

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1158

Panamá, 26 de noviembre de 2015

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Edwin Ballesteros Chanis, actuando en representación de **Annethe Cristina Castillo Pérez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV 604-14 de 3 de diciembre de 2014, emitida por la **Superintendencia del Mercado de Valores**, sus actos confirmatorios, y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, en la misma forma planteada en la acción en estudio, los contestamos de la siguiente manera:

3.1: No es un hecho; por tanto, se niega.

3.2: No es un hecho; por tanto, se niega.

3.3: No es un hecho; por tanto, se niega.

3.4: Fue omitido por la demandante.

3.5: No es un hecho; por tanto, se niega.

3.6: No es un hecho; por tanto, se niega.

3.7: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora estima que la Resolución SMV 604-14 de 3 de diciembre de 2014, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, vulnera las siguientes normas:

A. El artículo 32 de la Constitución Política de la República, norma que consagra el principio del debido proceso (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

B. Del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, sobre el Mercado de Valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores:

B.1. El artículo 262, numeral 3, que comprende una de las etapas del procedimiento sancionador, en este caso, el desarrollo e instrucción del expediente, donde se recabarán todos los documentos, declaraciones y evidencias necesarias con la finalidad de determinar si se ha incurrido o no en violaciones a la Ley del Mercado de Valores (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial);

B.2. El artículo 263, numerales 1, 2, 3 y 4, los que, en su orden, se refieren a los principios de debido proceso, confidencialidad, buena fe y de garantía de procedimiento aplicables al procedimiento sancionador (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial);

B.3. El artículo 265, según el cual, al imponer sanciones, la Superintendencia tomará en cuenta los siguientes criterios de valoración: la gravedad de la infracción; la amenaza o el daño causado; los indicios de intencionalidad; la capacidad de pago y el efecto de la sanción en la reparación del daño a los inversionistas directamente perjudicados; la duración de la conducta; y la reincidencia del infractor (Cfr. fojas 11-14 del expediente judicial);

B.4. El artículo 269, numeral 1, literal c, que establece que incurrirá en infracción muy grave, la persona natural o jurídica que realice o intente realizar servicios de intermediación de valores o instrumentos financieros sin estar autorizados por la Superintendencia o sin observar las condiciones fijadas en la autorización que le haya sido expedida o en la Ley del Mercado de Valores (Cfr. foja 15 del expediente judicial); y

B.5. El artículo 271, relativo a las sanciones que se impondrán en caso de infracciones leves, como consecuencia de los actos u omisiones en que se haya incurrido, que violen alguna disposición de la Ley del Mercado de Valores, y que no se encuentren tipificadas como infracciones muy grave o graves (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según consta en el acto acusado, la Superintendencia del Mercado de Valores mediante la Resolución SMV-350-12 de 15 de octubre de 2012, ordenó el inicio de una investigación en contra de la casa de valores Financial Pacific, Inc., y contra aquellas terceras personas naturales y jurídicas que hubiesen actuado por, para y en representación de la misma, infringiendo la normativa que regula el Mercado de Valores y los acuerdos que la desarrollan (Cfr. fojas 19 y 75 del expediente judicial).

También se observa que a través de la Vista de Cargos se pudo acreditar que existió incumplimiento por parte de **Annethe Cristina Castillo Pérez** de los artículos 66, 269 (literal c del numeral 1) y 271 de la Ley del Mercado de Valores; el artículo 2 y las Reglas Primera, Cuarta y Octava del Acuerdo número 5-2003 de 25 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 4-2004 de 1 de junio de 2004; por el cual se reglamentan las normas de conducta, el registro de operaciones e información de tarifas (Cfr. foja 110-111 y 113-114 del expediente judicial).

Según se explica, de los hallazgos encontrados la entidad demandada corrió traslado a la recurrente quien tuvo la oportunidad de presentar sus descargos (Cfr. fojas 120-123, 124-127 del expediente judicial).

Surtida la investigación correspondiente y luego de escuchar los descargos de la accionante, el Superintendente del Mercado de Valores emitió la Resolución SMV-604-14 de 3 de diciembre de 2014, por medio de la cual resolvió, entre otras cosas, **imponer una multa administrativa** por la suma de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) a **Annethe Cristina Castillo Pérez** y **Cancelarle** la licencia de Corredora de Valores 348, por haber violado las disposiciones contenidas en los artículos 269 (literal c del numeral 1) y 271 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, concordante con el Acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003 sobre Normas de Conducta. Cabe señalar, que dicho acto administrativo le fue

notificado a la ahora demandante el 10 de diciembre de 2014 (Cfr. fojas 19 a 38 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con la decisión anterior, la afectada presentó un recurso de reconsideración que fue resuelto mediante la Resolución SMV-92-15 de 19 de febrero de 2015, la cual **modificó los puntos primero y segundo del acto impugnado**, en lo que corresponde al pago de la **multa administrativa**, por la suma de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00); y en cuanto a la licencia de Corredora de Valores 348, se le **suspende** por el periodo de un (1) año (Cfr. fojas 39-57 del expediente judicial).

La resolución antes indicada, le fue notificada personalmente a la recurrente, el 5 de marzo de 2015, luego de lo cual, ésta promovió un recurso de apelación; mismo que fue resuelto por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores mediante la Resolución SMV JD-15B-15 de 4 de mayo de 2015, en la que dicho organismo mantuvo el criterio asumido en la Resolución SMV-92-15 de 19 de febrero de 2015. Esta última resolución fue notificada a la hoy demandante el 23 de junio de 2015, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 58-71 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 18 de agosto de 2015, **Annethe Cristina Castillo Pérez**, actuando por conducto del Licenciado Edwin Ballesteros Chanis, presentaron ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV 604-14 de 3 de diciembre de 2014, sus actos modificatorio y confirmatorio, y que se declare que la misma no tiene obligación pecuniaria alguna derivada del acto administrativo impugnado y además que se revoque la orden de suspensión de la licencia de Corredora de Valores 348 (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

Al expresar el concepto de violación de las normas invocadas, el apoderado judicial de la accionante argumenta que durante la etapa de instrucción del expediente y previo a la emisión de la Vista de Cargos, la Superintendencia del Mercado de Valores no cumplió en dicho periodo procesal con el deber de tomarle declaración a **Annethe Cristina Castillo**

Pérez, aún cuando se determinó que había incurrido en violaciones graves a la Ley del Mercado de Valores, con lo que, a su juicio, se vulneró el principio del debido proceso legal (Cfr. fojas 7-11 del expediente judicial).

Añade, que la amenaza y el supuesto daño causado por la demandante, no puede ser calificado de igual manera que la de los directivos y personal de mayor jerarquía dentro de la casa de valores Financial Pacific, Inc., quienes fueron los responsables de aprobar el producto ofrecido a los clientes; razón por la que considera que la entidad demandada al momento de aplicar las sanciones contempladas en la Ley de Mercado de Valores por la comisión de las faltas y hechos atribuidos a **Annethe Cristina Castillo Pérez**, desconoció los principios de proporcionalidad, legalidad, buena fe, objetividad y razonabilidad, lo que a su entender, trajo como consecuencia la imposición de una multa injusta y desproporcionada (Cfr. fojas 11-17 del expediente judicial).

Como punto obligado de esta contestación de la demanda, este Despacho debe advertir que la actora ha incluido, entre las normas supuestamente infringidas por el acto administrativo que acusa de ilegal, el **artículo 32 de la Constitución Política de la República**, cuyo examen resulta ajeno al ámbito de la jurisdicción Contencioso Administrativa, en la cual no pueden invocarse como infringidas disposiciones constitucionales, por ser ésta una materia cuyo conocimiento le corresponde **privativamente** a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que dispone el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, de allí que este cargo de infracción debe ser **rechazado de plano**.

Dado que el resto de las infracciones alegadas por la accionante se encuentran relacionadas, esta Procuraduría procede a analizarlas de manera conjunta, anotando en este sentido que las supuestas violaciones de las normas invocadas carecen de sustento jurídico, en virtud de que la decisión adoptada por la institución demandada está debidamente fundamentada en Derecho.

En efecto, debemos destacar para los fines de esta contestación de la demanda, que tal como lo explica el Informe Explicativo de Conducta de la entidad reguladora y lo señala el propio acto impugnado, la sanción aplicada se fundamentó básicamente en el hecho que “La conducta acreditada consistente en prestar servicios de intermediación de valores o instrumentos no autorizados y realización de negocios distintos a los autorizados para casa de valores ejecutados por Corredores de Valores, de acuerdo a lo señalado en la Resolución SMV No.604-14 de 3 de diciembre de 2014 y reiterado por el apelante en el Recurso presentada, a **ANNETHE CASTILLO**, quien ostenta Licencia de Corredor de Valores, se le atribuye, entre otras cosas, haber faltado, ofrecido y manejado cuentas de clientes a quienes se les entregaba Depósitos de Plazo Fijo como si fuera Money Markets, que son instrumentos financieros permitidos bajo la Ley del Mercado de Valores, mientras que los Depósitos de Plazo Fijo no lo son, por ser instrumentos bancarios: Dichos depósitos a plazo fijo se depositaban en COACECSS.” (Cfr. fojas 147-148 del expediente judicial).

Así mismo, la entidad demandada manifiesta que en la Resolución acusada de ilegal quedó claramente establecida la infracción de las normas que regula el Mercado de Valores por parte de **Annethe Cristina Castillo Pérez**; ya que se **pudo comprobar que hubo conflicto de intereses al no informar debidamente a los clientes lo referente a las transacciones con la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Empleados de la Caja de Seguro Social (COACESS); tales como el cobro de comisiones no pactadas; y actividades que no eran propias de la licencia que le fue expedida para el ejercicio del negocio bursátil** (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

En este contexto, debemos señalar que, contrario a lo indicado por la recurrente, sí existía fundamento legal para adoptar la multa que le fue impuesta de conformidad con dispuesto en los artículo 66, 269 (literal c del numeral 1) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, los cuales señalan en su parte pertinente lo siguiente:

**“Artículo 66. Normas éticas y conflictos de interés.
Las casas de valores tendrán la obligación de dar un trato justo a todos sus clientes. La Superintendencia dictará normas de conducta que deberán observar las**

casas de valores y sus corredores de valores, con el fin de evitar situaciones de conflicto de intereses y tratos injustos a clientes. Cuando en una misma transacción una casa de valores, además de actuar a nombre de un cliente, actúe en nombre propio o de un tercero deberá informárselo al cliente. La Superintendencia podrá requerir a las casas de valores que adopten un código de ética profesional o que se adhieran a uno dictado por una organización autorregulada o por una asociación bursátil de reconocido prestigio.” (Lo resaltado es nuestro).

“**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:

...

c. Servicios de intermediación de valores o instrumentos financieros sin estar autorizados por la Superintendencia o sin observar las condiciones fijadas en la autorización que le haya sido expedida o en la Ley del Mercado de Valores.” (Lo destacado es nuestro).

En tal sentido, **tal como se expone en el acto acusado**, la apertura de depósitos a plazo fijo en la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Empleados de la Caja de Seguro Social (COACCESS), con fondos provenientes de cuentas de inversión de los clientes de la casa de valores llevada a cabo por **Annethe Cristina Castillo Pérez** se configuró en un claro incumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades como **Corredora de Valores** de Financial Pacific, Inc., lo que trajo como consecuencia la violación a lo establecido en **los artículos 2 del Acuerdo número 5-2003 de 25 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 4-2004 de 1 de junio de 2004** emitido por la Comisión Nacional de Valores (ahora Superintendencia del Mercado de Valores,) y **las Reglas Primera, Cuarta y Octava la cual se encuentra inserta en el Anexo del citado acuerdo**, que es del siguiente tenor:

**“Acuerdo N° 5-2003
(De 25 de junio de 2003)**

“Artículo 2. Aplicación del Código de Conducta por cada entidad.

1. Las Casas de valores, los Asesores de Inversiones y los demás intermediarios a los que les sea de aplicación, de acuerdo con el artículo uno del presente Acuerdo, deberán cumplir las reglas contenidas en el modelo de

Código General de Conducta que se adjunta como Anexo a este Acuerdo con el fin de permitir un trato justo a todos sus clientes, evitar situaciones de conflicto de intereses, y servir al buen funcionamiento y transparencia del Mercado de Valores.

2. Las Casas de Valores y Asesores de Inversiones que sean personas jurídicas, deberán elaborar un Código de Conducta, de obligatorio cumplimiento para la entidad y sus dignatarios, directores, ejecutivos principales, empleados y representantes.

La Casa de Valores o Asesor de Inversiones podrá cumplir con la obligación de tener y aplicar un Código de Conducta, dictando uno propio o por adhesión expresa al Código de Conducta de una organización autorregulada o de una asociación bursátil de una jurisdicción reconocida por la Comisión Nacional de Valores, de la que la Casa de Valores o el Asesor de Inversiones sea miembro. Las Casas de Valores y los Asesores de Inversiones deberán comunicar a la Comisión Nacional de Valores su adhesión formal a dicho Código de Conducta y remitir un ejemplar del mismo con carácter previo al inicio de su actividad, y, posteriormente, deberá comunicar las eventuales modificaciones que sean realizadas a dicho Código.

Las organizaciones autorreguladas y las asociaciones bursátiles de jurisdicción reconocida podrán, con la supervisión de la Comisión Nacional de Valores, elaborar los Códigos de conducta que podrán aplicar sus miembros si hacen constar expresamente su adhesión ante la Comisión Nacional de Valores.”

“Regla Primera. Imparcialidad y buena fe.

Las Casas de Valores deberán actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficios de éstos y del buen funcionamiento del mercado. En este sentido, deberán ajustar su actuación a las siguientes reglas:

...

5ª No se deberá inducir a la realización de un negocio a un cliente con el fin exclusivo de conseguir el beneficio propio. En este sentido, las Casas de Valores se abstendrán de realizar de realizar operaciones con el exclusivo objeto de percibir comisiones o multiplicarlas de forma innecesaria y sin beneficio para el cliente.

...”

“Regla Cuarta. Medios y Capacidades.

Las Casas de Valores y Asesores de Inversiones deben organizar y controlar sus medios de forma responsable, adoptando las medidas necesarias y empleando los recursos adecuados para realizar eficientemente su actividad. En consecuencia:

...

5. Deberán adoptar los controles y medidas oportunas a los efectos de que los dignatarios, directores, ejecutivos principales, empleados y representantes cumplan con el Código de Conducta contenido en este Acuerdo y en el Código de Conducta de la entidad.

6. Deberán establecer los procedimientos y medios de control necesarios para evitar la realización por parte de los empleados y representantes de la entidad de actividades paralelas o fraudulentas con su clientela.

...”

“Regla Octava. Negativa a contratar y deberes de abstención.

Los intermediarios deberán rechazar operaciones con intermediarios no autorizados así como aquellas otras en las que tengan conocimiento **de que se puede infringir la normativa aplicable a las mismas** o de prevención del blanqueo de capitales.”(Lo resaltado es nuestro).

Lo anterior, nos permite establecer que la actora incumplió sus obligaciones y responsabilidades como Corredora de Valores de Financial Pacific, Inc., de ahí que la resolución objeto de reparo fue emitida tomando en cuenta lo dispuesto en los artículos los artículos 269 (literal c del numeral 1) y 271 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, concordante con el Acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 4-2004 de 1 de junio de 2004 sobre Normas de Conducta.

De igual manera, consideramos que los señalamientos formulados por la demandante en relación con que la sanción que le fue impuesta, resulta injusta y desproporcionada, debemos advertir, que las piezas procesales que integran el expediente judicial revelan en la parte motiva de la Resolución SMV-90-15 de 19 de febrero de 2015, que la entidad analizó la proporcionalidad de la sanción impuesta y la infracción cometida; y, tomando en consideración que la amenaza o daño causado por la recurrente no puede ser calificado de igual manera que los directivos y el personal de mayor jerarquía dentro de la casa de valores de Financial Pacific, Inc., la Superintendencia del Mercado de Valores modificó la multa administrativa impuesta y rebajó la misma a la suma de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00); y adicionalmente en cuanto a la licencia de Corredora de Valores 348, sólo se le **suspende** por el periodo de un (1) año.

Finalmente, esta Procuraduría es de la opinión que, en el caso que ocupa nuestra atención, la entidad demandada dio fiel cumplimiento de las fases que establece la Ley de Mercado de Valores para este tipo de procedimiento; y le respetó en todo momento el derecho a defensa que tenía **Annethe Cristina Castillo Pérez**, puesto que en el mismo acto acusado de ilegal; es decir, la Resolución SMV 604-14 de 3 de diciembre de 2014, se establecen las disposiciones y las razones que sirvieron de fundamento para su emisión, y contra éste la actora pudo interponer todos los recursos a los que tenía derecho; actuación que demuestra que sí se le garantizó el derecho que tenía a defenderse, lo que no hace más que evidenciar que la Superintendencia del Mercado de Valores actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia, por lo que no se han vulnerado los principios de estricta legalidad y debido proceso, como de manera equívoca asevera la actora, razón por la cual solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por la Sala Tercera.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal que declare que **NO ES ILEGAL la Resolución SMV-604-14 de 3 de diciembre de 2014, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores**, ni sus actos modificatorio y confirmatorio y, en consecuencia, se desestime las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo original ya reposa en la Sala Tercera.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General