

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 286

Panamá, 18 de marzo de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Julio César Jované Del Cid, actuando en representación de **Jonathan Janan Binder Zbeda**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV 606-14 de 3 de diciembre de 2014, emitida por la **Superintendencia del Mercado de Valores**, el acto confirmatorio, y 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 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 cierto como se expone; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs 27-46 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f 78 del expediente judicial).

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.

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor estima que la **Resolución SMV 606-14 de 3 de diciembre de 2014**, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, vulnera las siguientes normas:

A. Los artículos 263 (numerales 1, 2, 3 y 4), 265, 269 (numeral 1, literal c), 271 y 274 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, sobre el Mercado de Valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores, los cuales, en su orden, hacen referencia a los principios de debido proceso, confidencialidad, buena fe y de garantía de procedimiento aplicables al procedimiento sancionador; a los criterios de valoración que deben tomarse en cuenta al momento de imponer una sanción administrativa; a la infracción muy grave que se origina al brindar 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; a las infracciones leves; y a las sanciones administrativas por incurrir en estas últimas (Cfr. fs 14, 15-17, 18-19, 21-22 y 23 del expediente judicial).

B. Los artículos 36 y 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que disponen 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; y que los recursos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder (Cfr. fs 24 y 25 del expediente judicial).

III. Antecedentes.

Según consta en autos, la Superintendencia del Mercado de Valores, en adelante, SMV emitió la Resolución SMV-350-12 de 15 de octubre de 2012, por medio de la cual ordenó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador 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. fs 27 y 75 del expediente judicial).

Igualmente se constata, que la referida entidad dictó la Vista de Cargos en la cual se anotó que **Jonathan Janan Binder Zbeda** incurrió en las siguientes conductas: **servicios de intermediación de valores o instrumentos financieros no autorizados y realización de negocios distintos a los autorizados para casas de valores por los Ejecutivos Principales y los Corredores de Valores, y violación de normas de código de conducta por los Ejecutivos Principales y los Corredores de Valores**; mismas que, en su orden, implican la transgresión por parte de aquél de los artículos 54, 66, 269 (numeral 1, literal c) y 270 (numeral 2, literal e) y 271 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, y del artículo 2, Regla Primera, Cuarta y Octava del Acuerdo 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. f 27 del expediente judicial).

Las constancias procesales también revelan que después de ser notificado de la Vista de Cargos, **el prenombrado adujo las pruebas que estimó convenientes a su defensa, y presentó sus respectivos descargos** (Cfr. f 33 del expediente judicial).

Conforme se advierte en el acto administrativo impugnado, una vez surtida la investigación correspondiente y después de analizar las pruebas y los descargos presentados por los involucrados, la SMV emitió la Resolución SMV 606-14 de 3 de diciembre de 2014, acusada de ilegal, a través de la cual resolvió, entre otras cosas, **imponer multa administrativa a Jonathan Janan Binder Zbeda**, por la suma de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), y **cancelar la licencia de Corredor de Valores 205**, otorgada mediante la Resolución CNV-152-2004 de 13 de agosto de 2004, por haber infringido los artículos 54, 66, 269 (numeral 1, literal c) y 270 (numeral 2, literal e) y

271 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, y del artículo 2, Regla Primera, Cuarta y Octava del Acuerdo 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. Cabe señalar, que dicho acto administrativo les fue notificado al ahora demandante el 10 de diciembre de 2014 (Cfr. foja 27-46 del expediente judicial).

También se aprecia, que debido a su disconformidad con la decisión anterior, el afectado presentó un recurso de reconsideración que fue resuelto por medio de la Resolución SMV 86-2015 de 13 de febrero de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Esta última resolución fue notificada al hoy recurrente el 23 de febrero de 2015 (Cfr. fs 47-52 del expediente judicial).

Posteriormente, **Jonathan Janan Binder Zbeda** interpuso un recurso de apelación en contra de la Resolución SMV 606-14 de 3 de diciembre de 2014, el cual fue decidido por la Junta Directiva de la SMV mediante la Resolución SMV JD-20-15 de 1 de junio de 2015, que mantuvo en todas sus partes lo resuelto en aquélla; decisión que le fue notificada al mismo el 31 de julio de 2015, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fs 53-63 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 29 de septiembre de 2015, **Binder Zbeda**, actuando por conducto del Licenciado Julio César Jované Del Cid, 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 Resolución SMV 606-14 de 3 de diciembre de 2014, sus actos confirmatorios, y que se declare que el mismo no ha violado las normas que sustentan las conductas que le fueron atribuidas y que, por tanto, se revoque y se deje sin efectos la multa administrativa y la cancelación de la licencia de corredor que le fueron aplicadas (Cfr. fs 4-5 del expediente judicial).

IV. Cargos de ilegalidad y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

El apoderado judicial del actor señala que la Resolución SMV 606-14 de 3 de diciembre de 2014, infringe los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 263 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores; puesto que, en su opinión, durante el curso del procedimiento administrativo sancionador, la

SMV desconoció los siguientes principios: debido proceso, confidencialidad, buena fe y garantía de procedimiento (Cfr. fs 14-15 del expediente judicial).

De igual manera, indica que la citada resolución viola el literal c del numeral 1 del artículo 269 del mismo cuerpo normativo, pues, asevera que su representado era un empleado de la Casa de Valores Financial Pacific Inc.; por lo que entre sus funciones no estaba la de realizar contrataciones en nombre de ésta, debido a que tales funciones correspondían a sus directivos o ejecutivos principales. Continúa expresando, que de haber estimado que su poderdante era un colaborador de la casa de valores en mención, la entidad demandada hubiese concluido que cualquier infracción cometida por éste debía ser calificada como leve, mas no grave; situación por la cual también invoca el quebrantamiento de los artículos 271 y 274 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores (Cfr. fs 17-18, 19-20 y 24 del expediente judicial).

Finalmente, afirma que el acto administrativo impugnado vulnera el artículo 265 del referido texto legal y los artículos 36 y 162 de la Ley 38 de 2000, pues, es de la opinión que al fijar el monto de la multa impuesta a su mandante, la SMV no hizo una correcta valoración de los criterios para la imposición de sanciones, trayendo esto como consecuencia la aplicación de una multa exagerada y desproporcionada, de lo cual, conforme manifiesta, se deriva una desviación de poder (Cfr. fs 22-23 y 24 del expediente judicial).

Una vez sintetizados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, **este Despacho solicita que los mismos sean desestimados por el Tribunal**, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Tal como lo indicó la entidad demandada en su informe explicativo de conducta, durante el curso del procedimiento administrativo sancionador seguido a **Jonathan Janan Binder Zbeda**, **quedó plenamente demostrado que éste, en su condición de corredor de valores, participó en la colocación y el ofrecimiento a los clientes de la Casa de Valores Financial Pacific Inc., de productos no permitidos para casas de valores; concretamente, plazos fijos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Empleados de la Caja de Seguro Social, R.L. (COACECCS). Asimismo,**

resultó ampliamente acreditado que el prenombrado intermedió la apertura de depósitos a plazo fijo con dicha cooperativa, a pesar que la misma no estaba autorizada por la SMV (Cfr. fs 94-96 del expediente judicial).

En este escenario, resulta claro que **el prenombrado incurrió en la conducta descrita en el literal c) del numeral 1 del artículo 269 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores**, esto es, *“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 en la Ley del Mercado de Valores”*, la cual constituye una **infracción muy grave**, según lo dispuesto en la referida norma.

Sobre el particular, debemos señalar que el argumento expuesto por el apoderado judicial del actor, en el sentido que este último no pudo haber incurrido en la conducta que contempla la disposición citada, por no estar entre sus funciones la de llevar a cabo contrataciones a nombre de la Casa de Valores Financial Pacific Inc., **resulta totalmente infundado**; puesto que, conforme lo explicó la SMV al rendir su informe explicativo de conducta, **las casas de valores actúan a través de personas naturales, como los corredores de valores, quienes no pueden ofrecer a un cliente productos que no sean valores**. Para una mejor comprensión, nos permitimos transcribir lo que al respecto manifestó la entidad demandada:

“Sin duda, la intermediación es un servicio que ofrece la casa de valores, sin embargo **no puede desconocerse que las personas jurídicas actúan a través del personal que las conforma, por tanto, no puede un corredor de valores ofrecer a un cliente en venta o comprarle a un cliente productos que no sean valores. Todo corredor de valores que ofrece un producto que no pertenece al mercado de valores incurre en violación directa al artículo citado por realizar un servicio de intermediación sin observar las condiciones autorizadas, pues la casa sólo podrá intermediar con aquellos productos pertenecientes al mercado de valores.**

Obviamente que la casa de valores como persona jurídica, así como los directivos que participaron, tendrán también su responsabilidad por estas mismas actuaciones, sin embargo, **no puede el corredor hacerse el desentendido y vender un producto como COACECCS sabiendo que es un depósito a plazo fijo y que la colocación de depósitos a plazo fijo no son parte de las actividades del mercado de valores**, escudándose en que es un producto ‘autorizado por la casa’ en cuya decisión no

participó. **La ejecución de la actividad la lleva a cabo el corredor de valores quien tiene la responsabilidad de saber que vende y porque lo vende...**

...
 El señor BINDER ZBEDA al actuar como corredor de valores de productos no permitidos para casas de valores, como lo son plazos fijos y más cuando se encubren o venden al público inversionista 'disfrazado' como un instrumento apto para casas de valores (money market), ejecuta el tipo legal establecido en la norma que lo hace infractor de la misma." (La negrilla es nuestra) (Cfr. fs 94-96 del expediente judicial).

Por otra parte, es preciso indicar que la conducta endilgada a **Jonathan Janan Binder Zbeda** también dejó en evidencia que el mismo infringió el artículo 66 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, relativo a las Normas de Código de Conducta, cuya violación constituye una infracción leve, conforme lo establece el artículo 271 del mismo texto legal; normas que son del tenor 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 de este Despacho).

"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 tipificados como infracción muy grave o grave de acuerdo con los artículos anteriores."

En efecto, **según se expone en el acto administrativo impugnado**, 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 **Jonathan Janan Binder Zbeda**, se configuró en un claro incumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades como corredor de valores, lo que trajo como consecuencia la violación de lo establecido en **el artículo 2 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 SMV) y las Reglas Primera, Cuarta y Octava, las cuales se encuentran insertas en el Anexo del citado acuerdo; disposiciones que en lo medular dicen así:

**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.

...”

“Regla Primera. Imparcialidad y Buena Fe.

Las Casas de Valores deberán actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado. En este sentido, deberán ajustar su actuación a las siguientes reglas:

...

5ª No se deberá inducir a la realización de un negocio a un cliente con el fin exclusivo de conseguir el beneficio propio. En este sentido, las Casas de Valores se abstendrán de realizar operaciones con el exclusivo objeto de percibir comisiones o multiplicarlas de forma innecesaria y sin beneficio para el cliente.

...”

“Regla Cuarta. Medios y Capacidades.

Las Casas de Valores y Asesores de Inversiones deben organizar y controlar sus medios de forma responsable, adoptando las medidas necesarias y empleando los recursos adecuados para realizar eficientemente su actividad. En consecuencia:

...

5. Deberán adoptar los controles y medidas oportunas a los efectos de que los dignatarios, ejecutivos principales, empleados y representantes cumplan con el Código de Conducta, contenido en este Acuerdo y en el Código de Conducta de la entidad.

6. Deberán establecer los procedimientos y medios de control necesarios para evitar la realización por parte de los empleados y representantes de la entidad de actividades paralelas o fraudulentas con su clientela.

...”

“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 destacado es de esta Procuraduría).

Tomando en consideración las infracciones, muy grave y leve, en las que incurrió el ahora demandante, **Jonathan Janan Binder Zbeda**, la SMV, en ejercicio de la competencia que para imponer sanciones le otorga el artículo 260 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, y teniendo en cuenta los criterios de valoración listados en el artículo 265 del mismo cuerpo normativo, decidió imponer al mismo una multa por el monto de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), y cancelarle la licencia de Corredor de Valores 205, otorgada mediante la Resolución CNV-152-2004 de 13 de agosto de 2004; sanciones administrativas reguladas en los numerales 1 y 3 del artículo 272 del mismo cuerpo normativo, los cuales citamos a continuación:

“Artículo 272. Sanciones administrativas a infracciones muy graves. **En caso de infracciones muy graves establecidas en el artículo 269 de este Decreto Ley se impondrá al infractor una o más de las siguientes sanciones:**

1. **Multa** por importe no inferior al beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción muy grave, ni superior a dos veces el beneficio bruto obtenido o, en caso en que no resulte aplicable este criterio, hasta la mayor de las siguientes cantidades: 5% de los recursos propios de la persona infractora, 5% de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción o un millón de balboas (B/.1,000,000.00).
2. ...
3. **Revocación o cancelación de las licencias o los registros otorgados por la Superintendencia** (La negrilla es nuestra).

Al respecto y contrario a lo argumentado por el abogado del recurrente, este Despacho es de la firme convicción que las sanciones impuestas estuvieron precedidas de una ponderación minuciosa de los criterios establecidos en el artículos 265 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores. Particularmente, se advierte que la entidad demandada teniendo en cuenta que **Jonathan Janan Binder Zbeda** incurrió en infracciones muy grave y leve, aplicó un importe pecuniario que difiere mucho de la cuantía máxima que el ente regulador le pudo asignar al recurrente como

sanción por las faltas cometidas; de ahí que el monto de la multa administrativa establecida no puede ser considerado desproporcional ni, mucho menos, injusto (Cfr. fs 44-45 y 99-100 del expediente judicial).

Lo expuesto hasta aquí, 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 excerta 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, en especial, el principio del debido proceso**; ya que, tal como lo dijimos en líneas anteriores, **Jonathan Janan Binder Zbeda**, tuvo la oportunidad de presentar sus descargos, de aportar y aducir pruebas, y de interponer los recursos de reconsideración y apelación en contra de la Resolución SMV 606-14 de 3 de diciembre de 2014, acusada de ilegal. Por consiguiente, no la menor duda que los argumentos expuestos en torno a la violación de la referida garantía constitucional y legal, **carecen de sustento jurídico**.

En lo atinente a la configuración del fenómeno jurídico denominado desviación de poder en el procedimiento administrativo sancionador, somos del criterio que todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por la SMV dentro del procedimiento que dio origen a la citada Resolución SMV-601-14, estuvieron apegadas a Derecho; es decir, a los parámetros establecidos en el Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, pero, además, dichas actuaciones respondieron al fin para el cual fue creado ese ente regulador, que no es otro que el de propiciar la seguridad jurídica de todos los participantes del mercado y garantizar la transparencia, con especial protección de los derechos de los inversionistas.

A nuestro modo de ver, los motivos en los que se fundamenta la Resolución SMV-606-14 de 3 de diciembre de 2014, acusada de ilegal, ponen en evidencia que **Jonathan Janan Binder Zbeda**

fue irresponsable en su actuar, particularmente, en sus funciones como corredor de valores de Financial Pacific Inc., al haber incurrido en la infracción grave contemplada en el artículo 269 (literal c del numeral 1) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, por lo que, resulta un tanto ilógico alegar que la entidad demandada al emitir la ya mencionada Resolución SMV-601-14, haya actuado con desviación de poder, esto es, con un fin distinto al que dicta la ley, debido a que la SMV en ningún momento utilizó la potestad legal que le ha sido otorgada para beneficiar a algún individuo.

Sobre la base de las consideraciones previamente expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución SMV 606-14 de 3 de diciembre de 2014**, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, ni sus actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

V. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relacionado con la emisión de la Resolución SMV-606-14 de 3 de diciembre de 2014, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 684-15

