

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1019

Panamá, 9 de septiembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense López, Morales & Chiari (Maat Asesores), en representación de **Saam Investments, Inc., Argelis Francesca Ameglio y Cristina Saiz Samudio**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 357-09 de 19 de noviembre de 2009, emitida por la **Comisión Nacional de Valores**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Señor 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 la finalidad 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

La apoderada judicial de los recurrentes manifiesta que el acto administrativo demandado infringe los artículos 24, 31, 44, 45 y 48, todos del decreto ley 1 de 8 de julio de 1999; el artículo 1 del acuerdo 2-2000 de 28 de

febrero de 2000; el artículo 1 del acuerdo 8-2000 de 22 de mayo de 2000, modificado por los acuerdos 7-2002 y 3-2005; el numeral 1 de la regla cuarta del anexo del acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003; el numeral 7 del artículo 26 del acuerdo 2-2004 de 30 de abril de 2004, modificado por el acuerdo 4-2006; así como también el numeral 2 del artículo 7 del acuerdo 9-2001 de 6 de agosto de 2001, modificado por el acuerdo 1-2004. (Cfr. conceptos de infracción de la foja 7 a la 19 del expediente judicial).

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

La parte actora ha pedido al Tribunal que declare nula, por ilegal, la resolución 357-09 de 19 de noviembre de 2009, emitida por la Comisión Nacional de Valores, en virtud de la cual se resolvió imponer multa administrativa a Saam Investments, Inc., Argelis Francesca Ameglio, Cristina Saiz De Ventre y a Rogelio Cucalón, por haber violado disposiciones contenidas en el decreto ley 1 de 1999 y en acuerdos adoptados por dicho organismo.

Ese sentido, la apoderada judicial de los demandantes alega que al expedirse la resolución 357-09 de 19 de noviembre de 2009, la Comisión Nacional de Valores incurrió en la infracción del artículo 24 del decreto ley 1 de 1999 y del numeral 7 del artículo 26 del acuerdo 2-2004 de 2004, toda vez que en el informe preliminar de cargos, el único hecho cierto es que a Saam Investments, Inc., le es imputable la pérdida de información contable; sin embargo, ello no supone la falta de capacidad técnica, administrativa y financiera para prestar los servicios de asesor de inversiones. (Cfr. f. 7 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, debemos destacar que, contrario al criterio esbozado por la apoderada judicial de los demandantes, el hecho de que se haya producido la desaparición física de la caja que contenía los controles contables de sus operaciones financieras, no puede considerarse una causa justificada para

dejar de presentar la información requerida por la Comisión Nacional de Valores, habida cuenta que el acuerdo 5-2003 “Por el cual se reglamentan las normas de conducta, Registro de operaciones e información de tarifas”, es claro al establecer que las casas de valores y asesores de inversiones deben organizar y controlar sus medios de forma responsable, para lo cual deberán establecer los procedimientos administrativos y contables necesarios para el adecuado control de sus actividades y de sus riesgos; cerciorándose de que los sistemas de acceso y salvaguarda de sus medios informáticos son suficientes a tal fin. (Cfr. regla cuarta, numeral 1, correspondiente al anexo del acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003).

En ese orden de ideas, debe destacarse que el acuerdo 2-2004 “Por el cual se desarrollan las disposiciones del título III del decreto ley 1 de 8 de julio de 1999, sobre casas de valores y asesores de inversión y se derogan los acuerdos 7-2000 del 19 de mayo de 2000, 12-2000 de 26 de julio de 2000 y 17-2000 de 2 de octubre de 2000”, señala en su artículo 26 los requisitos para conservar la licencia de asesor de inversiones, entre los cuales se encuentra el que la persona cuente con una organización administrativa y contable, y medios técnicos y humanos adecuados para prestar los servicios propios a su licencia, así como que tenga definidos los procedimientos de control interno y de seguridad en el ámbito informático que garanticen la gestión sana y prudente de la entidad.

En consecuencia, consideramos que sí se ha producido la violación del artículo 24 del decreto ley 1 de 1999 y, al numeral 7 del artículo 26 del acuerdo 2-2004 de 2004, toda vez que es evidente que, el asesor de inversión se encuentra obligado a evitar la pérdida de información contable propia de sus actividades financieras, de tal suerte que de producirse dicha pérdida, tal hecho constituiría una prueba de la falta de capacidad administrativa imputable al asesor de inversión.

La apoderada judicial de los recurrentes también señala como infringido, de manera directa, el artículo 31 del decreto ley 1 de 8 de julio de 1999, por considerar que la entidad demandada señala de manera errónea en el numeral seis del apartado denominado “Consideraciones de los Comisionados”, el cual constituye parte de la resolución 357-09 de 19 de noviembre de 2009, que por el sólo hecho que la empresa mantenía una cuenta por cobrar en concepto de ingresos por comisiones a Global Investor Services, ello representa un acto reservado para las casas de valores. (Cfr. f. 8 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, debemos destacar que producto de las investigaciones realizadas por la Comisión Nacional de Valores, se logró determinar que el contrato celebrado entre el asesor de inversiones, Saam Investments, Inc., y la casa de valores, Global Investor Services, tenía como objeto los servicios de recepción, compensación y ejecución de órdenes, por lo que el mismo posee las características de un contrato de corresponsalía. Sin embargo, el decreto ley 1 de 1999 es claro al establecer, que una relación de corresponsalía se da entre una casa de valores panameña y una casa de valores extranjera, con la finalidad de negociar valores en el extranjero, ya sea para cuentas propias de la casa de valores o para cuentas de sus clientes; por lo tanto, el asesor de inversiones ha incumplido con el contenido del artículo 31 del decreto ley 1 de 1999.

La parte actora también estima infringidos el artículo 44 del decreto ley 1 de 8 de julio de 1999 y el numeral 2 del artículo 7 del acuerdo 9-2001 de 6 de agosto de 2001, modificado por el acuerdo 1-2004; sin embargo, la apoderada judicial de los demandantes no realizó la explicación del concepto de infracción de dichas normas, razón por la cual esta Procuraduría se abstiene de pronunciarse en torno a estos cargos de violación.

De acuerdo con lo que alega la apoderada judicial de los recurrentes, la resolución impugnada vulnera el artículo 45 del decreto ley 1 de 1999, toda vez que, según aduce, no existe dentro de la legislación que regula el mercado de valores en Panamá, norma alguna que prohíba que los asesores de inversión se dediquen a la oferta de productos de inversión. (Cfr. f. 9 del expediente judicial).

Discrepamos de tal argumentación, ya que el propio artículo 45 del decreto ley 1 de 1999 prevé que los asesores de inversión no podrán ofrecer cuentas de inversión, pues, la persona se encuentra obligada a dedicarse, de manera exclusiva, a actividades propias del negocio de asesor de inversiones y, en particular, a aquellas señaladas en su Plan de Negocios, tal como se exige en el numeral 1 del artículo 26 del acuerdo 2-2004 de 30 de abril de 2004, modificado por el acuerdo 4-2006 de 24 de mayo de 2006.

Según puede determinarse en el informe de conducta rendido al magistrado sustanciador por parte de la entidad demandada, la realización de actividades como recepción de órdenes, ejecución y compensación de las mismas; así como la contratación con casas de valores extranjeras en calidad de intermediario, constituyen una infracción a las normas mencionadas en el párrafo anterior, por cuanto se viola el carácter de exclusividad de los servicios y actividades que puede realizar el asesor de inversiones. (Cfr. f. 79 del expediente judicial).

Por consiguiente, este Despacho es del criterio que tampoco se ha producido la infracción del artículo 45 del decreto ley 1 de 1999, como alegan los recurrentes.

En otro orden de ideas, la apoderada judicial de los demandantes sostiene que se ha violado el artículo 48 del decreto ley 1 de 1999, ya que, a su juicio, la Comisión Nacional de Valores no explica cuáles son las supuestas funciones ejercidas por sus representados que requerían de licencia. (Cfr. f. 11 del expediente judicial).

Con relación a lo anterior, es preciso destacar que en el numeral 4 del apartado "Consideraciones de los Comisionados", inserta en la resolución 357-09 de 19 de noviembre de 2009, la entidad demandada indica que Rogelio Cucalón, quien laboraba para el asesor de inversión Saam Investments, Inc., infringió el artículo 47 del decreto ley 1 de 1999, habida cuenta que éste ofrecía productos de inversión a nombre del mencionado asesor de inversión, sin contar con la licencia respectiva. (Cfr. fs. 29 y 30 del expediente judicial).

Según observa este Despacho, en la parte motiva del acto acusado se indica que dicha infracción se acreditó con la nota recibida el 5 de enero de 2007, suscrita por Antonio Saiz, presidente de Saam Investments, Inc., mediante la cual este último confirmó que al momento de los acontecimientos, Rogelio Cucalón laboraba para la empresa como asistente financiero y que éste no contaba con la correspondiente licencia, ya que sólo había presentado los exámenes para tal fin ante la Comisión Nacional de Valores, los cuales no aprobó. (Cfr. f. 30 del expediente judicial). En consecuencia, no se ha producido la alegada infracción del artículo 48 del decreto ley 1 de 1999.

Manifiestan los accionantes, que el acto acusado de ilegal vulnera el artículo 1 del acuerdo 2-2000 de 28 de febrero de 2000; el artículo 1 del acuerdo 8-2000 de 22 de mayo de 2000, modificado por los acuerdos 7-2002 y 3-2005; así como también la regla cuarta del anexo del acuerdo 5-2003, toda vez que la Comisión Nacional de Valores cuestiona la veracidad de las cifras contables de Saam Investments, Inc., correspondientes a los años 2005, 2006 y parte del 2007; sin embargo, ello se contradice con los dictámenes emitidos por la firma RSM Bustamante & Bustamante, quien preparó los estados financieros del mencionado asesor de inversiones, sin excepciones, sobre las cifras contables de éste último. (Cfr. f. 12 del expediente judicial).

Con relación a la supuesta violación de las normas indicadas en el párrafo anterior, esta Procuraduría estima que el cuestionamiento que hace la Comisión Nacional de Valores con respecto a la veracidad de las cifras contables de Saam Investments, Inc., resulta válido, ya que como hemos mencionado anteriormente, la supuesta desaparición física de la caja que contenía los controles contables de sus operaciones financieras no puede considerarse una causa justificada para no presentar la información requerida por la entidad reguladora, habida cuenta que el acuerdo 5-2003 “Por el cual se reglamentan las normas de conducta, Registro de operaciones e información de tarifas”, es claro al establecer que las casas de valores y asesores de inversiones deben organizar y controlar sus medios de forma responsable.

En concordancia con lo antes dicho, anotamos que el asesor de inversiones Saam Investments, Inc., alega que hasta el año 2006 registró adecuadamente sus asientos contables, los cuales fueron auditados por la firma de auditores Bustamante & Bustamante; no obstante, al dar su opinión sobre los hechos, dicha firma no mencionó nada en relación a la supuesta pérdida de los soportes físicos contables de su cliente, lo cual lleva a establecer que el sujeto regulado no ha cumplido con las normas contables que desarrollan los acuerdos 2-2000 y 8-2000, tal como se estableció en los informes de revisión contable que hizo la Comisión Nacional de Valores a Saam Investments, Inc. (Cfr. f. 33 del expediente judicial).

En ese sentido y según se desprende del contenido de la Norma Internacional de Auditoría número 500, denominada “Evidencia de Auditoría”, el auditor deberá obtener evidencia suficiente apropiada para poder extraer conclusiones razonables sobre las cuales basar la opinión de auditoría, la cual comprenderá documentos fuentes y registros contables subyacentes a los estados financieros; por consiguiente, lo manifestado por Saam Investments, Inc., en torno a la supuesta pérdida física de controles contables no se adecúa a los estados

financieros emitidos por la firma de auditores Bustamante & Bustamante, correspondientes a los períodos fiscales 2005 y 2006. (Cfr. f. 33 del expediente judicial), de lo que se puede concluir que no se han producido las infracciones aducidas a las normas analizadas en los tres párrafos que anteceden.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 357-09 de 19 de noviembre de 2009, emitida por la Comisión Nacional de Valores y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de los demandantes.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por los demandantes.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 359-10