

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1513

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de diciembre de 2017

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

**Alegato de conclusión.**

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.

**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, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón al recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nula, por ilegal, nula, por ilegal, la Resolución número SMV 25-16 de 15 de enero de 2016, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores.

Tal y como hicimos en nuestra Vista de contestación a la demanda, deseamos iniciar por resaltar 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).

Tal y como indicamos en nuestra contestación a la demanda, 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 sentido, 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 percató 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).

Por otro lado, y 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 sancionarlo de conformidad a lo establecido 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.

#### **Actividad probatoria.**

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, el recurrente adujo durante la etapa correspondiente, entre otros medios probatorios, una prueba pericial contable destinada a cuantificar a cuanto ascendía el supuesto gasto incurrido por Carlos Osorio, a cuanto ascendían las supuestas ganancias dejadas de percibir y a cuanto ascendía el supuesto daño materia derivado de la emisión del acto objeto de reparo.

En atención a las experticias a las que hacemos alusión en el párrafo que antecede, consideramos oportuno resaltar las siguientes consideraciones emitidas por los peritos:

Froilan Becerra, Perito del Tribunal, indicó en su informe pericial lo siguiente:

“Adicionalmente, el lunes 4 de diciembre de 2017, recibimos nota de la Licenciada María Teresa Wald de Osorio, fechada 1 de diciembre de 2017, cuyo primer párrafo señala:

‘Con mi acostumbrado respecto acudo antes usted, con el propósito de hacerle entrega formal de los documentos que le servirán para hacer su evaluación en el peritaje encomendado por el Tribunal de la causa ...’

...”

En relación a lo indicado por el Perito debemos resaltar, tal y como él lo indica en su informe, que el día lunes 4 de diciembre de 2017, la apoderada judicial del actor se reúne con él, a fin de entregarle una serie de documentación, para que, en atención a ella, él realice su informe pericial.

Dentro de la documentación que le fue suministrada al Perito, se encuentran, entre otros documentos, unos supuestos contratos por servicios profesionales, así como las declaraciones de renta de los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2015; documentos que nunca fueron aportados al proceso, lo que trae como consecuencia que sobre los mismos nunca se haya realizado, una valoración, bajo el amparo de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, a fin de determinar el cumplimiento o no, de las formalidades requeridas a fin que pudieran ser considerados como pruebas idóneas en el proceso que nos encontramos analizando.

Por otro lado, los documentos que le fueron presentados a los Peritos constituyen pruebas preconstituidas, las que, esta Defensa, en ningún momento tuvo la oportunidad procesal para cuestionar, ni en cuanto su forma, ni su fondo.

Por otro lado, constituye una deslealtad procesal, incorporar “pruebas” en el proceso sin que la contraparte pueda tener acceso a las mismas. En este sentido, cobra relevancia el artículo 787 del Código Judicial, el cual establece que no habrá reserva de las pruebas, que fue lo que materialmente ocurrió en el caso que nos ocupa, ya que, como mencionamos anteriormente, esta Procuraduría nunca tuvo acceso a las mismas.

En otro orden de ideas, el Perito de la parte demanda, Alejandro Cuadra, al emitir su informe indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

**“PUNTO 1.**

Determinen los peritos, a cuánto asciende el gasto incurrido por el señor Carlo Javier Osorio Wald, como consecuencia de la Resolución SMV 25-16 de 20 de enero de 2016 y sus confirmatorias, producto de la investigación ordenada por la Resolución SMV 521-2014 de 22 de octubre de 2014?

Sobre este detalle de desembolsos llamamos la atención sobre los siguientes hechos:

1. Las facturas no tienen del año 2014 la misma numeración por montos diferentes.
2. La numeración no esta pre-impresa.
3. Las facturas **no tienen evidencia de haber sido pagadas.**
4. Las facturas **no aparecen como gastos en las declaraciones de rentas del señor CARLO JAVIER OSORIO WALD.**” (El resaltado es nuestro).

Lo indicado por el Perito Alejandro Cuadra, resulta de vital importancia en el caso que nos ocupa, ya que, de su informe se desprende que accionante realmente **nunca incurrió en un gasto**, habida cuenta que los supuestos desembolsos a los que hace alusión en su demanda, **nunca fueron realmente efectuados**, ya que, tal y como lo indica el Perito, no existen constancias de haber sido pagas las facturas presentadas por la apoderada judicial del actor a fin que el Perito realizara su informe, aunado a que estos supuestos gastos tampoco fueron incorporados a las declaraciones juradas de renta de los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2015.

Por otro lado, al ser cuestionado el Perito de la parte actora si existió o no constancia del pago de los honorarios pactado en atención a los contratos que le fueron suministrados, el mismo indicó lo siguiente:

“La respuesta nuestra es que nos referimos al gasto incurrido, porque en la pregunta no se señala cuanto es pago. **En los documentos nos entregaron de los gastos incurridos no de los gastos realizados.**”

Lo anterior es importante ponerlo de relieve, ya que, de la respuesta del Perito se desprende que la apoderada judicial del actor, solo le dio a estos la información que le

resultara beneficiosa a sus pretensiones, obviando documentación que resulta vital para el objeto de la prueba pericial, tal y como lo es las constancias de los pagos, la que, como indicó el Perito, nunca le fueron entregadas.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución SMV 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.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 652-16