

# Los Criterios de Sanción en los Procedimientos Administrativos Sancionadores por Presentación Extemporánea de Información Periódica y Eventual

Oscar Miguel García Tipismana\*

## Resumen:

Las empresas que tienen inscrito un valor o programa de emisión en el Registro Público del Mercado de Valores (RPMV), tienen la obligación de presentar información periódica o eventual. Esta obligación tiene como sustento proteger un bien jurídico, es decir la transparencia de mercado, así como el que los inversores puedan fundamentar mejor sus decisiones respecto de los activos emitidos. En ese sentido, el presente artículo, explica los plazos oportunos de presentación de dicha información, las etapas del procedimiento administrativo sancionador y los Criterios de Sanción tomados en cuenta.

## Palabras clave:

Superintendencia de Mercado de Valores - Información financiera - Hecho de importancia - Procedimiento sancionador - Transparencia de mercado - Tipo infractorio - Criterios de sanción - Intencionalidad

## Sumario:

1. Información Periódica e Información Eventual
  - 1.1 Información periódica
  - 1.2 Información eventual
2. El procedimiento administrativo sancionador por presentación extemporánea de información periódica y eventual
3. Los Criterios de Sanción
  - 3.1 La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
  - 3.2 El perjuicio causado y su repercusión en el mercado
  - 3.3 Antecedentes
  - 3.4 Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
  - 3.5 El beneficio ilegalmente obtenido
  - 3.6 La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor
  - 3.7 Las circunstancias de la comisión de la infracción
4. Conclusión

\* Analista Legal Junior de la Superintendencia Adjunta de Supervisión de Conductas de Mercados de la Superintendencia del Mercado de Valores. Ex-asociado de la Asociación Civil Derecho & Sociedad. El autor señala que toda opinión vertida en el presente artículo les es atribuible únicamente a título personal y que de ningún modo involucra parecer alguno de la institución en las que participa como profesional.

## 1. Información periódica e Información eventual

### 1.1 Información periódica

Antes de empezar con el análisis de los Criterios de Sanción, es necesario dar una definición de lo que se entiende por información periódica. En ese sentido, debemos señalar que toda empresa que tiene inscrito un valor o programa de emisión en el Registro Público del Mercado de Valores (RPMV), tiene la obligación de presentar a la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV), los estados financieros y la memoria anual respectiva. La mencionada obligación se encuentra recogida en el artículo 29<sup>1</sup> de la Ley de Mercado de Valores (LMV), aprobada mediante Decreto Legislativo N° 861.

No se debe dejar de lado que, esta obligación nace a raíz de que las empresas que poseen valores inscritos, deben mantener el suministro regular de informaciones a los inversores, para que estos puedan fundamentar sus decisiones respecto a los activos emitidos por aquellas.<sup>2</sup> Debido a ello, la SMV, mediante Resolución CONASEV N° 103-99-EF/94.10, aprobó el Reglamento de Información Financiera y Manual para la Preparación de Información Financiera (Resolución de Información Financiera); en esta Resolución instituye la información financiera (información periódica) a presentarse, en ese sentido tenemos:

#### a. Información financiera intermedia individual

La Información Financiera Intermedia Individual muestra la situación financiera de la empresa; la misma se encuentra regulada en los artículos 6 y 7 de la Resolución de Información Financiera, estableciendo que los emisores están obligados a preparar estados financieros intermedios individuales –en conjunto con el respectivo Informe de Gerencia- correspondientes a las siguientes fechas de cierre: al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de setiembre y 31 de diciembre de cada año.

Esta información debe ser presentada al día siguiente de haber sido aprobada por el órgano

societario correspondiente –fecha obligatoria-, dentro del plazo de 30 días calendario para los tres primeros trimestres<sup>3</sup> y 45 días calendario para el cuarto trimestre<sup>4</sup>(fecha límite).

A modo de ejemplo, si la Información Financiera Intermedia Individual al 31 de marzo de 2014 es aprobada el 15 de abril del 2014, la información debe ser presentada a más tardar al día siguiente de haber sido aprobada, esto es el 16 de abril del 2014, lo cual está dentro de la fecha límite de presentación que en este supuesto vendría a ser el 30 de abril del 2014 (pues el plazo límite es de 30 días calendario para este trimestre).

#### b. Información financiera intermedia consolidada

Con respecto a la Información Financiera Intermedia Consolidada, se debe indicar que la misma busca mostrar la situación financiera de la empresa en su calidad de matriz, junto con la de sus subsidiarias, como si fuesen los de una sola empresa<sup>5</sup>. La obligación de presentar esta información se encuentra establecida en los mismos artículos 6 y 7 de la Resolución de Información Financiera. Las fechas de cierre para la elaboración de esta información financiera son las mismas que las establecidas para la Información Financiera Intermedia Individual, entiéndase 31 de marzo, 30 de junio, 30 de setiembre y 31 de diciembre de cada año.

No obstante, si bien la Información Financiera Intermedia Consolidada se debe presentar al día siguiente de haber sido aprobada por el órgano societario correspondiente –tal y como ocurre con la Información Financiera Intermedia Individual-, el plazo límite para que se presente la mencionada información es de 45 días calendario para los tres primeros trimestres y 60 días calendario para el cuarto trimestre.

Siguiendo con el ejemplo del punto precedente, si el emisor se encuentra en la obligación de elaborar Información Financiera Intermedia Consolidada al 31 de marzo de 2014 y esta es aprobada el 15 de mayo de 2014, debe ser informado en el mismo día, pues la fecha límite para presentar

1 "Artículo 29.- Información Financiera

Lo dispuesto en el artículo anterior no releva al emisor de la entrega oportuna a CONASEV y, en su caso, a la bolsa respectiva o entidad responsable de la conducción del mecanismo centralizado, de la información que una u otra le requieran y, necesariamente, la que se indica seguidamente:

a) Sus estados e indicadores financieros, con la información mínima que de modo general señale CONASEV, con una periodicidad no mayor al trimestre; y,

b) Su memoria anual, con la información mínima que de modo general establezca CONASEV.

Estos documentos deberán estar a disposición de los tenedores de los valores en la sede social del emisor."

2 Fundación Instituto Iberoamericano de Mercado de Valores (IIMV). Estudio sobre la Transparencia de los Emisores en Iberoamérica. Madrid. Cyan, Proyectos Editoriales S.A. 2010. pág. 89.

3 Información Financiera al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de setiembre.

4 Información financiera al 31 de diciembre.

5 Circular N° 044-2014-SMV/11.1

esta información del primer trimestre es de 45 días calendario, lo cual culmina el 15 de mayo de 2014. (Aquí se puede apreciar que existe una coincidencia entre la fecha obligatoria –la de aprobación- y la fecha límite –la establecida por la Resolución de Información Financiera).

**c. Información financiera individual auditada anual**

La Información Financiera Individual es la información elaborada al cierre del ejercicio económico de cada año, tal y como su nombre lo indica, ésta debe ser auditada por una sociedad de auditoría y aprobada por la Junta Obligatoria Anual<sup>6</sup>. De esa forma, de acuerdo con el artículo 3 de la Resolución de Información Financiera, los emisores deberán presentar a la SMV la Información Financiera Individual Auditada Anual, al día siguiente de haber sido aprobada por el órgano correspondiente, siendo el plazo límite de presentación el 15 de abril de cada año.

**d. Información financiera consolidada auditada anual**

Por su parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución de Información Financiera, cuando la matriz de una empresa o sus valores se encuentren inscritos en el RPMV, está obligada a presentar estados financieros consolidados auditados anuales a la SMV, al día siguiente de haber sido aprobada por el órgano correspondiente, siendo el plazo límite de presentación el 15 de mayo de cada año.

**e. Memoria anual**

Por último, con relación a presentación de la Memoria Anual, debemos indicar que la mencionada obligación se encuentra regulada en la Resolución CONASEV N° 094-2002-EF/94.10 y en el artículo 4 del Reglamento para la Preparación y Presentación de Memorias Anuales y Reportes Trimestrales aprobado por Resolución CONASEV N° 141-1998-EF/94.10, los cuales establecen que la Memoria Anual deberá ser presentada a la SMV al día siguiente de haber sido aprobada, teniendo como plazo límite para la presentación el 15 de abril de cada año.

**1.2 Información eventual**

La Información Eventual es aquel acto o hecho que tiene la potencialidad de afectar al emisor o a sus valores inscritos tanto en precio, en su liquidez, como en su cotización. El paradigma de información eventual son los “Hechos de Importancia”.

Las diversas definiciones de hecho de importancia se han elaborado desde conceptos generales hasta definiciones detalladas. Llegar a una definición unívoca del concepto de hecho relevante ha sido una intención de casi todas las legislaciones; sin embargo, la dinámica de los mercados de valores, así como la importancia que la información tiene en los mismos, ha generado grandes problemas para acometer esta tarea<sup>7</sup>.

No es materia del presente artículo hablar sobre lo que se debe entender por Hechos de Importancia, sin embargo, sí consideramos importante señalar qué entiende la legislación peruana por Hecho de Importancia; de esa forma el artículo 4 del Reglamento de Hechos de Importancia, Información Reservada y Otras Comunicaciones, aprobado mediante Resolución CONASEV N° 107-2002-EF/94.10 (Reglamento de Hechos de Importancia), establece que son Hechos de Importancia aquellos actos, hechos, decisiones y acuerdos que pueden afectar a un emisor y sus negocios; así como a las empresas que conforman su grupo económico. Asimismo, es Hecho de Importancia la información que afecte en forma directa o pueda afectar significativamente en la determinación del precio, la oferta o la negociación de los valores; y, en general, la información necesaria para que los inversionistas puedan formarse una opinión acerca del riesgo implícito de la empresa, su situación financiera y sus resultados de operación, así como de los valores emitidos<sup>8</sup>.

Por su parte, la obligación de informar los Hechos de Importancia nace del artículo 28<sup>9</sup> de la LMV; mientras que la oportunidad para cumplir esta obligación se encuentra recogida en el artículo 7 del Reglamento de Hechos de Importancia, expresando que: *“Los hechos de importancia deberán ser informados en el más breve plazo a través*

6 Conforme al artículo 114 de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, la Junta Obligatoria Anual debe pronunciarse respecto a la gestión social y a los resultados económicos del ejercicio anterior.

7 Ídem, pág. 58

8 Actualmente, mediante Resolución SMV N° 002-2012-SMV/01, se ha autorizado la difusión del proyecto del nuevo Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada, en el cual, en sus artículos 3 y 4 consta lo que podría ser una nueva definición de Hechos de Importancia.

9 *“Artículo 28.-*

*El registro de un determinado valor o programa de emisión acarrea para su emisor la obligación de informar a CONASEV y, en su caso, a la bolsa respectiva o entidad responsable de la conducción del mecanismo centralizado, de los hechos de importancia, incluyendo las negociaciones en curso, sobre sí mismo, el valor y la oferta que de éste se haga, así como la de divulgar tales hechos en forma veraz, suficiente y oportuna. La información debe ser proporcionada a dichas instituciones y divulgada tan pronto como el hecho ocurra o el emisor tome conocimiento del mismo, según sea el caso”*

*de los medios establecidos por CONASEV y antes que a cualquier otra persona o medio de difusión, como máximo dentro del día hábil siguiente de tomado el acuerdo o decisión o de ocurrido el hecho o acto, según sea el caso. (...)*<sup>10</sup>

Como se aprecia de la redacción de este artículo, la obligación de presentar un Hecho de Importancia debe ser realizada en el más breve plazo posible, y teniendo como plazo límite el día hábil siguiente de tomado el acuerdo u ocurrido el hecho.

## 2. El procedimiento administrativo sancionador por presentación extemporánea de información periódica y eventual

Para entender cómo se estructura el procedimiento administrativo sancionador en los casos de no presentación o presentación no oportuna de información periódica y eventual, debemos comenzar determinando cuál es el área encargada de velar por la supervisión de la presentación de la mencionada información dentro de la SMV. La Intendencia General de Supervisión de Conductas de la Superintendencia Adjunta de Supervisión de Conductas de Mercado (SASCM), es el órgano encargado de velar por dicha función y con ello detectar las posibles infracciones a la normativa,

tal y como se enuncia en el artículo 46 del Reglamento de Organización y Funciones de la SMV, aprobado mediante Decreto Supremo N° 216-2011-EF (ROF).

En caso de detectarse algún incumplimiento en la presentación oportuna de la información periódica y eventual, la Intendencia General de Supervisión de Conductas, debe notificar a la Intendencia General de Cumplimiento de Conductas, adscrita a la misma Superintendencia Adjunta, con la finalidad de que esta última realice las funciones de órgano instructor del procedimiento; dando inicio al procedimiento administrativo sancionador con la imputación de cargos<sup>11</sup>, tal y como se encuentra recogido en el artículo 10 del Reglamento de Sanciones.

La infracción por la no presentación oportuna de la información periódica y eventual se encuentra tipificada en el inciso 3.1 numeral 3 del Anexo I<sup>12</sup> del Reglamento de Sanciones, que señala que constituye infracción leve: *“No suministrar oportunamente, o hacerlo de manera incompleta, o, sin observar las especificaciones técnicas aprobadas por la SMV o sin comunicar la aprobación por parte del órgano societario correspondiente, a la SMV, a la Bolsa, a la bolsa de productos, a la entidad encargada del mecanismo centralizado de negociación o a*

10 Como ya se señaló precedentemente, mediante Resolución SMV N° 002-2012-SMV/01 se ha autorizado la difusión del proyecto del nuevo Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada; en el artículo 9 se norma el tema sobre la oportunidad en la presentación de los Hechos de Importancia de la siguiente manera:

“Artículo 9.- Oportunidad para informar los hechos de importancia

- 9.1. Los Emisores deben informar, de manera inmediata y necesariamente antes que a cualquier otra persona, entidad o medio de difusión, a la SMV, y simultáneamente cuando corresponda a la Bolsa o al responsable del mecanismo centralizado de negociación respectivo, todo hecho de importancia tan pronto como haya ocurrido o sea conocido éste, se haya adoptado la decisión o suscrito el acuerdo o contrato con terceros, independientemente de que el hecho de importancia se haya generado o no en el propio Emisor.
- 9.2. La razonabilidad en la observancia de la inmediatez señalada en el numeral anterior se evaluará en función del intervalo transcurrido entre la ocurrencia o conocimiento del hecho de importancia y su efectiva comunicación a la SMV por parte del Emisor. Con respecto a dicho intervalo debe indicarse lo siguiente:
  - 9.2.1. En ningún caso puede ser mayor a treinta (30) minutos, si el conocimiento u ocurrencia del hecho tienen lugar en el período comprendido que va desde una (01) hora antes del inicio de la sesión de negociación del mecanismo centralizado de negociación en el que se negocian los valores del Emisor y hasta el cierre de dicha sesión.
  - 9.2.2. Si el conocimiento u ocurrencia hubieran tenido lugar de manera previa al período señalado en el numeral anterior, el Emisor debe informar dicho hecho de importancia hasta antes del inicio del mismo.
  - 9.2.3. En todos los demás casos, el hecho de importancia debe ser informado en el mismo día de su conocimiento u ocurrencia, emisión o aprobación, según corresponda.
- 9.3. Se considera que un Emisor tiene conocimiento de un hecho de importancia referido a él cuando éste se origina en su propio seno u órganos internos; cuando es generado por su grupo económico o accionistas de control, ya sean directos o indirectos; cuando es comunicado o informado de la ocurrencia del hecho; es un hecho que se ha divulgado o difundido públicamente, o cuando existen indicios razonables que permiten establecer que el Emisor, sus órganos internos o principales funcionarios han tomado conocimiento de la información. El Emisor debe implementar un registro o control de la oportunidad en la que tomó conocimiento del hecho de importancia. Este registro está a cargo del representante bursátil.
- 9.4. El Emisor tiene la obligación de informar de manera inmediata los hechos de importancia independientemente del día en el que haya ocurrido el hecho o en el que el Emisor haya tomado conocimiento del mismo.
- 9.5. Un Emisor podrá, bajo su propia responsabilidad, asignar a un hecho o negociación en curso el carácter de información reservada a que se refiere la LMV e informarla como tal a la SMV, y con ello retrasar su difusión, cuando determine que la divulgación prematura de la misma puede causarle un perjuicio, de acuerdo con lo señalado en el Título III del presente Reglamento relativo a información reservada.
- 9.6. *En el caso de valores inscritos en el RPMV y que también coticen o se oferten en mercados extranjeros, los Emisores de los mismos deben presentar a la SMV, y simultáneamente cuando corresponda a la Bolsa o al responsable del mecanismo centralizado de negociación respectivo, toda la información adicional que, de conformidad con la normativa extranjera, se publique o ponga a disposición de los potenciales inversionistas en el mercado extranjero, cuando menos en la misma oportunidad de entrega establecida en la normativa extranjera correspondiente.”*

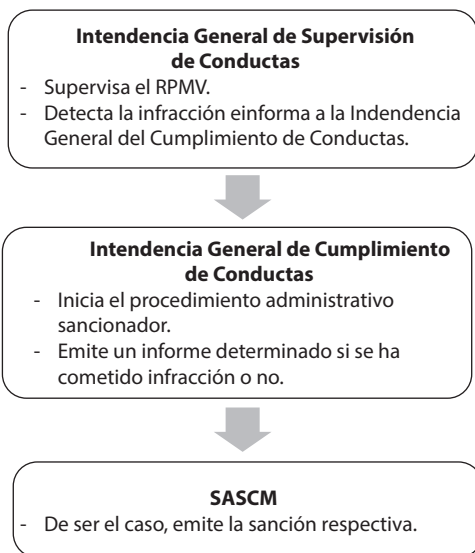
11 Esta situación se condice con lo señalado en el numeral 3 del artículo 235 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

*cualquier otra entidad o sujeto del Mercado de Valores o productos, la información financiera individual o consolidada auditada, los estados financieros intermedios individuales o consolidados, informe de gerencia, informe adicional de auditoría, hecho de importancia, memorias anuales.*" En este punto, es pertinente indicar que conforme al artículo 22 del Reglamento de Sanciones, las infracciones leves son sancionables con amonestación o multa no menor de una (01) UIT y hasta veinticinco (25) UIT.

La fase de instrucción concluye con la emisión de un informe por parte de la Intendencia General de Cumplimiento de Conductas, donde se desarrolla los hechos que configuran un tipo infractorio y se propone la posible sanción o, de ser el caso, la no existencia de infracción.

El órgano que resuelve, en base a lo señalado en el informe de la Intendencia General de Cumplimiento de Conductas, es el Superintendente Adjunto de SASCM. En ese sentido, tal y como indica el artículo 10-A del Reglamento de Sanciones, tratándose de infracciones por incumplimiento en la oportunidad de presentación de información periódica y eventual, el Superintendente Adjunto, actuará como única instancia administrativa; por tal motivo, solo se puede interponer recurso de reconsideración en estos casos<sup>13</sup>, sin necesidad de contar con nueva prueba, tal y como señala el artículo 208 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (LPAG).

Para un mayor entendimiento del procedimiento, propongo el siguiente gráfico, donde se aprecia, de manera sencilla, como se tramitan estos procedimientos sancionadores por presentación extemporánea de información periódica y eventual:



12 Este inciso fue modificado por la Resolución SMV N° 006-2012-SMV/01.

13 En este punto, es necesario tener presente lo señalado en el artículo 14 del Reglamento de Sanciones.

### 3. Los Criterios de Sanción

Como se señaló al inicio de este artículo, mediante Resolución SMV N° 006-2012-SMV/01, se aprobaron los Criterios de Sanción. Estos criterios tienen base en el principio de predictibilidad mencionado en el inciso 1.15, numeral 1, del artículo IV de la LPAG. Con ello, se busca tener sanciones uniformes en estos procedimientos, evitando así que la Administración genere un trato diferenciado, al momento de imponer la sanción, para eventos que sustancialmente podrían ser similares.

De esa forma, conforme al artículo 6 del Reglamento de Sanciones se regula que: *"Para la determinación de la sanción por incumplimiento a las normas que regulan la oportunidad en la presentación de información periódica o eventual del emisor con valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores, de las personas jurídicas inscritas en los Registros a cargo de la SMV, y demás personas obligadas a presentar dicha información, el Directorio de la SMV fija los parámetros de sanción que desarrollen y precisen los criterios de sanción establecidos en las mencionadas leyes para su mejor y uniforme aplicación"*.

Es necesario mencionar que los Criterios, recogidos por el artículo 4 de la Resolución SMV N° 006-2012-SMV/01, son los que detalla el propio Reglamento de Sanciones, la LMV y la LPAG. Estos Criterios se aplican única y exclusivamente a este tipo de procedimiento sancionador –por no presentación o presentación extemporánea de información periódica o eventual– no siendo posible su extensión a otros casos. Los Criterios desarrollados son los siguientes:

#### 3.1 La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido

Sobre este criterio siempre se debe tener presente que la oportunidad en la presentación de la información periódica y eventual tiene por finalidad garantizar que los participantes del mercado adopten decisiones de inversión adecuadamente informados, de forma veraz, suficiente y oportuna. Por ello, la consecuencia lógica que no informar en su debido momento este tipo de información afecta a la transparencia del mercado, que es el bien jurídico protegido en estos casos.

La transparencia del mercado es entendida, conforme lo señala Pérez Carballo, como *"la capacidad del mercado para generar y difundir información sobre precios y cantidades. Una*

*adecuada toma de decisiones exige que el inversor disponga de todos los datos necesarios para elegir la inversión que más satisfaga a sus intereses. También parece evidente que el acceso a dicha información debe ser lo más rápido posible y en igualdad de condiciones para todos los participantes. Por lo tanto, un alto nivel de transparencia facilita que los inversores conozcan en todo momento cuál es la situación del mercado y, más en concreto, la situación de cada activo admitido a negociación. (...) A la hora de determinar el nivel de transparencia de un mercado, debemos considerar cuestiones como el grado de acceso a la información del mercado; la inmediatez de la información; el grado de agregación de la información (...)*<sup>14</sup>.

Como se aprecia, la presentación oportuna de la información periódica y eventual busca conseguir un mercado transparente, en el cual la información ha de ser transmitida de forma equitativa y simétrica y donde todos los participantes puedan tener acceso a la información de forma igualitaria.

### 3.2 El perjuicio causado y su repercusión en el mercado

Al analizar este criterio lo que se busca evaluar es el perjuicio cuantificable o producido por la no presentación oportuna de la información periódica y eventual. El análisis incluye la evaluación de los perjuicios económicos concretos ocasionados a otros inversionistas; es decir, en base a la información recabada tanto por denuncias como por investigaciones de oficio, se trata de determinar si algún participante del mercado se ha visto perjudicado de forma directa, tratando en lo posible de determinar este perjuicio a fin de ser incluido en la evaluación del procedimiento sancionador.

### 3.3 Antecedentes

Con respecto a los antecedentes, tanto en el artículo 17 del Reglamento de Sanciones, como en el desarrollo de los Criterios de Sanción, se ha señalado que este criterio busca evaluar si el infractor tiene sanciones firmes en sede administrativa impuestas en los cuatro (04) años anteriores a la comisión de la infracción por sancionar respecto de cualquier tipo infractorio.

Este evento tiene una consecuencia, y es que dependiendo de ello, el administrado puede recibir una amonestación o ser sancionado con dos por ciento (2%) adicional del monto resultante del análisis que se haga en el criterio de circunstancias de la comisión de la infracción.

### 3.4 Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción

La repetición implica que se evalúe si el administrado ha incurrido de manera previa en el mismo tipo infractorio en el plazo de cuatro (4) años anteriores a la comisión de la infracción por sancionar.

Como se aprecia, existe un punto de conexión entre el criterio de repetición y el criterio de antecedentes, pues, de existir repetición se asume que existen antecedentes, y con ello el administrado puede recibir un tres por ciento (3%) adicional a la multa que arroje el análisis del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción.

En este punto, conviene hacer un desarrollo detallado de los criterios de antecedentes y repetición: la imposición del dos por ciento (2%) adicional al monto final de la multa corresponde cuando el administrado tiene antecedentes de sanción de cualquier tipo infractorio<sup>15</sup>; mientras que el adicional de tres por ciento (3%) se incluye cuando el emisor presenta antecedentes por el mismo tipo infractorio<sup>16</sup>. Los Criterios de Sanción además señalan que si un administrado presenta ambos tipos de antecedentes y repetición, el monto adicional que se debe agregar a la multa final es de cinco por ciento (5%).

Sobre el criterio de continuidad en la comisión de la infracción, tal y como lo han señalado los Criterios de Sanción, éste no resulta aplicable a este tipo de infracciones, ello debido a que los propios Criterios zanján la discusión en relación a si la falta de presentación oportuna de información periódica y eventual constituye una infracción continuada o una infracción de configuración instantánea. De ese modo, consta expresamente que para estos casos la configuración de la infracción es de forma instantánea<sup>17</sup>.

14 PÉREZ CARBALLO, Alfonso. "La protección de los inversores y la transparencia". En el Espacio Financiero Único en la Unión Europea. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 2005, España. Pág. 657.

15 Debe entenderse de cualquier tipo infractorio, menos el señalado en el inciso 3.1 numeral 3 del Anexo I del Reglamento de Sanciones.

16 Es decir, por el inciso 3.1 numeral 3 del Anexo I del Reglamento de Sanciones.

17 En este punto, es relevante señalar que conforme al Acuerdo Plenario llevado a cabo en la ciudad de Ica en 1998, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia estableció las siguientes diferencias sobre la configuración de delitos de naturaleza instantánea, continuada y permanente:

*"(...) Los hechos consumados en un solo acto deben reputarse como delitos instantáneos, independientemente de la permanencia en el tiempo que puedan mostrar sus efectos. Debe estimarse el hecho como delito continuado si él consiste en varias infracciones a la ley que responden a una única resolución criminal fraccionada en su ejecución (...) debe estimarse el hecho como un delito permanente si, producida la consumación, ésta se mantiene en el tiempo durante un período cuya duración esta puesta bajo la esfera del dominio del agente (...)."*

### 3.5 El beneficio ilegalmente obtenido

El criterio del beneficio ilegalmente obtenido busca evaluar si el administrado obtuvo o no un beneficio ilegal producto de la infracción, para ello se debe recurrir a hechos o indicios que puedan llevar dicha conclusión. Los propios criterios establecen que de no encontrar indicio alguno se asumirá que no existe un beneficio ilegalmente obtenido.

### 3.6 La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

Los Criterios de Sanción establecen que el incumplimiento por parte de los emisores al momento de informar oportunamente la información periódica y eventual se produce por negligencia en sus obligaciones, salvo que se acredite el dolo en la comisión de la infracción, para lo cual el órgano instructor es el encargado de recolectar indicios y determinar si efectivamente el administrado incurrió con dolo en estos casos.

### 3.7 Las circunstancias de la comisión de la infracción

Conforme a este criterio, tratándose de casos por el envío tardío de información financiera auditada anual, el cálculo de la multa debe empezar siempre sobre la base de tres (3) UIT, es decir, si la demora es inclusive sólo de un (1) día, la multa como mínimo empezará con tres (3) UIT; y sobre ese monto, por cada día calendario de retraso se sumará el diez por ciento (10%) de una (1) UIT hasta un máximo de tres (3) UIT. Para un mejor entendimiento, la multa a imponerse será la que arroje el siguiente cálculo:

$$(3 \text{ UIT}) + \frac{[x \text{ Días (10\% UIT)}]}{6 \text{ UIT}} = \text{máximo 3 UIT}$$

De una atenta lectura del segundo sumando se puede apreciar que el tiempo máximo de espera es de treinta (30) días, pues esa cantidad de días son los que arrojan como resultado máximo tres (3) UIT; de ahí en adelante la multa será la máxima establecida por este cálculo, la cual es seis (6) UIT.

Asimismo, sin perjuicio de lo señalado, a este monto se le puede agregar dos (2) UIT más, siempre y cuando el administrado no haya presentado la información financiera auditada anual antes del oficio de cargos –por el cual se agrega una (1) UIT-, ni del informe del órgano de instructor –por lo cual se agrega otra UIT. Por ello, en el peor de los escenarios, la multa por no

presentar la información financiera auditada anual va como mínimo desde las tres (3) UIT hasta un máximo de ocho (8) UIT, ello sin contar el adicional por antecedentes.

Por otro lado, tratándose de los casos donde no se informa o se informa tardíamente la información financiera distinta a la información financiera auditada anual<sup>18</sup>, incluyendo a la memoria anual, se ha establecido que el cálculo de la multa será sobre la base de dos (02) UIT, agregándose, por cada día de retraso el cinco por ciento (5%) de una (01) UIT hasta el máximo de una UIT y media (1.5 UIT); en este caso, como ya señalamos anteriormente, de la lectura del segundo sumando, el tiempo máximo de espera es de treinta (30) días. El cálculo máximo en este caso, responde a la siguiente fórmula:

$$(2 \text{ UIT}) + \frac{[x \text{ Días (0.5\% UIT)}]}{3.5 \text{ UIT}} = \text{máximo 1.5 UIT}$$

Asimismo, se agregará media UIT (0.5 UIT) si antes de la notificación del oficio no se ha informado; y media UIT (0.5 UIT) más si no se informa hasta la fecha de la emisión del informe por parte de la Intendencia General de Cumplimiento de Conductas, por lo que la multa puede subir hasta las 4.5 UIT, ello sin contar los incrementos por antecedentes y repetición.

Por otro lado, tratándose de incumplimientos en la presentación de información eventual –hechos de importancia- los criterios han establecido que la multa a imponerse recae sobre la base de una (01) UIT, adicionándose por cada día de retraso el cinco por ciento (5%) de una (01) UIT, hasta un máximo de una (01) UIT, es decir:

$$(1 \text{ UIT}) + \frac{[x \text{ Días (0.5\% UIT)}]}{2 \text{ UIT}} = \text{máximo 1 UIT}$$

En este caso, el tiempo máximo de espera de la información eventual al mercado es de veinte (20) días, conforme se desprende de la definición del segundo sumando. Asimismo, este monto puede subir hasta 3 UIT en caso la información no haya sido presentada antes del oficio de cargos -se adiciona el 0.5 de una UIT-, y antes del informe -se adiciona el 0.5 de una UIT-, ello sin contar el monto adicional por contar con antecedentes y repetición.

Los montos máximos que se arrojan en los cálculos realizados con anterioridad pueden superarse, es decir, pueden ir más allá de los montos señalados, llegando hasta las 25 UIT por cada infracción.

18 Aquí podemos encontrar entre otros a la información financiera intermedia individual, a la información intermedia consolidada, los informes de gerencia, etc.

Este quebrantamiento de los montos máximos se podría realizar si del análisis que se haga en el informe del órgano instructor o en la misma Resolución emitida por la SASCM, se determina que existen los siguientes elementos: (i) perjuicio cuantificable; (ii) grave repercusión en el mercado; (iii) obtención de un beneficio ilegal; (iv) dolo en la comisión de la infracción.

De lo expresado se puede concluir razonablemente, que en la mayoría de casos, los elementos (criterios) antes señalados no ocurren o son muy difíciles de probar, lo cual no implica que no se den. Es así como, de probarse alguno de estos Criterios, la imposición de una multa podría llegar hasta las 25 UIT, siempre teniendo presente los principios de razonabilidad y proporcionalidad en cada caso.

Una vez realizada la evaluación antes descrita, corresponde revisar si existen atenuantes de responsabilidad, tal y como lo expresa el artículo 236-A de la LPAG. Tiene especial relevancia el atenuante señalado en el numeral 1 del mencionado artículo, y es que la subsanación voluntaria antes de la imputación de cargos es el elemento que permitiría aplicar una atenuante o, de no ser el caso, imponer un monto adicional a la multa, tal y como hemos detallado en el análisis del criterio sobre las circunstancias de la comisión de la infracción.

Un tema que merece ser tratado de forma individual es el de la imposición de amonestaciones. Conforme a los Criterios de Sanción, la imposición de una amonestación por la presentación extemporánea de información periódica y eventual corresponde cuando concurren los siguientes: (i) la infracción cometida no haya ocasionado un perjuicio cuantificable a los inversionistas; (ii) no exista repercusión en el mercado; (iii) el sujeto infractor no cuente con

antecedentes o teniéndolos no sean más de tres (3) amonestaciones impuestas en los cuatro (4) años anteriores a la comisión de la infracción; (iv) la información requerida por la normativa se haya presentado con sólo un (1) día de retraso; (v) el sujeto infractor no haya obtenido un beneficio; y, (vi) no se haya acreditado que el infractor actuó con dolo. Como se aprecia, solo ante la ocurrencia de los elementos antes mencionados, es que se puede proceder a poner una amonestación como sanción.

Por último, consideramos relevante señalar que conforme al artículo 18 del Reglamento de Sanciones, tanto en los casos de sanción por la no presentación oportuna de la información periódica y eventual, como por otros, se puede pedir la reducción de la sanción. Al ser este tipo de casos una infracción leve se puede lograr una reducción del treinta por ciento (30%) del monto a pagar, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos: (i) haber regularizado la situación que dio origen a la sanción; (ii) el pago de la multa impuesta debe efectuarse dentro de los cinco (5) días de haberse notificado la resolución; y, (iii) declarar no haber interpuesto recurso impugnativo contra la resolución.

#### 4. Conclusiones

Si bien los Criterios de Sanción son un paso importante en este tipo de procedimientos sancionadores, también es cierto que como toda norma deben estar en constante observación y ajuste, con la finalidad de lograr los cambios necesarios que permitan llevar los procedimientos sancionadores por presentación extemporánea de información periódica y eventual, lo más cercano posible a la imposición de una sanción que sea justa y logre desincentivar la comisión de estas infracciones, siempre teniendo como guía a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. 