

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

Vista Número 953

Panamá, 10 de agosto de 2018

La Licenciada María Teresa Wald De Osorio, actuando en nombre y representación de **Carlo Javier Osorio Wald**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV-68-17 de 14 de febrero de 2017, emitida por la **Superintendencia de Mercado de Valores**, los actos confirmatorios y 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 descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón al actor en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

Según las constancias procesales, el acto administrativo acusado de ilegal lo constituye la **Resolución SMV-68-17 de 14 de febrero de 2017**, expedida por la Superintendente del Mercado de Valores, mediante la cual se dispuso sancionar administrativamente a **Carlo Javier Osorio Wald**, al **pago de una multa de veinte mil balboas (B/.20,000.00)** como responsable de la infracción al artículo quinto del Acuerdo 5-2006 de 9 de junio de 2006, el artículo 5 del Acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003, en concordancia con el artículo 271 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, mientras

fungió como ejecutivo principal de la casa de valores Financial Pacific Inc. (Cfr. fojas 35 a 40 del expediente judicial).

La resolución en comento se fundamenta como resultado de la intervención administrativa de la casa de valores Financial Pacific Inc. (en adelante FPI), ordenada mediante la Resolución SMV-314-2014 de 2 de julio de 2014, por la Superintendencia del Mercado de Valores, a la que estaban vinculados los señores **Carlo Osorio Wald** y Teresa Sánchez Herrera, en calidad de Ejecutivo Principal y Oficial de Cumplimiento. Al respecto, la intervención administrativa de que fue objeto la casa de valores Financial Pacific Inc., y que condujo a la liquidación forzosa de dicha casa de valores ordenada en la Resolución SMV-358-14 de 11 de agosto de 2014, se encontró una serie de situaciones de aparente relevancia administrativa sancionadora, entre las que cuentan ‘que el tema de la diligencia debida a los clientes de la empresa no era una prioridad’, aspecto al que alude la Resolución SMV-442-14 de 16 de septiembre de 2014, que ordenó el inicio de este procedimiento administrativo sancionador en relación a los señores Carlo Osorio Wald y Teresa Sánchez Herrera de Abood (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, se emitió la Vista de Cargos de 30 de agosto de 2016, en la cual se presentó a Teresa Sánchez Herrera de Abood y **Carlo Javier Osorio Wald**, en su condición de vinculados, los hallazgos derivados de los elementos de convicción y se declaró abierto a partir de su notificación, el periodo de diez (10) días hábiles para que adujesen las pruebas que estimaran convenientes. Como resultado de las investigaciones, la Dirección de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador de la Superintendencia del Mercado de Valores, emitió Informe de Consideraciones Finales en el que fijó como hechos probados que: 1) **Carlo Javier Osorio Wald** y Teresa Sánchez de Abood, infringieron el artículo 5 del Acuerdo 5-2006 de 9 de junio de 2006, al autorizar la apertura de las cuentas de inversión listadas en la vista de cargos omitiendo cumplir con obligaciones específicas respecto a la política conozca al cliente; 2) **Carlo Javier Osorio Wald** y Teresa Sánchez de Abood, incumplieron el Código de Conducta de Financial

Pacific Inc.; y en virtud de ello, el artículo 5 del Acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003, al autorizar la apertura de las cuentas de inversión listadas en la vista de cargos, sin requerir la declaración de origen de los fondos que esta contempla como requisito para abrir una cuenta de inversión.

En tal sentido, cumplidas las etapas que conlleva el procedimiento administrativo sancionador, correspondió a la suscrita Superintendente del Mercado de Valores, emitir la decisión final, la cual consistió en sancionarlo con la aplicación de una multa (Cfr. fojas 35 y 36 del expediente judicial).

Producto de su inconformidad, el demandante, a través de su apoderada judicial, interpuso un recurso de reconsideración en contra de la Resolución SMV-68-17 de 14 de febrero de 2017, expedida por la Superintendente del Mercado de Valores, el cual fue decidido a través de la Resolución SMV-122-17 de 15 de marzo de 2017, en la que resuelve mantener en todas sus partes, la decisión contenida en la resolución demandada. Esta resolución fue notificada a la apoderada judicial el 21 de marzo de 2017 (Cfr. fojas 41 a 48 del expediente judicial).

En igual sentido, el acto acusado fue objeto de un recurso de apelación, el cual resolvió mantener en todas sus partes, la decisión contenida en la Resolución SMV-68-17 de 14 de febrero de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 49 a 60 del expediente judicial).

A continuación, la apoderada judicial de **Carlo Javier Osorio Wald**, acudió a la Sala Tercera a interponer la acción contencioso administrativa bajo análisis, en la que solicita que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones antes mencionadas y se condene a la entidad demandada por daños y perjuicios supuestamente ocasionados producto de la ejecución del mismo (Cfr. foja 3 y 4 del expediente judicial).

II. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 216 de 27 de febrero de 2018**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, los argumentos presentados por la apoderada judicial del recurrente giran en torno los cargos en contra de su representado son ilegales puesto que se le pretende aplicar incorrectamente supuestas violaciones que por definición son facultades únicamente de la Casa de Valores, como persona jurídica, quien puede ofrecer y abrir cuentas de inversión, lo que no incluye a los corredores de valores (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

De igual manera, señala que existiendo lagunas o vacíos en el proceso sancionador prescrito en la Ley de Valores, estos no fueron llenados con las normas del procedimiento administrativo establecido en la Ley 38 del 2000, ya que señala que se le negó el derecho a recurrir la resolución objeto de reparo y a la vista de cargos; se le negó el acceso al expediente y con ello así el derecho a las garantías al debido proceso; también aduce que la información recopilada tales como la documentación y pruebas, no constan en el expediente; igualmente manifiesta que la investigación se agotó en un período superior al establecido en la ley (Cfr. foja 10 a 12 del expediente judicial).

Una vez expuesto lo anterior, esta Procuraduría **reitera** su oposición a los cargos de ilegalidad planteados en la demanda, con sustento el acto acusado de ilegal, el cual señala claramente en su parte denominada examen y decisión de la superintendencia lo siguiente:

“...
La Ley del Mercado de Valores, hace descansar en los ejecutivos principales y oficiales de cumplimiento de las casas de valores a las que la Superintendencia del Mercado de Valores

otorga licencia, responsabilidades claves en función de la naturaleza del negocio. A los primeros, encarga la administración, las finanzas, la contabilidad, las operaciones, el personal y su fiscalización; a los segundos, velar por el fiel cumplimiento de la Ley del Mercado de Valores y de las leyes que se expidan con el objeto de prevenir el blanqueo de capitales y del financiamiento del terrorismo (Texto único, artículo 49, numerales 21 y 43).

Tras la renovación accionaria de FPI, precedida de un prolongado período de suspensión de operaciones, la incorporación de los señores **Carlo Javier Osorio Wald y Teresa Sánchez Herrera de Abood**, como ejecutivos claves de la casa de valores, atribuía a estos la obligación de cumplir las funciones inherentes a sus respectivos cargos en dos sentidos: retroactivamente, adecentar la gestión de quienes sustitúan y prospectivamente, mantener la casa de valores en cumplimiento de todas las regulaciones que regían sus operaciones. Especial atención merecían en este último sentido, las relativas a la prevención del delito de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo.

Este procedimiento administrativo sancionador centró su atención, y así lo hizo explícito la vista de cargos, en el modo en que los mencionados ejecutivos claves habrían priorizado mantener a la casa de valores en cumplimiento de la regulación relativa a la debida diligencia respecto a los clientes en que ello les era completamente exigible: los que celebraron contrato para la correduría de valores con FPI, ya bajo la gestión de **Osorio y Sánchez**.

Si bien los señores **Osorio y Sánchez**, estarían obligados a procurar la actualización de las constancias de debida diligencia de las cuentas que se encontraban abiertas en la casa de valores al tiempo en que asumieron sus cargos en ella, queda entendido que el cumplimiento satisfactorio, pero sobre todo integral, de ese propósito, demandaría más tiempo del que transcurrió entre el levantamiento de la suspensión de licencia y la intervención de la casa de valores; sin embargo, con relación a las cuentas de inversión que conviene denominar 'nuevas', es decir, aquellas aprobadas desde el principio por los señores **Osorio y Sánchez**, en ejercicio de sus respectivos cargos de Ejecutivo Principal y Oficial de Cumplimiento de FPI, constituía responsabilidad inexcusable, que emplearan la mayor meticulosidad en la aplicación de las medidas de debida diligencia a los clientes, pues no se trataba de 'revisar', 'corregir' o 'completar' cuanto hicieron aquellos que les antecedieron, sino de 'conformar', con vista a las regulaciones sobre la materia, los expedientes de los clientes desde el primer momento, lo que hacía no solo factible sino exigible que cumplieran a cabalidad todas las obligaciones específicas respecto a la política 'conozca al cliente', aplicables a FPI, como sujeto regulado por el SMV.

La investigación realizada confirmó la falta de prioridad en el tema de la debida diligencia a los clientes a los

clientes de la empresa, pues tal como lo hace explícito la vista de cargos, las siete cuentas de inversión cuya apertura fue aprobada por los señores Osorio y Sánchez, presentan deficiencias de diversa índole respecto a la política conozca a su cliente, que se evidencian tras el examen del contenido de sus respectivos expedientes de apertura... Aunque la vista de cargos pormenorizó las deficiencias identificadas en cada expediente, resulta oportuno destacar que resultó común en ellos, la ausencia del ‘análisis del patrimonio’, y el ‘detalle de las actividades a que se dedica’, datos que son esenciales en el proceso de debida diligencia para la prevención del uso de los servicios de casa de valores para determinar actividades de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo porque permiten ‘determinar la existencia de fondos de fuentes desconocidas y movimientos inusuales derivados de éstos.’

...” (Cfr. fojas 36 y 37 del expediente judicial) (La negrita es nuestra).

De igual manera, la entidad señaló en dicha resolución acusada de ilegal, lo siguiente:

“... ”

Los hallazgos de las inspecciones realizadas por la Superintendencia, una vez confirmados dentro del proceso de instrucción que se realiza a partir de una orden de procedimiento administrativo sancionador, suponen ‘hechos consumados’ que por tal motivo, son sancionables...

Por lo anterior, las medidas correctivas ordenadas adoptar en el marco de posibles incumplimientos descubiertos como consecuencia de inspecciones con fines supervisores/fiscalizadores y su eventual ejecución dentro de los plazos concedidos para hacerlo, apenas podrían incidir sobre uno de los criterios para la imposición de sanciones en el ámbito sancionador: la duración de la conducta.

...”

Lo que este procedimiento sancionador ha comprobado a su término, es que a la fecha en que se produjo la intervención de la casa de valores, era un hecho consumado ‘que el tema de la diligencia debida a los clientes de la empresa no era una prioridad’, aspecto que quedó en evidencia al examinar el contenido de los expedientes de las cuentas que fueron abiertas bajo la gestión de Carlo Osorio y Teresa Sánchez.

...” (Cfr. fojas 38 y 39 del expediente) (La negrita es nuestra).

Por otra parte, en abono a la adecuada actuación de la entidad demandada debemos precisar que en la Resolución SMV-122-17 de 15 de marzo de 2017, que resuelve el recurso de reconsideración presentado contra el acto acusado, se indicó lo siguiente: “...En principio, tenemos que al defensa de los recurrentes, señores Carlo Javier Osorio Wald y

Teresa Sánchez de Abood, **no aprovechó la oportunidad para presentar sus alegatos finales dentro del término legal establecido en la fase de alegatos, según lo contempla el artículo 262 (numeral 5) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, lo cual puede observarse a fojas 2019 a 2034, 2036 y 2037.** Pese a esta inactividad pasamos a revisar la argumentación vertida en el presente recurso.”; “...Al respecto, reiteramos que la Vista de Cargos es sumamente diáfana en su contenido y, por consiguiente, el cuadro de deficiencias en la debida diligencia de clientes que aparece a foja 1999 fue el resultado del análisis probatorio de la DIARS, el cual está cimentado tanto en la documentación obtenida de los archivos de la Superintendencia, como en informes requeridos al liquidador de la casa de valores Financial Pacific, Inc., de quien se obtuvo valiosa información, entre esta: los expedientes de tales clientes, los cuales permitieron corroborar, de forma directa, las deficiencias que, preliminarmente, perfiló la Dirección de Supervisión en los formularios visibles a fojas 95 a 104, cuyo contenido registró, como denominador común, la ausencia del análisis del patrimonio.”; “Como bien se indicó en la resolución que ordenó este procedimiento sancionador, en la Vista de Cargos, en la resolución actualmente impugnada y reiteramos en la presente; la falta de prioridad en la debida diligencia a clientes de la casa de valores Financial Pacific, Inc., por parte de sus ejecutivos claves, señores Carlo Javier Osorio Wald (ejecutivo principal) y Teresa Sánchez de Abood (oficial de cumplimiento), encaminó el desarrollo e instrucción del expediente y derivó en la obtención de las pruebas antes detalladas, las cuales vinieron a confirmar que estos señores, en el periodo que estuvieron activamente ejerciendo sus funciones, aprobaron cuentas de inversión de clientes sin completar la debida diligencia de estos, infringiendo de esta forma la Ley del Mercado de Valores” (Cfr. fojas 45 a 47 del expediente judicial).

Por otra parte, la Superintendencia del Mercado de Valores señaló en el informe de Conducta rendido, lo concerniente a la competencia para conocer los actos irregulares como el que ocupa nuestra atención indicando:

“... ”

La Superintendencia no ha causado daños ni perjuicios al señor Carlo Javier Osorio Wald. El procedimiento administrativo desde el momento de su inicio, así como en lo sucesivo de todas sus etapas, se surtió con apego al principio del debido proceso y en cumplimiento de las normas establecidas por la Ley del Mercado de Valores, lo cual ha quedado comprobado en las Resoluciones SMV N°68-17 de 14 de febrero de 2017 y sus actos confirmatorios N° SMV 122-17 de 15 de marzo de 2017 emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores y SMV N° JD-17 de 26 de abril de 2017 expedida por la Junta Directiva de Superintendencia del Mercado de Valores.

...” (Cfr. foja 115 del expediente judicial).

III. Actividad Probatoria.

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

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 142 de 13 de abril de 2018**, se admitieron como pruebas los siguientes documentos: el original de la Resolución SMV-68-17 de 14 de febrero de 2017, emitido por la Superintendencia del Mercado de Valores; la Resolución SMV-122-17 de 15 de marzo de 2017 que mantiene en todas sus partes el acto acusado de ilegal; la Resolución SMV JD-17-17 de 26 de abril de 2017; la Nota dirigida a Juan Martens de la Superintendencia del Mercado de Valores; el recibo de ingreso 303-10 por María Teresa de Osorio de 6 de noviembre de 2014; la solicitud de copias por Teresa y Carlos Wald; el Memorándum DJ-271-14 de 28 de octubre de 2014, solicitando copias; el poder de Carlos Osorio; el poder de Teresa de Osorio; Informe recibido (SMV), de 13 tomos de fecha 28 de octubre de 2014 de la Dirección de Investigación Administrativa y Régimen Sancionador; Edicto 1714 del auto de pruebas 182 autenticado por Sala Tercera; el oficio 1342 del 16 de mayo de 2016 solicitando al Mercado de Valores copias autenticadas del expediente administrativo (Cfr. fojas 35 a 60 y 153 a 179 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la Procuraduría de la Administración, dirigida al Superintendencia del Mercado de Valores a fin de que remitiera: **copia autenticada del expediente administrativo** que guarda relación al presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del **Oficio 1743 del 11 de julio de 2018** por la Sala Tercera y que fue remitido a través de **la Nota SMV-1729-JUR08 de 3 de agosto de 2018** (Cfr. fojas 217 a 221 del expediente judicial) (13 Tomos aportados aparte).

Debemos destacar que la sala Tercera en sala unitaria y luego en grado de apelación no admitió las pruebas periciales propuestas por el actor por ser contrario a lo señalado en el artículo 783 del Código judicial; igualmente no se admitieron otras pruebas de informe propuestas por el demandante.

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Carlo Javier Osorio Wald en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que el demandante no asumió en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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 esta Sala).

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

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De todo lo expresado en los párrafos precedentes nos llevan a concluir que no le asiste la razón al demandante, cuando indica que la Resolución SMV 68-17 de 14 de febrero de 2017, y sus actos confirmatorios, emitidas por la Superintendencia del Mercado de Valores, han infringido las normas señaladas por la recurrente, por lo que esos cargos de infracción deben ser desestimados por la Sala Tercera.

De la lectura de lo anteriormente expuesto, **se infiere la importancia que tiene que el actor cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Carlo Javier Osorio Wald** esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución SMV 68-17 de 14 de febrero de 2017, sus actos confirmatorios, emitidas por la Superintendencia del Mercado de Valores**; y, en consecuencia, se denieguen las restantes pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General