

24 de septiembre de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la demanda.**

El Licdo. Generoso Guerra, en representación de **José Manuel Araúz**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°CNV-258-03 del 3 de octubre de 2003, dictada por la **Comisión Nacional de Valores**, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el respeto acostumbrado acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la demanda interpuesta en el Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción enunciado en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa de los intereses de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. Las pretensiones de la parte demandante.

El apoderado judicial de la parte actora ha pedido a su digno Tribunal, que declare nula por ilegal la Resolución CNV N°258-03 de 3 de octubre de 2003, proferida por la Comisión Nacional de Valores, al igual que el acto confirmatorio de la misma, la Resolución CNV N°292-03 de 12 de noviembre de 2000, también proferida por la Comisión Nacional de Valores.

Como consecuencia de lo anterior se solicita se declare no procede la imposición de la multa señalada en contra de

JOSE MANUEL ARAUZ y que se declare que no está obligado al pago de la multa en cuestión.

Este Despacho considera que deben denegarse las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que no le asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos en que se fundamenta la acción del demandante, los contestamos de la siguiente forma:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto lo aceptamos.

Segundo: Este hecho no es cierto de la forma en que es plasmado por la parte actora; por tanto, lo negamos.

Tercero: Este hecho no es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Este hecho lo respondemos como los tres anteriores.

Quinto: Éste no es un hecho, sino una transcripción de la parte resolutive de la Resolución N°CNV-258-03, el acto demandado. Sólo como eso se le tiene.

Sexto: Este hecho no es cierto de la forma en que se le explica; por tanto, lo negamos.

Séptimo: Éste más que un hecho son alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora; como tales, las negamos.

Octavo: Este hecho se contesta como el anterior.

Noveno: Éste no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas de la demandante; por tanto, las negamos.

Décimo (en la demanda duodécimo): Éste no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas de la demandante; por tanto, las negamos.

III. Sobre las disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de la violación a las mismas, la Procuraduría de la Administración indica lo siguiente:

a. De la supuesta violación directa, por omisión, del Artículo 44 del Decreto Ley 1 de 1999:

Sostiene el demandante que la Resolución CNV-258-03 de 3 de octubre de 2003 violó directamente, por omisión, el artículo 44 del Decreto Ley 1 de 1999. Dicho artículo es del tenor siguiente:

"Artículo 44: Oficial de Cumplimiento.

La Comisión podrá requerir a las casas de valores que nombren un oficial de cumplimiento, el cual tendrá la responsabilidad de velar por que la casa de valores y sus directores, dignatarios, corredores de valores y empleados cumplan con sus obligaciones según este Decreto-Ley y sus reglamentos. Los oficiales de cumplimiento serán ejecutivos claves.
(Lo subrayado y resaltado es nuestro).

Destaca la parte actora en el libelo de su demanda que la infracción a la norma previamente citada radica en el hecho de que si bien el señor JOSÉ MANUEL ARAUZ firmó los reportes que debían ser remitidos a la Comisión Nacional de Valores por la Casa de Valores PEGASUS CAPITAL, CORP., durante los meses de mayo, junio y julio de 2002, en momentos en los que había renunciado al cargo de Oficial de Cumplimiento, tal situación obedeció a un "error administrativo involuntario, motivado por la costumbre del señor Araúz de rendir dichos Informes, mientras la reemplazante adquiría el entrenamiento. Sin embargo, la mencionada Casa de Valores cumplió con dicha norma, debido a que no había ausencia de oficial de cumplimiento y se cumplía con rendir los informes correspondientes... Otra cosa

hubiera sido si no se hubiera rendido informes, o no se hubiera nombrado el funcionario." (Cf. f. 40)

De la lectura de la disposición contenida en el artículo 44 se advierte que la misma contempla la facultad discrecional de la Comisión de requerir a las Casas de Valores el nombramiento de un Oficial de Cumplimiento, que tendrá la responsabilidad de velar por que dicha entidad, sus directores, dignatarios, corredores y empleados cumplan con las obligaciones establecidas en el Decreto Ley 1 de 1999 y sus reglamentos.

Esta disposición jurídica ha sido reglamentada por la Comisión mediante Acuerdo 7-2000 y, posteriormente, desarrollada con mayor amplitud a través del Acuerdo 9-2001 de 6 de agosto de 2001, que regula el rol y funciones de un Oficial de Cumplimiento.

Más concretamente, en el artículo 6 del Acuerdo 7-2000 de 19 de mayo de 2000, la Comisión estableció la obligación de las Casas de Valores de designar formalmente a un Oficial de Cumplimiento. Dicha norma reglamentaria es del siguiente tenor:

"Artículo 6 (Oficial de Cumplimiento):
Toda casa de valores deberá designar formalmente, en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días contados a partir de la notificación de la resolución mediante la cual se le otorgó la licencia de casa de valores, a un oficial de cumplimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto Ley No. 1...". (Lo subrayado es nuestro)

En las constancias que reposan en el expediente contentivo de investigación, se observa que la Casa de Valores PEGASUS CAPITAL, CORP., comunicó oficialmente a la Comisión, mediante nota recibida el día 7 de agosto de 2002,

el reemplazo de la persona que fungía como Oficial de Cumplimiento, a saber, el señor **José Manuel Araúz**, y que a partir del 1 de mayo de 2002, dicho cargo era desempeñado por la señora **Marina De La Guardia de Robinson**.

Dentro de las obligaciones propias de un Oficial de Cumplimiento se encuentra la elaboración y remisión de reportes de operaciones para dar cumplimiento a las normas y políticas de prevención del delito de blanqueo de capitales establecidas por la Comisión Nacional de Valores, con fundamento en la Ley 42 de 2 de octubre de 2000. Dicha obligación es de competencia exclusiva del Oficial de Cumplimiento, en virtud de lo dispuesto en los numerales 2 y 6 del artículo 7 del Acuerdo 9-2001 de 6 de agosto de 2001, que a la letra reza así:

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

1. ...

2. Velar por el estricto 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 aplicables de la República de Panamá, entre otras: la presentación oportuna de aquellos informes financieros, estadísticos o de naturaleza prudencial que requiera la Comisión Nacional de Valores, presentar a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) la información que ésta requiera en relación a la prevención de delitos de blanqueo de capitales.

...

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. (Lo subrayado es nuestro).

La infracción en que incurrió el señor JOSE MANUEL ARAUZ consistió en la elaboración, suscripción y posterior presentación en la Comisión de Reportes legalmente requeridos para la prevención del delito de blanqueo de capitales, durante los meses de mayo, junio y julio de 2002, cuando no ejercía el cargo de Oficial de Cumplimiento, que es la única persona legitimada para llevar a cabo tales funciones, de acuerdo a lo establecido en la precitada disposición jurídica. Surge con esta conducta, por tanto, una violación de lo dispuesto en el artículo 200 del Decreto Ley 1 de 1999, que establece la prohibición de presentar en la Comisión documentos que contengan declaraciones e información falsas o engañosas en algún aspecto de importancia, a la luz de las circunstancias en que fueron hechas. En el caso que nos ocupa, la infracción resulta aún más evidente por cuanto el señor ARAUZ había ejercido antes del mes de mayo de 2002 el cargo de Oficial de Cumplimiento en la Casa de Valores PEGASUS CAPITAL, CORP., por lo que tenía pleno conocimiento de que esta atribución compete exclusivamente a quien ejerce el cargo de Oficial de Cumplimiento.

En virtud de lo anterior, está claro que la actuación de la Comisión no contraría el artículo 44 del Decreto Ley 1 de 1999, pues ésta se limita únicamente a reconocer la potestad de la Comisión para requerir a las Casas de Valores y demás

sujetos regulados, la designación de una persona en el cargo de Oficial de Cumplimiento.

Cabe agregar, es preciso señalar que los argumentos atenuadores de la conducta que aduce la parte actora en defensa de su representada, como por ejemplo, la existencia de "un simple error administrativo en su actuación", no desvirtúan los hechos ni el derecho en que se ha fundado la sanción administrativa impuesta por la CNV.

b. De la supuesta violación directa, por omisión, del Artículo Segundo del Acuerdo 13-2001 de 4 de diciembre de 2001, por el cual se incluye un párrafo de modificación al Acuerdo No. 9-2001 de 6 de agosto de 2001, como párrafo transitorio y sujeto a la revisión periódica de la Comisión Nacional de Valores:

Alega la parte actora que la Resolución CNV-258-03 de 3 de octubre de 2002 ha infringido la disposición contenida en el artículo segundo del Acuerdo 13-2001 de 4 de diciembre de 2001, en forma directa, por omisión. Dicha disposición jurídica reza así:

"Artículo Segundo: Adiciónese el siguiente párrafo transitorio al artículo 4 (incompatibilidades) del Acuerdo N°01 de 6 de agosto de 2001:

'Parágrafo Transitorio: No obstante lo preceptuado en el numeral primero del presente artículo, la Comisión Nacional de Valores admitirá hasta octubre de 2002, que cualquier ejecutivo principal de una casa de valores, asesor de inversiones, administrador de reinversiones u organización autorregulada cumpla las funciones de oficial de cumplimiento. Dicho ejecutivo principal deberá contar con la licencia respectiva y ser el funcionario responsable ante la Comisión por el cumplimiento de las normas correspondientes'."

Sostiene el demandante que el precitado artículo le reconoce a las Casas de Valores la facultad para designar o cambiar al funcionario que estimen conveniente nombrar como Oficial de Cumplimiento, *"No obstante, por el hecho de que el señor Araúz continuó preparando y suscribiendo por escasos tres meses los informes..., la Comisión Nacional de Valores multó... y a Nuestro Representado, no obstante que dichos informes rendidos por el señor Araúz estaban comprendidos dentro del período señalado en el artículo segundo del Acuerdo 13-01, pues (sic) tácitamente se entiende que por esos tres meses todavía... el señor Araúz seguía fungiendo, por su experiencia y dedicación, como Oficial de Cumplimiento..."*. (Cf. f. 41)

La parte actora interpreta erróneamente el sentido de la norma contenida en el artículo segundo del Acuerdo 13-2001. Dicha norma tiene como propósito permitir que las personas que fungían como ejecutivos principales de las Casas de Valores, Asesores de Inversiones, etc., desempeñaran temporalmente el cargo de Oficial de Cumplimiento.

Cabe señalar que el Decreto Ley 1 de 1999 define el concepto de "ejecutivo principal" en los siguientes términos:

"Ejecutivo Principal: es todo ejecutivo o empleado de una casa de valores, de un asesor de inversiones, de un administrador de inversiones o de una organización autorregulada que tenga responsabilidades claves sobre el negocio, la administración, las operaciones, la contabilidad, las finanzas o la fiscalización de las operaciones o de los empleados de dicha casa de valores, de dicho asesor de inversiones, de dicho administrador de inversiones o de dicha organización autorregulada. La Comisión identificará mediante acuerdo las responsabilidades que deban ser

consideradas como claves para los efectos de la presente definición."

Como puede observarse, no es cualquier persona la que puede fungir como ejecutivo principal dentro de una Casa de Valores, sino aquella persona que haya aprobado los exámenes de rigor que exige la Comisión Nacional de Valores y, como consecuencia de ello, obtenido la correspondiente Licencia de Ejecutivo Principal.

La disposición jurídica contenida en el artículo segundo del Acuerdo 13-2001, cuya vulneración alega el demandante, tenía por objeto permitir que la persona que desempeñaba el cargo de ejecutivo principal ejerciera igualmente y, de manera temporal, el cargo de Oficial de Cumplimiento. En este supuesto, la persona no sólo debía contar con la respectiva licencia de ejecutivo principal, sino velar por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias aplicables a las actividades propias de una entidad con licencia de Casa de Valores, funciones que son propias de un Oficial de Cumplimiento.

Según consta en comunicación formal remitida por la Casa de Valores PEGASUS CAPITAL, CORP., a la CNV el día 7 de agosto de 2002, el señor **José Manuel Araúz** fungió como Oficial de Cumplimiento de dicha entidad hasta el 30 de abril de 2002.

Asimismo, en la declaración jurada rendida ante esa autoridad por el señor José Manuel Araúz el día 26 de agosto de 2002 (visible a fojas 88 a 91 del expediente administrativo), éste indicó que había renunciado de la Casa de Valores PEGASUS CAPITAL, CORP., para iniciar labores en la empresa PEGASUS SECURITIES, CORP., entidad a la cual la Comisión Nacional de Valores resolvió negar una licencia de