

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 603

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 7 de junio de 2017

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

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 número SMV 25-16 de 15 de enero de 2016, emitida por la **Superintendencia del Mercado de Valores**, sus actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de la
demanda.**

**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 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en los 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 cierto; 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.

II. Disposiciones jurídicas que se estiman infringidas.

El recurrente manifiesta que el acto objeto de reparo es nulo, por ilegal, puesto que infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 260 y 263 de la Ley del Mercado de Valores, los cuales hacen alusión a la competencia de la Superintendencia del Mercado de Valores para imponer sanciones y a los principios aplicables al proceso sancionador (Cfr. fojas 7 – 8 del expediente judicial).

B. Los artículos 34, 36, 37, 52 (numeral 4), 69, 70, 88, 138, 145, 146, 149, 151 y 155 (numerales 1 y 2) de la Ley 38 de 2000, los cuales en este mismo orden hacen alusión a los principios que informan el debido proceso en general; a que ningún acto podrá emitirse en infracción a una norma jurídica; la aplicabilidad de esa ley a los procesos administrativos; los vicios de nulidad absoluta; que toda actuación administrativa constará por escrito y deberá agregarse al expediente administrativo; las personas que tienen acceso a los expedientes; el termino de agotamiento de las investigaciones; lo relativo a la práctica y al acceso de las pruebas durante el procedimiento administrativo; y al requisito de motivación de los actos administrativos; (Cfr. fojas 8 – 13 del expediente judicial).

C. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 13 de 26 de octubre de 1973), según el cual toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (Cfr. fojas 14 del expediente judicial).

D. Los artículos 986, 1644, 1644-A del Código Civil, los cuales establecen hacen alusión a la obligación de reparar el daño causado a otro como consecuencia de culpa o negligencia (Cfr. fojas 14 – 15 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta **Procuraduría** considera que **no le asiste la razón al recurrente**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis por él planteada, referente a lo actuado por la **Superintendencia del Mercado de Valores**, al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, pues infringe los artículos 260 y 263 de la Ley del Mercado de Valores; los artículos 34, 36, 37, 52 (numeral 4), 69, 70, 88, 138, 145, 146, 149, 151, 155 (numerales 1 y 2) de la Ley 38 de 2000; El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 13 de 26 de octubre de 1973) y; los artículos 986, 1644, 1644-A del Código Civil.

Así las cosas, de una lectura de las pretensiones del actor, así como de las normas que estima han sido vulneradas a través de la emisión del acto objeto de reparo, podemos observar que su inconformidad radica básicamente en una supuesta vulneración al debido proceso dentro del procedimiento administrativo que en su momento se surtió ante la entidad demandada.

En este sentido, y como primer elemento a destacar en lo que respecta a la causa que ocupa nuestra atención, se encuentra el hecho que el demandante hace alusión a una serie de artículos del Código Civil que hacen referencia a la reparación de daños causados por culpa o negligencia, determinación que escapa del objeto de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, habida cuenta que éstas tienen como finalidad realizar un examen de legalidad del

acto acusado, mas no así el resarcimiento económico derivado de culpa o negligencia.

Por otro lado, al analizar las constancias que reposan en autos, podemos observar que mediante la Resolución SMV-521-2014 de 22 de octubre de 2014, la Superintendencia del Mercado de Valores ordenó el inicio de una investigación formal en contra de **Carlo Javier Osorio Wald**, a fin de determinar posibles violaciones al Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 y sus modificaciones (Cfr. fojas 18 – 19 y 47 del expediente judicial).

Cabe mencionar, que la resolución a la que arriba hacemos alusión se dictó debido a que mediante la Nota SMV-23323-DSM-05 del 6 de agosto de 2014, emitida por la Subdirección de Extra Situ, dirigida al Ejecutivo Principal de Ossa Advisors, S.A., se le indicó que **Carlo Javier Osorio Wald** era el propietario efectivo del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de Ossa Advisors, S.A., conducta que se enmarca en la prohibición contenida artículo 4 (numeral 4) del Acuerdo 9-2011, por lo cual **Carlo Javier Osorio Wald**, no podía continuar en Ossa Advisors, S.A., ejerciendo el cargo de Oficial de Cumplimiento (Cfr. fojas 18 y 48 del expediente judicial).

En este orden de ideas y a fin de poder contar con claridad en cuanto al contenido de la prohibición a la que arriba hacemos alusión, procedemos a citar lo dispuesto en el artículo 4 (numeral 4) del Acuerdo 9-2001, vigente al momento en que se dieron los hechos, subrogado por el Acuerdo 10-2015, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 4. (Incompatibilidades): No podrán ser designados ‘Oficial de Cumplimiento’ de una casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones ni organización autorregulada, aquellas personas en las cuales concurren una de las siguientes situaciones o características en relación con la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada que lo designa o sociedades afiliadas a esta:

...

4. Ser propietario de más del cinco (5%) de las acciones de la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones y organización autorregulada.” (El resaltado es nuestro).

De la resolución a la que arriba hacemos alusión, el actor se notificó el día 30 de octubre de 2014, poniéndosele a través de este acto, en conocimiento de las diligencias que estaba por adelantar la Superintendencia del Mercado de Valores, **habilitándosele desde este mismo momento para realizar las gestiones que éste considerara necesarias a fin de ejercer un legítimo derecho a la defensa** (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

En este sentido, el 25 de mayo de 2015, la Superintendencia del Mercado de Valores, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 262 (numeral 3) de la Ley del Mercado de Valores, emitió la Vista de Cargos, en donde se vinculó a Carlo Osorio por la posible infracción a dicha ley, así como del artículo 4 del Acuerdo 9-2001 de 6 de agosto de 2001 (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, **Carlo Javier Osorio Wald**, a través de su apoderada especial, presentó el 9 de junio de 2015, su escrito de pruebas, en donde se aducían pruebas periciales y testimoniales (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En relación a lo arriba indicado, la Dirección encargada de realizar la investigación se pronunció en cuanto a la admisibilidad de las pruebas aducidas, admitiéndose dos testimonios y rechazando las pruebas periciales, a lo que posteriormente la defensa técnica del hoy actor presentó un escrito desistiendo de las pruebas presentadas, solicitud que fue acogida (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Posteriormente, mediante Resolución de 6 de julio de 2015, se dispuso conceder un término de cinco (5) días hábiles para la presentación de los alegatos, derecho del que la parte investigada no hizo uso (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

De lo hasta aquí expuesto, se desprende con claridad que al hoy actor **le fueron respetadas todas sus garantías procesales**, ya que, tal y como mencionamos con anterioridad, se le puso en conocimiento de los cargos que se le imputaban a fin que pudiera defenderse de manera efectiva; se le permitió presentar sus descargos; se le permitió presentar las pruebas que sustentaran su pretensión, derecho al que él mismo renunció y; se le permitió presentar sus alegatos de conclusión, derecho que tampoco ejerció.

Una vez culminada la etapa de investigación y habiéndose cumplido con todos los requerimientos establecidos en las normas procedimentales, se emitió la Resolución SMV 25-16 de 20 de enero de 2016, a través de la cual, luego de haberse comprobado que **Carlo Javier Osorio Wald** había incurrido en la prohibición contenida en el artículo 4 del Acuerdo 9-2001, se resolvió sancionarlo administrativamente con una multa de quince mil balboas (B/.15,000.00) por infringir el artículo 4 del Acuerdo 9-2001, vigente al momento de la comisión de los hechos (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Producto de su inconformidad ante la decisión arriba indicada, el actor presentó un recurso de apelación en su contra, el cual fue sustentado, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“Sustentamos este Recurso de Apelación por considerar que la Resolución objeto del mismo, omite la apreciación de las pruebas existentes en el expediente de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que la inducen a desconocer principios establecidos por la ley, y, ratificados por la doctrina y la jurisprudencia nacional, como lo son: la sustracción de materia.

...
Un (1) año después de que se notificara a la SMV (15 de julio de 2013), que el señor Osorio, fungiría como Oficial de cumplimiento (fs-21), es que la SMV se percata que éste está infringiendo la Ley de Valores, y no es hasta el 25 de mayo de 2015 que se dicta la Vista de Cargos, para dar inicio a esta investigación, que en nuestro criterio no debió iniciarse ya que la incompatibilidad entre ser Oficial de Cumplimiento y tener más de cinco (5%) de las acciones de la sociedad, se había subsanado, desde septiembre de 2014, con la designación de otra persona

que reunía el perfil para ocupar el cargo de Oficial e Cumplimiento, es decir, cuando se inicia la investigación ya había sustracción de materia.” (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

En lo que respecta a la supuesta falta de apreciación de las pruebas aportadas y en consecuencia a la falta de declaratoria de sustracción de materia en razón del objeto de la investigación iniciada a través de la Resolución SMV-521-2014 de 22 de octubre de 2014, debemos indicar que tampoco compartimos las consideraciones expuestas por el accionante judicial.

Lo anterior encuentra su sustento en que, tal y como quedó acreditado en el proceso sancionador, **Carlo Javier Osorio Wald** era titular de una **Licencia de Corredor de Valores** y de **Ejecutivo Principal**, debidamente expedidas por la autoridad reguladora, lo que lo acreditaba, no solo como conocedor de la normativa en materia de mercado de valores, sino que además lo habilitaba para ejercer el más alto cargo dentro de una Casa de Valores, a saber, el de Ejecutivo Principal.

De lo anterior se desprende claramente, que el ejercicio del cargo de Oficial de Cumplimiento que en su momento ocupó **Carlo Osorio Wald** no se dio en atención al desconocimiento de la normativa aplicable, sino por el contrario, con conocimiento de causa, así como de la prohibición que en ese momento le aplicaba producto de la titularidad de acciones que mantenía en su haber.

A fin de contar con mayor claridad en cuanto al alcance de la norma en la cual se sustenta la sanción impuesta al actor, procedemos nuevamente a citar el artículo 4 (numeral 4) del Acuerdo 9-2001, vigente al momento en que se dio el hecho, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 4. (Incompatibilidades): No podrán ser designados “Oficial de Cumplimiento” de una casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones ni organización autorregulada, aquellas personas en las cuales concurren una de las siguientes situaciones o características en relación con la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de

inversiones u organización autorregulada que lo designa o sociedades afiliadas a esta:

...
4. Ser propietario de más del cinco (5%) de las acciones de la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones y organización autorregulada.”

Obsérvese que la prohibición a la que el artículo citado hace referencia a la **designación** como oficial de cumplimiento, hecho que, por un lado, se acreditó en la etapa de investigación, y que por el otro, en ningún momento fue objetado ni cuestionado por el recurrente, lo que permite concluir que el hoy demandante sí incurrió en la prohibición contenida en el acuerdo en mención.

En este marco conceptual, si bien de manera posterior **Carlo Javier Osorio Wald** dejó de ocupar del puesto de Oficial de Cumplimiento, **no es menos cierto que la falta administrativa se produjo de manera efectiva, razón por la cual, correspondía sancionar de conformidad a lo en el Texto Único de la Ley del Mercado de Valores**, tal y como lo hizo el ente regulador a través de la resolución objeto de reparo y su acto confirmatorio, motivo por el cual no se produce la sustracción de materia en el caso que nos encontramos analizando.

Resulta necesario destacar que, si bien el actor incurrió en una infracción leve, la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores, consideró, atendiendo al caudal probatorio presentado en el proceso administrativo, realizar una revisión y ajuste del importe establecido como sanción pecuniaria en razón del incumplimiento a la norma a la que hemos hecho referencia, motivo por el cual, a través de la Resolución SMV-JD-22-16 de 6 de julio de 2016, se resolvió modificar reducir la multa impuesta a la suma de cinco mil balboas (B/.5,000.00) (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

De lo hasta ahora expuesto se puede observar con claridad que la demandante no solo le fueron garantizados todos sus derechos en el procedimiento administrativo, sino que, precisamente, atendiendo a las

documentación por él aportada en el desarrollo del proceso, así como en virtud del ejercicio de los recursos que tenía a su disposición, se produjo una reducción a la sanción que originalmente le fue impuesta, razones que nos llevan a concluir que, contrario a lo indicado por su defensa técnica, la Superintendencia del Mercado de Valores en ningún momento desconoció lo establecido por los artículos 260 y 263 de la Ley del Mercado de Valores; los artículos 34, 36, 37, 52 (numeral 4), 69, 70, 88, 138, 145, 146, 149, 151, 155 (numerales 1 y 2) de la Ley 38 de 2000; el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 13 de 26 de octubre de 1973) y; los artículos 986, 1644, 1644-A del Código Civil.

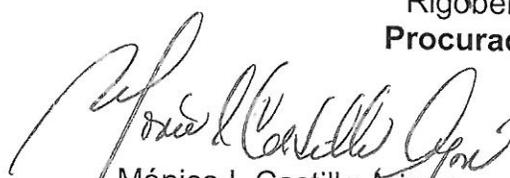
En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución número 25-16 de 15 de enero de 2016**, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 652-16