas no ejercían ningún cargo en DIVISO SAB. Por lo que, el 6 de mayo de 2021 mediante expediente 2021018321 se

⁵ Fuente: Información de los correos remitidos por DIVISO SAB en respuesta al OFICIO 1 e información de las pólizas de las operaciones realizadas en el mercado primario extrabursátil remitida por la SAB en dichas fechas.

⁶ En la firma de su correo electrónico se presenta como ejecutiva comercial de DIVISO SAB.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario de Congreso de la República del Perú"

regularizó la comunicación de que JULIO WILLIS y ERIKA CARTHY eran trabajadores de DIVISO SAB desde el 14 de enero de 2020 y desde el 10 de julio de 2018, respectivamente, por lo tanto, nunca fueron Representantes de la sociedad agente de bolsa;

27. Con relación a los contratos de locación de servicios de KATHERINE URQUIZO y DELIA ABADIE, de acuerdo a la cláusula segunda de los mismos, el objeto de dichos contratos fue contratar sus servicios para que identifiquen y refieran potenciales clientes, que podrían convertirse en compradores, consumidores o usuarios de un producto o servicio ofrecido por DIVISO SAB. Asimismo, se establece que no mantendrán ninguna otra relación con DIVISO SAB, ya sea como Representante, Asesor Comercial o cualquier otro tipo;

28. Asimismo, en la cláusula tercera de dichos contratos, se establece que los servicios de KATHERINE URQUIZO y DELIA ABADIE se limitarán a canalizar a los potenciales clientes con DIVISO SAB, por lo tanto, no gestionarán ni solicitarán la suscripción de ningún documento a los potenciales clientes, como tampoco manejarán información o documentación de DIVISO SAB, tales como información de la cartera de clientes o sus operaciones; por lo que, al ofrecer específicamente los valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA no solo realizaron servicios no establecidos en el contrato, sino que realizaron operaciones de colocación de instrumentos financieros, actividad exclusiva de Representantes autorizados;

29. Adicionalmente, si bien, de acuerdo con el último párrafo del artículo 40 del RAI, DIVISO SAB, bajo su responsabilidad, puede contratar a personas naturales que tengan como única función el ofrecimiento y entrega de información relacionada a los servicios que ofrece el Agente, también se señala que estas personas no son Representantes y sus funciones no pueden incluir alguna de las actividades señaladas en dicho artículo; por consiguiente, las funciones de las cuatro (4) personas antes referidas no pueden incluir alguna de las actividades señaladas en los incisos del artículo 40 del REGLAMENTO;

30. Por lo tanto, se reiteró al intermediario que las actividades de colocación solo pueden ser realizadas por Representantes autorizados por la SMV;

31. Al respecto, DIVISO SAB ha manifestado, en respuesta al OFICIO 4 el 10 de mayo de 2021, que la participación de dichas cuatro (4) personas en el proceso de colocación ha sido de apoyo administrativo en el traslado de documentación a los clientes, y que se van a revisar los procesos internos a fin de realizar las precisiones necesarias respecto al apoyo administrativo que se pueda tener en el proceso de colocación. No obstante, se debe indicar que la información remitida por estas cuatro (4) personas a los clientes, mediante los correos electrónicos, para la adquisición de los instrumentos financieros emitidos por ESQUEMA, supera el límite del apoyo administrativo, al realizar actividades exclusivas de Representantes autorizados por la SMV, tal como se ha descrito anteriormente;

32. Por lo que, al haber permitido DIVISO SAB que personas no autorizadas como Representantes actúen como tales en su actividad de intermediación, específicamente en la actividad de colocación de valores mobiliarios, se le imputó que habría incumplido lo dispuesto en el artículo 40 del RAI; por tanto, conforme a lo expuesto, DIVISO SAB habría incurrido en una (1) infracción calificada como muy grave, de acuerdo al Anexo X, inciso 1, numeral 1.4 del REGLAMENTO DE SANCIONES, según el cual constituye infracción de naturaleza muy grave: "*Mantener*

directa o indirectamente a personas que cuenten con algún impedimento legal o reglamentario, no observar que éstas cumplan con los requisitos establecidos en la normativa vigente, o permitir o facilitar a estas el desarrollo de actividades relacionadas con las del agente de intermediación";

3.3 De los descargos

A) SOBRE LA NO PRESENTACIÓN OPORTUNA DEL INFORME DE AUDITORIA DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL

33. DIVISO SAB indica que el 27 de febrero de 2020 mediante expediente N° 2020007891 se remitió el documento denominado "*Informe de Procedimientos Acordados sobre la Evaluación del Sistema de Gestión de Seguridad de la Información*"⁷, el cual fue elaborado por la sociedad auditora Caipo y Asociados S. Civil de R.L. Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada y firma miembro de la red de firmas independientes afiliadas a KPMG International Cooperative (en adelante, KPMG), empresa auditora de reconocido prestigio en el mercado peruano;

34. Así, señala que la prestación de servicios de auditoría de KPMG ha incluido la realización de todos los procedimientos exigidos por las Normas Internacionales de Auditoría, la regulación local aplicable a DIVISO SAB, en tanto sociedad agente de bolsa autorizada por la SMV dentro del alcance de las evaluaciones requeridas a las Sociedades de Auditoría. En ese sentido, DIVISO SAB afirma que la evaluación que ha realizado KPMG sobre el sistema de control interno de DIVISO SAB, según le ha señalado dicha sociedad de auditoría, sí ha incluido todos los puntos establecidos en el artículo 139 del RAI, cumpliéndose íntegramente con el alcance señalado en dicho artículo;

35. En dicha línea, refiere que KPMG le informó que para los fines señalados en el considerando anterior empleó un conjunto de procedimientos de auditoría, debidamente sustentados en papeles de trabajo. En tal sentido, el intermediario indica que la evaluación de su sistema de control interno ha cumplido con los alcances establecidos en el artículo 139 del RAI, aun cuando en el documento presentado el 27 de febrero de 2020 no se mencione expresamente la finalidad señalada en el artículo 139 del RAI; ciertos procedimientos que KPMG realizó no se incluyeron expresamente en el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL, en tanto ya habían sido incluidos en otros informes presentados; y, los procedimientos estaban evidenciados en las evaluaciones y conclusiones de los papeles de trabajo como parte de los servicios realizados;

36. De otro lado, el intermediario señala que a fin de precisar y dar mayor visibilidad respecto del alcance de la revisión realizada por KPMG observada por la SMV adjunta una versión revisada del INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL del ejercicio 2019, la cual no implica una modificación del fondo de dicho informe ni de sus conclusiones, ni la realización de procedimientos adicionales. En esta versión del informe, refiere DIVISO SAB, consta la declaración expresa de que el fin del mismo es el indicado en el artículo 139 del RAI así como un listado integral y exhaustivo de todos los procedimientos realizados por KPMG durante su evaluación. Asimismo, la sociedad agente de bolsa requiere que se consideren las precisiones realizadas por KPMG, las mismas que adjunta;

⁷ No obstante lo señalado, se debe indicar que en el expediente N° 2020007891 lo que se remitió fue el Memorandum de Recomendaciones Sobre Aspectos de Control Interno, Contable y Otros al 31 de diciembre de 2019.

37. Por lo mencionado, DIVISO SAB argumenta que si bien el documento remitido a la SMV, mediante expediente N° 2020007891⁸, no tiene la denominación de Informe de Sistema de Control, tal como lo ha mencionado y también como lo precisa KPMG, sí contiene la evaluación requerida por el artículo 139 del RAI. Y en caso se considere que el informe presentado no ha sido lo suficientemente explícito sobre su objeto, en relación a lo regulado por el artículo 139 del RAI, la sociedad agente de bolsa argumenta que no es posible determinar que no ha cumplido con la obligación contenida en el inciso c) del artículo 128 del RAI;

38. En ese sentido, DIVISO SAB concluye que no ha incurrido en la infracción contenida en el Anexo X inciso 2 numeral 2.16 del REGLAMENTO DE SANCIONES; ya que según argumenta, cumplió con presentar dentro del plazo correspondiente el contenido del Informe regulado en el inciso c) del artículo 128 del RAI;

39. Sin perjuicio de lo mencionado, añade que el 7 de marzo de 2022 ha procedido a regularizar el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL del ejercicio 2019 presentado mediante expediente N° 2020007891, de manera más detallada y explícita;

40. En sus alegatos del 18 de octubre de 2022, DIVISO SAB señala que la presentación tardía del INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL del ejercicio 2019 se debió a que la sociedad auditora KPMG, no presentó dicho informe de acuerdo a lo establecido por la normativa, ello a pesar de que cuando contrató los servicios de KPMG se consideró contar con todos los informes requeridos por el RAI⁹, y que además, en diversas oportunidades mediante correos electrónicos del 13 de junio y 13 de octubre de 2020 dicho informe fue requerido a KPMG ante lo solicitado por los OFICIOS 1759 Y 3586; obteniendo como respuesta de la sociedad auditora que el tema se estaba coordinando con la SMV;

41. Finalmente, DIVISO SAB indica que reconoce que se ha presentado de manera tardía la información y reconoce su responsabilidad sobre la infracción cometida, siendo lo comentado en los considerandos precedentes, las circunstancias en las que se dieron los acontecimientos que motivan el inicio del procedimiento sancionador sobre esta infracción;

B) SOBRE LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES EXCLUSIVAS DE REPRESENTANTES POR PERSONAS NO AUTORIZADAS

De la vulneración del derecho de defensa

42. DIVISO SAB señala que se le imputó haber incurrido en infracción muy grave, tipificada en el numeral 1.4., inciso 1 del Anexo X del Reglamento de Sanciones que dispone: al Anexo X, inciso 1, numeral 1.4 del Reglamento de Sanciones, según el cual constituye infracción de naturaleza muy grave: *"Mantener directa o indirectamente a personas que cuenten con algún impedimento legal o reglamentario, no observar que éstas cumplan con los requisitos establecidos en la normativa vigente, o permitir o facilitar a estas el desarrollo de actividades*

⁸ El 27 de febrero de 2020 se remite el Memorándum de Recomendaciones Sobre Aspectos de Control Interno, Contable y Otros al 31 de diciembre de 2019. En dicho documento se precisa que la fecha de emisión original fue el 26 de febrero de 2020.

⁹ Como parte de sus alegatos, el intermediario adjunta la imagen del extracto del contrato celebrado, en el cual se detalla los informes que debían ser entregados por parte de KPMG.

relacionadas con las del agente de intermediación";

43. Por lo que con relación al cargo imputado, DIVISO SAB señala que a fin de que pueda ser imputado con dicha sanción, debe haber incurrido en los siguientes hechos tipificados:

- i) El Agente debe mantener directa o indirectamente a personas que cuenten con algún impedimento legal o reglamentario.
- ii) El Agente no observa que las personas, que cuenten con algún impedimento legal o reglamentario, cumplan los requisitos establecidos en la normativa vigente.
- iii) El Agente permite o facilita a las personas, que cuenten con algún impedimento legal o reglamentario, el desarrollo de actividades relacionadas con las del agente de intermediación.

44. En esa línea, la sociedad agente de bolsa refiere que la pregunta directa que debe hacerse es: ¿Quiénes son "éstas" que identifican a las personas que incurren en la irregularidad? Así, señala que la respuesta es clara: son las personas que cuenten con algún impedimento legal o reglamentario, el intermediario señala que el tipo infractorio tiene error en su redacción, no resulta claro. Sin embargo, en el OFICIO DE CARGOS no se identifica cuáles son los impedimentos legales o reglamentarios en los cuales estarían incurriendo las cuatro (4) personas para que eventualmente puedan ser representantes de DIVISO SAB. Por lo que, DIVISO SAB refiere que para la imputación de cargos, se debe respetar las normas competentes a fin de imputar infracciones basadas en el reglamento de sanciones;

45. Por lo tanto, señala que necesariamente se debió fundamentar en el OFICIO DE CARGOS el incumplimiento que se imputa y demostrar fehacientemente si la conducta califica o no en los supuestos que la norma sancionadora correspondiente establezca. Así, tal y como ha expuesto, sostiene que la forma en cómo esta norma está diseñada, el cargo imputado obliga a demostrar que las cuatro (4) personas señaladas han desarrollado actividades relacionadas con las del agente de intermediación, en este caso colocar los valores mobiliarios emitidos por la empresa ESQUEMA;

46. En resumen, DIVISO SAB precisa que se le imputa que ha permitido o facilitado que las cuatro (4) personas referidas en el OFICIO DE CARGOS desarrollen actividades relacionadas con las de un agente de intermediación a través de la ejecución de la colocación de los valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA. Por lo que, reitera que es obligación de encausar la potestad sancionatoria conforme a las reglas del Derecho, es decir, aquellas leyes y reglamentos que regulan su rango de actividades y aquellas por las cuales se puede sancionar a los administrados;

47. En tal sentido, DIVISO SAB afirma que, en el OFICIO DE CARGOS, no se determina, ni se delimita las conductas comprendidas como un acto de colocación, las cuales resultan privativas de los Representantes. Así, sostiene que el cargo imputado omite por completo sustentar su afirmación de que las personas involucradas en los hechos han realizado colocación de valores, negándole al administrado conocer los criterios empleados para determinar aquellas actividades que integrarían el contenido de una colocación. Esto último coloca en tal indefensión al administrado quien, por su cuenta, debe construir la definición de dicho término a fin de poder entender la imputación de cargos contra la sociedad;

48. En ese sentido, la sociedad agente de bolsa

manifiesta que lo antes descrito representa una vulneración al derecho de defensa cuyo contenido es precisado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 4 de la Sentencia recaída en el expediente N° 06648-2006-HC/TC en los siguientes términos:

"La Constitución, en su artículo 139º, inciso 14, reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos".

49. Al respecto, DIVISO SAB señala que es indiscutible que los derechos fundamentales que integran el debido proceso, como lo es el derecho de defensa, deben ser observados en todo proceso o procedimiento, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con ocasión del caso del Tribunal Constitucional contra el Estado Peruano, en el que se precisa que la aplicación de las garantías descritas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra derechos integrantes del debido proceso, no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino que deben ser observadas en todas las instancias procesales; es decir, su cumplimiento irradia todo proceso o procedimiento, garantizando con ello que toda persona pueda defenderse adecuadamente;

50. Ahora bien, DIVISO SAB afirma que la omisión en la que incurre el cargo imputado al no darle a conocer el criterio que utiliza para delimitar el contenido del término "colocación", que resulta sustancial para determinar el ámbito de aplicación de la infracción tipificada en el numeral 1.4. del Anexo X del Reglamento de Sanciones en este caso, la coloca en una situación de indefensión debido a que la priva de conocer el razonamiento empleado en la imputación de cargos en contra suya y, con ello, de preparar sus argumentos de defensa para formular sus descargos en relación a una supuesta colocación;

51. En tal sentido, refiere que, como ha expuesto, las normas atienden, entre otros, al Principio de Tipicidad y en consecuencia cuando se imputó el cargo se debió demostrar que las supuestas acciones de comunicar la posibilidad de ofrecer los valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA enviando, a su criterio, propuestas de inversión, tasas de intereses, vencimiento de inversiones, orden de compra, plazos de inversión o reinversión, entre otros; constituyen o califican como un acto jurídico de colocación de los valores. Sólo de esta manera se podría afirmar que las cuatro (4) personas mencionadas han efectuado la colocación de los valores;

52. Así, DIVISO SAB sostiene que el inciso d) del artículo 40 del RAI establece como actividad privativa de un funcionario de inversión el colocar valores en el mercado; sin embargo, no define ni brinda mayor precisión sobre el contenido de esta acción en concreto, definición que resulta indispensable en este caso toda vez que a partir de su contenido se puede determinar las actividades que resultan privativas o no de un Representante en los términos del artículo 40 del RAI. En este sentido, DIVISO SAB señala que expone al desarrollo realizado por la propia SMV respecto a la colocación para determinar su contenido, conforme se detalla a continuación;

De la definición y alcance de la actividad de colocar valores

53. En primer lugar, DIVISO SAB hace alusión a la definición del término "colocar" que brinda el diccionario de la Real Academia Española, que considera como una de las acepciones de este término el de "invertir dinero"; es decir, equipara la colocación con el hecho económico y jurídico de la ejecución de la inversión, que tiene que ver con la función privativa de un Representante. Por su parte, Diviso SAB sostiene que el "Documento Informativo SMV - ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA OFERTA PÚBLICA DE VALORES" que analiza los criterios para determinar cuándo una oferta de valores califica como pública o privada, desarrolla el concepto de Colocación de valores al momento de analizar el artículo 6 del Reglamento de Oferta Pública Primaria y Venta de Valores Mobiliarios, aprobado por Resolución CONASEV N° 141-98-EF/94.10 y normas modificatorias (en adelante, ROPP), tal como sigue:

"Acto jurídico referido a la colocación o disposición de valores:

La invitación dirigida por el ofertante al público en general o a un segmento de este debe estar relacionada con la realización de un acto jurídico referido a la colocación o disposición de valores. Dicho acto jurídico puede implicar la creación de derechos patrimoniales sobre valores (por ejemplo, en el caso de una oferta pública primaria) o la enajenación de dichos derechos (por ejemplo, en el caso de una oferta pública de venta). Asimismo, se incluye, dentro del mismo, al derecho u opción de suscripción o adquisición de valores, como, por ejemplo, en la negociación de certificados de suscripción preferente, de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la LMV.

El acto jurídico antes referido, cualesquiera sean las características del mismo, debe tener la naturaleza de un acto de inversión para su suscriptor o adquirente, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del inciso e) del artículo 6 del ROPPV. En relación con este punto, la Exposición de Motivos señala que el "(...) acto jurídico que, de ser aceptado por el destinatario, debe consistir en un acto de inversión, es aquel en el cual la persona entrega recursos con la intención de obtener un beneficio patrimonial, lo que deja de lado los actos de liberalidad (...)"

54. Además, la sociedad agente de bolsa precisa que el ROPP realiza una definición del acto jurídico referido a la colocación en los siguientes términos:

"Artículo 6 ° ALCANCE DEL TÉRMINO "OFERTA PÚBLICA"

Para efectos de la aplicación de la regla general contenida en el artículo 4º, el texto del artículo 4º de la Ley, referido a la oferta pública de valores mobiliarios, tiene el alcance que se señala a continuación: (...)

a) Invitación.- Se considera invitación a toda aquella manifestación de voluntad que se efectúa de modo directo o a través de terceros, tenga ésta el carácter de invitación a ofrecer, simple oferta, promesa unilateral u otra que tenga por objeto efectuar o recibir propuestas vinculadas a lo señalado en el inciso e);

(...)

e) Acto jurídico referido a la colocación o disposición de valores mobiliarios. - Comprende lo relativo a la creación o enajenación de derechos patrimoniales referidos a dichos valores, incluyendo al derecho u opción de suscripción o adquisición. Dicho acto jurídico, cualesquiera sean las características del mismo,

debe tener la naturaleza de un acto de inversión para su suscriptor o adquirente. (...)".

55. Como se puede apreciar, señala DIVISO SAB, de acuerdo con el criterio desarrollado por la propia SMV, no basta que exista el envío de información sobre las posibilidades u oportunidades de realizar una inversión, conteniendo elementos mínimos de información como son propuestas de inversión, tasas de intereses, vencimiento de inversiones, orden de compra, plazos de inversión o reinversión; actos que constituyen solo un traslado de información referido al programa de valores emitidos por ESQUEMA, sino que se debe demostrar de qué manera las cuatro (4) personas señaladas en el OFICIO DE CARGOS han intervenido ejecutando el acto jurídico de colocación de los valores otorgando derechos patrimoniales a los adquirentes de los mismos;

56. En tal sentido, en sus alegatos, el intermediario indica que las invitaciones cursadas tenían por objeto que los eventuales inversionistas tengan conocimiento de las condiciones de los valores mobiliarios, y efectúen propuestas vinculadas a los valores, es decir, según argumenta DIVISO SAB, las invitaciones no creaban compromisos de inversión, ni constituían actos jurídicos de inversión, en otras palabras, no es una colocación. En todo caso, precisa, que se trata de un acto previo para que pueda iniciarse la cadena de actos formales que pueden concluir o no en la colocación, en este caso intermediada por DIVISO SAB a través de sus representantes debidamente autorizados; por lo que de acuerdo al intermediario, no basta con afirmar que esta invitación o envío de información creó actos jurídicos patrimoniales, ni se efectuó colocación de los valores mobiliarios para afirmar que se ha incurrido en infracción sancionable;

57. Con relación a lo señalado, el intermediario precisa que con el traslado o difusión de la invitación por parte del mencionado personal de apoyo administrativo, no se creó ningún acto jurídico, ello en la medida que para que ello ocurra, la invitación debe estar relacionada con la realización de un acto jurídico, que debe tener la naturaleza de un acto de inversión, en el que se entregan recursos con la intención de obtener un beneficio patrimonial; por lo tanto señala, que la sola entrega de información básica sobre las características que tendrían los futuros títulos materia de la oferta privada no crea un vínculo patrimonial ni, en consecuencia, un acto jurídico;

58. Adicionalmente a lo expuesto, Diviso SAB señala que la oferta, propuesta o invitación a invertir, es una mera declaración de voluntad del colocador que, a través de sus colaboradores, comunica las características de un determinado título, sin embargo, para que esta oferta o invitación alcance su objetivo, se requiere que el receptor de la oferta manifieste su aceptación para crear el acto jurídico. En consecuencia, señala la sociedad agente de bolsa, este acto jurídico solo se materializa a través de la colocación, el cual es el acto jurídico por el cual la persona entrega recursos con la intención de obtener un beneficio patrimonial; por lo tanto alega DIVISO SAB, antes de ello no existe colocación. Así, indica el intermediario, el inversionista podría haber consentido en una oferta pero luego no cumple con la entrega de los recursos necesarios para la colocación, no existe por lo tanto, colocación, ni tampoco se genera responsabilidad alguna para el supuesto inversionista, por lo tanto, el solo ofrecimiento de valores mobiliarios que iba a emitir ESQUEMA, incluso proponiendo tasas de interés y plazo, así como renovaciones de inversión, no generan per se un acto jurídico, y por lo tanto no puede ser considerado un acto de colocación de valores;

59. Al respecto, DIVISO SAB señala que si bien la entrega de información sobre los valores a emitirse tiene una finalidad, que es la de hacer posible la colocación de los valores mobiliarios que serían emitidos por ESQUEMA, tal objetivo queda frustrado si la oferta no es aceptada, argumentando el intermediario que en tal eventualidad, la oferta es ineficaz, no es apta para producir efecto jurídico alguno, lo que determina que no pueda ser considerada como un acto jurídico, sino como una declaración unilateral en sentido estricto;

60. Conforme a lo expuesto, DIVISO SAB reitera que la oferta o entrega de información sobre los valores mobiliarios, no produce por sí sola efectos jurídicos, sino que debe realizarse por parte del inversionista una disposición o entrega de recursos al emisor con el fin de obtener un beneficio patrimonial para que se materialice la colocación de los valores mobiliarios en los términos reconocidos por la SMV en su marco regulatorio mencionado;

61. Adicionalmente la sociedad agente de bolsa resalta lo establecido en el último párrafo del artículo 40 del RAI: *"El Agente, bajo su responsabilidad, puede contratar a personas naturales o jurídicas que tengan como única función el ofrecimiento y entrega de información relacionada con los servicios que ofrece el Agente. Estas personas no son Representantes y sus funciones no pueden incluir algunas de las actividades señaladas en los incisos anteriores."* Al respecto, sostiene que la propia norma habilita a los Agentes de Intermediación a contratar personas que intervengan realizando el ofrecimiento como entrega de información, esto porque la propia norma toma como premisa que la realización de una oferta privada implica una serie de procedimientos en los que no necesariamente intervendrá un Representante;

62. En armonía con esto último, precisa que Ezio Piaggio Torre Tagle señala lo siguiente: *"Dado que la información que debe estar incluida en el prospecto informativo es producto de la participación profesional de distintos especialistas, (...) "*¹⁰;

63. Conforme a lo expuesto, DIVISO SAB sostiene que, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el RAI, contrató a las cuatro (4) personas referidas en el OFICIO DE CARGOS, a fin de que brinden únicamente servicios administrativos y secretariales, cursando información básica a posibles inversionistas. Asimismo, argumenta que de la revisión del referido oficio, no se puede identificar expresamente de qué manera las personas mencionadas por la IGCP han realizado actos que concretamente sean constitutivos de una colocación de valores. Por lo que, reitera que no existe documento alguno que demuestre que dichas personas ejecutaron actos concretos y constitutivos de un contrato de inversión que califiquen como colocación de valores; por lo tanto, afirma que no se ha configurado la supuesta infracción imputada;

Del número de operaciones

64. En dicha línea, la sociedad agente de bolsa declara que es inexacto el cargo imputado en el sentido que las siete (07) operaciones que figuran en el Cuadro N° 1, que en realidad da cuenta únicamente de seis (6) operaciones, debido a que se hace mención dos veces respecto al mismo valor mobiliario ESQUE5PY, fueron realizadas por representantes autorizados por Diviso

¹⁰ TORRE TAGLE, Ezio Piaggio, "La Oferta Pública Primaria de Valores", Themis Revista de Derecho, número 40, Lima – 2000, Pp.80-81.

SAB ante la SMV, tal como detalla a continuación:

- a) Con relación a JULIO WILLIS y a ERIKA CARTHY, la fecha de operación fue el 9 de setiembre de 2019 con el valor mobiliario ESQUE5PY y en ella intervinieron el Sr. Daniel Abraham Romero Burgos como trader y el Sr. Oscar Miranda Castillo como Representante de DIVISO SAB.
- b) Con relación a KATHERINE URQUIZO, la fecha de operación fue el 14 de setiembre de 2020 con el valor mobiliario ESQ6CP2J y en ella intervinieron el Sr. Fernando Lopez Zúñiga como trader y el Sr. Oscar Miranda Castillo como Representante de DIVISO SAB.
- c) Con relación a KATHERINE URQUIZO, la fecha de operación fue el 2 de octubre de 2020 con el valor mobiliario ESQ6BC1I y en ella intervinieron el Sr. Fernando Lopez Zúñiga como trader y el Sr. Daniel Romero Burgos como Representante de DIVISO SAB.
- d) Con relación a KATHERINE URQUIZO, la fecha de operación fue el 3 de diciembre de 2020 con el valor mobiliario ESQ6CP1W y en ella intervinieron el Sr. Fernando Lopez Zúñiga como trader y el Sr. Oscar Miranda Castillo como Representante de DIVISO SAB.
- e) Con relación a DELIA ABADIE, la fecha de operación fue el 9 de diciembre de 2020 con el valor mobiliario ESQ6CP3A y en ella intervinieron el Sr. Claudio Salazar Sanchez como trader y el Sr. Oscar Miranda Castillo como Representante de DIVISO SAB.
- f) Con relación a ERIKA CARTHY, la fecha de operación fue el 19 de enero de 2021 con el valor mobiliario ESQ6CP3A y en ella intervinieron el Sr. Fernando Lopez Zúñiga como trader y el Sr. Oscar Miranda Castillo como Representante de DIVISO SAB.

65. Al respecto, DIVISO SAB señala que dentro del proceso de Colocación, también existe un último paso que es la "asignación" de la operación, donde finalmente el intermediario asigna el instrumento ofertado al cliente ordenante con lo que se finiquita el proceso de colocación. Así, precisa que de la copia de los reportes de asignaciones y pólizas remitidas como parte de sus alegatos, se aprecia, que en esta etapa tampoco intervinieron las personas investigadas. Así, el intermediario agrega que luego de la ejecución y asignación de las operaciones es que se finiquita el acto jurídico o acto de inversión o proceso de colocación;

66. Asimismo, DIVISO SAB comenta que la información contenida en la ejecución de las órdenes de compra, es de conocimiento de la SMV a través de la plataforma SLAI – Sistema en Línea de Agentes de Intermediación – al efectuarse los cierres diarios de operaciones, de acuerdo a lo establecido en el Manual de Especificaciones Técnicas de la SMV, precisamente porque este sistema permite la comunicación con la SMV en el mismo momento en que se realiza la colocación, de este modo a través de las órdenes emitidas se puede verificar que el proceso de colocación es realizado por representantes autorizados de DIVISO SAB sin la intervención de las personas cuestionadas por la IGCP;

67. En lo relativo al Manual de Especificaciones Técnicas para la Remisión a la SMV de información de los Agentes de Intermediación, DIVISO SAB resalta que en la página cuatro se indica lo siguiente:

"Teniendo en cuenta el dinamismo y operatividad del mercado de valores se ha considerado necesario reestructurar el Manual de Especificaciones Técnicas a fin de

lograr que la transmisión de los archivos se realice de manera más oportuna y completa.

Para los archivos que contienen operaciones de intermediación del día, se han considerado dos (02) momentos en los que se debe realizar la transferencia de información a la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV).

El primer momento ocurre durante la negociación, de acuerdo a la frecuencia de tiempo establecida en el presente manual, en el cual se consideran determinadas variables principales denominadas Datos Básicos, que considera la información referida a los Clientes y Órdenes para el segmento de Rueda de Bolsa Operaciones al Contado Renta Variable bajo la modalidad de Negociación Continua. El segundo momento se produce al cierre de la negociación, en el cual se transfieren todos los archivos y se incluye mayores variables de los Clientes y Órdenes que fueron transferidos previamente. Esta información constituye la Data Definitiva. El detalle de ambas estructuras, según el tipo de archivo, se encuentra comprendido en el presente manual.

Por otro lado, se ha incorporado las especificaciones técnicas referidas a información financiera, cumplimiento de normas de adecuación de patrimonio, así como documentación e información a ser transferida por el sistema MVNet con las firmas digitales de los responsables correspondientes."

68. Como se desprende de lo anterior, DIVISO SAB precisa que la información que incluyen las órdenes de compra, entre ellas, datos de los Representantes autorizados que efectúan la colocación, fue de conocimiento inmediato de la SMV. De este modo, señala una vez más que la participación de los señores Julio Jesús Willis Covarrubias; Katherine Urquizo Almanza de Fukunaga; Erika Yvka Carthy Llaque y Delia Del Pilar Abadie Llaque, ha sido únicamente administrativa, encargándose del ofrecimiento y entrega de información vinculada a los servicios que presta Diviso SAB, actividades que no resultan exclusivas de un Representante tal como lo señala el propio artículo 40 del RAI;

Del distingo entre informar y colocar

69. En adición a lo señalado, DIVISO SAB resalta lo dispuesto en la Cláusula Sexta del Contrato de Colocación suscrito con Esquema respecto de las obligaciones que debe realizar el agente colocador:

"CLÁUSULA SEXTA: OBLIGACIONES DEL AGENTE COLOCADOR

El AGENTE COLOCADOR se obliga a:

6.1 Informar a los inversionistas sobre la naturaleza de la oferta privada de emisión.

6.2 Recibir las propuestas de compra.

6.3 Realizar la colocación primaria de los INSTRUMENTOS conforme se haya establecido en el respectivo Prospecto Complementario.

6.4 Dar a conocer a los adjudicatarios de la subasta y el monto asignado.

Todas estas labores serán cumplidas por el AGENTE COLOCADOR en permanente coordinación con el EMISOR."

70. Por lo que, la sociedad agente de bolsa sostiene que de acuerdo con este documento se distingue la actividad de informar a los inversionistas de la de colocar;

71. Al respecto, en sus alegatos, el intermediario señala que este es un documento emitido por ESQUEMA y DIVISO SAB, que establece como una de las funciones el informar sobre las características de la emisión. Sin embargo, señala el intermediario, que se establece que la divulgación de esta información no constituye la colocación de los valores; por lo que Diviso SAB concluye que son dos actos distintos que si bien pueden estar relacionados solo la colocación genera efectos patrimoniales y constituyen actos jurídicos;

72. De otro lado, añade que el propio artículo 40 del RAI en su último párrafo establece actividades que pueden realizar personas que no sean Representantes, vinculadas al ofrecimiento y entrega de información relacionada a los servicios que ofrezca el agente, en este sentido señala: *"El Agente, bajo su responsabilidad, puede contratar a personas naturales que tengan como única función el ofrecimiento y entrega de información relacionada a los servicios que ofrece el Agente. Estas personas no son Representantes y sus funciones no pueden incluir alguna de las actividades señaladas en los incisos anteriores."* En ese sentido, argumenta que las cuatro (4) personas a las que se hace mención en el OFICIO DE CARGOS, mediante los correos referidos, realizaron únicamente entrega de información, aspecto que no resulta privativo de un Representante como lo señala el artículo 40 antes citado;

73. De este modo, DIVISO SAB sostiene que los correos citados tienen carácter meramente informativos y constituyen apoyo administrativo, en tal sentido, no contienen una decisión de inversión, ni la creación o enajenación de un derecho patrimonial sobre valores, tal como lo requieren las propias normas y pronunciamientos de la SMV para calificar un acto como colocación, actividad que sí resulta privativa de un Representante tal como lo establece el artículo 40, literal d) del RAI;

De las Ofertas Privadas

74. Sin perjuicio de lo expuesto, DIVISO SAB hace alusión a lo establecido en el artículo 5 de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861 y sus modificatorias, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 093-2002-EF y modificatorias (en adelante, LMV) define de la siguiente manera a la oferta privada de valores mobiliarios:

"Artículo 5. Oferta privada"

Es privada la oferta de valores mobiliarios no comprendida en el artículo anterior. Sin perjuicio de ello, se consideran ofertas privadas las siguientes:

- a) La oferta dirigida exclusivamente a inversionistas institucionales.** Los valores mobiliarios adquiridos por estos inversionistas no pueden ser transferidos a terceros, salvo que lo hagan a otro inversionista institucional o se inscriba el valor previamente en el Registro Público del Mercado de Valores.
- b) La oferta de valores mobiliarios cuyo valor nominal o valor de colocación unitario más bajo sea igual o superior a doscientos cincuenta mil nuevos soles (S/. 250 000,00).** En este caso, los valores no pueden ser transferidos por el adquirente original a terceros con valores nominales o precios de colocación inferiores.
- c) Aquellas que establezca Conasev.** (Énfasis agregado por Diviso SAB)

75. Al respecto, la sociedad agente de bolsa precisa que debe tenerse en cuenta que, si bien el artículo 5 de la LMV define a la oferta privada de valores como aquella "no comprendida" en la definición de la oferta pública de valores, sí establece dos supuestos en los cuales se considera fuera de todo cuestionamiento que una oferta de valores califique como privada. Estos están referidos a: (i) ofertas dirigidas exclusivamente a inversionistas institucionales y (ii) ofertas cuyo valor nominal o valor de colocación unitario más bajo sea igual o superior a S/ 250 000,001. A la fecha, la SMV no ha establecido, mediante disposición de carácter general, otros supuestos de ofertas de valores que sean consideradas como privadas;

76. Además, Diviso SAB cita el artículo 3 y el Anexo 1 del Reglamento del Mercado de Inversionistas Institucionales, aprobado por Resolución SMV N° 021-2013-SMV/01 y sus modificatorias (en adelante, Reglamento de Inversionistas Institucionales).

77. En consecuencia, DIVISO SAB señala que, teniendo en consideración que los destinatarios de la colocación de los valores emitidos por ESQUEMA son inversionistas institucionales, es claro que se trata de personas que tienen un conocimiento más especializado de los mercados financieros, como tales, tienen pleno conocimiento de las características de los títulos mobiliarios emitidos por Esquema, así como de las personas con las que interactúan para definir y formalizar su inversión de acuerdo a las normas y reglamentos del mercado de valores. En esta línea, menciona que Sergio Salinas Rivas realiza la siguiente precisión al respecto:

"El tratamiento diferenciado de las ofertas privadas respecto de las ofertas públicas tiene su justificación en la presunción de que los inversionistas institucionales (también denominados inversionistas sofisticados) tienen un grado de experiencia y conocimiento del mercado de valores que hace innecesaria la protección legal. El establecimiento de dicho sistema de protección en estos casos impondría sobre la actividad económica costos de transacción que no generarían mayores beneficios para los agentes."¹¹

78. En tal virtud, la sociedad agente de bolsa afirma que los inversionistas institucionales conocen perfectamente que la oferta de ESQUEMA a través del agente colocador DIVISO SAB, sólo puede ser materia de colocación a través de representantes debidamente facultados por DIVISO SAB y registrados ante la SMV, referidos antes;

Principio de Legalidad y Tipicidad

79. Por otra parte, la sociedad agente de bolsa explica que el Principio de Legalidad es aquel que obliga a la Administración Pública a proceder conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Esto es, en la Constitución, la Ley y el Derecho en sí mismo¹², regulándose así las funciones que puede realizar, para con, entre otros, el Administrado. Es decir, la actuación de la Administración Pública debe necesariamente estar sustentada en lo siguiente¹³:

¹¹ SALINAS RIVAS, Sergio, "El financiamiento empresarial a través de la emisión de valores: ventajas, desventajas y perspectivas", Themis Revista de Derecho, número 37, Lima – 1998, p. 71.

¹² Molina Dimitrijevič, Alexandra. Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: fundamentos, alcances e importancia. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/viewFile/16890/17196>. Citado el 27.06.19

¹³ Dromi, Roberto. El Procedimiento Administrativo. Buenos Aires. 1996. p. 61.

- Ser realizada conforme a las normas competentes que regulan su actividad.
- Actuación en conformidad de la jerarquía jurídica involucrada.
- Actuación de acuerdo con los preceptos legales, conductas, hechos y circunstancias.
- Debe estar subordinada a la Constitución.

80. De igual modo, la sociedad agente de bolsa refiere que distintos maestros del Derecho, como Eduardo García de Enterría han concluido que necesariamente la Administración Pública está sometida a la Ley y, por tanto, su actuar está limitada a ésta;

81. Sobre el particular, DIVISO SAB señala que la Constitución ha regulado en el artículo 2° numeral 24 literal d), lo siguiente:

"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena prevista en la ley".

82. Como puede observarse, sostiene la sociedad agente de bolsa, este literal de la Constitución regula la actividad sancionadora de la Administración Pública, limitándola a solamente poder sancionar aquellos actos que estén reconocidos en la norma competente de manera expresa e inequívoca. Lo cual, permite al Administrado tener una guía para su propia conducta y un grado de predictibilidad sobre el actuar de la Administración Pública;

83. De acuerdo con lo expuesto, DIVISO SAB sustenta que la Administración Pública debe ejercer su actuar obligatoriamente dentro de las disposiciones establecidas por el ordenamiento legal. Al respecto, precisa que la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG) ha recogido el principio constitucional de legalidad en el numeral 1 del artículo IV de su Título Preliminar, tal como sigue:

"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

84. De acuerdo a dicho principio constitucional, recogido en la LPAG, la sociedad agente de bolsa explica que las entidades de la administración pública, entre las que se encuentra la SMV, deben ejercer sus potestades administrativas, entre las que se encuentra la potestad administrativa sancionadora, dentro de las disposiciones establecidas por el ordenamiento legal; y que dicha facultad debe ejercerse sobre la base de una previa definición de los tipos de infracción y de sus alcances, así como del respeto de las garantías procesales en sede administrativa, de manera que se eviten arbitrariedades en el ejercicio de sus facultades.

85. Por su parte, añade DIVISO SAB, el Tribunal Constitucional, en su calidad de ente máximo encargado de interpretar la Constitución, también ha emitido múltiples Sentencias recogiendo el referido principio, por ejemplo:

"(...) la Constitución Política del Estado enuncia los principios básicos que rigen el ordenamiento jurídico conforme al cual deben proceder las entidades públicas, tal es el caso del principio de legalidad, según el cual, en general, todos los poderes públicos están sometidos a la ley, y en particular, la actuación administrativa debe ajustarse en todo a dicho ordenamiento, tanto en sus procedimientos formales como en los objetivos de su actuación; relacionado con dicho principio está el de interdicción de arbitrariedad, pues es precisamente la actuación de la administración dentro del

ordenamiento jurídico lo que permite excluir los comportamientos arbitrarios¹⁴.

86. Así, sostiene la sociedad agente de bolsa, el Tribunal Constitucional ha confirmado que necesariamente el actuar de la Administración Pública se circunscribirá a lo dispuesto en las normas competentes, limitándose así cualquier actuación fuera de ellas, las cuales calificarán como comportamientos arbitrarios. De igual forma, indica que Morón Urbina¹⁵ determina que la exigencia de legalidad para los actos administrativos equivale a que las decisiones administrativas deben seguir el procedimiento y tener el contenido pautado o modelado por las normas previas;

87. Dado lo expuesto, DIVISO SAB argumenta que la SMV, en su calidad de Administración Pública, solamente puede ejercer aquellas facultades que han sido reconocidas por la norma competente. Así, para el presente caso, esta entidad debe observar solamente lo dispuesto por las normas competentes al caso en concreto: la LMV, el RAI y el Reglamento de Sanciones, correspondientes al tiempo en el cual sucedieron los hechos materia de controversia. En el mismo sentido, serán de aplicación las normas supletorias;

88. De otro lado, la sociedad agente de bolsa refiere que el Principio de Tipicidad se encuentra recogido expresamente en el artículo 230° numeral 4 de la LPAG, el cual expone:

"4. Tipicidad.- Solo constituye 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 permita tipificar por vía reglamentaria."

89. Dado ello, DIVISO SAB afirma que este principio obliga a la Administración Pública a verificar que conjuguen necesariamente tres aspectos a fin de determinar si existe o no una conducta sancionable cometida por el Administrado:

- Reserva de Ley, en donde consta la descripción de las conductas pasibles de sanción.
- Certeza y precisión suficiente en la descripción de la conducta sancionable.
- Prohibición de interpretar más allá de lo expuesto por la norma o aplicar analógicamente la interpretación de aquellos supuestos descritos como ilícitos.

90. De los requisitos expuestos, la sociedad agente se refiere al de certeza y precisión suficiente, señalando que en el Derecho Administrativo se le conoce como suficiencia de la tipicidad de las infracciones, siendo esta referida a la predeterminación inteligible de la norma, por lo tanto, expone que la SMV sólo podrá sancionar aquellas conductas que se encuentren tipificadas, de manera clara, cierta e inequívoca, como infracción en su REGLAMENTO DE SANCIONES;

91. DIVISO SAB explica que tan significativa es la

¹⁴ Exp. N° 601-98-AA/TC. Sentencia publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de julio de .2000.

¹⁵ Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica, 14ª edición, 2019. pp. 79.

búsqueda del Derecho Administrativo de no permitir las normas cuya tipificación no garantice los derechos del ciudadano y/o del administrado que el Tribunal Constitucional ya ha determinado lo siguiente:

"Que, en esa perspectiva, este Tribunal ha de recordar que la prohibición constitucional de no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, así como la prohibición de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos, reconocidos en el literal "d" del inciso 24) del artículo 2° y en el inciso 9) del artículo 139° de la Constitución, respectivamente; no constituyen garantías procesales constitucionalmente reconocidas que puedan resultar aplicables únicamente en el ámbito de los procesos de naturaleza penal, sino que, por extensión, constituyen también garantías que deben observarse en el ámbito de un procedimiento administrativo disciplinario y, en general, de todo procedimiento de orden administrativo —público o privado— que se pueda articular contra una persona."

92. Sobre el particular, la sociedad agente de bolsa precisa que Eduardo García de Enterría manifiesta que:

"La especificidad de la conducta a tipificar viene de (...) la correlativa exigencia de seguridad jurídica..., que no se cumpliría si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos (lex certa)".

93. En tal sentido, Diviso SAB señala que la seguridad jurídica está ligada al principio de tipicidad, ya que solo puede sancionarse una conducta que esté previamente calificada y tipificada, por lo tanto la administración debe subsumir una conducta a su criterio, antijurídica a dicha norma, de no poder hacerlo y forzar sin fundamento alguno la inclusión de la conducta a la norma sancionatoria, atenta contra el principio constitucional a la presunción de inocencia, ampliamente desarrollado en nuestro escrito de levantamiento de cargos;

94. Por tanto, DIVISO SAB sostiene que resulta correcto señalar que ambos principios – Legalidad y Tipicidad - forman parte fundamental de la facultad sancionadora de la entidad y que, por sobre todo, exigen que la Administración aplique de manera adecuada las normas que declaran punibles ciertos actos;

95. En ese sentido, la sociedad agente de bolsa considera que, habiendo demostrado que no ha incumplido la norma en lo referido a los representantes, no ha incurrido en la infracción contenida en el Anexo X numeral 1, inciso 1.4 del Reglamento de Sanciones; ya que los señores Julio Jesús Willis Covarrubias; Katherine Urquiza Almanza de Fukunaga; Erika Yvka Carthy Llaque y Delia Del Pilar Abadie Llaque no han ejecutado actividades exclusivas para los Representantes, tal como la actividad de colocación;

Presunción de inocencia y licitud

96. De otra parte, DIVISO SAB señala que el derecho fundamental a la presunción de inocencia se encuentra reconocido en el literal e) del numeral 23 del artículo 2 de la Constitución Política, el cual establece que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Como se puede apreciar, la sociedad agente de bolsa considera que del texto referido, emana un derecho fundamental y una presunción de rango constitucional que irradia todo el ordenamiento jurídico. Ahora bien, resalta que el referido derecho, en el marco del Derecho Administrativo, se materializa en el principio

de presunción de licitud; en tal sentido, el intermediario manifiesta que es imperativo que la SMV pueda demostrar de manera clara que Diviso SAB incurrió en infracción sancionable y que las personas contratadas han ejecutado colocación de valores mobiliarios al trasladar información respecto a dichos valores a los potenciales inversionistas;

97. Como se sabe, detalla DIVISO SAB, uno de los principios de la potestad sancionadora de la administración, reconocidos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, es el principio de presunción de licitud, establecido en el artículo 230, numeral 9, el cual señala que: *"Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no se cuente con evidencia de lo contrario"*;

98. Al respecto, señala que Alejandro Huergo explica sobre el principio de presunción de inocencia lo siguiente:

"(...) el principio de presunción de inocencia, entendido en el sentido más estricto, como regla que afirma que toda persona se presume inocente hasta que no se pruebe lo contrario, y que sólo cabe sancionarla tras haber probado su culpa, no es un principio que se aplique sólo a las sanciones, sino que es una consecuencia de la aplicación de las reglas básicas sobre la carga de la prueba, la primera de las cuales es que quien pide la aplicación de una norma (en este caso, sancionadora) debe acreditar, probar, todos los presupuestos necesarios para su aplicación. La presunción de inocencia (...) [es] una consecuencia del Estado de Derecho, una garantía que éste exige en la aplicación de las medidas estatales que puedan perjudicar seriamente la esfera jurídica del ciudadano."

99. Asimismo, DIVISO SAB precisa que en relación al principio de presunción de licitud se establece, en el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificatorias (en adelante, TUO de la LPAG) que *"Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario"*. En relación a los alcances de dicho principio, enfatiza que Morón Urbina señala lo siguiente:

"(...) cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento. La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule todos esos elementos formando convicción."

100. Además, la sociedad agente de bolsa puntualiza que, si bien la presunción de inocencia es una presunción relativa, corresponderá a la Administración reunir los medios probatorios suficientes que permitan desvirtuar esta presunción, esto a fin de producir certeza sobre la responsabilidad del imputado. Sobre el particular agrega que Miguel Carmona señala lo siguiente:

"(...) la formulación estricta del derecho a la presunción de inocencia, según la cual para que exista condena, ésta ha de fundarse necesariamente en una prueba plena de la culpabilidad, cuya aportación corresponde a quien formula la acusación, es aplicable, sin restricción alguna, a la potestad sancionadora."

101. En esa línea, DIVISO SAB sostiene que lo

expresado ha sido recogido también por la propia SMV en el Manual de Decisiones Administrativas, que contiene a su vez la Resolución de Superintendente N° 029-2015-SMV/02 en la que se hace mención al principio de presunción de licitud en los siguientes términos:

"Que, de acuerdo con dicho principio debe entenderse que la administración sólo impondrá una sanción cuando la misma tenga y/o cuente con todos los elementos de juicio para determinar la comisión de una infracción sancionable y si en caso no llegara a obtener la prueba suficiente para sancionar al administrado, deberá desestimar la imputación formulada contra el mismo."

102. En ese sentido, la sociedad agente de bolsa argumenta que no se ha presentado prueba alguna que acredite que los señores Julio Jesús Willis Covarrubias; Katherine Urquiza Almanza de Fukunaga; Erika Yvka Carthy Llaque y Delia Del Pilar Abadie Llaque ejecutaron actividades exclusivas para los Representantes, tal como la actividad de colocación, ya que, como lo acreditan los propios correos referidos como parte de la imputación de cargos, dichas personas únicamente intervinieron brindando algún tipo de información básica a los inversionistas, no han efectuado actividades reservadas a funcionarios de inversión, como es la colocación de valores mobiliarios y que DIVISO SAB ha cumplido estrictamente con el Artículo 40 del RAI. Por lo tanto, solicita se declare que no ha incurrido en la infracción imputada y que por ende no es pasible de sanción;

3.4 Evaluación de los descargos

A) SOBRE LA NO PRESENTACIÓN OPORTUNA DEL INFORME DE AUDITORIA DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL

103. En principio, se debe indicar que en sus alegatos escritos, DIVISO SAB ha reconocido la comisión de la infracción de manera posterior al vencimiento del plazo otorgado para formular alegaciones al informe de instrucción y hasta antes de la emisión de la presente resolución, lo cual será considerado en la sección correspondiente a la evaluación de la sanción a imponerse;

104. No obstante lo señalado, se debe indicar que se verificó que DIVISO SAB no cumplió con remitir a la SMV el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL del ejercicio 2019, en el plazo señalado por la normativa, ya que, mediante el expediente N° 2020007891 del 27 de febrero de 2020, la sociedad agente de bolsa comunicó la presentación del referido informe, sin embargo, el archivo que adjuntó en dicho expediente correspondía al MEMORÁNDUM DE RECOMENDACIONES del año 2019. Por lo que, mediante OFICIO N° 1759-2020, notificado el 5 de junio de 2020, se requirió a DIVISO SAB que presente el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL correspondiente al periodo 2019;

105. El 18 de junio de 2020 la sociedad agente de bolsa respondió indicando que adjuntaba el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL, sin embargo de la revisión de la documentación que presentó se verificó que había remitido el documento denominado MEMORÁNDUM DE RECOMENDACIONES al 31 de diciembre de 2019, el cual consta de dos partes: la primera referida a que DIVISO SAB debía actualizar la relación de apoderados ante las instituciones financieras y la segunda concerniente al seguimiento a las recomendaciones de años anteriores;

106. En ese sentido, el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL, de acuerdo a lo establecido en el artículo 128, literal c) del RAI, en concordancia con el artículo 139 de la referida norma, debe contener la evaluación de

la sociedad de auditoría externa respecto a si el Sistema de Control del Agente cumple con sus objetivos y ofrece una seguridad razonable en todos los aspectos relevantes de prevenir o detectar errores o irregularidades en las actividades de dicho Agente. Asimismo, el alcance de dicha evaluación debe comprender, al menos, las operaciones al contado, las operaciones de reporte, operaciones con instrumentos financieros no inscritos en mecanismos centralizados, operaciones de instrumentos financieros negociados en el extranjero, operaciones con instrumentos derivados, control de indicadores prudenciales, administración de cartera, sistemas informáticos de procesamiento de información, así como sobre las principales operaciones y áreas que la sociedad de auditoría considera más importantes para el Agente;

107. Por lo tanto, conforme a lo establecido en la referida normativa, se constató que el documento denominado MEMORÁNDUM DE RECOMENDACIONES al 31 de diciembre de 2019, presentado por DIVISO SAB a la SMV el 18 de junio de 2020, no cumplía con lo establecido en el RAI respecto al INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL en relación a su contenido y alcance, por lo que se consideró que la sociedad agente de bolsa no remitió a la SMV este informe, conforme al plazo establecido en el artículo 128 del RAI;

108. Dado ello, con OFICIO N° 3586-2020 se reiteró el requerimiento a DIVISO SAB referido a que presente el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL del año 2019; sin embargo, la sociedad agente de bolsa indicó que la información del INFORME DE CUMPLIMIENTO, al 31 de diciembre de 2019, el cual presentó a la SMV el 27 de febrero de 2020, mediante expediente N° 2020007890, y el MEMORÁNDUM DE RECOMENDACIONES, al 31 de diciembre de 2019, en su conjunto cumplían con la finalidad y alcance del artículo 139 del RAI;

109. Sin embargo, de la revisión de la información contenida en dicho INFORME DE CUMPLIMIENTO, se determinó que el mismo evaluaba el alcance de: a) Las actividades señaladas en el Anexo P del RAI y b) Anexos de control de acuerdo al Manual de Información Financiera de los Agentes de Intermediación. Al respecto, debe precisarse que el artículo 138 del RAI dispone que el INFORME DE CUMPLIMIENTO debe comprender dichos aspectos. Por lo tanto, y tal como concluyó, el INFORME DE CUMPLIMIENTO al 31 de diciembre de 2019, remitido por DIVISO SAB no cumplía con lo establecido en el RAI respecto al INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL en relación a su contenido y alcance;

110. Cabe precisar que la presentación a la SMV, hasta antes del 28 de febrero de 2020, por parte de DIVISO SAB, del INFORME DE CUMPLIMIENTO al 31 de diciembre de 2019 es una obligación de la sociedad agente de bolsa distinta e independiente de la referida a la presentación del INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL del ejercicio 2019, conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 128 y en el literal b) de este artículo del RAI, vigente a la fecha de ocurridos los hechos;

111. Por otra parte, DIVISO SAB presentó junto con sus descargos, el 7 de marzo de 2022 un nuevo documento denominado *"Memorándum de Recomendaciones Sobre Asuntos de Control Interno, Contables y Otros"*, en el cual se aprecia un contenido adicional al presentado en el MEMORÁNDUM DE RECOMENDACIONES, remitido el 18 de junio de 2020;

112. De tal modo que en el documento remitido el 7 de marzo de 2022 sí se aprecia el contenido establecido en el artículo 139 del RAI para el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL del ejercicio 2019. Sin embargo, la sociedad agente habría presentado el referido informe fuera del plazo establecido en el artículo 128 del

RAI y posteriormente a los requerimientos efectuados mediante el OFICIO N° 1759-2020 y el OFICIO N° 3586-2020 y en respuesta al OFICIO DE CARGOS, en el que se le indicó que no había cumplido con presentar el citado informe conforme al plazo dispuesto para ello;

113. Cabe precisar que en el presente procedimiento se evalúa la responsabilidad de la sociedad agente de bolsa respecto de la presentación del referido informe conforme al plazo establecido en el artículo 128 del RAI, vigente a la fecha de ocurridos los hechos, es decir, antes del 28 de febrero del año 2020;

114. En ese sentido, el artículo 128 del RAI establece como obligación del agente de intermediación la presentación a la SMV del *Informe conteniendo la opinión formulada respecto a si su sistema de control cumple con sus objetivos y ofrece una seguridad razonable en todos los aspectos relevantes de prevenir o detectar errores o irregularidades en el curso normal de sus actividades* en el plazo antes señalado;

115. Por lo tanto, como se indicó antes, recién el 7 de marzo de 2022, DIVISO SAB remitió a la SMV un documento con *la opinión formulada respecto a si su sistema de control cumple con sus objetivos y ofrece una seguridad razonable en todos los aspectos relevantes de prevenir o detectar errores o irregularidades en el curso normal de sus actividades*, es decir, el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL, del ejercicio 2019;

116. Sobre el particular, la sociedad agente de bolsa adjunta a sus descargos la carta de fecha 26 de febrero de 2020 (en adelante, CARTA DE KPMG) remitida por su sociedad auditora externa KPMG en la que se señala que el "Memorándum de Recomendaciones Sobre Asuntos de Control Interno, Contables y Otros" al 31 de diciembre de 2019 fue *"revisado al 30 de octubre de 2020, conforme a requerimientos específicos efectuados por la Superintendencia del Mercado de Valores y ha sido complementado a fin de considerar expresamente los componentes previstos por el Reglamento de Agentes de Intermediación (Resolución SMV N° 034-2015-SMV/01 y modificatorias): (i) actividades ejecutadas y procedimientos de auditoría aplicados, (ii) criterios para la selección de muestra evaluada, y (iii) las recomendaciones que resultaron, de ser aplicable, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 139° del Reglamento de Agentes de Intermediación, efectuada según los procedimientos descritos en la Sección I."*;

117. Asimismo, DIVISO SAB señala que adjunta a sus descargos, una versión revisada del INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL, la que no implica una modificación del fondo del INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL ni de sus conclusiones ni la realización de procedimientos adicionales, donde consta la declaración expresa de que el fin del mismo es el indicado en el artículo 139 del RAI así como un listado integral y exhaustivo de todos los procedimientos realizados por KPMG durante su evaluación;

118. Al respecto, cabe precisar que el documento presentado, el 7 de marzo de 2022, de nueve (9) páginas, en el presente expediente si bien tiene la misma denominación "Memorándum de Recomendaciones Sobre Asuntos de Control Interno, Contables y Otros" remitido a la SMV el 18 de junio de 2020 tiene un contenido adicional y distinto a este al incorporar la Sección I: *"Aspectos relacionados al cumplimiento de lo establecido en el artículo 139° del Reglamento de Agentes de Intermediación"*, que incluye el detalle de los procedimientos de auditoría realizados por KPMG durante la evaluación del Sistema de Control Interno de DIVISO SAB, al 31 de

diciembre de 2019, que incluye la evaluación de los procesos de las operaciones realizadas por DIVISO SAB tanto en el mercado local como en el extranjero, del cumplimiento de los indicadores prudenciales, de si la sociedad realiza la actividad de administración de cartera, de los sistemas informáticos utilizados, entre otros, así como los criterios de selección de las muestras y resultados;

119. La inclusión de la referida Sección I incluso ha conllevado que en el documento remitido el 18 de junio de 2020, el auditor señale "(...) *nuestro estudio y evaluación no tuvieron por objeto expresar una opinión sobre dicho sistema de control interno tomado en su conjunto*"; en cambio en el documento remitido el 07 de marzo de 2022 como parte de sus descargos, el auditor señala "*Con base en las pruebas de auditoría que realizamos y que se describen en detalle en la Sección I de este informe, no hemos identificado deficiencias de control interno e incumplimientos significativos relacionados a los requerimientos del Reglamento de Agentes de Intermediación.*"; es decir, en el primer documento, el auditor no expresa opinión sobre el control interno, mientras que en el segundo, expresa que no ha identificado deficiencias en el mismo;

120. De tal modo que en el documento presentado como parte de los descargos, esto es el 7 de marzo de 2022, sí se aprecia que se cumple con lo dispuesto en el artículo 128, literal c) y 139 del RAI para el INFORME DE SISTEMA DE CONTROL del periodo de 2019 que debió presentar la sociedad agente de bolsa hasta antes del 28 de febrero de 2020, conforme a lo establecido en el artículo 128, literal c) del RAI. Por lo que, se evidencia que dicho informe no fue presentado oportunamente;

121. En cuanto a lo manifestado por DIVISO SAB, de que la sociedad auditora no cumplió con lo establecido en el contrato para la emisión de los informes requeridos por el RAI, ni atendió a sus requerimientos efectuados por correo electrónico, cabe precisar que en el presente procedimiento no se evalúa la responsabilidad de la sociedad auditora de DIVISO SAB respecto a si el INFORME DE SISTEMA DE CONTROL del periodo de 2019 refleja o no la situación del sistema de control de esta sociedad agente, como señala el artículo 132 del RAI, o si este cumple con sus objetivos y ofrece una seguridad razonable en todos los aspectos relevantes de prevenir o detectar errores o irregularidades en el curso normal de las actividades de esta sociedad agente, como señala el artículo 138 del RAI, sino la responsabilidad de la sociedad agente de bolsa respecto de la presentación del referido informe conforme al plazo establecido en el artículo 128 del RAI, vigente a la fecha de ocurridos los hechos, es decir, antes del 28 de febrero del año 2020, como se señaló precedentemente, es el artículo 128 del RAI el que establece como obligación del agente de intermediación la presentación a la SMV del INFORME DE SISTEMA DE CONTROL;

122. Por consiguiente, cabe señalar que la observación de la SMV al contenido y alcance del documento denominado "Memorándum de Recomendaciones Sobre Asuntos de Control Interno, Contables y Otros", presentado por DIVISO SAB a la SMV el 27 de febrero de 2020, se realizó debido a que la SMV revisa si lo que presentan las sociedades agentes de bolsa es un informe de evaluación del sistema de control interno y no un informe sobre temas de cumplimiento normativo, asuntos informáticos, contables, seguimiento de recomendaciones de años anteriores, entre otros; lo cual, cabe reiterar, no debe entenderse como una evaluación de la SMV de si el informe realizado por la sociedad auditora refleja o no la situación del sistema de control de DIVISO SAB debido a que, para ello, sería necesario que la sociedad

auditora sustente el informe ante la SMV sobre la base de la evaluación de los papeles de trabajo, lo cual no es el propósito del presente procedimiento administrativo;

123. En consecuencia, conforme a lo expuesto, ha quedado acreditado y ha sido reconocido por DIVISO SAB, que el intermediario cometió una (1) infracción calificada como grave, de acuerdo al Anexo X, inciso 2, numeral 2.16 del REGLAMENTO DE SANCIONES, según el cual constituye infracción de naturaleza grave: *"No presentar, o no hacerlo oportunamente, los informes, el plan de trabajo anual o la documentación relativa al sistema de control interno, de acuerdo con lo que establece la normativa"*;

B) SOBRE LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES EXCLUSIVAS DE REPRESENTANTES POR PERSONAS NO AUTORIZADAS

124. Al respecto, en el OFICIO DE CARGOS se indicó que de la revisión de los correos remitidos por DIVISO SAB, en respuesta al OFICIO 1, se verificó que los señores JULIO WILLIS, KATHERINE URQUIZO, ERIKA CARTHY y DELIA ABADIE quienes no han sido, ni son Representantes de DIVISO SAB se dirigieron a los inversionistas, conforme consta en los respectivos correos electrónicos, ofreciendo los valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA de manera específica, enviando propuestas de inversión, tasas de intereses, vencimiento de inversiones, orden de compra, plazos de inversión o reinversión, entre otros; lo cual evidencia la realización de la colocación de los valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA por parte de estas personas; aun cuando de acuerdo con el inciso d) del artículo 40 del REGLAMENTO, esta función es exclusiva de un Representante autorizado por la SMV;

125. Sin embargo, DIVISO SAB señala que lo que se muestra en dichos correos son actos que constituyen solo un traslado de información como apoyo administrativo, referido al programa de valores emitidos por ESQUEMA. Por lo que, en todo caso, el cargo imputado debió demostrar que las supuestas acciones de comunicar la posibilidad de ofrecer los valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA constituyan un acto jurídico de colocación de los valores referidos, como se indicó en el OFICIO DE CARGOS, y al no ser así, se le ha causado indefensión y por tanto, una violación a su derecho de defensa, al no permitirle conocer los criterios empleados para determinar aquellas actividades que integrarían el contenido de una colocación;

126. Así, DIVISO SAB sostiene que el inciso d) del artículo 40° del RAI establece como actividad privativa de un funcionario de inversión el colocar valores en el mercado; sin embargo, no define ni brinda mayor precisión sobre el contenido de esta acción en concreto, definición que resulta indispensable en este caso toda vez que a partir de su contenido se puede determinar las actividades que resultan privativas o no de un Representante en los términos del artículo 40° del RAI;

127. Además, la sociedad agente de bolsa sostiene que el propio artículo 40 del RAI en su último párrafo, habilita a los Agentes de Intermediación a contratar personas que intervengan realizando el ofrecimiento y entrega de información relacionada a los servicios que ofrece el agente, esto, según argumenta, porque la propia norma toma como premisa que la realización de una oferta privada implica una serie de procedimientos en los que no necesariamente intervendrá un Representante;

128. Es así que DIVISO SAB, argumenta que, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el RAI, contrató a las cuatro (4) personas referidas en el OFICIO DE CARGOS, a fin de que brinden únicamente servicios administrativos y

secretariales, cursando información básica a posibles inversionistas. Asimismo, argumenta que de la revisión del referido oficio, no se puede identificar expresamente de qué manera las personas mencionadas han realizado actos que concretamente sean constitutivos de una colocación de valores. Por lo que, manifiesta que no existe documento alguno que demuestre que dichas personas ejecutaron actos concretos y constitutivos de un contrato de inversión que califiquen como colocación de valores; por lo tanto, afirma que no se ha configurado la supuesta infracción imputada;

129. Asimismo, DIVISO SAB señala que la información contenida en la ejecución de las órdenes de compra es de conocimiento de la SMV a través de la plataforma SLAI – Sistema en Línea de Agentes de Intermediación – al efectuarse los cierres diarios de operaciones, de acuerdo a lo establecido en el Manual de Especificaciones Técnicas de la SMV, precisamente porque este sistema permite la comunicación con la SMV en el mismo momento en que se realiza la colocación. De este modo, a través de las órdenes emitidas, se puede verificar que el proceso de colocación es realizado por Representantes autorizados de DIVISO SAB sin la intervención de las personas cuestionadas en el OFICIO DE CARGOS;

130. Con relación a los descargos señalados, cabe indicar que DIVISO SAB cuestiona que el inciso d) del artículo 40 del RAI establece como actividad privativa de un funcionario de inversión el colocar valores en el mercado pero que no define ni brinda mayor precisión sobre el contenido de esta acción, sin embargo, cabe referir que el inciso d) del artículo 40 del RAI, el cual se ha imputado como cargo, señala que el Representante tipo funcionario de inversión de una sociedad agente de bolsa puede realizar las operaciones contempladas en los incisos c), d) y f) del artículo 194 de la LMV; por lo que, es en el inciso c) del artículo 194 de la LMV donde se señala expresamente que las sociedades agentes de bolsa están facultadas para realizar la operación de *"colocar en el mercado nacional o internacional, valores con o sin garantía total o parcial de su colocación, dentro de los plazos y con sujeción a las condiciones pactadas"*; por lo que, en representación de la sociedad agente de bolsa, como actividad exclusiva, el Representante realiza esta operación o actividad;

131. Realizada la precisión en el considerando anterior en el sentido que el artículo 40, literal d) del RAI imputado a título de cargo cita literalmente al artículo 194 literal c) de la LMV, referido a la actividad de colocación de valores mobiliarios, cabe señalar que tal actividad está legalmente descrita en la LMV y en sus reglamentos, tal como desarrollaremos a continuación;

132. Con respecto a los valores mobiliarios y los emisores de éstos, el artículo 4 de la LMV define a la oferta pública de valores como la invitación, adecuadamente difundida, que una o más personas naturales o jurídicas dirigen al público en general, o a determinados segmentos de éste, para realizar cualquier acto jurídico referido a la colocación, adquisición o disposición de valores mobiliarios. Por su parte, respecto a la oferta privada, el artículo 5 de la LMV señala que es privada la oferta de valores mobiliarios no comprendida en el artículo 4 y que, sin perjuicio de ello, se consideran ofertas privadas las dirigidas exclusivamente a inversionistas institucionales;

133. Entonces, de la lectura lógica, conjunta y jurídica de dichas disposiciones de la LMV, se desprende que la oferta privada de valores mobiliarios realizada por los emisores de estos es una invitación, que no es adecuadamente difundida, no es dirigida al público en general o a determinados segmentos de éste, para realizar cualquier acto jurídico referido a la colocación,

adquisición o disposición de valores mobiliarios;

134. Asimismo, respecto de la colocación de valores mobiliarios, el artículo 6 de la LMV la define como una de las operaciones cuya realización habitual se considera intermediación en el mercado de valores mobiliarios¹⁶; por lo que, en consecuencia, la LMV faculta al agente de intermediación a realizar estas operaciones en el mercado de valores nacional e internacional, incluso a colocar en el país valores emitidos en el extranjero¹⁷.

135. Además, con respecto a la operación o actividad de colocación de valores que está facultada a realizar una sociedad agente de bolsa, el artículo 46 del RAI señala que, en el mercado primario, las sociedades agentes de bolsa pueden participar como colocadores de instrumentos financieros que sean emitidos únicamente por personas jurídicas, sea como oferta pública o privada, y que su participación en la colocación debe encontrarse formalizada en contratos expresos con el emisor, que incluirán los términos y condiciones correspondientes a los servicios que prestará la sociedad agente de bolsa¹⁸.

136. Entonces, de la lectura lógica, conjunta y legal de dichas disposiciones de la LMV, la sociedad agente de bolsa participa en una oferta pública o privada de valores mobiliarios en el mercado primario de valores mobiliarios colocando valores mobiliarios, la cual incluye la invitación u ofrecimiento a los destinatarios de la oferta, por cuenta de los emisores, lo cual debe estar formalizado en los contratos con estos últimos; por lo que, con la participación de la sociedad agente de bolsa como agente colocador por cuenta de los emisores, no puede desvincularse la acción de ofrecimiento de valores mobiliarios a los destinatarios, de la acción de

¹⁶ "Artículo 6°.- INTERMEDIACIÓN

Se considera intermediación en el mercado de valores mobiliarios la realización habitual, por cuenta ajena, de operaciones de compra, venta, colocación, distribución, corretaje, comisión o negociación de valores. Asimismo, se considera intermediación las adquisiciones de valores que se efectúen por cuenta propia de manera habitual con el fin de colocarlos ulteriormente en el público y percibir un diferencial en el precio." Resaltado agregado

¹⁷ Artículo 194°.- OPERACIONES

Las sociedades agentes están facultadas para efectuar las siguientes operaciones:

(...)

c) **Colocar en el mercado nacional o internacional, valores** con o sin garantía total o parcial de su colocación, dentro de los plazos y con sujeción a las condiciones pactadas;

d) **Colocar en el país valores emitidos en el extranjero;**

(...)" Resaltado agregado

¹⁸ "Artículo 46.- Mercados en los que se desarrolla la actividad de Intermediación

Los Agentes pueden desarrollar la actividad de intermediación, por cuenta propia o de terceros, de Instrumentos Financieros en cualquiera de los mercados que se detallan a continuación:

a) Mercado Primario.- En este mercado los Agentes pueden actuar como colocadores de Instrumentos Financieros que sean emitidos únicamente por personas jurídicas.

El Agente de manera previa a su participación como colocador en este mercado, debe determinar conjuntamente con el emisor, si la colocación de Instrumentos Financieros, por sus características o condiciones, constituye oferta pública.

En las ofertas públicas, el Agente debe observar las disposiciones establecidas en la Ley, y en las normas específicas que regulan dichas ofertas.

La participación del Agente, en la colocación de Instrumentos Financieros, debe encontrarse formalizada en contratos expresos con el emisor, que incluirán los términos y condiciones correspondientes a los servicios que prestará el Agente." Resaltado agregado

recepción de las órdenes de compra de los inversionistas interesados en comprar los valores mobiliarios, siendo todo ello parte de un proceso de colocación de valores mobiliarios;

137. Al respecto, como bien conoce y ha citado la sociedad agente de bolsa, en el documento emitido por la SMV "Documento Informativo SMV Elementos Constitutivos de la Oferta Pública de Valores"¹⁹, se explica que el acto jurídico referido a la colocación de valores mobiliarios *"debe tener la naturaleza de un acto de inversión para su suscriptor o adquirente, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del inciso e) del artículo 6 del ROPPV. En relación con este punto, la Exposición de Motivos señala que el "(...) acto jurídico que, **de ser aceptado por el destinatario**, debe consistir en un acto de inversión, es aquel en el cual la persona entrega recursos con la intención de obtener un beneficio patrimonial, lo que deja de lado los actos de liberalidad (...)".* (Resaltado agregado);

138. Nótese que la Exposición de Motivos del ROPP señala que el acto de colocación es aceptado por el destinatario; por lo que, queda claro que en el proceso de colocación de valores en una oferta primaria no puede desvincularse el ofrecimiento de valores mobiliarios a los destinatarios, del acto de colocación de valores mobiliarios ejecutado en la fecha de colocación que se manifiesta en un acto de inversión;

139. En sus descargos y alegatos, DIVISO SAB, en su intención de evadir su responsabilidad, pretende desvincular el ofrecimiento de valores mobiliarios a los destinatarios de la oferta, de la recepción y posterior ejecución de órdenes de compra de valores mobiliarios en el mercado primario instruidos por los destinatarios previamente invitados a invertir, quienes manifestaron su voluntad aceptando que se les coloque los valores mobiliarios a cambio de la entrega de recursos con la intención de obtener un beneficio patrimonial, circunscribiendo el proceso de colocación, su eficacia y producción de efectos jurídicos solo al intercambio de fondos y valores, lo cual no es el objetivo que persigue la LMV y sus reglamentos cuando facultan a los agentes de intermediación a realizar las operaciones o actividades de colocación de valores mobiliarios en el mercado primario tanto público como privado;

140. Como se ha indicado, en el artículo 46° del RAI se indica que la participación del Agente de Intermediación en la colocación de valores mobiliarios debe encontrarse formalizada en contratos expresos con el emisor; por lo que, los términos y condiciones correspondientes a los servicios que prestará el Agente de Intermediación determinan las acciones que llevará a cabo éste en el proceso de colocación de valores mobiliarios; es decir, mediante los contratos, en lo que el emisor no participe, facultará al agente de intermediación a participar, como en el ofrecimiento a los destinatarios de la oferta, porque sin ello no sería posible la recepción de órdenes de compra de los interesados y no se lograría vender los valores mobiliarios en la oferta primaria de valores y captar los recursos que requiere el emisor;

141. Al respecto, se debe resaltar que en la cláusula segunda de los Contratos de Colocación suscritos por ESQUEMA y DIVISO SAB, para la colocación mediante oferta privada del "Quinto Programa Privado de Emisión de Instrumentos de Corto Plazo y Bonos Corporativos de Esquema Investment S.A." y del "Sexto Programa Privado de Emisión de Instrumentos de Corto Plazo y Bonos Corporativos de Esquema Investment S.A.", se señala que como agente colocador,

¹⁹ <https://www.smv.gob.pe/Uploads/Documento%20informativo.pdf>.

DIVISO SAB se obliga frente al emisor a efectuar la colocación de los valores en virtud de los términos y condiciones establecidas en el Acto Marco, los Actos Complementarios correspondientes a cada emisión, el Prospecto Marco y Prospecto Complementario;

142. Con relación a lo señalado, en el artículo 2, numeral 2.5 del Complemento del Prospecto Marco de la "Segunda Emisión de Instrumentos de Corto Plazo del Sexto Programa Privado de Emisión de ICP y BC de Esquema Investment S.A.", se establece como funciones de DIVISO SAB como agente colocador:

- "1. Informar a las personas interesadas sobre las características principales de la Emisión.*
- 2. Realizar la colocación de los valores.*
- 3. Recibir las propuestas de compra en los horarios estipulados.*
- 4. Dar a conocer a los adjudicatarios del proceso de colocación, los resultados del mismo".*

143. Nótese que en el mencionado documento se establece como funciones la de informar a los destinatarios de la oferta sobre las características principales de la emisión, luego se señala que el agente colocador realiza la colocación de valores y recibe las propuestas de compra; es decir, las funciones de DIVISO SAB como agente colocador implican que no está desvinculado la acción concreta de ofrecimiento de los valores mobiliarios a los destinatarios de la oferta privada, de la acción concreta de recepción de órdenes o propuestas de compra de los destinatarios interesados en invertir en los valores mobiliarios ofrecidos;

144. Sin embargo, DIVISO SAB señala que la operación o actividad de colocación de valores mobiliarios solo se circunscribiría a recibir las órdenes de compra de los inversionistas interesados en invertir y a ejecutar estas órdenes determinando a los adjudicatarios de los valores mobiliarios; por lo que, se entendería que si este fuera el caso sería el emisor el que realizaría el ofrecimiento de los valores mobiliarios a través de la entrega del prospecto complementario, aviso de oferta a los potenciales inversionistas, presentaciones, precisiones y propuestas específicas de tasas, precios, plazos, no habiendo acciones adicionales de parte del agente colocador en la etapa previa a la fecha de la colocación, sino solo esperar que los potenciales inversionistas invitados por el emisor instruyan sus órdenes de compra y se ejecuten las mismas de acuerdo al mecanismo de adjudicación establecido en los prospectos;

145. No obstante, DIVISO SAB no ha podido demostrar en las indagaciones preliminares y en el presente procedimiento administrativo que como sociedad agente, y por tanto sus Representantes, en la oferta privada de valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA, sólo han participado en la recepción de órdenes de compra y ejecución de las mismas, sino que más bien se cuenta con evidencias de que DIVISO SAB, a través de personas naturales que no tenían la calidad de Representantes, ha realizado ofrecimientos de valores mobiliarios a potenciales inversionistas, habiendo estos luego ordenado la compra de estos valores ofrecidos;

146. Las evidencias se mencionan a continuación, analizando el contenido de cada uno de los correos cuestionados;

147. Así, respecto del valor ESQUE5PY, se tiene que JULIO WILLIS y ERIKA CARTHY remitieron, respectivamente, correos electrónicos el 2 de septiembre de 2019 a las 12:44 p.m. y 16:19 p.m. (al correo electrónico del mismo

cliente²⁰), en los cuales señalan adjuntar las cotizaciones indicadas por el cliente. En el caso del correo electrónico remitido por JULIO WILLIS se indica expresamente: *"Según sus instrucciones le adjunto las cotizaciones indicadas, como quedamos me comunicaré con usted vía telefónica"*; luego, en el caso del correo remitido por ERIKA CARTHY se indica expresamente: *"Buenas tardes, adjunto cotización por 2.5 años "y se aprecia como datos adjuntos: "Esquema 2.5 años.pdf". Cabe precisar que el 9 de septiembre de 2019, el cliente a quien se dirigieron JULIO WILLIS y ERIKA CARTHY adquirió el valor ESQUE5PY del "Quinto Programa Privado de Emisión de Instrumentos de Corto Plazo y Bonos Corporativos de Esquema Investment SERIE Y", conforme puede corroborarse de la orden de compra escrita suscrita por el cliente²¹, así como de la información de la póliza de compra²²;*

148. Luego, con relación al valor ESQ6CP2J, se tiene que KATHERINE URQUIZO remitió un correo electrónico el 14 de septiembre de 2020 en el que indica expresamente: *"Adjunto propuesta de inversión (...)"*. Cabe precisar que en la misma fecha, el cliente a quien dirigió el correo KATHERINE URQUIZO adquirió el valor ESQ6CP2J de la "Segunda Emisión de Instrumentos de Corto Plazo del Sexto Programa Privado de Emisión de ICP y BC de Esquema Investment S.A. SERIE J", conforme puede corroborarse de la orden de compra suscrita por el cliente, así como de la información de la póliza de compra;

149. Por su parte, en lo referido al valor ESQ6BC1I, se tiene que KATHERINE URQUIZO remitió a un cliente, que está registrado en DIVISO SAB como copropietario con otro cliente, un correo electrónico el 16 de septiembre de 2020 en el que indica expresamente: *"En adjunto encontraras la propuesta de inversión (...). Si tienes alguna consulta, no dudes en comunicármelo"*. Cabe precisar que el 2 de octubre de 2020, el cliente copropietario a quien dirigió el correo KATHERINE URQUIZO adquirió con el otro copropietario el valor ESQ6BC1I de la "Primera Emisión de Bonos Corporativos del Sexto Programa Privado de Emisión de ICP y BC de Esquema Investment S.A. SERIE I", conforme puede corroborarse de la información de la orden de compra escrita suscrita por los clientes copropietarios, así como de la información de la póliza de compra;

150. Además, en lo relativo al valor ESQ6CP1W, se tiene que KATHERINE URQUIZO remitió un correo electrónico el 30 de noviembre de 2020 indicando: *"En adjunto encontraras nuestra propuesta de reinversión. Quedo atenta a tus instrucciones"* y el 2 de diciembre de 2020, señalando: *"Envío propuesta de reinversión por el tiempo solicitado"*. En ambos correos se detalla como asunto: "VENCIMIENTO ICP ESQUEMA – UAC". Cabe precisar que el 3 de diciembre de 2020, el cliente a quien dirigió el correo KATHERINE URQUIZO adquirió el valor ESQ6CP1W de la "Primera Emisión de Bonos Corporativos del Sexto Programa Privado de Emisión de ICP y BC de Esquema Investment S.A. SERIE W", conforme puede corroborarse de la información de la orden de compra escrita suscrita por el cliente, así como de la información de la póliza de compra;

151. De otro lado, en lo concerniente al valor ESQ6CP3A, se tiene que DELIA ABADIE remitió un correo electrónico el 7 de diciembre de 2020 indicando: *"adjunto cotización para la renovación para el día de hoy con plazo de 150 días (...)"*. Asimismo, el cliente en la misma fecha le responde: *"(...) favor renovar*

²⁰ Correo electrónico registrado en el Contrato de Intermediación del referido cliente.

²¹ Según la órdenes remitidas por DIVISO SAB a la IGSE en la etapa de indagaciones preliminares.

²² Pólizas que presenta DIVISO SAB en cumplimiento de sus obligaciones de presentación de información como sociedad agente de bolsa, y que es obtenida del sistema SLAI.

(...). Cabe precisar que el 9 de diciembre de 2020, el cliente a quien dirigió el correo DELIA ABADIE adquirió el valor ESQ6CP3A "Tercera Emisión de Instrumentos de Corto Plazo del Sexto Programa Privado de Emisión de ICP y BC de Esquema Investment S.A. SERIE A" conforme puede corroborarse de la información de la orden de compra escrita suscrita por el cliente, así como de la información de la póliza de compra;

152. Por último, en lo concerniente al valor ESQ6BC2D, se tiene que ERIKA CARTHY remitió un correo electrónico el 13 de enero de 2021 indicando: *"Buen día, para comentarle que el día martes 19 vence una inversión en soles en ESQUEMA, las tasas en general han bajado un poco en el sistema financiero peruano, las tasas mejoradas que puedo ofrecerle en estos momentos son las siguientes:*

- ✓ 360 días 6.50%
- ✓ 546 días 7.00%"

153. Luego, el 18 de enero de 2021 remite otro correo electrónico al mismo cliente señalando: *Buen día, solicité mejora de tasas:*

- ✓ 360 días 6.75%
- ✓ 546 días 7.25%"

154. Cabe precisar que el 19 de enero de 2021, el cliente a quien dirigió los correos ERIKA CARTHY adquirió el valor ESQ6BC2D de la "Segunda Emisión de Bonos Corporativos del Sexto Programa Privado de Emisión de ICP y BC de Esquema Investment S.A. SERIE D", conforme puede corroborarse de la información de la orden de compra escrita suscrita por el cliente, así como de la información de la póliza de compra, lo cual fue confirmado también mediante correo del 19 de enero de 2021 por ERIKA CARTHY;

155. Cabe indicar que la información relevante contenida en los correos dirigidos a los clientes por cada valor, previamente descrita, así como las características principales de las ofertas de cada valor que se muestran en los respectivos avisos de oferta presentados por DIVISO SAB como parte de las indagaciones preliminares y el detalle de las órdenes de compra de cada valor que fueron adjudicadas, se muestra en el Cuadro N° 2;

CUADRO N° 2

Persona no autorizada como Representante de Diviso SAB	Cliente	Valor	Aviso de oferta	Propuestas al potencial cliente de manera previa a la fecha de colocación	Orden de compra del cliente y adjudicación en fecha de colocación
Julio Willis y Erika Carthy	001	ESQUE5PY	Plazo: 912 días; Tasa: 8.02% Monto: S/ 1 700 000	"Según sus instrucciones le adjunto las cotizaciones indicadas"; "Adjunto cotización por 2.5 años"	Plazo: 912 días (2.5 años); Tasa: 8.02% Monto: S/ 1 700 000
Katherine Urquiza	002	ESQ6CP2J	Plazo: 180 días; Tasa: 7.0% Monto: S/ 4 000 000	"Adjunto propuesta de inversión"	Plazo: 180 días; Tasa: 7.0% Monto: S/ 4 000 000

Persona no autorizada como Representante de DIVISO SAB	Ciente	Valor	Aviso de oferta	Propuestas al potencial cliente de manera previa a la fecha de colocación	Orden de compra del cliente y adjudicación en fecha de colocación
Katherine Urquiza	003	ESQ6BC1I	Plazo: 370 días; Tasa: 7.5% Monto: S/ 1 600 000	"En adjunto encontrarás la propuesta de inversión (...). Si tienes alguna consulta, no dudes en comunicármelo"	Plazo: 370 días; Tasa: 7.5% Monto: S/ 1 600 000
Katherine Urquiza	004	ESQ6CP1W	Plazo: 60 días; Tasa: 5.25% Monto: S/ 1 030 909,80	"En adjunto encontrarás nuestra propuesta de reinversión. Quedo atenta a tus instrucciones"; "Envío propuesta de reinversión por el tiempo solicitado"	Plazo: 60 días; Tasa: 5.25% Monto: S/ 1 030 909,80
Delia Abadie	005	ESQ6CP3A	Plazo: 150 días; Tasa: 5.25% Monto: S/ 2 205 218	"adjunto cotización para la renovación para el día de hoy con plazo de 150 días" y cliente responde "favor renovar"	Plazo: 150 días; Tasa: 5.25% Monto: S/ 2 205 218
Erika Carthy	006	ESQ6BC2D	Plazo: 546 días; Tasa: 7.5% Monto: S/ 1 200 000	"(...) el día martes 19 vence una inversión en soles en ESQUEMA, las tasas en general han bajado un poco en el sistema financiero peruano, las tasas mejoradas que puedo ofrecerle en estos momentos son las siguientes: 360 días 6.75%, 546 días 7%; "(...) solicité mejora de tasas: 360 días 6.75%; 546 días 7.25%."	Plazo: 546 días; Tasa: 7.5% Monto: S/ 1 200 000

156. Conforme a lo antes expuesto, se aprecia que, en todos los correos analizados previamente, personas que no eran Representantes de DIVISO SAB remiten a los clientes de la sociedad agente de bolsa cotizaciones o propuestas de inversión respecto de los valores emitidos por ESQUEMA, incluso en algunos queda claro que se ofrece a clientes específicos determinados tipos de tasa y plazo, que no es legalmente lo mismo que remitir un correo a potenciales clientes adjuntando los prospectos informativos y avisos de oferta de las próximas colocaciones para que ellos decidan su inversión, lo cual sería una labor meramente administrativa, secretarial o de apoyo;

157. Asimismo, se observa que las referidas personas mantienen una comunicación directa con el cliente en el proceso de colocación previa

al momento de la colocación y adjudicación, indicando una que ha recibido sus instrucciones y en consecuencia adjunta cotización; otra que espera las instrucciones del cliente, otra incluso ante la propuesta realizada recibe la instrucción del cliente de renovar, la cual luego es formalizada con la firma de la orden de compra; otra persona informa a un potencial cliente cuál es la situación del mercado respecto de los niveles de las tasas de interés;

158. En consecuencia, a raíz de esas ofertas, el trato directo con el cliente y la transmisión de información relevante para la toma de decisiones del inversionista a quien se dirigen, se lleva a cabo con éxito la colocación de los valores antes detallados en el Cuadro N° 2, resaltándose que, como se puede observar, los clientes destinatarios de los correos adquirieron la totalidad del monto máximo ofertado de la serie ofrecida;

159. Por lo que, en el proceso de colocación, el ofrecimiento de los valores mobiliarios se manifiesta con la intervención de JULIO WILLIS, KATHERINE URQUIZO, ERIKA CARTHY y DELIA ABADIE, sin perjuicio de que en la recepción de la orden de compra y adjudicaciones de acuerdo ya hayan intervenido Representantes de la sociedad agente de bolsa;

160. Es así que, resulta evidente que estas personas participaron directamente en el ofrecimiento de valores mobiliarios que iba a emitir ESQUEMA, incluso proponiendo tasas de interés y plazo, así como renovaciones de inversión para clientes que ya tenía inversiones previas; por lo que, es evidente que estas personas participaron en el proceso de colocación de valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA, en el cual DIVISO SAB no solo recibió y ejecutó órdenes de acuerdo a los mecanismos de adjudicación, sino que ofreció los valores a los potenciales inversionistas por cuenta del emisor, de acuerdo al contrato de colocación;

161. En ese sentido, en todos los casos referidos llegaron a presentarse actos jurídicos que crearon derechos patrimoniales a favor de los clientes de DIVISO SAB, quienes obtendrían determinada tasa de interés a cambio de la inversión que efectuaron, por lo que resulta clara la naturaleza de un acto de inversión en las operaciones antes descritas;

162. Por lo que, en los hechos ocurridos se observa que no pueden desvincularse los actos de ofrecimiento de valores mobiliarios de los actos de recepción y ejecución de órdenes de compra en esta oferta privada primaria de valores, por lo que, no es posible desconocer que en el proceso de colocación de los valores analizados hayan intervenido JULIO WILLIS, KATHERINE URQUIZO, ERIKA CARTHY y DELIA ABADIE, conforme al contenido de los correos antes detallados. Asimismo, la sociedad agente de bolsa no ha podido demostrar que en el proceso de colocación de valores solo hayan participado sus Representantes debidamente autorizados;

163. Asimismo, queda acreditado que la información brindada por JULIO WILLIS, KATHERINE URQUIZO, ERIKA CARTHY y DELIA ABADIE no es meramente administrativa o referencial, sino que fue significativa en el proceso de colocación de los valores emitidos por ESQUEMA, al transmitir propuestas de inversión, o también llamadas cotizaciones, con el detalle del plazo y tasa de interés, y otra información relevante para la toma de decisiones del inversionista destinatario del correo, previamente señalada. Por lo que, tampoco se cumple lo establecido en el último párrafo del artículo 40 del RAI respecto de que las funciones de las personas, que no son Representantes, no pueden incluir alguna de las actividades de los representantes como la colocación de valores;

164. Sin perjuicio de lo anterior, como se ha señalado anteriormente, en el artículo 2, numeral 2.5 del Complemento del Prospecto Marco de la "Segunda Emisión de Instrumentos de Corto Plazo del Sexto Programa Privado de Emisión de ICP y BC de Esquema Investment S.A.", se establece como funciones de Diviso SAB como agente colocador:

- "1. Informar a las personas interesadas sobre las características principales de la Emisión.*
- 2. Realizar la colocación de los valores.*
- 3. Recibir las propuestas de compra en los horarios estipulados.*
- 4. Dar a conocer a los adjudicatarios del proceso de colocación, los resultados del mismo".*

165. En ese sentido, respecto del valor ESQ6CP2J, se aprecia que Katherine Urquiza realizó la función referida a *"Informar a las personas interesadas sobre las características principales de la Emisión"*, la cual está consignada en el referido Complemento del Prospecto Marco como una de las funciones de DIVISO SAB como agente colocador, en la cual, conforme a lo establecido en el artículo 40 debió intervenir un Representante tipo funcionario de inversión de la sociedad agente de bolsa;

166. Cabe señalar que respecto de las personas cuestionadas se tiene que el 6 de mayo de 2021, la sociedad agente de bolsa, mediante expediente 2021018321, regularizó la comunicación de que JULIO WILLIS y ERIKA CARTHY eran trabajadores de DIVISO SAB desde el 14 de enero de 2020 y desde el 10 de julio de 2018, respectivamente;

167. Luego, se constató que KATHERINE URQUIZO y DELIA ABADIE mantenían contratos de locación de servicios con la sociedad agente de bolsa. Así, de acuerdo a la cláusula segunda de los mismos, el objeto de dichos contratos fue contratar sus servicios para que identifiquen y refieran potenciales clientes, que podrían convertirse en compradores, consumidores o usuarios de un producto o servicio ofrecido por DIVISO SAB. Asimismo, se establece que no mantendrían ninguna otra relación con DIVISO SAB, ya sea como Representante, Asesor Comercial o cualquier otro tipo. Y en la cláusula tercera de dichos contratos, se establece que sus servicios se limitarían a canalizar a los potenciales clientes con DIVISO SAB, por lo tanto, no gestionarían ni solicitarían la suscripción de ningún documento a los potenciales clientes, como tampoco manejarían información o documentación de DIVISO SAB, tales como información de la cartera de clientes o sus operaciones;

168. De otro lado, con relación a que la SMV puede verificar de la información del registro de órdenes, asignaciones y pólizas de DIVISO SAB, que se remite diariamente a la SMV de acuerdo con las especificaciones técnicas, que en la colocación de los valores cuestionados solo participaron Representantes autorizados; cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 90 del RAI²³, en el registro de

²³ Artículo 90.- Registro de órdenes

Por cada orden que reciba, el Agente debe generar un registro con información sobre la misma y debe contener lo siguiente:

(...);

d) Nombre del Representante que recibió la orden;

e) Nombre de la persona que registró la orden;

órdenes se registra, entre otros, el nombre del Representante que recibió la orden, el nombre de la persona que registró la orden y el nombre de la persona que transmitió la orden para su ejecución; sin embargo, no se registra el nombre del Representante que realiza las demás funciones del Representante tipo funcionario de inversión en el proceso de colocación de valores mobiliarios, como el acto de ofrecimiento de valores mobiliarios;

169. Al respecto, debe precisarse que, de acuerdo con el artículo 40 del RAI existen los tipos de Representantes asesor, operador, administrador de cartera y funcionario de inversión, precisándose que el asesor recibe y puede registrar las órdenes que reciba de los clientes; el operador puede realizar los actos señalados a), b) y c) del artículo 47° del RAI, los cuales son a) Recepción de órdenes por cuenta de terceros; b) Registro de órdenes por cuenta de terceros y c) Transmisión de órdenes por cuenta de terceros; sin embargo, para el administrador de cartera y funcionario de inversión, en el artículo 40 del RAI no se precisa que puede recibir, registrar o transmitir órdenes, justamente porque estas actividades de intermediación incluyen otras acciones distintas a la recepción, registro y transmisión de órdenes, como en el caso del funcionario de inversión que participa en diferentes acciones del proceso de colocación de valores, como el ofrecimiento de los mismos, de manera previa a la fecha de colocación;

170. Cabe agregar que, si bien el artículo 47 del RAI señala que la actividad de intermediación es un proceso que fundamentalmente comprende la realización de alguno de los siguientes actos, sean en el mercado local o extranjero: a) Recepción de órdenes por cuenta de terceros; b) Registro de órdenes por cuenta de terceros; c) Transmisión de órdenes por cuenta de terceros; d) Ejecución y asignación de operaciones, no limita la actividad de intermediación a dichos actos, por lo que, en el artículo 46 del RAI, en concordancia con el artículo 194 de la LMV, se establece que la actividad de intermediación comprende también colocar valores mobiliarios en el mercado nacional e internacional, promover el lanzamiento de valores públicos y privados y facilitar su colocación y administrar cartera, entre otras, actividades que deben ser realizadas por Representantes autorizados, de conformidad con el artículo 40 del RAI. Asimismo, se establece otras actividades de intermediación para las cuales no se requiere la intervención de un Representante autorizado en representación de la sociedad agente de bolsa;

171. Adicionalmente, la sociedad agente de bolsa afirma que los inversionistas institucionales conocen perfectamente que la oferta de ESQUEMA a través del agente colocador DIVISO SAB, sólo puede ser materia de colocación a través de representantes debidamente facultados por DIVISO SAB y registrados ante la SMV. Al respecto, cabe señalar que los inversionistas institucionales son personas que, por su naturaleza, características o conocimientos, comprenden, gestionan y evalúan adecuadamente los riesgos asociados a sus decisiones de inversión; es decir, tienen mayor capacidad de comprender la información que les brindan los emisores y/o intermediarios con relación a las características de las ofertas de valores, lo cual, no alcanza, necesariamente, el conocimiento de si determinada persona que representa a un intermediario y se contacta con ellos es o no un Representante autorizado;

172. Por su parte, se debe precisar que el cargo

f) Nombre de la persona que transmitió la orden para su ejecución;

(...)"

imputado no está relacionado al hecho de que los Inversionistas Institucionales conozcan la posición de una persona dentro de una sociedad agente de bolsa, sino si estas personas asumieron o no indebidamente funciones propias de un representante; de manera similar, lo imputado no está referido a si en el proceso de recepción o asignación de las operaciones, las personas que participaron ostentaban o no la condición de representantes;

173. En cuanto a que el número de operaciones imputadas y descritas en el Cuadro N° 1 fueron seis (06) y no siete (07) debido a que en dicho cuadro se hace mención dos veces respecto al mismo valor mobiliario ESQUE5PY; se debe precisar que el referido cuadro no es un Registro de Operaciones, en el cual se presenta operación por operación; sino presenta la información de acuerdo a las intervenciones a través de correos electrónicos de los señores JULIO WILLIS, KATHERINE URQUIZO, ERIKA CARTHY y DELIA ABADIE en el proceso de colocación de los valores de ESQUEMA; así, para el caso en particular, respecto del valor ESQUE5PY, se tiene que JULIO WILLIS y ERIKA CARTHY remitieron, respectivamente, correos electrónicos el 2 de septiembre de 2019 a las 12:44 p.m. y 16:19 p.m., lo cual conllevó finalmente a la realización de una operación de compra;

174. De otra parte, cabe precisar que DIVISO SAB, en su condición de empresa supervisada por la SMV, conoce de las normas que regulan el mercado de valores, sobre la oferta pública y privada de valores, el proceso de colocación de valores mobiliarios, así como la regulación específica para las sociedades agentes de bolsa y de su obligatorio cumplimiento, además conoció el contenido del OFICIO DE CARGOS oportunamente, los documentos que lo sustentan, por ejemplo, los correos cuestionados en su integridad, la información de las órdenes de compra y las pólizas de compra. Y es en base al contenido de dichos correos y a la información de las órdenes y operaciones que se determinó en el OFICIO DE CARGOS que JULIO WILLIS, KATHERINE URQUIZO, ERIKA CARTHY y DELIA ABADIE, personas no autorizadas como Representantes, actuaron como tales en su actividad de intermediación, específicamente en la actividad de colocación de valores mobiliarios de ESQUEMA, conforme al detalle del Cuadro N° 1 contenido en el referido oficio, por lo que se incumplió lo dispuesto en el artículo 40 del RAI. En ese sentido, conocía todos los aspectos referidos a la imputación de cargos y sus implicancias, por lo que no puede alegar indefensión o que no conocía los argumentos en base a hechos expuestos en el OFICIO DE CARGOS;

SOBRE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, TIPICIDAD Y LICITUD

175. Al respecto, la sociedad agente señala que no se puede interpretar extensivamente la infracción imputada referida a permitir el desarrollo de actividades relacionadas con las del agente de intermediación, específicamente, en la actividad de colocación de valores mobiliarios, a personas que no cumplan con los requisitos establecidos en la normativa vigente y considerar que JULIO WILLIS, KATHERINE URQUIZO, ERIKA CARTHY y DELIA ABADIE realizaron actividades relativas a la colocación de valores mobiliarios, cuando solo brindaron información básica a los inversionistas;

176. En esa línea, DIVISO SAB sostiene que conforme al principio de legalidad, no se puede establecer exigencias que no se encuentran expresamente establecidas en la norma respectiva. Asimismo, refiere que la imputación de cargos debe considerar el principio de tipicidad; el cual establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas

expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica;

177. Con relación a lo expuesto, debe reiterarse, conforme se ha acreditado, que la sociedad agente de bolsa no cumplió con observar lo dispuesto por el artículo 40 del RAI, al permitir que personas no autorizadas como Representantes actúen como tales en la actividad de colocación de valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA al remitir correos a inversionistas en los que alcanzan cotizaciones o propuestas de inversión respecto de dichos valores, incluso en algunos queda claro que se ofrece determinado tipo de tasa y plazo, lo cual coadyuvó a que como resultado de dichas ofertas, se lleve a cabo con éxito la colocación de los valores detallados, es decir, con la intervención en un primer momento de JULIO WILLIS, KATHERINE URQUIZO, ERIKA CARTHY y DELIA ABADIE, sin perjuicio de que en la recepción de las órdenes de compra y la ejecución de las operaciones ya hayan intervenido Representantes de la sociedad agente de bolsa;

178. En ese sentido, al no haber podido acreditar DIVISO SAB en el presente procedimiento administrativo sancionador que las referidas personas no autorizadas como Representantes no participaron en la actividad de colocación de los valores mobiliarios emitidos por ESQUEMA, se ha demostrado el incumplimiento del artículo 40 del RAI; por lo que, la imputación realizada sobre ello en el OFICIO DE CARGOS ha quedado demostrada. Por lo tanto, en el presente procedimiento administrativo sancionador no se han transgredido los principios de legalidad y tipicidad;

179. En cuanto al principio de legalidad, actualmente recogido en el artículo IV, numeral 1.1 del Título Preliminar del TUO DE LA LPAG, como principio general del procedimiento administrativo; y en el artículo 248°, numeral 1, como principio del procedimiento administrativo sancionador, del referido cuerpo normativo²⁴, cabe precisar que exige que las autoridades administrativas actúen con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades atribuidas y con los fines para los que les fueron conferidas; y que por norma con rango de ley se atribuya la potestad sancionadora a una entidad pública, y se regulen las posibles sanciones que esa entidad está facultada para aplicar;

180. En ese sentido, el artículo 3°, numeral 9 del Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la SMV, aprobado por Decreto Ley N° 26126, y sus modificatorias; establece que son atribuciones o facultades de la SMV, imponer sanciones a quienes contravengan las normas bajo su competencia. Asimismo, el artículo 342° de la LMV, establece que son sujetos pasibles de sanción por la SMV las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley que incurran en infracciones a las disposiciones de la misma y a las disposiciones de carácter general dictadas por la SMV, estableciéndose en el artículo 343° las sanciones que se encuentra facultada a imponer;

181. De acuerdo a las normas citadas, se observa que están reguladas por normas con rango de Ley tanto la potestad sancionadora de la SMV, así como las posibles consecuencias administrativas que a título de sanción son

²⁴ **"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

1.- Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

(...)"

posibles de aplicar a un administrado, por lo que se cumple estrictamente con el principio de legalidad en el presente procedimiento administrativo sancionador;

182. Ahora bien, conforme al principio de tipicidad regulado en el artículo 248°, numeral 4 del TUO DE LA LPAG²⁵, es necesario mencionar que existen normas expresas que imponen el cumplimiento del "*deber ser*" observado por el administrado, para lograr un desarrollo adecuado de las actividades de intermediación del agente, a fin de que su participación en el mercado de valores se encuentra debidamente regulada;

183. Así, como bien señala la doctrina nacional, algunos tipos administrativos no son autónomos. Esto significa que incurrir en una conducta infractora no se evidencia por una descripción exacta del tipo infractorio, sino que surge de la conjunción de dos normas: la norma que manda o prohíbe y la que indica que el incumplimiento de dicho mandato constituye una infracción²⁶;

184. En atención a lo expuesto, se tiene que conforme al artículo 40 del RAI, DIVISO SAB no debió permitir que personas no autorizadas como Representantes actúen como tales en su actividad de intermediación, específicamente en la actividad de colocación de valores mobiliarios. En tal sentido, se debe indicar que la normativa señalada es la que contiene el mandato; y lo establecido en el Anexo X, inciso 1, numeral 1.4 del REGLAMENTO DE SANCIONES es la norma que advierte que el incumplimiento del mandato establecido en el artículo 40 del RAI es una infracción; situaciones que se advierten en el cargo imputado, el cual no resulta inexacto tal y como lo ha señalado DIVISO SAB en sus descargos;

185. Por tanto, el tipo infractorio imputado no viola el principio de tipicidad, puesto que se observa que se han producido los elementos de dicho principio: i) la norma que manda que DIVISO SAB no permita que personas no autorizadas como Representantes actúen como tales en su actividad de intermediación, específicamente en la actividad de colocación de valores mobiliarios; por lo que existe un "*deber ser*" que debió ser cumplido por la sociedad agente; y, ii) la norma que indica que el incumplimiento de dicho mandato es una infracción, desarrollada en el Anexo X, inciso 1, numeral 1.4 del REGLAMENTO DE SANCIONES;

186. Por su parte, de acuerdo al artículo 248°, numeral 9, del TUO DE LA LPAG, conforme al principio de presunción de licitud, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, lo cual no sucede en el presente caso, porque conforme se ha expuesto, existen diferentes medios probatorios que acreditan las infracciones materia de cargos;

SOBRE EL TIPO INFRACTORIO

187. Con relación a lo señalado por DIVISO SAB respecto a que la redacción de la infracción descrita en el Anexo X, numeral 1, inciso

²⁵ **"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

4.- Tipicidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.
(...)"

²⁶ NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p. 313.

1.4 del REGLAMENTO DE SANCIONES implica que la palabra "éstas" hace referencia a las personas que cuenten con algún impedimento legal o reglamentario; debe indicarse que la referida infracción abarca cualquiera de las tres conductas sancionables referidas a mantener directa o indirectamente a personas que cuenten con algún impedimento legal o reglamentario, no observar que éstas (las personas) cumplan con los requisitos establecidos en la normativa vigente o, permitir o facilitar a éstas (las personas) el desarrollo de actividades relacionadas con las del agente de intermediación;

188. Así, no podría afirmarse que la palabra "estas" comprende sólo a las personas con algún impedimento legal o reglamentario pues ello llevaría a que la lectura de la segunda conducta señalada sea: *"no observar que las personas con algún impedimento legal o reglamentario cumplan con los requisitos establecidos en la normativa"*; y de ser así, la infracción en cuestión no abarcaría a las personas que sin ningún impedimento legal o reglamentario no cumplan con los requisitos establecidos en la normativa, lo cual restringiría sin sentido el alcance de la referida infracción; o llevaría a una lectura contradictoria en sí misma;

189. En relación con la tercera conducta comprendida en la infracción en cuestión, se tiene que el texto literal de la misma señala: *"(...) permitir o facilitar a estas el desarrollo de actividades relacionadas con las del agente de intermediación"*, y en ese sentido no cabría interpretar que la palabra "estas" comprenda solo a las personas con algún impedimento legal o reglamentario, pues dejaría de lado a las personas que no cumplen con los requisitos establecidos en la normativa vigente, como es el hecho de estar autorizado para ejercer cierta actividad, lo cual carece de sentido regulatorio; caso contrario, se permitiría actividades que son propias de los agentes de intermediación y de sus representantes, sean ejercidas de manera informal. Por esta razón, cuando en la tercera conducta se hace referencia a "estas", se entiende que se está haciendo referencia a las personas en general y no solo a aquellas que tienen un determinado impedimento;

190. En tal sentido, se debe indicar que sobre la argumentación de DIVISO SAB que menciona que el término "éstas" se refiere a las personas que cuentan con algún impedimento legal o reglamentario, debemos señalar que la lectura de cualquier norma debe tener una interpretación lógica, sin que la interpretación la desnaturalice como se ha señalado precedentemente;

191. En consecuencia, y conforme a lo antes expuesto, se concluye que DIVISO SAB no ha desvirtuado los cargos imputados, y, en consecuencia, ha quedado acreditado que cometió una (1) infracción calificada como muy grave, de acuerdo al Anexo X, inciso 1, numeral 1.4 del REGLAMENTO DE SANCIONES, según el cual constituye infracción de naturaleza muy grave: *"Mantener directa o indirectamente a personas que cuenten con algún impedimento legal o reglamentario, no observar que éstas cumplan con los requisitos establecidos en la normativa vigente, o permitir o facilitar a estas el desarrollo de actividades relacionadas con las del agente de intermediación"*;

IV. EVALUACIÓN DE LA SANCIÓN

192. De conformidad con lo señalado en el artículo 33° del REGLAMENTO DE SANCIONES, las infracciones muy graves son sancionables con multa no menor de cincuenta (50) y hasta setecientas (700) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) o con la suspensión de la autorización de funcionamiento por un plazo no menor de diez (10) días y hasta cuarenta y cinco (45) días;

193. Por su parte, de acuerdo con lo establecido o en el artículo 34 del REGLAMENTO DE SANCIONES, las infracciones graves son sancionables con multa no menor a veinticinco (25) y hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), o suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por veinte (20) días;

194. Conforme a lo establecido en la normativa, la determinación de sanciones se realizará de acuerdo con el artículo 348° de la LMV y el artículo 25° del REGLAMENTO DE SANCIONES, en concordancia con el artículo 248, numeral 3, del TUO DE LA LPAG²⁷, y los atenuantes y eximentes de responsabilidad regulados en los artículos 26 y 27 del REGLAMENTO DE SANCIONES, en concordancia con lo establecido en el artículo 257° del TUO DE LA LPAG;

195. Dentro de este marco, la evaluación de la sanción debe considerar: a) antecedentes del infractor; b) reincidencia; c) las circunstancias de la comisión de la infracción; d) el perjuicio causado y la repercusión en el mercado; e) el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; f) probabilidad de detección de la infracción; g) gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; h) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor;

196. En ese sentido, a efectos de concordar los criterios establecidos en la LMV con los señalados en el REGLAMENTO DE SANCIONES y el TUO DE LA LPAG; así como que dichos criterios sean considerados adecuadamente con el fin de que su valoración observe el principio de razonabilidad y que la sanción a imponerse se adecúe a estos, se procede a analizar los siguientes criterios;

197. Con relación a los antecedentes de sanción, se debe señalar que, de acuerdo con el artículo 25°, literal a) del REGLAMENTO DE SANCIONES, constituyen antecedentes las sanciones firmes impuestas en los cuatro (4) años anteriores a la comisión de la infracción por sancionar respecto de cualquier tipo infractorio. Asimismo, no se consideran antecedentes la comisión de la misma infracción en el año previo a la infracción por sancionar;

198. En tal sentido, de la revisión efectuada en dicho período en relación a las infracciones analizadas en el presente procedimiento, se ha verificado que DIVISO SAB no registra antecedentes de sanción;

²⁷ **"Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de la detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El 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".



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario de Congreso de la República del Perú"

199. Con referencia a la reincidencia de la infracción, se tiene en cuenta aquella sanción firme impuesta por la SMV 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. En ese sentido, se debe manifestar que Diviso SAB no registra sanciones, dentro del plazo antes señalado, por la comisión de las mismas infracciones analizadas en el presente procedimiento, por lo tanto, no se presentan los supuestos que configuren una reincidencia;

200. Respecto de las circunstancias de la comisión de las infracciones, debe mencionarse que DIVISO SAB, en su condición de empresa supervisada por la SMV, conoce de las normas que regulan el mercado de valores, de la regulación específica para las sociedades agentes de bolsa, así como de su obligatorio cumplimiento, en relación a las infracciones analizadas en el presente procedimiento;

201. Asimismo, se debe precisar que los casos evaluados materia del presente procedimiento sancionador fueron observados como resultado de las actividades de supervisión realizadas por la SMV, respecto del cumplimiento de la normativa por parte de DIVISO SAB;

202. En ese sentido, se tiene que Diviso SAB presentó el Informe del Sistema de Control del ejercicio 2019, el 7 de marzo de 2022, fuera del plazo establecido en el artículo 128 del RAI y posteriormente a los requerimientos efectuados mediante el Oficio N° 1759-2020 y el Oficio N° 3586-2020 y en respuesta al Oficio de Cargos, notificado el 11 de febrero de 2022, en el que se le indicó que no había cumplido con presentar el citado informe conforme al plazo dispuesto para ello. Por lo que, la sociedad agente de bolsa remitió el Informe del Sistema de Control del ejercicio 2019 con un retraso de setecientos treinta y nueve (739) días;

203. Luego, con relación a la infracción analizada en el segundo cargo, los hechos se presentaron en el proceso de colocación de valores mobiliarios, en el marco de ofertas privadas de valores mobiliarios del emisor ESQUEMA, en las cuales DIVISO SAB participó como agente colocador; sin embargo, las personas que participaron en el proceso de colocación de los valores no eran Representantes de esta sociedad agente de bolsa, sin embargo, participaron en dicho proceso ofreciendo, mediante correos electrónicos, los valores mobiliarios a potenciales inversionistas, proponiendo tasas de interés y plazos específicos, incluso recibiendo una orden de compra de uno de los clientes;

204. Al respecto, es necesario precisar que DIVISO SAB conoce las obligaciones contenidas en el RAI respecto de que no debe permitir que personas no autorizadas como Representantes actúen como tales en su actividad de intermediación, específicamente en la actividad de colocación de valores mobiliarios, lo cual evidencia que la sociedad agente de bolsa habría incumplido lo dispuesto en el artículo 40 del RAI;

205. En lo relativo al perjuicio causado y la repercusión en el mercado, en el presente caso, no se ha evidenciado que las infracciones en las que ha incurrido DIVISO SAB hayan producido un perjuicio concreto cuantificable en el mercado; es decir, no se ha determinado que se haya afectado de manera concreta o causado un daño económico a uno o más inversionistas, por lo que tampoco se ha corroborado que haya habido repercusión en el mercado;

206. En lo concerniente al beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, se debe señalar que no se ha acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionador que DIVISO SAB haya obtenido algún beneficio ilícito como resultado de haber incurrido en las infracciones materia de análisis;

207. Respecto de la probabilidad de la detección de las infracciones, se debe indicar que, en el presente caso, la presentación extemporánea del INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL del ejercicio 2019 se evidenció dentro del marco de las acciones de supervisión que realiza esta Superintendencia Adjunta, dispuestas con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa aplicable al desarrollo de las funciones de DIVISO SAB, dentro del marco establecido por el RAI, lo que implica revisar el plazo de presentación y contenido de los informes relativos al sistema de control, que presentan periódicamente las sociedades agentes de bolsa, por lo que la probabilidad de detección de esta infracción era alta;

208. Por su parte, en lo referido a la infracción relativa a no observar que personas no autorizadas como Representantes actúen como tales en su actividad de intermediación, específicamente en la actividad de colocación de valores mobiliarios, se evidenció también dentro del marco de las acciones de supervisión que realiza esta Superintendencia Adjunta; sin embargo, implicó el requerimiento de información específica a DIVISO SAB respecto del proceso de colocación de determinados valores mobiliarios emitidos por oferta privada, como correos electrónicos remitidos por personas que laboran en DIVISO SAB, así como la evaluación del contenido de los mismos; por lo que, la probabilidad de detección de la infracción, en este caso, era baja;

209. Con relación a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, respecto de la infracción analizada en el primer cargo no se ha podido acreditar que la actuación de DIVISO SAB en la comisión de dicha infracción haya causado daño al interés público. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la inobservancia del plazo establecido para presentar el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL del ejercicio 2019 afecta a la SMV en la implementación de sus actividades de supervisión y control que buscan proteger la integridad del mercado;

210. Con relación a lo señalado, cabe indicar que la falta de cumplimiento oportuno de los informes previstos en la normativa vinculadas al sistema de control interno, afecta la confianza que los inversionistas pueden tener en las sociedades agentes de bolsa en el desarrollo diligente de sus funciones en el mercado de valores; asimismo, como resultado de dicha situación, se descuida la cautela mínima que deben cumplir las sociedades agentes con el fin de no perjudicar, con su actuación, no solo los intereses de sus clientes sino el de la propia sociedad;

211. Se debe señalar que el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL permite conocer si el sistema de control interno de la sociedad agente de bolsa cumple con sus objetivos con respecto a la efectividad y eficiencia de sus operaciones, confiabilidad y suficiencia de la información generada y cumplimiento de las normas aplicables y ofrece una seguridad razonable en todos los aspectos relevantes de prevenir o detectar errores o irregularidades en el curso normal de las actividades del agente de intermediación; por lo cual su observancia contribuye a que los intermediarios puedan cumplir con sus obligaciones generadas como resultado de sus actividades propias de intermediación, lo cual a su vez contribuye con la integridad del mercado, su transparencia y protección del inversionista; por lo que, al no presentar oportunamente el INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL, DIVISO SAB ha afectado los principios señalados;

212. En cuanto a la infracción detallada en el segundo cargo debe indicarse que al permitir DIVISO SAB que personas no autorizadas como Representantes actúen como tales en su actividad de intermediación, específicamente en la actividad de colocación de valores mobiliarios, afecta la confianza que los inversionistas pueden tener en las sociedades agentes de bolsa en el desarrollo diligente de sus funciones en el mercado de valores; asimismo, como resultado de dicha situación, se descuida la cautela mínima que deben cumplir dichas sociedades con el fin de no perjudicar, con su actuación, no solo los intereses de sus clientes, sino el de la propia sociedad;

213. En ese sentido, cabe mencionar que el Representante de un agente de intermediación es la persona que actúa en nombre de este en los actos relacionados al ejercicio de sus funciones, siendo los mismos autorizados por la SMV, por lo tanto, la autorización implica que la SMV vela porque personas calificadas profesionalmente cumplan el rol fundamental de la intermediación de valores, que tengan la experiencia profesional y el nivel académico necesarios para cumplir dicha función.;

214. Dado lo señalado, se tiene que la información sobre quiénes son los Representantes de un intermediario con autorización vigente para tal fin y las funciones que pueden realizar se difunden al mercado mediante el Portal de la SMV, siendo dicha información actualizada continuamente sobre la base de la información de los Representantes que obtienen la autorización de la SMV y los que dejan de actuar como tales a solicitud de las sociedades agentes de bolsa; por lo cual, al permitir Diviso SAB que personas no autorizadas como Representantes actúen como tales en su actividad de intermediación, específicamente en la actividad de colocación de valores mobiliarios, se afecta la transparencia del mercado y la protección del inversionista;

215. Respecto de la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, no se ha evidenciado que DIVISO SAB haya actuado con intencionalidad en la comisión de las infracciones analizadas en el presente procedimiento administrativo sancionador;

216. En adición a lo anterior, corresponde analizar las condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad establecidas en los artículos 26 y 27 del Reglamento de Sanciones, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 257° del TUO DE LA LPAG²⁸;

²⁸ **"Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

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

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.

c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.

d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

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 235.

2.- Constituyen condición es atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

217. Al respecto, de conformidad con lo determinado en el artículo 27²⁹ del Reglamento de Sanciones, en concordancia con el artículo 257, numeral 1 del TUO DE LA LPAG, no se observa que en el presente caso se haya configurado alguno de los supuestos que constituyen condiciones eximentes de responsabilidad respecto de las infracciones analizadas en el presente procedimiento;

218. Con relación a la declaración voluntaria de la comisión de las infracciones y la contribución del infractor para su esclarecimiento, establecidos en el artículo 26³⁰, literales a) y b) del Reglamento de Sanciones, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 257°, numeral 2, inciso a) del TUO DE LA LPAG, debe indicarse que DIVISO SAB no ha reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción relacionada a sus Representantes, pero sí lo ha hecho con

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial."

²⁹ **"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.

b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo de un derecho de defensa.

c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.

d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

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 253 de la LPAG y siempre que no se hubiese cursado comunicación exigiendo el cumplimiento de la obligación"

³⁰ **"Artículo 26.- ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD POR INFRACCIONES"**

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Reconocimiento de responsabilidad del infractor de forma expresa y por escrito, una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador.

Cuando la sanción aplicable sea una multa, ésta se reduce, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Si el reconocimiento de la infracción se presenta dentro del plazo otorgado para la presentación de descargos, el monto de reducción será de cincuenta por ciento (50%).

2. Si el reconocimiento se presenta de manera posterior al vencimiento del plazo otorgado para la presentación de descargos y antes del vencimiento del plazo otorgado para formular alegaciones al informe de instrucción, el monto de reducción será de treinta por ciento (30%).

3. Si el reconocimiento se presenta de manera posterior al vencimiento del plazo otorgado para formular alegaciones al informe de instrucción y hasta antes de la emisión de la resolución de sanción, el monto de reducción será de diez por ciento (10%).

El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas o contradictorias; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento. De presentarse descargos, a pesar de haber efectuado un reconocimiento de responsabilidad, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos.

b) Contribución del infractor para el esclarecimiento de la infracción.

c) La subsanación realizada con posterioridad a su requerimiento o al inicio del procedimiento administrativo sancionador".

respecto al INFORME DEL SISTEMA DE CONTROL . Asimismo, debe indicarse que ha contribuido al esclarecimiento de las infracciones;

219. En base a lo expuesto corresponde determinar la sanción a imponer a DIVISO SAB por haber incurrido en la comisión de una (1) infracción calificada como muy grave, de acuerdo al Anexo X, inciso 1, numeral 1.4 del REGLAMENTO DE SANCIONES; y de una (01) infracción calificada como grave, de acuerdo al Anexo X, inciso 2, numeral 2.16 del REGLAMENTO DE SANCIONES;

220. Sobre el particular, cabe mencionar que el artículo 29° del REGLAMENTO DE SANCIONES, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 248°, numeral 6 del TUO DE LA LPAG, establecen que: *"cuando varias conductas califiquen como más de una infracción, se impone la sanción que corresponde a la infracción más grave"*. En ese sentido, corresponde al presente caso aplicar la sanción prevista para la infracción calificada como muy grave; la cual no ha sido reconocida por DIVISO SAB;

221. De acuerdo a lo expuesto, al haber incurrido DIVISO SAB en la comisión de una (1) infracción calificada como muy grave, de acuerdo al Anexo X, inciso 1, numeral 1.4 del REGLAMENTO DE SANCIONES, correspondería imponerle una sanción conforme con lo establecido en el artículo 33° del REGLAMENTO DE SANCIONES, el cual señala que la infracción muy grave es sancionable con multa no menor de cincuenta (50) UIT y hasta setecientas (700) UIT o la suspensión de la autorización de funcionamiento por un plazo no menor de diez días (10) y hasta cuarenta y cinco (45) días o la revocación de la autorización de funcionamiento;

222. Sin embargo, de acuerdo a los criterios de sanción analizados en aplicación del Principio de Razonabilidad contemplado en el artículo 248°, numeral 3 del TUO LPAG, el cual señala que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debe considerarse que no se ha evidenciado que las infracciones cometidas por DIVISO SAB hayan causado daño al interés público. Asimismo, tampoco se ha verificado que hayan causado perjuicio económico a los participantes en el mercado ni que hayan tenido repercusión en el mercado, asimismo, debe tenerse en cuenta que tampoco se ha constatado que haya habido intencionalidad en las actuaciones de la sociedad agente de bolsa al respecto; que se ha verificado que dicha sociedad no presenta antecedentes ni es reincidente respecto de dichas infracciones; además, debe tenerse presente las circunstancias de la comisión de las infracciones; y que ha contribuido al esclarecimiento de estas;

223. Por lo tanto, debe imponerse a DIVISO SAB una sanción correspondiente a una clasificación inferior a la prevista para las infracciones muy graves, de acuerdo con lo señalado en el artículo 25, último párrafo, del REGLAMENTO DE SANCIONES;

224. En ese sentido, corresponde imponer a DIVISO SAB una sanción de multa aplicable a las infracciones leves, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35° del REGLAMENTO DE SANCIONES;

Estando a lo dispuesto por el artículo 32, numeral 16 del Reglamento de Organización y Funciones de la SMV, aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF.

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que que Diviso Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A. ha incurrido en una infracción de naturaleza muy grave tipificada en el Anexo X, numeral 1, inciso 1.4 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01, al permitir que personas no autorizadas como Representantes actúen como tales en su actividad de intermediación, específicamente en la actividad de colocación de valores mobiliarios, incumpliendo así la normativa aplicable.

Artículo 2°.- Declarar que Diviso Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A. ha incurrido en una infracción de naturaleza grave tipificada en el Anexo X, numeral 2, inciso 2.16 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01, por no cumplir con presentar Informe de Auditoría de Evaluación de Sistema de Control, dentro del plazo establecido en la normativa aplicable.

Artículo 3°.- Sancionar a Diviso Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A. con una multa de 11 UIT equivalente a S/ 46 200,00 (Cuarenta y seis mil doscientos y 00/100 Soles) por la comisión de las infracciones descritas en los artículos 1° y 2° precedentes.

Artículo 4°.- La presente resolución no agota la vía administrativa, salvo que sea consentida, pudiendo ser impugnada ante la Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial mediante la interposición del recurso de reconsideración o apelación presentado ante la misma, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

Artículo 5°.- En el caso de que la presente resolución no sea objeto de impugnación mediante recurso de reconsideración o apelación en el plazo de quince (15) días hábiles de notificada y quede firme, deberá ser publicada en el Portal de la Superintendencia del Mercado de Valores, en observancia de lo dispuesto por el numeral 1, artículo 7° de la Política sobre Publicidad de Proyectos Normativos, Normas de Carácter General y otros Actos Administrativos de la SMV, aprobadas por Resolución SMV N° 014-2014-SMV/01 y por lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01.

Artículo 6°.- Transcribir la presente resolución a Diviso Bolsa Sociedad Agente de Bolsa S.A. y a la Bolsa de Valores de Lima S.A.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



Firmado por: GUTIERREZ OCHOA Omar Darío
Razón:

Omar Gutiérrez Ochoa
Superintendente Adjunto
Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial