

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1285

Panamá, 25 de noviembre de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Adriano Correa Escudero, actuando en representación de **Mariel Rodríguez Espino**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV 769-15 de 10 de diciembre de 2015, 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, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Tercero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora estima que la resolución acusada vulnera las siguientes normas:

A. Los artículos 234 y 235 del Código Judicial de la República de Panamá, que señalan que la competencia de un juez es determinada por la calidad de las partes y otros aspectos (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

B. El artículo 52 (numeral 2) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; norma que se refiere al vicio de nulidad absoluta en el que se incurre cuando un acto administrativo es dictado por autoridad incompetente (Cfr. foja 4 y su reverso del expediente judicial).

C. El artículo 76 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, el cual detalla que los que ostenten la Licencia obligatoria sólo podrán ocupar el cargo y desempeñar las funciones de ejecutivo principal, de ejecutivo principal de administrador de inversiones, de oficial de cumplimiento, de corredor de valores o analista, en una entidad con licencia expedida por la Superintendencia, las personas domiciliadas en Panamá que hayan obtenido la licencia requerida por la Superintendencia para ocupar dicho cargo. También podrán ocupar el cargo y desempeñar las funciones de corredor de valores o analista las personas que hayan obtenido su licencia ante la Superintendencia, sin mantener su domicilio permanente en la República de Panamá. La entidad con licencia para la cual labora un corredor de valores o analista bajo este supuesto será responsable solidariamente de las sanciones impuestas por la Superintendencia por las infracciones que cometa dicho personal. Las Licencias de Ejecutivo Principal, de Ejecutivo Principal de Administrador de Inversiones y de Corredor de Valores y Analista, salvo los casos que la Superintendencia establezca mediante acuerdo, expirarán a los dos años de la fecha en que su

titular hubiera dejado de ocupar dicho cargo o desempeñar dichas funciones, pero podrán ser renovadas cumpliendo con los procedimientos que para tal efecto dicte la Superintendencia (Cfr. reverso de la foja 4 y foja 5 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-351-12 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. foja 6 del expediente judicial).

También se observa que a través de la Vista de Cargos se pudo acreditar que por parte de **Mariel Rodríguez Espino** incurrió en irregularidades e infracciones a la ley en su función como Oficial de Cumplimiento de Financial Pacific, Inc., consistente en velar por que Iván Clare Arias, West Valdés, Mayte Pellegrini Puesta y su persona cumplieran con las disposiciones contenidas en la Ley de Mercado de Valores que se erigen en el uso indebido o apoderamiento de dineros, valores o recursos financieros de clientes de una casa de valores, que se le habían confiado en razón de la licencia expedida por la Superintendencia del Mercado de Valores (Cfr. foja 6 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 y pruebas (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Surtida la investigación correspondiente y luego de escuchar los descargos de la accionante, la Superintendente del Mercado de Valores emitió la Resolución

SMV-769 de 10 de diciembre de 2015, por medio de la cual resolvió, entre otras cosas, sancionar administrativamente por la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00) a Mariel Rodríguez Espino y amonestación pública por la infracción muy grave contenida en el artículo 269, (numeral 1, literal e) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, esto es usar indebidamente o apoderarse de dinero de clientes de una entidad regulada y que se le confiaron en razón de la licencia expedida por la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá. También, por la infracción leve contenida en el artículo 271 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, en concordancia con el artículo 7 (numeral 2) del Acuerdo 9 de 6 de agosto de 2001, que guarda relación con los hechos de la investigación y las funciones de la actora como Oficial de Cumplimiento. Cabe señalar, que dicho acto administrativo le fue notificado a la ahora demandante el 21 de diciembre de 2015 (Cfr. fojas 6 a 23 y su reverso del expediente judicial).

También se aprecia, que debido a su disconformidad con la decisión anterior, la interesada presentó un recurso de reconsideración que fue resuelto mediante la Resolución SMV-64-16 de 04 de febrero de 2016, la cual confirma la resolución anterior (Cfr. fojas 24 a 26 del expediente judicial).

La resolución previamente indicada le fue notificada personalmente a la recurrente el 16 de febrero de 2016, 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-14-16 de 30 de mayo de 2016, en la que dicho organismo mantuvo el criterio asumido en la resolución primaria, así como su acto confirmatorio. Esta última resolución fue notificada a la hoy demandante el 05 de julio de 2016, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 27 a 37 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 24 de agosto de 2016, **Mariel Rodríguez Espino**, actuando por conducto del Licenciado Adriano Correa

Escudero, presentó 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 parte que incluye a su representada en la Resolución SMV 769-15 de 10 de diciembre de 2015, sus actos confirmatorios (Cfr. reverso de la foja 2 del expediente judicial).

Al expresar el concepto de violación de las normas invocadas, el apoderado judicial de la demandante argumenta que al cancelársele la licencia bajo la Resolución SMV 599-14 de 3 de diciembre de 2014, la accionante no era sujeto de la aplicación de las normas que la perseguían; a su vez, el acto administrativo dispone una cosa contraria a la ley, puesto que si el ámbito de aplicación de la norma es para personas que tengan licencia de Ejecutivo Principal, la sanción se le aplica a la actora por usar indebidamente o apoderarse de dineros de clientes de una entidad regulada que se le confiaron en razón de su licencia expedida por la Superintendencia del Mercado de Valores, por lo que al no haber tenido tal acreditación no hubiese sido posible juzgarla ante esa autoridad por su falta de competencia (Cfr. fojas 4 y su reverso - 5 del expediente judicial).

Dado que 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, el apoderado especial de **Maríel Rodríguez Espino**, no sustenta su demanda en contra de las pruebas ni de las consideraciones que valoró y expuso la Superintendencia del Mercado de Valores, sino, más bien en si la autoridad era

o no competente para sancionar a **Rodríguez Espino** (Cfr. fojas 86 y 87 del expediente judicial).

En este contexto, debemos señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 260 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, **se le atribuye competencia a la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá para imponer sanciones**; razón esta, que a pesar de habersele cancelado la licencia de ejecutivo principal y la licencia de corredor de valores a **Mariel Rodríguez Espino**, esas circunstancias en nada supone la pérdida de competencia de parte de la superintendencia para ejercer la potestad que le otorga la norma antes señalada en el procedimiento sancionador que se le siguió a la actora y que dio como resultado la Resolución SMV 769-15 de 10 de diciembre de 2015, objeto de este proceso (Cfr. foja 87 y 88 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, transcribiremos lo que dispone el artículo 260 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 260:

...el procedimiento sancionador será de aplicación respecto a los sujetos regulados, registrados y a las terceras personas que resulten responsables de la violación de las normas de la Ley del Mercado de Valores...”

En ese escenario, tenemos que es clara la competencia de la entidad demandada para imponer sanciones no solo a aquellos que cuenten con licencias expedidas por ella misma, sino también sobre las personas natural o jurídicas, que, sin contar con la respectiva autorización, registro o licencia expedida por la superintendencia, hayan infringido alguna de las normas que comprende la Ley de Mercado de Valores.

Aunado a lo anterior, y tal como se detalla en el Informe Explicativo de Conducta, se tiene que el artículo 262 (numeral 1) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, dispone que el inicio de la investigación puede recaer en “**sujetos**

registrados o con licencias y a sujetos no regulados por la Superintendencia que participen o afecten, directa o indirectamente, el mercado de valores panameño", por lo que **Mariel Rodríguez Espinos** podía ser investigada y sancionada por conductas infractoras llevadas a cabo dentro de la casa de valores Financiac Pacific, Inc., durante el tiempo que, por razón de la licencia de Ejecutivo Principal que ostentaba, ocupó el cargo de Oficial de Cumplimiento y al no haber cumplido correctamente sus funciones de atender deberes y obligaciones prescritas en la Ley de Mercado de Valores, vigente al tiempo en que ocupaba el cargo en dicha casa de valores; fue lo que motivo a la autoridad demandada aplicar el procedimiento sancionador, cuyo detalle consta en la resolución objeto de esta demanda (Cfr. foja 89 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, se puede colegir que aún cuando le fuesen canceladas las autorizaciones ya enunciadas a la demandante, por el incumplimiento a las funciones del o los cargos que ostentaba en Financiac Pacific, Inc., no es excusa ni debe ser la vía para liberarse de responsabilidad ante violaciones acreditadas; por lo que la normativa descrita en el párrafo que antecede es clara en determinar el marco de extensión de la competencia que tiene la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá para imponer sanciones, incluso a personas que ya no cuenten con licencia, registro o autorización y que previamente hubiesen transgredido la ley.

De lo anterior, se desprende con claridad que la titularidad que tenía la accionante sirvió para ubicarla en el tiempo dentro de la investigación seguida en el procedimiento sancionador, respecto a las obligaciones que por su cargo la Ley del Mercado de Valores le imponía atender; sin embargo, no se cumplieron por lo que reiteramos que la pérdida de esas acreditaciones no se debe traducir en eximente de responder personalmente por sus actuaciones pasadas.

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que el acto administrativo que hoy se ataca, al igual que sus confirmatorios, como fueron dictados de acuerdo a las normativas concernientes a la materia cumpliendo así con cada una de las etapas que conlleva el procedimiento sancionador, dándole curso a los derechos y garantías inherentes del debido proceso a **Maríel Rodríguez Espino**.

Cabe agregar que, contrario a lo indicado por la recurrente, sí existía fundamento legal para adoptar la multa que le fue impuesta de conformidad con lo dispuesto en los artículos 269 (literal e del numeral 1) y 271 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, los cuales señalan en su parte pertinente lo 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:

...

g. Actividades y conductas descritas en el Título XI de este Decreto Ley.” (Lo destacado es nuestro).

“Artículo 271. Infracciones leves. Constituirán infracciones leves los actos u **omisiones que violen alguna disposición de la Ley del Mercado de Valores emitida por la Superintendencia** o por las organizaciones autorreguladas **y que no se encuentren tipificadas como infracción muy grave o grave de acuerdo con los artículos anteriores.”** (Lo destacado es nuestro).

En tal sentido, **tal como se expone en el acto acusado**, el uso indebido o apoderamiento por parte de **Maríel Rodríguez Espino**, de dinero de clientes de una entidad regulada que se le confiaron en razón de su licencia expedida por la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá; la falta de control de cumplimiento de las normas del Código de Conducta; sin causa justificada, en el marco de una investigación se configuraron en un claro incumplimiento de sus

obligaciones y responsabilidades como **Oficial de Cumplimiento** de Financial Pacific, Inc., lo que trajo como consecuencia la violación a lo establecido en el **artículo 7 del Acuerdo número 9-01 de 6 de agosto de 2001, modificado por el Acuerdo 13-2001 de 4 de diciembre de 2001, Acuerdo 6-2002 de 7 de octubre de 2002 y el Acuerdo 1-2004 de 9 de febrero de 2004**; por el cual se reglamentan el rol y las funciones de los Oficiales de Cumplimiento, que son del siguiente tenor:

**“Acuerdo N° 9-01
(De 6 de agosto de 2001)
(Modificado por los Acuerdos 13-2001 de 4
de diciembre de 2001, 6-2002 de 7 de octubre de
2002; y 1-2004 de 9 de febrero de 2004)**

“Artículo 7. (Funciones del Oficial de Cumplimiento): Toda persona designada como Oficial de Cumplimiento en una casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada estarán sometidas al cumplimiento de las siguientes funciones:

1. Velar porque todos los funcionarios de la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada en la cual preste sus servicios posean, de ser así requerido, la licencia debidamente expedida por la Comisión Nacional de Valores para el ejercicio de sus funciones.

2. **Velar por el cumplimiento de todas las personas que laboran en la organización de las disposiciones legales contenidas en el Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999 y todos los acuerdos reglamentarios que adopte la Comisión Nacional de Valores, así como el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que sean aplicables en todas las operaciones y actividades desarrolladas dentro del contexto del mercado de valores y que guardan relación o inciden en el giro de actividades o negocios propios de la casa de valores,** asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada, entre otras: la presentación oportuna de aquellos informes financieros, estadísticos o de naturaleza prudencial que requiera la Comisión Nacional de Valores y, a la Unidad de Análisis Financiero (UAF), la presentación de la información que ésta requiera en relación a la prevención de delitos de blanqueo de capitales.

3. Elaborar, desarrollar y velar por el cumplimiento de la política "Conozca a su Cliente". Esta política deberá contener, al menos, los siguientes parámetros:

- a. Requerir de cada nuevo cliente las debidas referencias o recomendaciones, así como las certificaciones correspondientes que evidencien la incorporación y vigencia de personas jurídicas;
- b. Identificación de directores, dignatarios, apoderados legales y representantes legales de dichas personas jurídicas;
- c. Ubicación física de cada nuevo cliente;
- d. Información laboral de cada nuevo cliente; en caso de ser personas jurídicas, áreas de negocios en las cuales se desarrolla.
- e. En caso de personas naturales, estado civil, edad, profesión, años de servicio en el lugar que laboré, fuentes de ingreso.

4. Elaborar políticas o programas para la detección, prevención y reporte de actividades propias de delitos de blanqueo de capitales. En este sentido, el programa o política a crear deberá contener los siguientes parámetros:

- a. Mecanismos de detección de transacciones sospechosas, haciendo énfasis en el registro de la información de la operación, tales como: datos del cliente, cuentas que originan la operación, fechas y horas de las operaciones, montos y tipos de operación.
- b. Mecanismos de examen de cualquier operación, con independencia de su cuantía, que pueda estar vinculada al blanqueo de capitales provenientes de actividades ilícitas descritas en las leyes.
- c. Procedimientos de control interno y comunicación conducente a prevenir la realización de operaciones vinculadas al delito de blanqueo de capitales.

5. Elaborar el Programa de Cumplimiento para los funcionarios de la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada para la cual presta sus servicios, haciendo énfasis en la capacitación sobre el conocimiento de las exigencias derivadas del Decreto Ley No. 1 de 1999, sus acuerdos reglamentarios y cualesquiera otra norma legal aplicable a éstas personas jurídicas, confidencialidad de la información de clientes, reserva de los documentos que acrediten adecuadamente la realización de las operaciones y la identidad de las partes involucradas en éstas, y consecuencias por incumplimiento de estas obligaciones.

6. Elaborar los informes relacionados con la prevención de delitos de blanqueo de capitales que sean requeridos por la Unidad de Análisis Financiero (UAF), así como coordinar su oportuna presentación a la autoridad referida.

7. Servir de enlace de la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada para la cual preste sus servicios con la Comisión Nacional de Valores y la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

8. Reportar, en la mayor brevedad posible, a la Gerencia General, o organismo con funciones similares, de la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada cualesquiera actividades irregulares que tengan lugar en dicha empresa." (Lo resaltado es nuestro).

Lo anterior, nos permite establecer que la actora incumplió sus obligaciones y responsabilidades como Oficial de Cumplimiento 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 e del numeral 1) y 271 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, concordante con el artículo 7 del Acuerdo número 9-01 de 6 de agosto de 2001, modificado por el Acuerdo 13-2001 de 4 de diciembre de 2001, Acuerdo 6-2002 de 7 de octubre de 2002 y el Acuerdo 1-2004 de 9 de febrero de 2004; que reglamenta el rol y las funciones de los Oficiales de Cumplimiento.

Finalmente, esta Procuraduría es de opinión que, en el caso que ocupa nuestra atención, la Superintendencia de Mercado de Valores 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 **Mariel Rodríguez Espino**, puesto que en el mismo acto acusado de ilegal; es decir, la Resolución SMV 769-2015 de 10 de diciembre de 2015, 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 evidencia que sí se le garantizó el derecho que tenía a defenderse.

Lo expuesto hasta aquí, no hace más que evidenciar que la entidad demandada actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia, por lo que no se ha vulnerado el principio 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-769-2015 de 10 de diciembre de 2215, 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 reposa en los archivos de Superintendencia del Mercado de Valores.

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