

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 626

Panamá, 18 de agosto de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La Licenciada Abril Arosemena Zárata, actuando en representación de **West Valdés Chapueaux**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV 596-14 de 3 de diciembre de 2014, emitida por la **Superintendencia del Mercado de Valores**, su acto confirmatorio 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 como se expresa; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 28 a 49 del expediente judicial).

Quinto: Es parcialmente cierto; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del recurrente manifiesta que la resolución impugnada ha infringido las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 49 (numeral 66), 54, 64, 265 (numerales 4), 269 (literal c, numeral 1) y 272 (numeral 1) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, que regula el Mercado de Valores, mismos que, en su orden, hacen referencia a la definición del término valor y a los instrumentos o títulos a los que la Superintendencia les reconoce tal condición; a las actividades permitidas a las personas a quienes se le otorgue licencia de casa de valores; a la obligación de que recaer en las casas de valores y sus corredores de manejar las cuentas de inversión y dinero de sus clientes con aquella diligencia y aquel cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios, para lo cual deberán observar las reglas de conducta que para tales efectos dicte la entidad reguladora; **a los criterios de valoración que deben ser tomados en consideración por la Superintendencia al momento de imponer una sanción administrativa; a la prohibición que tiene toda persona natural o jurídica de prestar servicios de intermediación de valores o instrumentos financieros sin estar autorizados o sin observar las condiciones fijadas en la autorización que le haya sido expedida o en la ley de mercado de valores;** y a los porcentajes que deben ser tomados en cuenta por la Superintendencia al momento de establecer la cuantía de una multa por la comisión de infracciones muy graves a la normativa que regula el mercado de valores (Cfr. fojas 6 a 23 y 25 a 27 del expediente judicial); y

B. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, modificada por la Ley 45 de 27 de noviembre de 2000, relativos a los principios que informan el procedimiento administrativo general; y al hecho que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de

la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. fojas 23 a 25 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Según consta en el acto acusado, la Superintendencia del Mercado de Valores mediante la Resolución SMV-350-12 de 15 de octubre de 2012, ordenó el inicio de una investigación en contra de la casa de valores Financial Pacific, Inc., y 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 28 del expediente judicial).

También se observa que a través de la vista de cargos se pudo acreditar que existió incumplimiento por parte de **West Valdés Chapuseaux** de los artículos 54, 66, 269 (literal c del numeral 1), 270 (literal e del numeral 2) y 271 de la ley del Mercado de Valores; y los artículos 2, 5, 20 (literal d), 21, 22, 24 y la Regla Octava del Acuerdo número 5-2003 de 25 de junio de 2003, por el cual se reglamentan las normas de conducta, el registro de operaciones e información de tarifas (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Según se explica, de los hallazgos encontrados la entidad demandada corrió traslado al recurrente quien tuvo la oportunidad de presentar sus descargos, por conducto de su apoderada judicial (Cfr. fojas 34, 35, 37, 42 del expediente judicial).

Surtida la investigación correspondiente y luego de escuchar los descargos del accionante, el Superintendente del Mercado de Valores emitió la Resolución SMV-596-14 de 3 de diciembre de 2014, por medio de la cual resolvió, entre otras cosas, **imponer una multa administrativa** por la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00) a **West Miguel Valdés Chapuseaux** y **Cancelar** la licencia de Ejecutivo Principal 94 y la licencia de Corredor de Valores 51, respectivamente,

por haber violado las disposiciones contenidas en los artículos 66, 269 (literal c del numeral 1) y 271 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, concordante con el Acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003 sobre Normas de Conducta (Cfr. fojas 28 a 49 del expediente judicial).

Producto de su disconformidad con esta decisión, el demandante presento un recurso de apelación, el que fue decidido mediante la Resolución SMV-JD-05-15 de 14 de enero de 2015, a través de la cual se dispuso mantener el contenido del acto original (Cfr. fojas 50 a 62 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el recurrente interpuso ante la Sala Tercera la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 1 a 27 del expediente judicial).

Al expresar el concepto de violación de las normas invocadas, la apoderada judicial del accionante argumenta que la Superintendencia del Mercado de Valores ha pretendido excluir de la categoría de título valor los certificados de los depósitos a plazo fijos expedidos por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Empleados de la Caja de Seguro Social (COACESS), desconociendo que **West Valdés**, como directivo de la casa de valores Financial Pacific, Inc., estaba autorizado para llevar a cabo negocios incidentales con dinero en efectivo y eso fue lo que hizo al realizar tales depósitos, lo cual, a su criterio, no le estaba prohibido por la ley que regula el Mercado de Valores (Cfr. fojas 6 a 23 del expediente judicial).

Igualmente, señala que se violó el principio de estricta legalidad al considerar como una falta la apertura de plazos fijos por los directivos de la casa de valores en la mencionada cooperativa, a pesar que la conducta llevada a cabo estaba amparada explícitamente en los artículos 54 y 64 de la Ley de Mercados de Valores (Cfr. fojas 24 y 25 del expediente judicial).

Añade, que la entidad demandada al momento de aplicar las sanciones contempladas en la Ley de Mercado de Valores por la comisión de las faltas y hechos atribuidos a **West Valdés Chapuseaux**, no tuvo en consideración ni realizó averiguación alguna para establecer su capacidad económica para afrontar la multa, violando a su entender, el principio de eficacia en la imposición de una sanción (Cfr. fojas 25 a 27 del expediente judicial).

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

En efecto, debemos destacar para los fines de esta contestación de la demanda, que tal como lo explica el Informe Explicativo de Conducta de la entidad reguladora y lo señala el propio acto impugnado, la sanción aplicada se fundamentó básicamente en el hecho que ***“los depósitos a plazo fijo en COACCESS NO constituyen una actividad bursátil por lo que ni la casa de valores FINANCIAL PACIFIC, INC., ni las personas naturales con Licencia (Ejecutivos Principales ni corredores de valores) podían ofrecer un servicio que no está permitido por la Ley de Valores, esto es ni como actividad principal y mucho menos como una actividad incidental, las cuales como hemos indicado previamente tienen que estar previamente autorizadas por esta Superintendencia mediante un Acuerdo específico dictado por nuestra Junta Directiva. La Ley del Mercado de Valores establece que quien asume el cargo de Ejecutivo Principal en una Casa de Valores, tiene una serie de responsabilidades. Respecto al señor WEST VALDÉS..., se pudo determinar la falta de cumplimiento de dichas responsabilidades al autorizar, gestionar y refrendar durante el período de agosto de 2010 al mes de junio de 2012, la apertura de cuentas de depósito a***

plazo fijo en COACESS, utilizando para tal fin las sumas de dinero de sus clientes, que se encontraban destinados a inversiones en el mercado bursátil, actividades que comprometieron los intereses de dichos clientes ”
(Cfr. foja 79 y 83 del expediente judicial).

Así mismo, la entidad demandada manifiesta que en la Resolución acusada de ilegal quedó claramente establecida la infracción de las normas que regula el Mercado de Valores por parte **de West Valdés Chapuseaux**; ya que se pudo comprobar que hubo conflicto de intereses al no informar debidamente a los clientes lo referente a las transacciones con la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Empleados de la Caja de Seguro Social (COACESS); tales como el cobro de comisiones no pactadas, la utilización de fondos de clientes para la cobertura de obligaciones de Financial Pacific, Inc, y el procesamiento de transacciones en el sistema de la casa de valores; actividades que no eran propias de la licencia que le fue expedida para el ejercicio del negocio bursátil (Cfr. foja 96 del expediente judicial).

En este contexto, debemos señalar que, contrario a lo indicado por el recurrente, sí existía fundamento legal para adoptar la multa que le fue impuesta de conformidad con dispuesto en los artículo 66, 269 (literal c del numeral 1) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, los cuales señalan en su parte pertinente lo siguiente:

“Artículo 66. Normas éticas y conflictos de interés. Las casas de valores tendrán la obligación de dar un trato justo a todos sus clientes. La Superintendencia dictará normas de conducta que deberán observar las casas de valores y sus corredores de valores, con el fin de evitar situaciones de conflicto de intereses y tratos injustos a clientes. Cuando en una misma transacción una casa de valores, además de actuar a nombre de un cliente, actúe en nombre propio o de un tercero deberá informárselo al cliente. La Superintendencia podrá requerir a las casas de valores que adopten un código de ética profesional o que se adhieran a uno dictado por una organización

autorregulada o por una asociación bursátil de reconocido prestigio.” (Lo resaltado es nuestro).

“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:

...

c. Servicios de intermediación de valores o instrumentos financieros sin estar autorizados por la Superintendencia o sin observar las condiciones fijadas en la autorización que le haya sido expedida o en la Ley del Mercado de Valores.” (Lo destacado es nuestro).

En tal sentido, **tal como se expone en el acto acusado**, la apertura de depósitos a plazo fijo en la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Empleados de la Caja de Seguro Social (COACESS), con fondos provenientes de cuentas de inversión de los clientes de la casa de valores llevada a cabo por **West Valdés Chapuseaux**, se configuró en un claro incumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades como Ejecutivo Principal de Financial Pacific, Inc., y como corredor de valores, lo que trajo como consecuencia la violación a lo establecido en **los artículos 2, 5, 20 (literal d), 21, 22, 24 del Acuerdo número 5-2003 de 25 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 4-2004 de 1 de junio de 2004** emitido por la Comisión Nacional de Valores (ahora Superintendencia del Mercado de Valores,) y **la Regla Octava la cual se encuentra inserta en el Anexo del citado acuerdo**, que es del siguiente tenor:

**“Acuerdo N° 5-2003
(De 25 de junio de 2003)**

“Artículo 2. Aplicación del Código de Conducta por cada entidad.

1. Las Casas de valores, los Asesores de Inversiones y los demás intermediarios a los que les

sea de aplicación, de acuerdo con el artículo uno del presente Acuerdo, deberán cumplir las reglas contenidas en el modelo de Código General de Conducta que se adjunta como Anexo a este Acuerdo con el fin de permitir un trato justo a todos sus clientes, evitar situaciones de conflicto de intereses, y servir al buen funcionamiento y transparencia del Mercado de Valores.

2. Las Casas de Valores y Asesores de Inversiones que sean personas jurídicas, deberán elaborar un Código de Conducta, de obligatorio cumplimiento para la entidad y sus dignatarios, directores, ejecutivos principales, empleados y representantes.

La Casa de Valores o Asesor de Inversiones podrá cumplir con la obligación de tener y aplicar un Código de Conducta, dictando uno propio o por adhesión expresa al Código de Conducta de una organización autorregulada o de una asociación bursátil de una jurisdicción reconocida por la Comisión Nacional de Valores, de la que la Casa de Valores o el Asesor de Inversiones sea miembro. Las Casas de Valores y los Asesores de Inversiones deberán comunicar a la Comisión Nacional de Valores su adhesión formal a dicho Código de Conducta y remitir un ejemplar del mismo con carácter previo al inicio de su actividad, y, posteriormente, deberá comunicar las eventuales modificaciones que sean realizadas a dicho Código.

Las organizaciones autorreguladas y las asociaciones bursátiles de jurisdicción reconocida podrán, con la supervisión de la Comisión Nacional de Valores, elaborar los Códigos de conducta que podrán aplicar sus miembros si hacen constar expresamente su adhesión ante la Comisión Nacional de Valores.”

“Artículo 5. Régimen sancionador.

El incumplimiento de lo previsto en los Códigos de Conducta, como normas de ordenación y disciplina del mercado de valores, podrá dar lugar a las correspondientes sanciones administrativas, según lo dispuesto es (sic) los artículo 25 y 208 del Decreto Ley No.1 de 1999, sin perjuicio de lo que, en relación con los empleados de la entidad, resulte de aplicación conforme a la legislación laboral.”

“Artículo 20. Información a los clientes sobre conflictos de interés.

Las entidades deberán advertir a los clientes de los conflictos de interés que se planteen en el desarrollo de su actividad. A tal efecto, las entidades gestoras identificarán de forma separada en las informaciones que remitan, por lo menos trimestralmente, a los clientes sobre las cuentas de inversión gestionadas, las operaciones, inversiones o actuaciones que a continuación se detallan:

...

d) Comisiones, gastos o cantidades, directa o indirectamente, percibidas por la entidad que tengan su origen en comisiones o gastos satisfechos por sus clientes u otras entidades financieras en el marco del contrato de gestión de cuentas de inversión, y que sean resultado de acuerdos alcanzados por dicha entidad con intermediarios u otras entidades financieras.”

“Artículo 21. Publicidad de las tarifas.

1. Las entidades deberán poner a disposición del público en su domicilio social, sucursales y representaciones los folletos de tarifas, que deberán coincidir necesariamente con los comunicados a la Comisión Nacional de Valores.

2. La información que, con motivo de campañas publicitarias o de difusión generalizada, cualquiera que sea el medio utilizado para ellas, difundan las entidades, deberá coincidir en su contenido con los folletos de tarifas de las mismas. La Comisión Nacional de Valores tendrá a disposición del público los folletos de tarifas de las entidades.”

“Artículo 22. Régimen de las tarifas.

Las Casas de Valores y Asesores de Inversiones establecerán libremente sus tarifas de comisiones y gastos repercutibles en relación con sus actividades. Deberán establecerse tarifas para todas las operaciones que la entidad realice habitualmente. Se entiende, en todo caso, que concurre la nota de habitualidad cuando las actividades vayan acompañadas de actuaciones comerciales, publicitarias o de otro tipo, tendentes a crear relaciones de clientela, o se basen en la utilización de relaciones de clientela o análogas.”

“Artículo 24. El folleto informativo de tarifas.

1. Las tarifas por comisiones o gastos repercutibles se recogerán por la entidad en un folleto informativo. En el caso de Bancos, las tarifas de servicios o actividades sobre valores se incluirán en la documentación que tales deben remitir a la Superintendencia de Bancaria.

2. El folleto informativo será redactado de una forma clara, concreta y fácilmente comprensible por la clientela, evitando la inclusión de conceptos innecesarios o irrelevantes.

3. El folleto informativo deberá indicar, al menos:

a) Las actividades, operaciones y servicios por los que se tarifa.

b) Las comisiones y gastos para cada operación o servicio a que se refiere la letra anterior.

c) Cuando una operación o contrato específico pueda dar lugar a la aplicación de comisiones o gastos incluidos en más de un epígrafe del folleto, se establecerá en cada uno de ellos la referencia cruzada con los restantes.

d) Si en una operación fuera necesaria la intervención de varias entidades, se mencionará expresamente en el apartado correspondiente.

En este caso la entidad podrá optar entre establecer el coste íntegro para el cliente, indicando los conceptos que incluye, o el coste debido únicamente a su intervención, añadiendo en este caso una referencia indicativa del debido a la participación de las otras entidades.”

“Regla Octava. Negativa a contratar y deberes de abstención.

Los intermediarios deberán rechazar operaciones con intermediarios no autorizados así como aquellas otras en las que tengan conocimiento **de que se puede infringir la normativa aplicable a las mismas** o de prevención del blanqueo de capitales.”(Lo resaltado es nuestro).

Lo planteado, nos lleva a concluir que la resolución objeto de reparo fue emitida tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 38 de 2000, relativo a la facultad que tiene la autoridad competente para evaluar las pruebas que las partes hayan propuesto; el artículo 145 que señala que las pruebas se

apreciarán según las reglas de la sana crítica y el artículo 146 de la misma excerpta legal, el cual dispone que en su decisión el funcionario expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda, cuando tal decisión deba ser motivada de acuerdo con la ley, así como también los artículos 260 a 267 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, que regula el procedimiento sancionador aplicable a los infractores de la Ley del Mercado de Valores.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal que declare que **NO ES ILEGAL la Resolución SMV-596-14 de 3 de diciembre de 2014, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del demandante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo original ya reposa en la Sala Tercera.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 281-15