

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1033

Panamá, 28 de octubre de 2015

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión

Se reitera la sustracción de materia

El Licenciado Joaquín Roger Pérez, actuando en representación de la sociedad **Financial Pacific, Inc.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV-314-2014 de 2 de julio de 2014, emitida por la **Superintendencia del Mercado de Valores**, y para que se hagan otras declaraciones.

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.

En la Vista Fiscal 086 de 24 de febrero de 2015, este Despacho manifestó que en el negocio jurídico bajo examen, la situación planteada por la accionante consistía fundamentalmente en lograr que se declare nula, por ilegal, la **Resolución SMV-314-2014 de 2 de julio de 2014**, por medio de la cual la Superintendencia del Mercado de Valores **resolvió ordenar la intervención de la casa de valores Financial Pacific, Inc.**; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se le restablezca su derecho de administrar y controlar la casa de valores; y que, además, se declare que la autoridad demandada es responsable por los daños y perjuicios que se le han causado, que se estiman en la suma de quince millones de balboas (B/.15,000,000.00) (Cfr. fojas 150-159 del expediente judicial).

Además, indicamos que, el 4 de agosto de 2014, la Licenciada Dalys Terán Sittón, en su calidad de Interventora de la sociedad Financial Pacific, Inc., presentó su Informe Final de intervención ante la Superintendente del Mercado de Valores, en el que recomienda a la entidad decretar la Liquidación Forzosa (Administrativa) de la mencionada Casa de Valores. En atención a ello, la Superintendencia del Mercado de Valores, después de analizar el informe presentado por la Interventora, accede a la recomendación de ésta, y **ordenó**, a través de la **Resolución SMV-358-14**

de **11 de agosto de 2014**, entre otras cosas, la **Liquidación Forzosa (Administrativa)** de la casa de valores Financial Pacific, Inc., y la designación como liquidador al Licenciado José Ángel Hidrogo Calvo (Cfr. fojas 160- del expediente judicial).

En ese sentido, queda demostrado que, aunque no se ha producido una revocatoria expresa de la **Resolución SMV-314-2014 de 2 de julio de 2014**, lo cierto es, que al ser ordenada la Liquidación Forzosa (Administrativa) de la Casa de Valores Financial Pacific, Inc., a través de la **Resolución SMV-358-14 de 11 de agosto de 2014**, el acto que se acusa de ilegal ha quedado sin efecto jurídico, siendo ello un indicativo que ha desaparecido el objeto procesal que motivó la presentación de la demanda, produciéndose lo que en Derecho se conoce como el fenómeno jurídico de sustracción de materia; de manera que, ante la ausencia notoria del objeto o interés que se demanda, no sea necesaria la continuación del proceso.

Por esa razón, **reiteramos** al Tribunal, se sirva declarar que en la presente causa se ha producido el fenómeno jurídico denominado **SUSTRACCIÓN DE MATERIA que fue alegada junto con la contestación de la demanda** y, en consecuencia, se ordene el archivo del expediente.

Actividad Probatoria

Con el objeto de acreditar los hechos de su demanda, el apoderado judicial de la recurrente adujo en la etapa probatoria, entre otros, los testimonios de **Teresa Sánchez Herrera de Abood**, Oficial de Cumplimiento; **Annabel Romero**, Asistente Administrativa; y **Carlo Javier Osorio Wald**, como Ejecutivo Principal, personas éstas que laboraban en la empresa Financial Pacific, Inc., **quienes se presumen testigos sospechosos por estar comprendidos en los numerales 3 y 10 del artículo 909 del Código Judicial** (Cfr. fojas 489-497, 498-501 y 502-5010 del expediente judicial).

Con las anteriores declaraciones, la demandante pretendía establecer: a) que la casa de valores Financial Pacific, Inc., así como el personal que trabajaba en la misma, había colaborado con la investigación y aportado toda la documentación requerida por la Interventora que fue nombrada por la Superintendencia del Mercado de Valores; b) que a los nuevos directivos de Financial Pacific, Inc., no se les notificó las denuncias presentadas por los clientes de la casa de valores; c) que a pesar de todas las irregularidades que heredaron los nuevos directivos de Financial Pacific, Inc., de

la anterior administración, éstos lograron subsanar todas las anomalías encontradas; y d) que las actuaciones fraudulentas de las que se acusa a la casa de valores Financial Pacific, Inc., no se enmarcan dentro de los supuestos establecidos en los numerales 3 y 6 del artículo 284 de la Ley del Mercado de Valores; aspectos que, según estima esta Procuraduría, en nada contribuyen para resolver la presente controversia; ya que lo que se discute es, sí la medida de intervención administrativa a la casa de valores Financial Pacific, Inc., ordenada a través de la Resolución SMV-314-2014 de 2 de julio de 2014, cumplió con el debido proceso legal de acuerdo con lo señalado en el Texto Único del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999; hecho que se encuentra plenamente acreditado en la parte motiva del acto que se acusa de ilegal; así como en la documentación que fuera solicitada por la Sala Tercera a través del Oficio 2942 de 9 de septiembre de 2015, y contestada por la Superintendencia del Mercado de Valores mediante la Nota SMV-26078-JUR-08 de 30 de septiembre de 2015, con la cual se anexan trece (13) carpetas al expediente judicial (Cfr. fojas 428-429 y 627-628 del expediente judicial).

La testigo **Teresa Sánchez Herrera de Abood**, Oficial de Cumplimiento de Financial Pacific, Inc., al responder la interrogante que le hiciera el apoderado judicial de la recurrente para que señalara si la casa de valores fue puesta en conocimiento de las denuncias que fueron interpuestas contra la misma, manifestó que *“...Cuando entramos a la Casa desde antes de que se reabrieran operaciones, había muchas solicitudes casi el 50% de clientes que quería hacer transferencias y de ese gran número hubo alguno que no entendieron el que no estuviéramos pagando a terceras personas y fueron a poner su queja directamente a la Superintendencia de Mercado de Valores.”* Esta testigo también indicó, que *“La Superintendencia tiene la obligación de abrir una investigación por cualquier denuncia presentada ya sea telefónicamente, por escrito o de forma anónima y eso fue lo que hicieron con todas las quejas que fueron puestas...”* (Cfr. foja 492 del expediente judicial).

En cuanto al testimonio rendido por **Carlo Javier Osorio Wald**, como Ejecutivo Principal, de la casa de valores Financial Pacific, Inc., éste señaló que, *“A fojas 130 del expediente el Capítulo B, se aparece un cuadro se reflejan una serie de entregas tardías por parte de la Casa de Valores, las cuales la entrega de los estados financieros mencionados en los puntos 1, 2, 3, 4 y 5, se debe o se*

debió a que la casa de valores no contaba con un Contador Público Autorizado que lo realizara” (Cfr. foja 507 y del expediente judicial).

Igualmente expresó, que considera injusta, la medida de intervención aplicada a Financial Pacific, Inc., *“porque no se le dio la oportunidad a la Casa de Valores de continuar con lo que ya se venía estableciendo como medidas de corrección impuestas por la misma Superintendencia, como lo reflejan las notas de recomendaciones.” (Cfr. foja 509 del expediente judicial).*

En nuestra opinión, lo único que se desprende de las declaraciones testimoniales rendidas por los testigos antes mencionados, es que la casa de valores Financial Pacific, Inc., llevó a cabo sus operaciones de manera negligente, entre las cuales podemos mencionar las siguientes: los reiterados incumplimientos en la presentación de los estados financieros interinos y los estados financieros anuales auditados, exigidos de conformidad con los acuerdos aplicables; así como otros reportes específicos exigidos por la autoridad en su función de supervisora y fiscalizadora de las actividades de las casas de valores; y la conducta muy grave de negarse a exhibir los registros contables y sus sustentos, requeridos en el ámbito de la inspección de la Superintendencia de Mercado de Valores; situaciones que fueron identificadas como causales de intervención relacionadas con los numerales 3 y 6 del artículo 284 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, los que guardan relación con que la Superintendencia, mediante resolución motivada, podrá intervenir una institución registrada y asumir su administración, en cualquiera de los siguientes casos: *“si lleva a cabo sus operaciones de modo ilegal, negligente o fraudulento; si después de ser requerida debidamente, se niega a exhibir los registros contables de sus operaciones u obstaculiza de algún modo su inspección por la Superintendencia”.*

Por otra parte, esta Procuraduría observa que la demandante también adujo cuatro (4) pruebas de informe dirigidas a la Superintendencia del Mercado de Valores, la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Empleados de la Caja de Seguro Social, el Banco Universal y el Banco Nacional de Panamá, para que esas instituciones remitieran a la Sala Tercera; la primera, copias autenticadas de resoluciones, memorandos, notas, informes y actas, documentos éstos relativos a las denuncias presentadas por los clientes de la demandante; los procesos administrativos y disciplinarios en contra de la actora, y la medida de intervención ordenada a la casa de valores Financial Pacific, Inc.;

y para que la cooperativa y los bancos mencionados, certificaran los saldos de las cuentas aperturadas por la accionante en esas instituciones bancarias.

En opinión de esta Procuraduría, esas pruebas de informe resultan contrarias a lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, puesto que en nada contribuye a demostrar las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho de las normas que la demandante ha invocado en sustento de su pretensión, ya que únicamente detallan aspectos relacionados con las inspecciones ordinarias que se realizaron a la casa de valores Financial Pacific, Inc., así como los reiterados incumplimientos a la Ley del Mercado de Valores, que en repetidas ocasiones la Superintendencia del Mercado de Valores le solicitó a la recurrente que subsanara; la toma de posesión de la interventora de Financial Pacific, Inc., y finalmente los saldos que se mantenían en las cuentas de la cooperativa y bancos a los que hemos hecho referencia en el párrafo anterior.

Similar criterio resulta aplicable a las pruebas documentales aducidas por la demandante, en el sentido que las mismas están dirigidas a acreditar la vigencia y representación legal de la casa de valores Financial Pacific, Inc.; la existencia de la Resolución SMV-314-2014 de 2 de julio de 2014, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, documentos estos, que tampoco contienen los elementos tendientes a acreditar la ilegalidad del acto antes mencionado.

Con la finalidad de demostrar que el manejo operativo interno de Financial Pacific, Inc., y de los clientes de la casa de valores, con posterioridad al 25 de septiembre de 2013, se realizaron cumpliendo con las recomendaciones efectuadas por los oficiales de inspección y análisis de la Superintendencia del Mercado de Valores, la actora también propuso la práctica de una **prueba pericial técnica**, la cual fue admitida por el Tribunal mediante el Auto de Prueba número 182 de 13 de mayo de 2015, y cuyo objeto consistió en determinar que dichos funcionarios no poseen idoneidad profesional de contador público autorizado, razón por la que considera que éstos no estaban facultados para solicitar correcciones y mucho menos recomendaciones a los estados financieros interinos y auditados de Financial Pacific, Inc.; que la casa de valores siempre colaboró y exhibió todos los registros contables de sus operaciones en el periodo comprendido de 14 de febrero al 30 de junio de 2014; y que la casa de valores no obstaculizó las inspecciones realizadas por la

Superintendencia del Mercado de Valores en el 2014, lo que a juicio de esta Procuraduría, tampoco se ha logrado establecer mediante esta experticia (Cfr. fojas 379-386 del expediente judicial).

De acuerdo a la conclusión a la que arribó el perito técnico Anael Marcos Carrasquilla Duarte, designado por el apoderado judicial de la actora en el sentido, que *“El informe de Inspección Ordinaria, realizada a la Casa de Valores, Financial Pacific, Inc., preparado por los oficiales de inspección y análisis de la Subdirección In situ de la Superintendencia del Mercado de Valores, con fecha de 2 de mayo de 2014, en mi opinión NO TIENEN VALIDEZ PROBATORIA, ya que debió ser firmado, conforme a la Ley, por contadores públicos autorizados, con licencia de contador público autorizado; y no por abogados o financistas, porque no cumplen con las normas que rigen la profesión del contador público autorizado, el código de ética de los contadores públicos autorizados.”* (La mayúscula cerrada es del perito) (Cfr. foja 561-574 del expediente judicial). **Esta afirmación fue reiterada por dicho especialista en la declaración rendida por él al explicar su dictamen** (Cfr. foja 82 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte en forma alguna las conclusiones a las que arribó el mencionado perito al rendir su experticia; ya que, tal como lo establecen los artículos 966 y 781 del Código Judicial, los peritos están instituidos por Ley para auxiliar al juez en el conocimiento, apreciación o evaluación de datos o hechos de carácter técnico, científico, artístico o práctico que escapan a la experiencia común o formación específica de éste y que se le exige como encargado de administrar justicia; y que es al Juez a quien le corresponde valorar, según las reglas de la sana crítica, las pruebas aportadas por las partes y darles el mérito que corresponda.

En virtud de lo señalado por dichas normas, mal podría dicho perito entrar en consideraciones o valoraciones que no son propias de su formación y experiencia profesional, ni mucho menos efectuar un análisis de fondo a fin de determinar la infracción de normas legales y reglamentarias a las que hace alusión en su informe pericial; así como tampoco puede emitir opinión acerca de la validez probatoria de los actos expedidos por la institución demandada, y las pruebas incorporadas al expediente judicial, lo que en todo caso es responsabilidad que compete al Tribunal de la causa.

Finalmente, en cuanto a la solicitud que hace la recurrente para que el Tribunal le reconozca el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que, según argumenta, le fueron ocasionados producto de la medida de intervención a la casa de valores Financial Pacific, Inc., y que fundamenta en la infracción de los artículos 986, 1644 y 1644-A del Código Civil, que se refieren a que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieran en dolo o negligencia; la obligación de resarcir el daño causado, cuando se cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia; y las definiciones de daño moral y material; estimamos que **resulta a todas luces improcedente**, puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción**, debido a que estos últimos, por su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946 (Cfr. fojas 30 a 32 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, las pruebas existentes en autos sirven para acreditar que el acto administrativo demandado fue expedido de acuerdo a la normativa vigente al momento que se suscitaron los hechos que motivaron la expedición del mismo, las cuales no han podido ser desvirtuadas en el presente proceso, y además, **reiteramos** al Tribunal, se sirva declarar que en la presente causa se ha producido el fenómeno jurídico denominado **SUSTRACCIÓN DE MATERIA que fue alegada junto con la contestación de la demanda** y, en consecuencia, se ordene el archivo del expediente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 501-14