

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 019

Panamá, 7 de enero de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Abril Arosemena Zárate, actuando en representación de **West Miguel Valdés Chapuseaux e Iván Clare Arias**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV 600-14 de 3 de diciembre de 2014, emitida por la **Superintendencia del Mercado de Valores**, el acto confirmatorio, y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a los actores en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV 600-14 de 3 de diciembre de 2014, por medio de la cual la Superintendencia del Mercado de Valores, en adelante, SMV, resolvió, entre otras cosas, imponer multa administrativa a **West Miguel Valdés Chapuseaux e Iván Clare Arias**, por la suma de trescientos ochenta mil balboas (B/.380,000.00) y de trescientos treinta mil balboas (B/.330,000.00) respectivamente, por haber infringido los artículos 58, 269 (numeral 1, literal a) y 271 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, y el artículo 10 (numeral 2) del Acuerdo 2 de 16 de abril de 2010.

Tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 801 de 15 de septiembre de 2015, durante el curso del procedimiento administrativo sancionador, el cual culminó con la emisión de la resolución citada en el párrafo anterior, quedó plenamente demostrado que **a través de la**

sociedad SecondMarket Holding, la casa de valores Financial Pacific Inc., adquirió acciones privadas de Facebook, mismas que luego ofreció a sus clientes y al público en general mediante una base de datos de diez mil (10,000) correos electrónicos proporcionados por la empresa Entérate PTY.

De igual manera, resultó ampliamente acreditado que **esa oferta pública de valores de Facebook no estaba exenta de registro en la SMV**; puesto que, tomando en consideración lo estipulado en los numerales 2 y 3 del artículo 129 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, relativos a las ofertas exentas de registro, **la misma no fue producto de una colocación privada, porque dichas acciones se ofrecieron públicamente a más de veinticinco (25) personas, resultando la venta a más de diez (10) personas dentro del período de un (1) año; ni, mucho menos, fue hecha a inversionistas institucionales**, debido a que las personas a las cuales Financial Pacific Inc., ofreció y vendió tales valores no reunían los criterios regulados en los artículos 1 y 3 del Acuerdo 1 de 2001, para ser calificadas como inversionistas institucionales.

En virtud de lo anterior, en aquel momento afirmamos que la casa de valores Financial Pacific Inc., y el personal que actuó en su representación, estaban obligados a dar cumplimiento al artículo 128 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, el cual dispone que: *“Deberán registrarse en la Superintendencia las ofertas o ventas públicas de valores que haga un emisor o una persona afiliada a éste o un oferente en la República de Panamá, a menos que estén exentas de dicho registro con arreglo a lo establecido en este Decreto Ley y sus reglamentos”*; excepción que, como pudo constatarse, no concurrió en el caso bajo examen (Lo resaltado es de este Despacho)

En ese orden de ideas, también manifestamos que el registro de la oferta pública en mención debió estar sujeto al cumplimiento de lo establecido en el artículo 10, numeral 2, del Acuerdo 2 de 2010, por el cual se adopta el procedimiento para la presentación de solicitudes de registro de valores en la SMV; no obstante, dicho procedimiento no fue acatado por la referida casa de valores y sus directivos, **West Miguel Valdés Chapuseaux**

e Iván Clare Arias, quienes como ejecutivos principales de Financial Pacific Inc., eran responsables de todo el manejo de la misma, pues, no hay que perder de vista que el otorgamiento por parte de la SMV de las licencias para ocupar tales cargos, conlleva una serie de responsabilidades que les atañen respecto a los aspectos operativos de la casa de valores y, por tal razón, están obligados a responder por los hechos de las personas que se encuentren bajo su dirección; de ahí que alegar que los mismos estaban exonerados de responsabilidad por no haber enviado los correos electrónicos, evidentemente devino sin fundamento alguno.

En ese contexto, llegamos a la conclusión que no cabe la menor duda que **al ofrecer públicamente valores de Facebook, sin el debido registro ante la SMV**, los ahora demandantes incurrieron en una **infracción muy grave**, concretamente, la contemplada en el artículo 269, numeral 1, literal a, del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 269. Infracciones muy graves. Incurrirán en infracción muy grave las personas que cometan alguna de las siguientes causas, conductas u omisiones:

1. **La persona natural o jurídica que realice o intente realizar alguno de los siguientes actos:**
 - a. **Oferta pública de valores sin estar registrados y autorizados por la Superintendencia, u ofrezca al público valores no registrados y autorizados por la Superintendencia para oferta pública** o no observe las condiciones fijadas en el registro y en la autorización o en la Ley del Mercado de Valores...” (La negrilla es nuestra).

Por otra parte, en la Vista Fiscal 801 de 15 de septiembre de 2015, destacamos que según se infiere de las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, para que una casa de valores registrada en Panamá pueda realizar transacciones en el extranjero, a través de casas de valores extranjeras y, en consecuencia, adquiera valores para ofrecer a clientes, **se requiere notificar y contar con la anuencia previa de la SMV**, tal como se infiere del artículo 58 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, el cual establece que: “...*Las casas de valores podrán mantener relaciones de*

corresponsalía con casas de valores extranjeras autorizadas para operar en jurisdicciones reconocidas por la Superintendencia con el objeto de negociar valores fuera de la República de Panamá a través de dichas casas de valores extranjeras... Las casas de valores deberán informar a la Superintendencia las relaciones de corresponsalía que establezcan, y deberán enviar a la Superintendencia copia de los acuerdos o arreglos pertinentes y sus reformas, de haberlas...” (Lo resaltado es de este Despacho).

No obstante, durante el curso del procedimiento administrativo sancionador se determinó que **no existen pruebas que revelen la existencia de una relación de corresponsalía entre las casas de valores Financial Pacific Inc., (panameña), y SecondMarket Holding (extranjera), debidamente registrada ante la SMV;** situación que de conformidad con lo establecido en el artículo 271 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, constituye una infracción leve (Cfr. foja 42 y 46 del expediente judicial).

En este escenario; es decir, tomando en consideración las infracciones, grave y leve, en las que incurrieron tanto la casa de valores Financial Pacific Inc., como las personas que actuaron en su representación, entre éstas, **West Miguel Valdés Chapuseaux e Iván Clare Arias**, fuimos enfáticos al señalar que **la SMV, en ejercicio de la competencia que para imponer sanciones le otorga el artículo 260 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, y teniendo en cuenta los criterios de valoración listados en el artículo 265 del mismo texto legal, estaba legalmente facultada para imponer al primero de los prenombrados una multa por el monto de trescientos ochenta mil balboas (B/.380,000.00); y al segundo una por la suma de trescientos treinta mil balboas (B/.330,000.00);** sanción administrativa regulada en el numeral 1 del artículo 272 del mismo cuerpo normativo, cuyo contenido dice así:

“Artículo 272. Sanciones administrativas a infracciones muy graves. **En caso de infracciones muy graves establecidas en el artículo 269 de este Decreto Ley se impondrá al infractor una o más de las siguientes sanciones:**

1. **Multa** por importe no inferior al beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción muy grave, ni superior a dos veces el beneficio

bruto obtenido o, en caso en que no resulte aplicable este criterio, hasta la mayor de las siguientes cantidades: 5% de los recursos propios de la persona infractora, 5% de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción o un millón de balboas (B/.1,000,000.00)...” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Otro de los aspectos contenidos en la Vista 801 de 15 de septiembre de 2015, que estimamos pertinente recalcar en esta oportunidad procesal, es que el planteamiento expuesto por los demandantes, en el sentido que durante el curso de la investigación no pudo acreditarse que las personas a las cuales se les hizo la oferta pública de valores de Facebook tuviesen domiciliadas en Panamá, quedó desvirtuado a lo largo de la investigación; puesto que, conforme se expresó en el informe explicativo de conducta rendido por la SMV al Magistrado Sustanciador: *“...hay varios factores directos e indirectos que indican que se envió a panameños en Panamá. En primer lugar, dicha oferta fue enviada al pasado Superintendente... quien fue el que solicitó la inspección a supervisión, lo cual configura lo descartado por la demandante. En segundo lugar, la parte accionante contrató los servicios de una empresa que envía correos de forma masiva para ofertar los títulos. La empresa está radicada en Panamá y tiene base de datos con información de personas panameñas. Es de suponer que dicha información fue enviada a panameños. Esto se vio evidenciado en la foja 22 y 83 del expediente de marras”*.

Por otra parte, reiteramos a la Sala Tercera nuestra solicitud consistente en que se sirva desestimar los cargos de ilegalidad formulados por los actores respecto al artículo 349 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999; puesto que cuando este último establece que: *“Todo documento que se presente a la Superintendencia y no esté escrito en idioma español deberá estar acompañado de su correspondiente traducción al español hecha por un intérprete público autorizado”*, se infiere claramente que **la exigencia de traducir al español aplica para todo documento que sea presentado ante la SMV y no esté escrito en ese idioma. Sin embargo, los documentos cuya traducción al idioma español ha sido reclamada por los recurrentes, no fueron presentados ante dicha entidad, sino que son producto de las investigaciones realizadas por la SMV durante la instrucción del**

expediente; etapa del procedimiento administrativo sancionador en la que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 262, numeral 3, del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, estaba legalmente autorizada para recabar *“todos los documentos, declaraciones y evidencias necesarias con la finalidad de determinar si se ha incurrido o no en violaciones de la Ley del Mercado de Valores”*.

Aunado a lo anterior, insistimos en el hecho que los documentos a los cuales hacen referencia los recurrentes, contienen información que en atención a lo establecido por el artículo 30 del citado cuerpo normativo, relativo a la cooperación con entes supervisores extranjeros, fue solicitada por la SMV al Securities and Exchange Commission (SEC), **debido a la negativa de Financial Pacific Inc., de proporcionar documentación concerniente a las operaciones de acciones de Facebook.**

Finalmente y sin perjuicio de lo expuesto, retomamos lo dicho en nuestra contestación de la demanda, en cuanto a que **para acreditar las conductas que fueron endilgadas a los accionantes**, esto es, la oferta pública de valores de Facebook, y la ausencia de contrato de corresponsalía en relación con las compras de acciones realizadas por Financial, a través de SecondMarket Holding, **la SMV no sólo tomó en consideración los documentos cuya traducción al idioma español ha sido cuestionada, pues, en el curso del procedimiento sancionador se recabaron múltiples pruebas que constan en esa lengua y que demuestran los hechos atribuidos.**

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por los demandantes** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en el que sustentan su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del Auto de Pruebas 503 de 19 de noviembre de 2015, la Sala Tercera admitió: **1)** la copia autenticada de la Resolución SMV 600-14 de 3 de diciembre de 2014, por medio de la cual la SMV resolvió, entre otras cosas, imponer

multa administrativa a **West Miguel Valdés Chapuseaux e Iván Clare Arias**, por la suma de trescientos ochenta mil balboas (B/.380,000.00) y de trescientos treinta mil balboas (B/.330,000.00) respectivamente; **2)** la copia autenticada de la Resolución SMV JD-06-15 de 14 de enero de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal; y **3)** la copia autenticada del expediente administrativo que contiene los referidos actos; pruebas documentales que, en lugar de acreditar los hechos que fundamentan la demanda que dio origen al presente proceso, **demuestran que la decisión objeto de reparo fue emitida en fiel cumplimiento de los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal.**

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen los actores no asumieron en forma alguna **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011 señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que **la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala)

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia- Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución SMV 600-14 de 3 de diciembre de 2014, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores**, el acto confirmatorio y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones de los demandantes.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 278-15