

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 149

Panamá, 08 de febrero de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción.**

La firma forense Ramírez & Asociados Abogados, actuando en nombre y representación de **Plus Capital Market INC.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV-70-17 de 14 de febrero de 2017, emitida por la **Superintendencia de Mercado de Valores**, el acto confirmatorio y modificatorio 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, en tiempo oportuno, el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

A través de la Vista número 1302 de 14 de noviembre de 2017, esta Procuraduría procedió a contestar la demanda y a expresar los descargos legales correspondientes en representación de la institución demandada.

En ese sentido, señalamos en aquella oportunidad que el acto acusado en la presente controversia es la Resolución SMV 70-17 de 14 de febrero de 2017, expedida por la Superintendencia del Mercado de Valores, mediante la cual se dispuso sancionar administrativamente a la Casa de Valores **Plus Capital Market Inc.**, al pago de una multa de ciento cincuenta mil balboas (B/.150,000.00) como

responsable de la infracción muy grave contenida en el artículo 269, numeral 1, literal c, en concordancia con el artículo 54, del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, por realizar operaciones de compra venta de oro, actividad que escapa del marco de autorización permitido a las casas de valores y su respectiva licencia (Cfr. fs. 513 a 520 del expediente judicial).

La resolución indicada se fundamenta como resultado de la investigación ordenada por la Superintendencia del Mercado de Valores, a través de la Resolución SMV-239-2015 de 28 de abril 2015, en contra de la Casa de valores **Plus Capital Market Inc.**, así como de cualquier otra persona natural o jurídica que, directa o indirectamente, estuviese relacionada con los hechos investigados, por la posible violación del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, por lo que para tal fin, la Superintendencia del Mercado de Valores designó a la Dirección de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador para que efectuara las diligencias necesarias y desarrollara la investigación ordenada (Cfr. fs. 1 a 2 del expediente administrativo).

En ese sentido, dicha investigación dio como resultado una violación al marco legal vigente, en virtud que la Casa de Valores investigada realizó la venta de metales preciosos (oro), fuera del marco jurídico regulado por la Entidad Supervisora y, que de acuerdo con la revisión y análisis efectuados por la Dirección Investigadora, se pudo corroborar que la Casa de Valores en los años 2012 y 2013, registró tales operaciones, así lo reflejó el Informe Globalizados de Transacciones (DS01) de **Plus Capital Market Inc.** (Cfr. fs. 513 del expediente administrativo).

Tal como lo indica la Resolución acusada de ilegal, en el desarrollo de las etapas de investigación se pudo constatar, como elementos de convicción más sobresalientes, los siguientes:

“ ...

1. Que al cotejar los formularios (DS-01) los cuales reposan en la institución y fueron preparados y presentados por la casa de valores, los mismos son coincidentes con el detalle de la cuenta de EFG Bank y All Bank se constata claramente la referencia de transacciones de compra y venta de metales preciosos a través de la denominación 'Gold Bar'. (Fj 14, 15, 28, 33, 39, 75, 78, 84, 88) y reafirmandose tales hechos mediante las instrucciones escritas giradas por el cliente de la Casa de Valores investigada para vender metales preciosos (Gold bar), perceptibles a foja 18, 19 20 y subsiguientes.

2. Consta en el expediente de foja 44 a 49 las Condiciones Generales y Reglamento sobre Cuentas de Custodias el Banco EFG, donde Plus Capital Market Inc., figura como cliente, y resaltamos las páginas 46-47, específicamente el artículo 23, el cual describe las condiciones y manejo de la Cuentas en Metales (reconociendo como tales oro, plata, platino o paladio).

...

5. Tal como mencionamos en puntos anteriores, al cotejar los Detalles de las Cuentas Transacciones de EFG Bank y de All Bank, **en las que figura como cliente la Casa de Valores, con los informes Globalizados de Transacciones se aprecia claramente las actividades de compra y venta de metales preciosos (Gold Bar), no siendo esta transacción contemplada para los regulados del Mercado de Valores (fjs 14 a 42 y 72 a 99)**

...” (Cfr. fojas 513 a 514 del expediente administrativo).

Aunado lo anterior, la Superintendencia de Mercado de Valores advirtió que la transacción de compra directa de oro a EFG Bank Suiza y Banque J. Safra, por **Plus Capital Market Inc.**, fue reportada a esa entidad supervisora, por la Casa de Valores investigada en los Reportes Globalizados de Transacciones, **como una transacción de “Activos Financieros”**.

En ese contexto, destacó la Entidad Supervisora que las transacciones realizadas por **Plus Capital Market Inc.**, por cuenta de sus clientes a través de los intermediarios EFG Bank Suiza y Banque J. Safra, constituyeron negociaciones directas en metales preciosos, específicamente oro, los cuales corresponden a servicios que prestan los intermediarios, pero que bajo la figura de la corresponsalía, no le estaba permitido a la Casa de Valores (Cfr. Fs.516 del expediente administrativo).

Lo anterior, si bien es cierto constituye una relación comercial entre el cliente y el intermediario que cuenta con la respectiva licencia, expedida por la Superintendencia de Mercado de Valores, que le da la facultad de realizar actividades que en esencia conlleva la intermediación o asesoría en materia de títulos valores por cuenta de terceros, y que se sustenta en contratos suscritos entre las partes; no lo es menos que la compra y venta directa de metales preciosos como el oro no forman parte del negocio de la Casa de Valores.

Bajo el mismo criterio, en la Resolución atacada se indicó que la entidad supervisora autorizó a **Plus Capital Market Inc.**, para realizar las operaciones inherentes a una casa de Valores, pero no para desarrollar la compra y venta de oro por cuenta de sus clientes (Cfr. fojas 518 a 519 del expediente administrativo).

Producto de lo anterior, y a través de la citada Resolución SMV 70-17 de 14 de febrero de 2017, expedida por la Superintendente del Mercado de Valores, en estudio, se resolvió:

“...

PRIMERO: SANCIONAR administrativamente con multa por el importe de **CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS (B/150,000.00)** a la **Casa de Valores Plus Capital Market Inc.**, sociedad inscrita en la sección de personas (mercantil) del Registro Público de Panamá a ficha 668647 y documento 1612484, desde el 13 de julio de 2009, con licencia de casa de valores emitida por la SMV mediante la Resolución CNV- 77-10 de 12 de marzo de 2010, como responsable de la infracción muy grave contenida en el artículo 269, numeral 1, literal c, en concordancia con el artículo 54, del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, por realizar operaciones de compra venta de oro, actividad que escapa del marco de autorización permitido a las casas de valores y su respectiva licencia.

...” (Cfr. foja 520 del expediente administrativo).

También indicamos en esa Vista Fiscal, que producto de su inconformidad, la sociedad accionante, a través de su apoderada especial, hizo uso de su derecho de defensa al presentar y sustentar, en tiempo oportuno, un recurso de reconsideración, en contra de la citada Resolución, no obstante, y al no existir nuevos elementos que hicieran variar el criterio esbozado previamente, la

Superintendencia del Mercado de Valores expidió la Resolución SMV-123-17 de 15 de marzo de 2017, por medio de la cual decidió mantener en todas sus partes la resolución reconsiderada (Cfr. fs. 521 a 527 del expediente administrativo).

Posteriormente, los apoderados judiciales de **Plus Capital Market Inc.**, presentaron un recurso de apelación en contra de la decisión original, proferida por la Superintendencia del Mercado de Valores, misma que fue decidida a través de la Resolución SMV-JD-27-17 de 24 de mayo de 2017, emitida por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores, de la siguiente manera:

“ ...

PRIMERO: MODIFICAR el punto primero de la decisión contenida en la Resolución SMV-70-17 de 14 de febrero de 2017 de la siguiente manera:

‘SANCIONAR administrativamente con multa por el importe de **SETENTA Y CINCO MIL BALBOAS (B/75,000.00)** a la **Casa de Valores Plus Capital Market Inc.**, sociedad inscrita en la sección de personas (mercantil) del Registro Público de Panamá a ficha 668647 y documento 1612484, desde el 13 de julio de 2009, con licencia de casa de valores emitida por la SMV mediante la Resolución CNV- 77-10 de 12 de marzo de 2010, como responsable de la infracción muy grave contenida en el artículo 269, numeral 1, literal c, en concordancia con el artículo 54, del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, por realizar operaciones de compra venta de oro, actividad que escapa del marco de autorización permitido a las casas de valores y su respectiva licencia.’

SEGUNDO: MANTENER, en todo lo demás, lo resuelto en la Resolución SMV-70-17 de 14 de febrero de 2017.

...” (Cfr. fs. 558 a 570 del expediente judicial).

A continuación indicamos, que en virtud del agotamiento de la vía gubernativa, la Casa de Valores **Plus Capital Market Inc.**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción que dio origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fojas 3 a 74 del expediente judicial).

En aquella oportunidad, hicimos referencia a los argumentos que expresó la apoderada judicial de la recurrente en sustento de su pretensión, en el sentido que en ningún momento su representada negoció la compra y venta de oro físico con ningún cliente, sino que las partes han reconocido como “activo financiero” los bienes depositados en una cuenta de custodia ofrecida por una entidad financiera en jurisdicción reconocida por la República de Panamá; y que **Plus Capital Market Inc.**, siempre ha ofrecido a sus clientes un servicio dentro del marco legal establecido en el Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999 y su respectiva modificación mediante Ley 67 de 1 de septiembre de 2011 (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En igual sentido, indicó la apoderada especial de la actora, que su mandante realiza las actividades propias del negocio de una casa de valores, como las previstas en los artículo 27 y siguientes de la Ley de valores, las cuales incluyen actividades compatibles (Cfr. foja 8 de expediente judicial).

Indicó además, que el Contrato de Cuenta de Inversión no discrecional, aprobado por la Superintendencia de Valores define el instrumento financiero como cualquier contrato que origina el nacimiento de un activo financiero para una entidad y el nacimiento de un pasivo financiero o un instrumento de capital para la otra entidad.

Por otro lado señaló, que la Superintendencia del Mercado de Valores al terminar las inspecciones realizadas en la Casa de Valores, no hizo ninguna observación o señalamiento que hubiese detectado que la actora estuviese violando la Ley del mercado de valores, y solo se reservó esa opción, dejando a **Plus Capital Market Inc.**, en una situación de inseguridad jurídica (Cfr. foja 11 de expediente judicial).

Seguidamente, **procedimos a efectuar nuestros descargos en representación de la institución demandada, así:**

Esta Procuraduría destacó, en su Vista de contestación de la demanda, que en el expediente que nos ocupa, consta la nota SMV-30850-JUR-05 de 14 de agosto de 2017, de la Superintendencia del Mercado de Valores, contentiva del informe explicativo de conducta, que expone los antecedentes de la medida impuesta, los hechos que fundamentan la demanda, el análisis de las supuestas disposiciones legales infringidas por la Superintendencia del Mercado de Valores y el criterio de ésta para la imposición de la sanción a **Plus Capital Market Inc.**

Lo indicado en el referido informe puede resaltarse de la siguiente manera:

“1. A través de la Resolución SMV-239-2015 de 28 de abril de 2015, la Superintendencia ordenó el inicio de las investigaciones a la casa de valores **Plus Capital Market, Inc.**, así como a cualquier otra persona, directa o indirectamente, relacionada con los hechos objeto de la investigación, con la finalidad de determinar posibles violaciones del Texto Único del Decreto ley 1 de 1999, y sus modificaciones, y sus acuerdos reglamentarios.

2. Que en la misma Resolución, se designó a la Dirección de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador, como encargada de desarrollo e instrucción de la investigación, en virtud de la atribución establecida en el artículo 14 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999.

3. La investigación tuvo como base indicios de infracción de la Ley del Mercado de Valores por parte de la Casa de Valores Plus Capital Market, Inc., en aspectos relacionados a la realización de operaciones de compra y venta de metales preciosos (oro) como activo financiero, siendo que la venta de los mismos está fuera del marco regulado por la Superintendencia, ya que dicho elemento no es un valor, sino un producto y que el mismo tampoco fue utilizado como instrumento derivado, según los elementos que se detallan a continuación:

- En el documento Adenda 1 del Contrato de Cuenta de Inversión de **Plus Capital Market, Inc.**, se reconoce el oro como activo financiero.

- De la revisión del Informe Globalizado de Transacción (DS1) de los años 2012-2013, se observó que se registraron operaciones de clientes denominados como Otros Activos Financieros.

- De los extractos mensuales emitidos por EFG Bank Suiza a la casa de valores **Plus Capital Market, Inc.**, se observó que en el año 2012, se realizaron transacciones de compra y venta

de metales preciosos, en este caso oro por parte de clientes.

- En los estados de cuenta de All Bank, se pudo observar que en el año 2013 se realizaron operaciones de compra y venta del metal precioso oro.

4. Luego de cumplida la etapa de desarrollo e instrucción del expediente, contemplada por el artículo 262 (numeral 3) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 en el procedimiento sancionador, se emitió Vista de Cargos fechada el 20 de junio de 2016, en la cual se identificó como persona vinculada por posibles violaciones a la Ley del Mercado de Valores, a la empresa **Plus Capital Market, Inc.**

5. En la Vista de Cargos, además de detallarse las pruebas practicadas, obtenidas e incorporadas al expediente en el desarrollo de la investigación, quedó claramente consignada la posible infracción a la Ley de Mercados de Valores y la persona vinculada a esta, tratándose en este caso de una persona jurídica.

6. Que el 12 de octubre de 2016, la Dirección de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador emitió el informe de Consideraciones finales a través de las cuales se acreditaron los siguientes hechos:

- **Que la casa de valores Plus Capital Market, Inc., realizó compra y venta de metales preciosos (oro) descrito en sus Informes globalizados de Transacciones como Gold Bar, sin observar así las condiciones fijadas en la autorización ni en la Ley del Mercado de Valores para las actividades permitidas a las casas de valores.**

- Que los movimientos de compra y venta de oro registrado en documentos insertos en la investigación, se apreció claramente que no corresponden a instrumentos derivados.

- Que la casa de valores investigada, reconoce haber cometido la falta investigada desde septiembre de 2011, al responder que desarrollan la actividad 'Desde la aprobación de la Ley 67' y suspendió tal conducta en diciembre de 2013.

7. La Superintendencia del Mercado de Valores dictó la Resolución SMV-70-17 de 14 de febrero de 2017, en la que, entre otras cosas, se **SANCIONA** administrativamente con multa por el importe de **ciento cincuenta mil balboas (B/.150,000.00)** a la **Casa de Valores Plus Capital Market Inc.**, sociedad inscrita en la sección de personas (mercantil) del Registro Público de Panamá a ficha 668647 y documento 1612484, desde el 13 de julio de 2009, con licencia de casa de valores emitida por la SMV mediante la

Resolución CNV- 77-10 de 12 de marzo de 2010, como responsable de la infracción muy grave contenida en el artículo 269, numeral 1, literal c, en concordancia con el artículo 54, del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, por realizar operaciones de compra venta de oro, actividad que escapa del marco de autorización permitido a las casas de valores y su respectiva licencia.

8. Mediante Resolución SMV-123-17 de 15 de marzo de 2017, la Superintendencia se pronunció sobre el recurso de reconsideración y resolvió MANTENER en todas sus partes, la decisión contenida en la Resolución SMV-70-17 de 14 de febrero de 2017.

9. Mediante Resolución SMV-JD-27-17 de 24 de mayo de 2017, la Junta Directiva de la Superintendencia se pronunció sobre el recurso de apelación y resolvió, entre otras cosas, **MODIFICAR a setenta y cinco mil balboas (B/.75,000.00)** el importe de la multa impuesta a **Plus Capital Market Inc.**, como sanción administrativa por la infracción muy grave antes indicada.

10. Que la Superintendencia del Mercado de Valores actuó siguiendo puntualmente las normas que rigen el procedimiento administrativo sancionador. Así las cosas, a través de su informe de conducta la Superintendencia ha actuado siguiendo puntualmente las normas que rigen el Mercado de Valores, los reglamentos y las demás leyes aplicables, por lo que no existe ningún tipo de violación tal como pretende hacer ver la demandante, la cual en efecto si evidencia un grave desconocimiento de las normas especialísimas que rigen el mercado de valores panameño." (Cfr. fojas 86 a 106 del expediente judicial).

La Procuraduría de la Administración reitera que **no le asiste razón a la sociedad recurrente**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis por ella planteada, referente a lo actuado por la Superintendencia del Mercado de Valores, al emitir los actos objeto de reparo, que en su opinión, son contrarios a Derecho, al no haber hecho una valoración adecuada a las normas que regulan la actividad del mercado de valores.

En este sentido, al analizar los supuestos cargos de infracción de los artículos 257, 262, 263, (los numerales 1, 3, 4) 265, 269 272, (numeral 1) del Decreto Ley 1 del 8 de julio de 1999, este Despacho es de la opinión que la actuación de la Superintendencia del Mercado de Valores fue conforme a la Ley (Cfr. fs. 23 a 55 del expediente judicial).

Dentro del contexto, se observa en el expediente de marras que la casa de valores **Plus Capital Market Inc.**, fue objeto de una investigación solicitada por la Superintendencia del Mercado de Valores, misma que se inició con la Resolución SMV-239-2015 de 28 de abril de 2015, y que estuvo a cargo de la Dirección de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador.

De lo anterior, la Dirección encargada de realizar la investigación, emitió el Informe de Consideraciones Finales con fecha de 12 de octubre de 2016, en donde señaló que la casa de valores investigada, realizó compra y venta de oro de metales preciosos, en este caso "oro", mismo que fue descrito en los Informes globalizados de Transacciones como "Gold Bar" (Cfr. fs. 14 a 88 del expediente administrativo)

Tal como se observa, la actora, ejerció una actividad comercial (compra/venta de oro) sin las condiciones fijadas en la autorización, ni en la Ley del Mercado de Valores, misma que no está contemplada dentro de las actividades permitidas en la Licencia otorgada mediante la Resolución 77-10 de 12 de marzo de 2010, por la Superintendencia del Mercado de Valores (Cfr. fs. 285-286 del expediente administrativo).

En este orden de ideas, la Resolución citada en el párrafo anterior, y que autoriza a **Plus Capital Market Inc.**, a ejercer las actividades propias de negocios de Casas de Valores, **advierte en su resuelto que en su calidad de registrada y autorizada a ejercer las actividades propias de la Licencia que se le otorga, deberá cumplir con todas las normas legales existentes que le sean aplicables y aquellas que sean debidamente adoptadas por la Comisión** (La negrita es nuestra).

Ya desde nuestra contestación de la demanda, pudimos dar cuenta que el argumento ensayado por la recurrente carecía de sustento, debido a que tal como lo demuestran las pruebas incorporadas en el expediente administrativo,

la casa de valores investigada, efectivamente, realizó transacciones vinculadas a la compra y venta de metales preciosos, específicamente “oro”, efectuadas por distintos entes y que al ser cotejadas con detalles de cuentas obtenidas por la Dirección de Supervisión de las entidades All Bank y EFG Bank, se aprecian montos millonarios y que coinciden con la compra y venta de “Gold Bar” (Cfr. fs. 14 a 84 del expediente administrativo)

Cabe señalar que la casa de valores, alegó en su demanda que la Superintendencia del Mercado de Valores avaló mediante la Nota SMV-19745-DMI de 30 de junio de 2012, el contrato tipo y la adenda utilizada para justificar la existencia de un instrumento financiero, que les sirvió de base para realizar dichas transacciones financieras, **sin embargo este Despacho observa que la mencionada nota no es una autorización expresa para que la casa de valores investigada realizara actividades prohibidas o no autorizadas por la Licencia otorgada a ésta** (Cfr. fs. 176-178 del expediente administrativo).

Tal es así, que la nota aludida hace mención a la actualización de los documentos presentados al momento de solicitar la licencia de Casas de Valores, y que a pesar que en la misma se menciona no tener alguna observación respecto al Contrato de Cuenta de Inversión No Discrecional y la Adenda 1, sí se le solicitó a la casa de valores **Plus Capital Market Inc., indicara si tal contrato remplazaría el contrato de corretaje bursátil o se utilizarían ambos, esto con la finalidad de recabar elementos de información para una adecuada supervisión.**

Contrario a lo indicado por la recurrente, en el sentido de indicar que la Nota SMV-19745-DMI de 30 de junio de 2012, era una autorización expresa para realizar una actividad financiera, a criterio de este Despacho, **la misma no constituye de ninguna manera una autorización para que la casa de valores investigada realizara compra y venta de metales preciosos (oro),**

toda vez que esa actividad no está detallada en las actividades permitidas a las casas de valores.

Respecto a lo alegado por la recurrente, a que dichas transacciones se sustentaron en un instrumento financiero por medio de una Adenda al contrato de cuenta de inversión que fue presentado ante esa Superintendencia, dando como consecuencia el nacimiento a un activo financiero siguiendo el “principio de derecho privado”, este Despacho debe advertir que si bien es cierto, la actividad financiera se realiza por medio de contratos celebrados entre las casas de valores, intermediarios y otros sujetos comerciales; no obstante, **dichas operaciones financieras que realizan en relación a opciones o contratos a futuros y a otros instrumentos financieros, las cuales se deben desarrollar sujetas al tenor del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, que regula el Mercado de Valores.**

Visto lo anterior, el artículo 54 del referido Decreto Ley 1 de 1999, que recoge qué actividades se les permite realizar a aquellas personas a quien la Superintendencia otorgue licencias de Casa de Valores, expresa lo siguiente:

“Artículo 54: Actividades permitidas. La persona a quien la Superintendencia otorgue Licencia de Casa de Valores **solo podrá dedicarse al negocio de casa de valores salvo en el caso de los bancos o administradores de inversiones. ...”** (La negrita es nuestra).

Bajo este criterio, es importante señalar que una Casa de Valores en el ejercicio de su Licencia otorgada, deberá realizar las actividades que su licencia comprende y como consecuencia de las operaciones realizadas, deberán aportar periódicamente el desarrollo de sus actividades, reflejando la misma en informes financieros, reportes de transacciones, que permitan al regulador, **tener evidencia que justifique que el intermediario ejecuta las actividades que le son propias.**

Así las cosas, las transacciones realizadas por **Plus Capital Market Inc.**, consistieron en operaciones realizadas por cuenta de sus clientes, a través de los intermediarios Banque J. Safra y EFG Bank, respecto a negociaciones directas en metales preciosos, en el caso que nos ocupa "oro", a través de corresponsalías que tenía con esas intermediarias no le era permitido de conformidad con el artículo 19 del Acuerdo 2-2011, toda vez que los acuerdos o contratos, son para que un intermediario extranjero, preste el servicio de compra y venta de valores en mercados en los que no tienen acceso.

Conforme a lo indicado, el artículo 19 del Acuerdo 2-2011 "Por el cual se desarrollan las disposiciones del Título III del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, sobre Casas de Valores", señala lo siguiente:

"Artículo 19. (Corresponsalía con Casas de Valores y otros intermediarios extranjeros):

La corresponsalía consiste en el servicio prestado de forma regular y sobre la base de un acuerdo o contrato, **por un intermediario en el extranjero, que opere en una jurisdicción reconocida por la Comisión, para la compra y venta de valores en mercados a los que no se tiene acceso directo.** Las Casas de Valores podrán establecer tales relaciones de corresponsalía con el objeto de negociar valores fuera de la República de Panamá a través de dichas Casas de Valores extranjeras, por cuenta propia o de sus clientes.

Las Casas de Valores que sean subsidiarias o sucursales de una Casa de Valores extranjera autorizada para operar en una jurisdicción reconocida podrán mantener dichas relaciones de corresponsalía inclusive con su propia Casa matriz o con una afiliada.

..." (La negrita es nuestra).

Dentro del contexto anteriormente expresado, y de conformidad a las pruebas que constan en el expediente que nos ocupa, queda evidenciado que la casa de valores **Plus Capital Market Inc.**, realizó compra y venta de metal precioso (oro), el cual no constituye un valor, ni un instrumento financiero o activo financiero, de conformidad con las definiciones dadas por la Ley del Mercado de Valores, sino que constituye un activo subyacente, por lo que esa

casa de valores no podía realizar esa actividad de forma directa, tal como se evidencia a fojas 14 a 42 y de 72 a 99 del expediente administrativo, utilizando como base la Adenda 1 del Contrato de Cuentas de Inversión Discrecional, como un instrumento financiero, que les sirvió de base para realizar dichas transacciones financieras, sin embargo, y tal como se indicó en párrafos anteriores, dicha Adenda al Contrato, solicitada mediante la Nota SMV-19745-DMI de 30 de junio de 2012, **no era una autorización expresa para que la casa de valores realizara actividades prohibidas o no autorizadas por la Licencia otorgada a ésta.**

Por su parte y referente a las disposiciones y concepto de infracción de los **artículos 34, 52 (numeral 4), 155 y 201 (numeral 31) de Ley 38 de 31 de julio de 2000**, este Despacho es del criterio que las actuaciones de la Superintendencia del Mercado de Valores, respecto a las investigaciones realizadas, se dieron en apego al debido proceso y al principio de legalidad.

Lo anterior, quedó plasmado en cada una de las etapas en la que se desarrolló la investigación, mismas que se enmarcaron en la estricta legalidad y considerando los principios rectores del procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que la decisión adoptada fue fundamentada en ordenamiento jurídico vigente y cónsonos con la Ley 38 del 31 de julio de 2000, en tal sentido, observa este Despacho que la entidad demandada cumplió legalmente con cada una de la etapas que conllevó el procedimiento sancionador dándole curso a los derechos y garantías inherentes al debido proceso a la casa de valores **Plus Capital Market Inc.**

Respecto a lo indicado por la parte actora, en el sentido que la Resolución atacada de ilegal viola, por comisión el artículo 851, numerales 1 y 3, del Código Administrativo, este Despacho desea advertir que el artículo mencionado es una disposición de carácter general respecto a las facultades

del Poder Administrativo en dicha materia; no obstante el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos regulados por la Superintendencia del Mercado de Valores está regulado en el Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, el cual establece en su artículo 260 que le correspondería al Órgano Ejecutivo reglamentar lo dispuesto en el Capítulo referente al procedimiento sancionador y que de existir vacíos, se aplicarían las normas del procedimiento establecido en la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Este Despacho considera oportuno señalar, que la Junta Directiva, mediante la Resolución SMV-JD-27-17 de 24 de mayo de 2017, decidió modificar la cuantía que le fue asignada en concepto de multa por parte de la Superintendente del Mercado de Valores; situación que en nada contradice el procedimiento administrativo que se adelantó en contra de **Plus Capital Market Inc.**, de allí que esta Procuraduría es del criterio que deben desestimarse todas las normas invocadas en la demanda y que sirve de sustento a la acción en estudio.

Por las consideraciones que anteceden, puede arribarse a la conclusión que la Superintendencia del Mercado de Valores, actuó conforme a Derecho al momento de emitir el acto administrativo acusado, su acto confirmatorio y modificatorio, puesto que, de acuerdo con lo que se desprende de lo que consta en autos, la casa de valores **Plus Capital Market Inc.**, realizó operaciones de compra y venta de metales preciosos (oro), actividad que escapa del marco regulatorio permitidos a las Casas de Valores y su respectiva licencia, dando lugar a que la entidad procediera a dictar la resolución impugnada.

Actividad Probatoria.

En el proceso en estudio, la Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas número 74 de 5 de febrero de 2018, el cual fue apelado por este Despacho, de la siguiente manera:

“La oposición de la Procuraduría de la Administración en lo que corresponde al mencionado auto radica en los siguientes aspectos:

1. Prueba Documentales:

1.1. Nos oponemos a la prueba documental admitida por el Magistrado Sustanciador, consistente en lo siguiente:

‘...
6. Copia de todos los documentos legibles de fojas 1 a 571 del expediente completo de Plus Capital Market Inc., (Cartapacio crema), el cual conforme el sello de la Superintendencia de Mercado de Valores, firmado por su Secretario General, concuerda con el expediente original (Cfr. f.571).
...’

En primer término, si bien es cierto, la sociedad demandante presenta como prueba documental, el expediente contentivo de 571 fojas, se observa que en el escrito de pruebas, la actora señala las piezas procesales que presuntamente sustentan los hechos y pretensiones a ser examinadas dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción *sub-iudice* (bajo estudio), las cuales corren de la prueba enumerada con el dígito siete (7) hasta la cuarenta (40) (Cfr. fojas 69 a 74 del expediente judicial).

Consideramos que el Tribunal de la causa no debió admitir la totalidad de los documentos presentados, de manera genérica por la demandante, sin efectuar el análisis de la pertinencia probatoria de los mismos, en razón que la actora ha detallado los elementos de convicción de los cuales interesa hacer uso dentro del presente proceso. En tal sentido, si la demandante ha seleccionado específicamente los documentos a utilizar, el Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, ha debido efectuar la valoración preventiva, de carácter técnico-jurídico, del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas específicamente señaladas, se ciñen a la materia del proceso a efectos de determinar si las mismas reúnen los parámetros señalados en los artículos 783 y 784 del Código Judicial.

...
1.2. De igual forma, cuando la referida prueba fue aportada con la demanda enunciada al margen superior, el funcionario que recibió la documentación correspondiente dejó consignado que los folios fueron recibidos en un folder (cartapacio) de manera sueltas (Cfr. foja 69 del expediente judicial).

La anterior circunstancia no permite afirmar con certeza que la prueba que presuntamente es el expediente administrativo fue aportada de manera completa al presente proceso.

Sin perjuicio a lo expuesto debemos destacar que la Procuraduría de la Administración, dentro del momento procesal correspondiente, adujo como prueba de informe, que se solicitara a la Superintendencia del Mercado de Valores, la remisión del expediente administrativo respectivo, solicitud que fue acogida por el Magistrado Sustanciador en el auto de prueba objeto de impugnación, tomando adicionalmente la medida que la Secretaría de la Sala Tercera realizara las gestiones pertinentes a efectos que a la mayor brevedad posible, el mismo fuese remitido 'debidamente foliado y autenticado por el funcionario que custodia el original, conforme lo mandata el artículo 833 y 857 (numeral 3) del Código Judicial', con lo que se garantiza que el Tribunal pueda revisar el expediente administrativo íntegro relacionado al negocio procesal *sub-iudice* (bajo estudio) (Cfr. foja 124 del expediente judicial)."

El Auto de Pruebas número 74 de 5 de febrero de 2018, fue confirmado por la Sala Tercera a través de la Resolución de fecha 12 de diciembre de 2018.

En ese contexto, el Tribunal admitió como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo, que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

Ante la evidente ausencia de elementos adicionales que respalden lo alegado por la demandante, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la accionante no asumió en forma suficiente 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 Tercera).

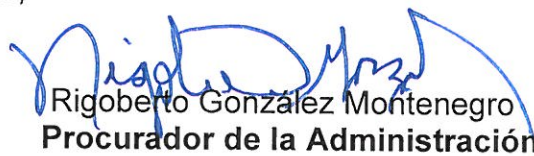
Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.


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 la actora 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-70-17 de 14 de febrero de 2017, emitida por la Superintendencia de Mercado de Valores**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General