

REPÚBLICA DE PANAMÁ.
SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES.

Resolución No. SMV-480-23
(De 15 de diciembre de 2023)

La Superintendencia del Mercado de Valores,
en uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 22 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores (en adelante "Texto Único"), establece que las resoluciones del Superintendente son susceptibles del recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la respectiva resolución.

Que mediante la Resolución No.SMV-308-22 de 7 de septiembre de 2022 y su modificación, se resolvió delegar en el titular de la Dirección de Emisores o a quien le supla en su ausencia, imponer sanciones que establece la Ley del Mercado de Valores, en casos de entrega tardía de Estados Financieros, Informes y/o Reportes que deben ser entregados periódicamente a la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá.

Que mediante Resolución No.SMV-377-23 de 25 de septiembre de 2023, esta Superintendencia resolvió imponer a **DUREX PROPERTY GROUP, S.A.**, multa de NUEVE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.9,000.00) por la mora de más de treinta (30) días hábiles en la presentación del Informe de Actualización Trimestral (IN-T), así como los Formularios F3-Registro de Valores vigente y F4-Resumen Financiero, respectivamente, correspondientes al periodo concluido el 31 de marzo de 2023, cuya fecha de presentación venció el 31 de mayo de 2023.

Que el señor BUDY ATTIE, representante legal de **DUREX PROPERTY GROUP, S.A.**, fue notificado el día 12 de octubre de 2023 de la Resolución No.SMV-377-23 de 25 de septiembre de 2023 e interpuso en tiempo oportuno, el día 19 de octubre de 2023, recurso de reconsideración contra la misma, mediante apoderado especial.

Que, al encontrarse dentro del término establecido este recurso, corresponde resolver el recurso de reconsideración, para lo cual iniciamos transcribiendo los presupuestos de hecho y derecho que la parte recurrente argumenta y desarrolla dentro del recurso interpuesto:

"Durex Property Group, S.A. (en adelante, "DUREX" o el "Emisor") es una sociedad organizada bajo las leyes de la República de Panamá, inscrita en la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público al Folio No.155693717.

*Si bien es cierto que, DUREX es un emisor registrado ante la SMV en virtud de la Resolución No. SMV-429-22 de 23 de diciembre de 2022, y está sujeto a lo dispuesto en el Acuerdo 8-2000 de 22 de mayo de 2000, Acuerdo 18-2000 de 11 de octubre de 2000 y demás normas aplicables, es nuestra opinión, que en el caso que nos ocupa, **no procede sanción contra DUREX porque existen supuestos que imposibilitaron a DUREX presentar sus informes a la SMV de forma oportuna que constituyen elementos de fuerza mayor que son, en virtud de lo dispuesto en los artículos 34-D y 990 del Código Civil, eximentes de responsabilidad.***

Procedemos a resumir dichos supuestos de la siguiente manera:

1. Cambios en el personal interno de apoyo: Como se comunicó a la SMV, en tiempo oportuno, de manera imprevisible e inevitable, se dieron cambios en el personal de apoyo que reforzaban las gestiones relacionadas con la emisión de Durex, lo que provocó cambios significativos en la dinámica interna de DUREX. Esto contribuyó directamente a la demora en tener los documentos aptos para ser presentados y a la dificultad de cumplir con los plazos establecidos. Tales cambios no eran susceptibles de ser anticipados por DUREX por lo que conllevó un trauma operativo que causó, a su vez, un retraso inevitable en las gestiones operativas de DUREX.

2. Decisiones de suscriptores del Programa Rotativo de Bonos: Dos de los tres suscriptores del programa rotativo de la emisión en cuestión de forma imprevisible para el Emisor, determinaron de forma abrupta e inesperada, no suscribir bonos en la forma esperada debido a políticas internas de éstos. Esto indudablemente llevó a DUREX a una situación en la que se vio obligada a enfocar esfuerzos para lidiar con las inquietudes de los suscriptores para asegurar el éxito de la emisión que era y continúa siendo de gran importancia para DUREX y, como resultado, en conjunto con los cambios en el personal de apoyo, produjeron una tormenta perfecta para DUREX durante el primer semestre y parte del segundo semestre del año en curso. Gracias a los esfuerzos de DUREX uno de los suscriptores suscribió las series A y B del programa rotativo, y los otros dos suscriptores se encuentran ya en gestiones de aprobación para concretar la suscripción de sus series.

No realizar que se está ante claras situaciones de fuerza mayor, en el que no procede sanción a la luz de los acontecimientos arriba descritos, sería actuar en contra de derecho en perjuicio de DUREX.

En adición a lo anterior, en la fecha referida en la Resolución a Reconsiderar en donde se da el supuesto incumplimiento de presentar el Informe de Actualización Trimestral y Formularios F3 y F4 antes mencionados, DUREX aún no había emitido bonos al mercado y no había ningún inversionista tenedor de bonos objeto de la emisión de DUREX. Esto demuestra que no hubo terceros afectados en ese momento, lo que le resta fundamentos a la multa impuesta, ya que uno de los principales objetivos de la SMV como entidad reguladora es la protección del público inversionista que, en el caso que nos ocupa, era inexistente en ese momento. Es claro entonces que, el supuesto incumplimiento esbozado en la Resolución a Reconsiderar, no causó en ningún momento perjuicios o afectación alguna a inversionistas, por lo que, con el respeto acostumbrado, solicitamos la reconsideración y la revisión de la decisión emitida por la SMV en la parte resolutive de la Resolución a Reconsiderar.

En conclusión, en el caso que nos ocupa no procede sanción ya que claramente existen supuestos de fuerza mayor que imposibilitaron a DUREX cumplir con la presentación del Informe de Actualización Trimestral y Formularios F3 y F4 antes mencionados, al 31 de mayo de 2023, y en todo caso, al no haber tenedores registrados de bonos para dicha fecha, lo mismo se traduce a un incumplimiento técnico, que a la luz de los eventos de fuerza mayor antes referidos, no deben, ni pueden ser fundamento suficiente para imponer una multa a DUREX, cuando no puede imputarse responsabilidad a DUREX por tal motivo, y aun menos en la cuantía establecida." (el resaltado y subrayado es nuestro)

Que, ponderando lo anterior, el recurrente, solicita que se REVOQUE la Resolución No.SMV-377-23 de 25 de septiembre de 2023, y en su defecto, se reconsidere la cuantía de la sanción por las razones antes expuestas.

Consideraciones de la Superintendencia del Mercado de Valores:

Previo a enunciar las respectivas consideraciones, esta Superintendencia cita las siguientes normas vigentes:

"Artículo 22. Recursos contra las decisiones del superintendente. Las resoluciones del superintendente y las emitidas en virtud de delegación de autoridad admitirán el recurso de reconsideración, sin perjuicio de los recursos que corresponden en la vía contencioso-administrativa. Además admitirán el recurso de apelación ante la Junta Directiva. Para interponer cualquiera de estos recursos se dispondrá de un término de cinco días hábiles siguientes a su notificación. La resolución que decide el recurso de apelación agotará la vía gubernativa.

Es potestativo del recurrente interponer el recurso de apelación, sin interponer previamente el recurso de reconsideración."

“Artículo 23. Efectos de la interposición de recursos. Los recursos de reconsideración y de apelación que se interpongan contra las decisiones del superintendente o las emitidas en virtud de delegación de autoridad se concederán con efecto suspensivo, excepto en los siguientes casos, en que se concederán con efecto devolutivo:

1. Si a juicio de la Superintendencia existe un perjuicio grave e inminente al público inversionista que pueda ser evitado por la entrada en vigencia inmediata de la resolución.

2. Recursos contra las resoluciones que se emitan dentro de un proceso de intervención, reorganización o liquidación forzosa, así como las que ordenan la suspensión de operaciones o de negociaciones de valores.

3. Las decisiones relacionadas a la práctica o admisión de pruebas.”

Que, en función de los artículos anteriores, los presupuestos de hecho y de derecho señalados por la parte recurrente, tenemos a bien hacer los siguientes señalamientos:

El artículo 166 (numeral 1) y 201 (numeral 87) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, aplicable por remisión del artículo 260 del Texto Único, establece que el recurso de reconsideración tiene como finalidad que la Autoridad de primera instancia aclare, modifique, revoque o anule la resolución impugnada.

El numeral 2 del artículo 117 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, establece que los emisores cuyos valores se encuentren registrados en la Superintendencia, deberán presentar entre otros, informes interinos con la periodicidad que esta determine.

En ese sentido, el artículo 2 del Acuerdo No. 18-2000 de 11 de octubre de 2000, se refiere a la periodicidad del Informe de Actualización Anual o Trimestral que deben presentar los emisores de valores registrados:

“Artículo 2. (Periodicidad). Los emisores presentarán a la Comisión los Informes de Actualización, y los divulgarán a los inversionistas y al público en general, con la siguiente periodicidad:

a. Trimestralmente: Dentro de los dos (2) meses siguientes al cierre del trimestre correspondiente, cuando se trate de los Informes de Actualización Trimestral.

Se incluye el Informe de Actualización Trimestral correspondiente al cuarto trimestre.

b. Anualmente: Dentro de los tres (3) meses siguientes al cierre del periodo fiscal correspondiente, cuando se trate de los informes de Actualización Anual.

Un ejemplar completo del Informe de Actualización deberá ser presentado a la(s) Bolsa(s) de Valores autorizadas en que se encuentre(n) listados los valores del emisor.” (el subrayado es nuestro)

A fin de efectuar el correspondiente análisis al Recurso de Reconsideración interpuesto por parte de **DUREX PROPERTY GROUP, S.A.** en contra de la Resolución No.SMV-377-23 de 25 de septiembre de 2023, es oportuno señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo quinto del Acuerdo 8-2018 de 19 de diciembre de 2018, el procedimiento aplicable para la imposición de sanciones por la entrega tardía de dichos informes, es el establecido en el Decreto Ejecutivo No.126 de 16 de mayo de 2017, siendo pertinente citar el texto de la siguiente normativa a saber:

- **Acuerdo 8-2018 de 19 de diciembre de 2018:**

“ARTÍCULO 4. Periodicidad en la Presentación de los Informes.

Los emisores con títulos valores registrados, así como las sociedades de inversión cuyas cuotas de participación se encuentren registradas ante la Superintendencia

deberán presentar sus informes a través de los siguientes formularios, los cuales son de uso obligatorio, bajo la periodicidad que se establece a continuación:

Denominación del Formulario Adoptado.	Periodicidad del Reporte
· F1-Información General del Emisor.	Reporte Anual. Dentro de los tres (3) meses siguientes al cierre del período fiscal correspondiente.
· F-2 – Información General de la Sociedad de Inversión.	Reporte Anual. Dentro de los tres (3) meses siguientes al cierre del período fiscal correspondiente.
· F3-Registro de Valores Vigentes del Emisor.	Trimestral, dentro de los dos (2) meses siguientes al cierre del período correspondiente a reportar.
· F4-Resumen Financiero.	Trimestral, su entrega se realizará dentro de los dos (2) meses siguientes al cierre del trimestre correspondiente, incluyendo el correspondiente del cuarto trimestre. La información a reportar debe ser consolidada en el caso de los emisores que son o pertenecen a Grupos Económicos. Se exime de la remisión de este formulario aquellos emisores tenedoras que tengan únicamente acciones comunes de grupos económicos que no hayan registrado títulos de deuda.
· F5- Cuestionario Gobierno	Se debe entregar dentro de los tres (3) meses

Corporativo del Emisor Reporte Anual.	siguientes al cierre del período fiscal correspondiente.
· F8-Rotación del Equipo de Auditores Externos del Emisor.	Reporte debe ser Anual. Treinta (30) días anteriores al inicio de labores de la auditoría anual, el nombre de los auditores que componen el equipo. (Art. 16 y 17, Acuerdo No.8-2000). Las Sociedades de Inversión seguirán comunicando la Rotación del Equipo de Auditores Externos de forma física.
· F9-Entidades y Personas Involucradas en la Emisión Reporte Anual.	Dentro de los tres (3) meses siguientes al cierre del período fiscal correspondiente. Aplica solamente a los emisores.
· Formulario SI- IAS	Reporte Semestral, en un plazo de dos (2) meses posteriores a la conclusión de cada semestre. Aplica solamente a las sociedades de inversión.
· Formulario CR- 1	Reporte Semestral, en un plazo de dos (2) meses posteriores a la conclusión de cada semestre. Aplica solamente a las sociedades de inversión de capital de riesgo.

La Superintendencia de conformidad con sus atribuciones, y para la protección del público inversionista, podrá publicar todos los formularios remitidos, así como la información contenida en los mismos, en su sitio de internet.

Los formularios aquí adoptados, así como sus formatos vigentes se encontrarán a disposición del público en el sitio internet de la Superintendencia del Mercado de Valores. Los formularios vigentes así como sus modificaciones y actualizaciones se mantendrán en el sitio de internet de la Superintendencia. En el caso en que el día a entregar sea un día inhábil, se entenderá que su entrega deberá hacerse de forma efectiva al siguiente día hábil.

Los Hechos de Importancia y los Suplementos a los Prospectos Informativos deberán ser remitidos en formato *PDF a través del Sistema Electrónico para la

Remisión de Información (SERI). Para los efectos de la Memoria Anual de las Sociedades de Inversión, no será necesaria su presentación a través del SERI, y tampoco físicamente. La misma deberá estar a disposición de cada inversionista, y de la Superintendencia, en el caso de que esta última lo requiera.

Las Declaraciones Juradas que deban acompañar los Informes de Actualización Anual, en el caso de los emisores, y los Estados Financieros Auditados para las sociedades de inversión, deberán presentarse únicamente en forma digital en la Superintendencia a través del SERI, sin embargo, el original de estos documentos deberá estar a disposición de la Superintendencia en el momento que esta así lo requiera.” (la negrita es nuestra)

- **Decreto Ejecutivo No.126 de 16 de mayo de 2017:**

“Artículo 52: De la imposición de sanciones de aplicación inmediata. Este procedimiento aplicará en aquellos casos de entrega tardía de reportes, informes, estados financieros, y demás documentación requerida por la Superintendencia, o a los que están obligados a presentar los sujetos regulados y sujetos a reporte.

Artículo 53. Del procedimiento especial para la imposición de sanciones para este tipo de infracciones. Lo establecido en el artículo anterior se sujetará a las siguientes etapas:

1. La Superintendencia, y mediante correo electrónico enviado al emisor, sociedad de inversión registrada, entidad con licencia expedida por la Superintendencia, así como cualquier otra persona registrada o sujeta a reporte, dará la oportunidad de presentar sus explicaciones en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.
2. Si la explicación recibida por parte de la persona sujeta a reporte, no es remitida dentro del plazo de los tres (3) días hábiles siguientes al envío del correo electrónico, se procederá con la sanción que corresponda.
3. En caso de recibir las explicaciones dentro del plazo acordado, la Superintendencia evaluará si las mismas se enmarcan en los supuestos de fuerza mayor y caso fortuito, en cuyo caso no procederá la sanción.” (El resaltado y subrayado es nuestro)

En este sentido, consta en el expediente administrativo, que la Superintendencia del Mercado de Valores remitió correo electrónico el día 1 de septiembre de 2023, mediante el cual, solicita a **DUREX PROPERTY GROUP, S.A.** lo siguiente:

“El 31 de mayo de 2023, venció el término para la entrega del Informe de Actualización Trimestral (IN-T), Formulario F3-Registro de valores vigentes y Formulario F4-Resumen Financiero correspondientes al periodo concluido el 31 de marzo de 2023 a través de la plataforma SERI.

Al revisar el cumplimiento de la entrega de dichos reportes no consta que el emisor, a la fecha, haya realizado la presentación de estos.

Por lo anterior y con base a lo establecido el Acuerdo 8-2005 y el Decreto Ejecutivo 126 de 16 de marzo de 2017, agradecemos remitir por esta vía en un término no mayor a tres (3) días hábiles las explicaciones por la mora en la entrega del Informe de Actualización Trimestral (IN-T), Formulario F3-Registro de valores vigentes y Formulario F4-Resumen Financiero correspondientes al periodo concluido el 31 de marzo de 2023.”(el resaltado es nuestro)

Por lo anterior, **DUREX PROPERTY GROUP, S.A.** mediante correo electrónico de fecha 4 de septiembre de 2023, remitió respuesta a la Superintendencia del Mercado de Valores, a saber:

“En respuesta a su correo, podemos mencionar que la omisión de la carga de los formatos requeridos se dio principalmente por falta de conocimiento, ya que internamente tuvimos la salida de la Directora Financiera que liderizaba la emisión. Seguido de esto estaremos realizando la carga de los formatos requeridos.”

El código civil en su Artículo 34D establece que:

“Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.

Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole.”(el resaltado es nuestro)

De acuerdo con lo antes citado, es importante resaltar que si bien **DUREX PROPERTY GROUP, S.A.**, en su escrito de reconsideración indicó que no procede sanción contra la misma porque existen supuestos que imposibilitaron la presentación de sus informes a la Superintendencia del Mercado de Valores de forma oportuna que constituyen elementos de fuerza mayor, señalando así entre los supuestos que motivaron la falta de presentación: cambios en el personal interno de apoyo y decisiones de suscriptores del programa rotativo de bonos; **DUREX PROPERTY GROUP, S.A.** no aportó los debidos elementos probatorios que fundamentaran los hechos señalados. Así tampoco, fueron aportados como respuesta al correo remitido por la Superintendencia del Mercado de Valores en fecha 1 de septiembre de 2023. Encontrándose así la Superintendencia ante una situación que le imposibilita al momento de la evaluación enmarcar los supuestos bajo fuerza mayor y caso fortuito.

Como es del entender, la Ley 38 del 31 de julio de 2000, mediante el numeral 80 de su Artículo 201 define Prueba como:

“Actividad procesal realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción o convencimiento de la autoridad encargada de resolver acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados que sirven de fundamento a la petición, recurso o incidente”(el resaltado es nuestro)

Así también, en derecho se conoce como “carga de la prueba”, aquella que implica la obligación que tiene una parte de aportar la prueba. Sobre lo anterior, la Corte Suprema de Justicia a través de Fallo de 5 de abril de 2017, manifestó lo siguiente:

*“La carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar la prueba; Además ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello permite que el juez no pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana *onus probandi incumbit actori*, es decir la carga de la prueba le incumbe al actor. Y este principio obliga al actor probar lo que se pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por este dentro de la demanda.”*

En este sentido, es importante mencionar, que en un principio el emisor reconoció que por falta de conocimiento, tras la salida de la Directora de Finanzas, omitieron la carga de los formatos requeridos. No obstante, vía recurso, el recurrente suministra una narrativa respecto

a los hechos, en la cual no se hace alusión a esta omisión, motivada por la salida de la Directora de Finanzas; así tampoco se aportaron las pruebas que confirmarían dichos hechos.

Ante tal ausencia de pruebas, la Superintendencia del Mercado de Valores no encuentra sustentos sobre los cuales logre afirmar que los hechos alegados por el recurrente, son una situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.

De esta manera, al no existir nuevos elementos que hagan variar el criterio esbozado previamente por nuestra entidad, el suscrito Director de Emisores,

RESUELVE:

PRIMERO: MANTENER, en todas sus partes, la decisión contenida en la Resolución No. SMV-377-23 de 25 de septiembre de 2023.

SEGUNDO: COMUNICAR que contra la presente resolución cabe recurso de apelación ante la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir de su notificación, en virtud de lo establecido en el artículo 22 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores.

FUNDAMENTO LEGAL: Artículos 22, 23 y concordantes del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, Ley 38 de 31 de julio de 2000, Decreto Ejecutivo N° 126 de 16 de mayo de 2017 y Resolución No. SMV-308-22 de 7 de septiembre de 2022 y su modificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARIE LISSA AIZPURÚA
Directora de Emisores a.i.

agl/D.Jurídica

SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES
REPÚBLICA DE PANAMÁ

A los _____ días del mes de _____
dos mil _____
a las _____
al señor (a) _____ notifique

Que antecede.

El notificado (s).

Notifícase por escrito