

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Vista Número 216

Panamá, 27 de febrero 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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la sociedad demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones que a continuación pasamos a enumerar:

a. Los artículos 49, 71, 251, 260, 262 (numerales 3, y 4), 263, 288 del Texto Único del 9 de febrero de 2012, de la Ley del Mercado de Valores, que hacen referencia a lo comprendido como casa de valores, oficial de cumplimiento, registros y demás documentos presentados a la Superintendencia; así como la competencia para imponer sanciones; las etapas del procedimiento sancionador; los principios aplicables al procedimiento sancionador, y los requisitos del interventor (Cfr. fojas 8 a 12 del expediente judicial).

b. Los artículos 1, 2, 5 y 13 del Acuerdo 5-2003 del 25 de junio de 2003 modificado por el Acuerdo 4-2004 de 1 de junio de 2004, emitido por la Comisión Nacional de Valores medio del cual se reglamentan las Normas de Conducta, Registro de Operaciones e información de tarifas, que se refiere al ámbito de aplicación, la aplicación del Código de Conducta por cada unidad, el régimen sancionador; y lo comprendido como contrato-tipo (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).

c. El artículo 5 del Acuerdo 5-2006 del 9 de junio de 2006, emitido por la Comisión Nacional de Valores por la cual se subroga el Acuerdo 1-2005 de 3 de febrero de 2005 y se desarrollan las Normas de Conducta que deberán cumplir las organizaciones autorreguladoras, casas de valores, corredores de valores, etc, que señala las obligaciones específicas respecto a la política conozca al cliente aplicables a los sujetos regulados (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

d. El artículo 7 del Acuerdo 9-2001 de 6 de agosto de 2001 de 6 de agosto de 2001, emitido por la Comisión Nacional de Valores por la cual la Comisión Nacional de Valores

adopta el Reglamento mediante la cual se establece el rol y las funciones de los Oficiales de Cumplimiento de acuerdo a las disposiciones del Decreto Ley 1 de 1999; que contiene las funciones del oficial de cumplimiento (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

e. **Los artículos 34, 36, 37, 52 (numeral 4), 69, 70, 88, 138, 140, 143, 145, 146, 149, 151, 155 (numerales 1 y 2), 201 (numerales 1, 31 y 56), de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, por la cual se dicta el procedimiento administrativo general, que señalan respectivamente, los principios que comprenden; así como la prohibición que autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos; la aplicación de la ley a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal; los vicios de nulidad absoluta en que se incurre cuando se dictan actos administrativos; las actuaciones deben constar por escrito y deberá agregarse al expediente respectivo; así como quienes tienen acceso al expediente además de las interesadas, sus apoderados y los pasantes debidamente acreditados por escrito ante el despacho; el término para agotarse toda denuncia o queja no mayor a un término de dos meses; la apertura al período de pruebas; todo lo considerado como prueba; la admisibilidad de las pruebas presentadas por las parte por la autoridad competente; la apreciación de las mismas según regla de la sana crítica; la exposición razonada del funcionario en la decisión del examen de los elementos probatorios y su motivación; la examinación de los documentos que reposen en las oficinas públicas por las partes, siempre y cuando estén relacionadas con la cuestión controvertida; la necesidad de motivar los actos administrativos que afecten derechos subjetivos o que resuelvan recursos; la definición de acto administrativo; debido proceso legal e indefensión (Cfr. fojas 18 a 27 del expediente judicial).

f. **Los artículos 5, 8, 10, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 13 de 26 de octubre de 1977)**, que señala el derecho a la integridad personal, las garantías judiciales, el derecho a la indemnización, la protección de la honra y de la dignidad (Cfr. fojas 28 a 30 del expediente judicial).

g. **El artículo 14 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 14 de 28 de octubre de 1976)**, que señala que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes

de justicia y que tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

h. Los artículos 986, 1644, 1644-A, del Código Civil, que señala quiénes quedan sujetos a indemnización de los daños y perjuicios causados; el que incurre en acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño; lo comprendido dentro del daño causado tanto materiales como morales (Cfr. fojas 32 y 33 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con las piezas procesales que constan en autos, 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., 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 fingió 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, a la que estaban vinculados los señores **Carlo Osorio Wald** y Teresa Sánchez Herrera, en calidad de Ejecutivo Principal y Oficial de Cumplimiento. De la intervención administrativa de que fue objeto 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, 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 que tiene por investigados 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 que 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 esta Superintendencia, 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 este contempla como requisito para abrir una cuenta de inversión. Cumplidas las etapas que conlleva el procedimiento administrativo sancionador, corresponde 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 apoderado 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 determinó 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 confirmatorio contenido en la Resolución SMV-122-17 de 15 de marzo de 2017, fue objeto de un recurso de apelación, el cual resolvió mantener en todas su 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).

A juicio de la apoderada judicial del demandante 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, que por definición pueden ofrecer y abrir cuentas de inversión, cuando la misma 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 negándosele así el derecho propio de las garantías al debido proceso; también que la información recopilada tales como la documentación y pruebas, no constan en el expediente; así como también señala que la investigación se agotó en un período superior al establecido en la ley (Cfr. foja 10 a 12 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad planteados en la demanda, con sustento en 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 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 la 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 señalando:

“...
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).

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, puesto que, de acuerdo con lo que se desprende de lo que consta en autos, la imposición de la multa al señor Carlo Javier Osorio Wald, fue por incurrir en conductas que la normativa que regula la materia cataloga como infracciones, dando lugar a que la entidad procediera a dictar la resolución impugnada; por lo que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución SMV 68-17 de 14 de febrero de 2017**, sus actos confirmatorios y, en consecuencia, denegar las demás pretensiones de la demandante.

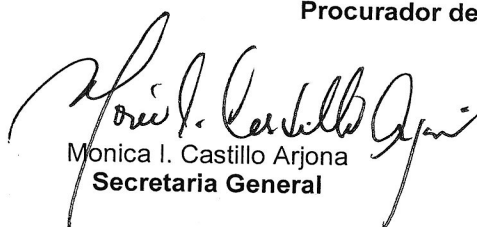
IV. Pruebas.

1. Se **aduce** 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.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Monica I. Castillo Arjona
Secretaria General