

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1221

Panamá, 8 de noviembre de 2019

**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.

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 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 a **Mariel Rodríguez Espino** cuando 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.

Tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 1285 de 25 de noviembre de 2016, de acuerdo con las constancias que reposan en autos, 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 en contra de 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 indicamos en aquella oportunidad, que se pudo acreditar que **Mariel Rodríguez Espino** incurrió en irregularidades e infracciones a la ley en su función como Oficial de Cumplimiento de Financial Pacific, Inc., consistentes en velar porque Iván Clare Arias, West Valdés, Mayte Pellegrini y su persona cumplieran con las disposiciones contenidas en la Ley del 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 (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Según se explica en nuestra Vista de contestación de la demanda, de los hallazgos encontrados, la entidad demandada le corrió traslado a la recurrente quien tuvo la oportunidad de presentar sus descargos y sus pruebas; y que surtida la investigación correspondiente y luego de escuchar los descargos de la accionante, la Superintendente del Mercado de Valores emitió la Resolución SMV 769-15 de 10 de diciembre de 2015, por medio de la cual resolvió, entre otras cosas, **sancionar administrativamente a Mariel Rodríguez Espino con la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00)** y aplicarle una amonestación pública por la grave infracción en la que incurrió y que está contenida en el artículo 269 (numeral 1, literal e) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, esto es, por usar indebidamente o apoderarse de dineros de clientes de una entidad regulada que le fueron confiados 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, confirmatoria (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 decidido 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. Esa última resolución fue notificada a la hoy demandante el 05 de julio de 2016, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 27-37 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, y sus actos confirmatorios (Cfr. reverso de la foja 2 del expediente judicial).

Al expresar el concepto de la 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, a la accionante no se le podían aplicar las disposiciones allí descritas; además, del hecho que argumenta que el acto administrativo estableció una situación contraria a la ley,

puesto que si el ámbito de aplicación de tal regulación es para personas que tenían licencia de Ejecutivo Principal, la sanción se le aplicó a la actora por usar indebidamente o apoderarse de dineros de clientes de una entidad regulada que le fueron confiados en razón de su licencia expedida por la Superintendencia del Mercado de Valores, por lo que mal podía haber tenido tal acreditación, de allí que considera que no hubiese sido posible juzgarla ante esa autoridad por su falta de competencia (Cfr. fojas 4, 5 y su reverso del expediente judicial).

Dado que las infracciones alegadas por la accionante se encontraban relacionadas entre sí, esta Procuraduría procedió a analizarlas de manera conjunta, anotando en este sentido que las supuestas violaciones de las normas invocadas carecían de sustento jurídico, en virtud que la decisión adoptada por la institución demandada está debidamente fundamentada en Derecho.

Como respaldo de la defensa que nos corresponde adelantar, este Despacho destacó lo explicado en el Informe Explicativo de Conducta de la entidad reguladora, cuando señaló que el apoderado especial de **Mariel Rodríguez Espino** no sustentó la demanda en estudio en contra de las pruebas ni de las consideraciones que, en su momento, valoró la Superintendencia del Mercado de Valores, sino, más bien en el hecho que la autoridad era o no competente para sancionar a su representada (Cfr. fojas 86 y 87 del expediente judicial).

En este contexto, advertimos que a pesar que la entidad reguladora le canceló a **Mariel Rodríguez Espino** la licencia de ejecutivo principal y la licencia de corredor de valores, ello no impidió la aplicación de lo dispuesto en el artículo 260 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, que **le atribuye competencia a la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá para imponer sanciones**; habida cuenta que ésta mantenía la potestad para adelantar el procedimiento de investigación y, una vez culminado, sancionar a la hoy

demandante por los cargos que le fueron formulados y que dieron como resultado la expedición de la resolución sancionatoria, objeto de reparo (Cfr. foja 87 y 88 del expediente judicial).

Para una mejor visualización de lo antes explicado, procedimos a transcribir, en nuestra contestación de la demanda, 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, demostramos que es clara la competencia de la entidad demandada para imponer sanciones no sólo a aquellos que cuenten con licencias expedidas por ella misma, sino también sobre las personas naturales o jurídicas, que, sin contar con la respectiva autorización, registro o licencia expedida por la Superintendencia, hayan infringido alguna de las normas de la Ley del Mercado de Valores.

Aunado a lo anterior, en nuestra Vista de contestación de la demanda, nos remitimos a lo que se detalla en el Informe Explicativo de Conducta, en el que se hizo alusión a lo señalado en el artículo 262 (numeral 1) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, que dispone que el inicio de la investigación puede recaer en **“sujetos registrados o con licencias y sujetos no regulados por la Superintendencia que participen o afecten, directa o indirectamente, el mercado de valores panameño”**, por lo que **Maribel Rodríguez Espino** podía ser investigada y sancionada por las conductas infractoras que llevó a cabo dentro de la casa de valores Financial Pacific, Inc., durante el tiempo que ostentó la licencia de Ejecutivo Principal y que ocupó el cargo de Oficial de Cumplimiento, y al no haber ejecutado correctamente con sus funciones de atender sus deberes y las obligaciones establecidas en la Ley del Mercado de Valores, vigente al tiempo en

que ocupaba los mencionados cargos en dicha casa de valores; fue lo que motivó a la autoridad demandada a aplicar el procedimiento sancionador, cuyo detalle consta en la resolución objeto de la demanda en estudio (Cfr. foja 89 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, se pudo colegir que aun cuando le fueron canceladas a la demandante las autorizaciones ya enunciadas, por el incumplimiento de las funciones de los cargos que ostentaba en Financial Pacific, Inc., no es excusa ni debe ser la vía para liberarse de responsabilidad ante las violaciones a la Ley ya acreditadas en la vía administrativa; 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 las 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 del procedimiento sancionador, respecto de las obligaciones que por sus cargos, 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 para responder personalmente por sus actuaciones pasadas.

Lo expuesto hasta aquí, nos permite reiterar nuestra afirmación en el sentido que el acto administrativo principal que se analiza, al igual que sus confirmatorios, fueron dictados de acuerdo con las normas concernientes a la materia en estudio, por lo que se ha evidenciado que se le dio cumpliendo a cada una de las etapas del procedimiento sancionador, por lo que se atendieron los derechos y las garantías del debido proceso que le favorecían a **Mariel Rodríguez Espino**.

Cabe agregar que, contrario a lo indicado por la recurrente, sí existían fundamentos legales para adoptar la multa que le fue impuesta, ello, 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 le confiaron por 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, el Acuerdo 6-2002 de 7 de octubre de 2002 y el Acuerdo 1-2004 de 9 de febrero de 2004**; por el cual se

reglamenta el rol y las funciones de los Oficiales de Cumplimiento, que son del siguiente tenor:

**“Acuerdo 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 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 con 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 labora, 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 1 de 1999, sus acuerdos reglamentarios y cualesquiera otra norma legal aplicable a estas 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, u 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 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 la opinión que, en el caso que ocupa nuestra atención, la Superintendencia le dio fiel cumplimiento a las fases del procedimiento administrativo sancionatorio que establece la Ley del Mercado de Valores; y le respetó en todo momento el derecho a la defensa que le asistía a **Mariel Rodríguez Espino**, puesto que en el mismo acto objeto de reparo; 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 ésta la actora pudo interponer todos los recursos a los que tenía derecho; actuación que evidencia que a la hoy demandante sí se le garantizó el derecho que tenía de 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 se advierte que no se han vulnerado los principios 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.

Etapa probatoria.

En el proceso bajo análisis, el Tribunal expidió el Auto de Pruebas número 14 de 10 de enero de 2017, por medio del cual admitió, a favor de la demandante, las copias autenticadas de los actos administrativos acusados de ilegales (Cfr. fojas 6-23, 24-26, 27-37 y 114 del expediente judicial).

En adición, se admitió la copia autenticada del expediente administrativo aducido por la Procuraduría de la Administración (Cfr. foja 115 del expediente judicial).

El Auto de Pruebas fue apelado por este Despacho, de lo que resultó la Resolución de fecha 11 de julio de 2019, por medio de la cual el Tribunal decidió no admitir los testimonios propuestos por la actora (Cfr. fojas 133-142 del expediente judicial).

Sobre la base de lo expuesto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria propuesta **no logró cumplir con 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...** 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).

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 negrita 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 769-15 de 10 de diciembre de 2015, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores**, ni sus actos confirmatorios; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 545-16