

18 de febrero de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Herrera, Tristán y Asociados, en representación de **MEDIPAN, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 165-03 de 3 de junio de 2003, dictada por la Comisión Nacional de valores, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de la
Demanda.**

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la
Corte Suprema de Justicia.**

Concurrimos respetuosamente ante Vuestro Augusto Tribunal de Justicia, a fin de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, que se ha dejado enunciada en el margen superior del presente escrito.

Al efecto, señalamos que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, intervenimos en defensa del acto impugnado, es decir de la Resolución CNV No. 165-03 de 3 de junio de 2003, dictada por la Comisión Nacional de Valores y su acto confirmatorio.

I. En cuanto a la pretensión:

El apoderado judicial de la empresa MEDIPAN, S.A., solicita a través de la presente demanda contencioso administrativa de Plena jurisdicción, que vuestra Honorable Sala Tercera declare nula, por ilegal, la Resolución CNV No. 165-03 de 3 de junio de 2003, por medio de la cual se le impone a ésta empresa la multa de Tres Mil Balboas (B/. 3, 000.00), por la mora de más de treinta (30) días en la

presentación de sus estados financieros interinos al 31 de diciembre de 2002.

Sin embargo, por razones de iure y de facto, que más adelante expondremos este Despacho solicita, respetuosamente, a Vuestra Honorable Sala, que las pretensiones de la parte demandante, sean desestimadas.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la Acción, la Procuraduría de la Administración, los contesta así:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Cuarto: Este hecho es falso; por tanto, lo negamos.

III. Las normas que se aducen como infringidas y el concepto de la violación, expuesto por la demandante, son las que a seguidas se copian:

El demandante aduce que la Resolución CNV No. 165-03 de 3 de junio de 2003, emitida por la Comisión Nacional de Valores, infringe las siguientes disposiciones legales:

1. El Acuerdo No. 10-00 de 23 de junio de 2000, según fue modificado por Acuerdo No. 5-2001 de 9 de marzo de 2001, Por el cual se adoptan criterios para la imposición de multas administrativas por mora en la presentación de Estados Financieros e Informes a la Comisión Nacional de Valores.

"ARTICULO 4: El suministro de Estados Financieros que no cumplan estrictamente con la forma y contenido prescritos en los Acuerdos No. 02-00 de 28 de febrero del 2000 y No. 08-00 de 22 de mayo del 2000 se considerará incompleto y generará una multa administrativa de DOSCIENTOS BALBOAS (B/.200.00), por la primera vez. La reincidencia en el suministro de Estados Financieros incompletos generará una multa administrativa de CUATROCIENTOS BALBOAS (B/.400.00), la cual se incrementará en múltiplos de DOSCIENTOS

BALBOAS (B/.200.00) por violaciones sucesivas.

La Comisión Nacional de Valores hará la revisión de los Estados Financieros dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su recibo y comunicará al interesado las observaciones que correspondan. Las observaciones que se formulen deberán ser atendidas dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles. La mora en la atención de las observaciones formuladas por la Comisión, causará la multa por mora establecida en el Artículo 2 del presente Acuerdo.

Sin perjuicio de lo anterior, el supervisado que presente Estados Financieros incompletos dentro de los plazos previstos en el Acuerdo No. 8-00 de 22 de mayo del 2000, a saber, 60 días después del cierre del trimestre para los Estados interinos y 90 días después del cierre del ejercicio para los anuales, tendrá oportunidad hasta el vencimiento de dichos plazos para completarlo, sin que se aplique la sanción administrativa antes dispuesta.

Queda expresamente entendido que si el Estado Financiero no es debidamente completado en los plazos señalados por el Acuerdo No. 8-00, generará la multa de B/.200.00 a que se refiere el primer párrafo de este Artículo."

Referente al concepto de violación el demandante advierte que esta disposición legal fue aplicada a *"una situación de hecho no contemplada en esta disposición; toda vez que aquella que fuera citada erróneamente guarda relación con la forma y contenido de los Estados Financieros, y no con la mora en la presentación de los Estados Financieros propiamente dichos, lo cual se encuentra que (sic) regulado en el artículo 2 Acuerdo 10-00 de veintitrés (23) de junio de dos mil (2000)."* (Ver fojas 24).

2. Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales."

“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

En cuanto al concepto de la infracción de esta norma legal, la apoderada judicial señala que en la Resolución impugnada se desconoció que la motivación, los hechos y fundamentos de derecho estuvieran debidamente establecidos y relacionados con lo resuelto. Además, señala que: *“Es sabido que el objeto de la parte motiva (considerando) de una resolución es precisamente dar a conocer las bases o cimientos de un resuelto, y en este caso, se pretende que **MEDIPAN, S.A. DEDUZCA** el motivo de una multa de **TRES MIL DÓLARES AMERICANOS CON 00/100 (B/.3,000.00)**, puesto que la CNV cometió un error de escritura ya que transcribió un artículo erradamente como motivo de lo resuelto, reconociendo que el aplicable era otro, y conminándole a que **ACEPTE** sin más, que era obvia la intención de la CNV aun cuando el resuelto no está justificado.”* (Las negritas son del demandante). (Ver foja 27).

3. El Acuerdo No. 7-2002 De 14 de octubre de 2002, “Por el cual se modifica el Acuerdo No. 8-2000 de 22 de mayo de 2000, mediante el cual se adoptan las normas aplicables a la forma y contenido de los Estados Financieros y demás información financiera que deban presentar periódicamente a

la Comisión las personas registradas o sujetas a reporte según el Decreto Ley 1 de 1999."

"Artículo 2 (Definiciones): Para los propósitos del presente Acuerdo, a los términos que aparecen a continuación, se les atribuirá el significado siguiente:

...

d. **Estados Financieros Interinos:** Se consideran Estados Financieros Interinos aquellos preparados por la administración, y revisados por un Contador Público Autorizado para un período contable menor de un año tales como mensuales, trimestrales o semestrales, basados en los principios de contabilidad utilizados en los estados financieros auditados del año anterior..."

En relación con esta norma legal, la representante judicial de la empresa MEDIPAN, S.A. argumenta, lo que se copia a continuación:

"Adicionalmente, si bien la empresa **(MEDIPAN, S.A.)**, se encuentra registrada como persona jurídica emisora de valores registrados en la Comisión Nacional de Valores, ésta **no** se encuentra asumiendo como depositaria la administración de la mencionada empresa. Dicho de otro modo, la empresa **MEDIPAN, S.A.** procurará tener injerencia en los manejos del administrador judicial, no puede obligarle ni hacerle cumplir con la presentación de dichos Estados Financieros, ya que como ha quedado sentado ésta **(MEDIPAN, S.A.)** no tenía ni tiene a la fecha el control sobre su administración ni puede realizar ninguna gestión que antes le estaba atribuida." (Ver foja 28).

4. Código Judicial:

"Artículo 545. Los secuestres de establecimientos, empresas o haciendas de cualquier clase tienen, además de las obligaciones generales de los depositarios, las especiales de no interrumpir las labores del establecimiento o hacienda; cuidado de la conservación y de todas las existencias, llevar razón puntual y diario de todos los ingresos y egresos; procurar seguir el sistema de administración vigente; impedir todo desorden; colocar el producto líquido en un Banco de la

localidad, deducidos los gastos de producción, y dar cuenta y razón del cargo mediante informe general una vez al mes y en detalle cuando aquél termina y siempre que se le pida. El secuestro o interventor en este caso será administrador de establecimiento o hacienda; pero puede conservar al propietario como empleado o asesor para que no sufra perjuicio el negocio." (Subrayado es del demandante).

Como concepto de la violación de esta norma legal, la demandante señala que quien secuestro a la empresa MEDIPAN, S.A. debió seguir el sistema de administración que regía al momento en que entró a desempeñar esta función, por lo que es responsabilidad del administrador judicial de la empresa la presentación de los Estados Financieros o de cumplir con cualquier otra obligación que tenga la empresa al momento de asumir la responsabilidad de la administración. (Ver foja 30).

IV. Defensa del acto impugnado a cargo de la Procuraduría de la Administración:

Desde el año de 1985, la empresa MEDIPAN, S.A., es un emisor registrado en la Comisión Nacional de Valores, y mediante la Resolución No. 226 de 28 de febrero de 1985, se resolvió autorizar una oferta pública de acciones comunes tipo A.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999, toda empresa registrada como emisor ante la Comisión Nacional de Valores, tiene la obligación de presentar un informe anual e informes interinos; por consiguiente, la empresa MEDIPAN, S.A., como empresa registrada ante la Comisión Nacional de Valores, tiene la obligación de cumplir con dicho precepto legal, y debe presentar de manera periódica sus Estados Financieros

Interinos ante esta entidad. La norma legal que se comenta, dispone lo siguiente:

"Artículo 71: Informes

Los emisores cuyos valores estén registrados en la Comisión deberán presentar a ésta los siguientes informes:

(1) Un informe anual, dentro del plazo establecido por la Comisión, el cual no excederá los ciento veinte días del cierre del año fiscal del emisor. Dicho informe anual deberá contener los estados financieros auditados del emisor y aquella otra información y documentación que prescriba la Comisión con arreglo a este Decreto-Ley y sus reglamentos.

(2) Informes interinos, los cuales deberán ser presentados con la periodicidad que determine la Comisión y deberán contener la información y la documentación que ésta prescriba con arreglo a este Decreto-Ley y sus reglamentos."

En atención a las atribuciones enunciadas en el artículo 8 del Decreto Ley No. 1 de 1999, la Comisión Nacional de Valores ha emitido una serie de regulaciones que desarrollan esta disposición legal, así el Acuerdo No. 2-2000 de 28 de febrero de 2000, Acuerdo No. 8-2000 de 22 de mayo de 2000 y Acuerdo 10-2000 de 23 de junio de 2000, y que complementan la normativa existente en torno a la obligación que tiene todo emisor registrado ante la Comisión Nacional de Valores, de presentar informes financieros.

La empresa MEDIPAN, S.A., como emisor registrado, tiene la obligación ineludible de presentar los informes interinos, y el hecho de que dicha empresa haya sido secuestrada, y se encuentre bajo administración judicial, no constituye excusa válida para que se relevada de tan importante obligación.

Sobre el particular, resulta importante destacar, que en la Comisión Nacional de Valores, el día 1 de septiembre de 2003, se recibieron los Estados Financieros al 2002 con cifras comparativas presentados por MEDIPAN, S.A. mediante su

Administrador Judicial, el señor Froilán Hormechea, lo cual demuestra la posibilidad que posee MEDIPAN, S.A., y su administración actual para presentar los estados financieros interinos, por lo que ante su incumplimiento se ha procedido, de manera legal, ha imponer la multa de B/. 3,000.00.

A este respecto, en el Informe Explicativo de Conducta rendido por la autoridad demandada, expresa lo siguiente:

"Por otro lado y en atención al segundo y tercer argumento del recurrente al señalar que "mal se puede multar a la empresa MEDIPAN, S.A. por omisiones de un administrador judicial designado por un acreedor hipotecario" la Comisión no encontró que tal afirmación tenga sustento jurídico, toda vez que la obligación de presentar reportes a esta autoridad recae únicamente en la sociedad registrada y no en la o las personas naturales o jurídicas que en un momento determinado puedan estar ejerciendo funciones propias de la administración. No obstante lo anterior los argumentos relativos a una posible responsabilidad civil del administrador frente a la sociedad objeto de la medida de secuestro tendrán que ser ventilados ante la autoridad que corresponda... (Ver foja 43).

Discrepamos pues, de las aseveraciones de la parte demandante, ya que no se produce la alegada violación al artículo 4 del Acuerdo No. 10-00 de 23 de junio de 2000, modificado por el Acuerdo No. 05-01 de 9 de marzo de 2001, pues tal disposición versan sobre una situación distinta a la que se debate en el presente proceso, en que la multa impuesta a la empresa MEDIPAN, S.A. se fundamenta en la mora en la presentación de Estados financieros de emisores de valores registrados ante la Comisión Nacional de Valores.

El artículo 4 que cita la demandante versa sobre el incumplimiento de las formalidades legales, y no en la mora en la presentación de los mismos, supuesto en el que se

encuentra la empresa MEDIPAN, S.A. Este error en la enunciación de la disposición legal que fundamenta la decisión administrativa de imponer una multa de B/.3,000.00 a esta empresa, en ningún momento inválida, y hace nula, dicha decisión, toda vez que dicho error no es suficientemente grave para producir tal efecto.

Referente a los vicios de forma y procedimiento, el reconocido jurista colombiano Libardo Rodríguez, en su obra "Derecho Administrativo. General y colombiano" a página 250, expresa lo siguiente:

"Sin embargo, la omisión de esos trámites tampoco da lugar necesariamente a la ilegalidad del acto. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado la teoría de las formas y procedimientos sustanciales y no sustanciales, según la cual solo en los casos en que las formalidades y trámites puedan clasificarse de sustanciales, su omisión dará lugar a la ilegalidad del acto, pues de lo contrario se caería en un excesivo y nocivo formalismo. Obviamente, esa clasificación será difícil y para cada caso concreto. A este respecto, el criterio aplicable principalmente es el de la influencia que la omisión de la formalidad o procedimiento ha podido tener sobre la decisión, es decir, que serán formalidades o procedimientos sustanciales aquellos cuya omisión implica que la decisión sería diferente de la tomada."

En cuanto al error en la escritura del artículo legal que sirve de fundamento jurídico a la Comisión Nacional de Valores para imponer la sanción a la empresa MEDIPAN, S.A., el Informe Explicativo de Conducta, indica lo siguiente:

"En cuanto al cuarto argumento del recurrente es oportuno aclarar que, si bien es cierto la Comisión Nacional de Valores en el párrafo tercero de las Resoluciones impugnadas, incurrió en un error de escritura al señalar "que de conformidad con el **artículo 4** del Acuerdo

No. 10-00 de 23 de junio del 2000, la mora..." es muy cierto que dicho error, al transcribir artículo 4 en vez de artículo 2, no incide en la parte resolutive, ni en el fondo de la sanción, toda vez que el Artículo Único de la parte resolutive de la Resolución No. CNV-208-03 de 17 de julio de 2003, establece el motivo cierto para la imposición de la multa. De la llana lectura de las Resoluciones se desprende claramente que el fundamento legal en que se basó la Comisión Nacional de Valores para multar a MEDIPAN, S.A. fue la **mora en la presentación de los Estados Financieros** y no la presentación de estados financieros incompletos." (foja 44).

En relación a la supuesta infracción al artículo 155 de la Ley No. 38 de 2000, este Despacho no comparte los argumentos de la demandante, toda vez que a nuestro juicio, la Resolución No. 165-03 de 3 de junio de 2003, emitida por la Comisión Nacional de Valores, cumple con los presupuestos legales, para que sea considerado como un acto válido y eficaz. Así, de la simple lectura de la Resolución impugnada, en su parte motiva, se establece, con claridad meridiana, las referencias a los hechos y el fundamento de derecho que han llevado a la convicción a los comisionados de la Comisión Nacional de Valores para imponer la multa de B/.3,000.00, a la empresa MEDIPAN, S.A.

En cuanto al supuesto error, y que a juicio, de la demandante, resulta motivo suficiente para declarar la ilegalidad de este acto administrativo, este Despacho reitera lo expuesto en líneas anteriores, en el sentido, de que este error en la escritura, no es motivo suficiente, para acceder a lo peticionado por la demandante.

Referente a la aludida conculcación al artículo segundo del Acuerdo No. 7-2002 de 14 de octubre de 2002, este Despacho estima que la demandante se equivoca en su

apreciación toda vez que, a nuestro juicio, el administrador judicial nombrado por el Juzgado Sexto del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, debe asumir todas los deberes y obligaciones con respecto a la empresa MEDIPAN, S.A.

Por ende, MEDIPAN, S.A. debió cumplir con la obligación de presentar los estados financieros interinos que establece el artículo 71 del Decreto Ley No. 1 de 1999, y cuya mora acarrea la imposición de la multa al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo No. 10-00 de 23 de junio de 2000, modificado por el Acuerdo No. 5-2001 de 9 de marzo de 2001, que dispone, lo siguiente:

Artículo 2: Cada día hábil de mora en la presentación de Estados Financieros e Informes especiales, éstos últimos a requerimiento previo, a cargo de los emisores de valores registrados, Casas de Valores, Asesores de Inversión y Organizaciones Autorreguladas, de conformidad con el Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999 y los Acuerdos adoptados por la Comisión Nacional de Valores, se sancionará acumulativamente así:

- a. Con multa de CINCUENTA BALBOAS (B/.50.00) por día, durante los primeros diez (10) días hábiles de mora;
- b. Con multa de CIEN BALBOAS (B/.100.00) por día, durante los siguientes diez (10) días hábiles de mora;
- c. Con multa de CIENTO CINCUENTA BALBOAS (B/.150.00) por día, durante los siguientes días hábiles de mora, hasta un máximo de TRES MIL BALBOAS (B/.3,000.00) por informe moroso."

En relación a la supuesta violación al artículo 545 del Código Judicial, este Despacho es del criterio que la Resolución CNV No. 165-03 de 3 de junio de 2003, en ningún momento vulnera dicho precepto legal, toda vez que la misma versa sobre las obligaciones que posee el administrador judicial, quien debe atender todos los asuntos en los que se encuentre vinculada la empresa secuestrada. En el caso

subjúdice, MEDIPAN, S.A., como emisor registrado debió cumplir con sus obligaciones, y presentar oportunamente, el estado financiero interino ante la Comisión Nacional de Valores, y no la sociedad Corporación Financiera Nacional (COFINA), ya que ésta no se encuentra registrada como emisor ante esta institución que regula el mercado de valores en Panamá. El cumplimiento o no de las obligaciones del administrador de la empresa MEDIPAN, S.A., es una cuestión que debe ser dilucidada ante otra jurisdicción, ya que ante ésta se debate es el incumplimiento administrativo de presentar los estados financieros por parte de un emisor registrado ante la Comisión Nacional de Valores.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente al Honorable Magistrado Sustanciador, que deniegue las pretensiones de la firma forense Herrera, Tristán y Asociados, quien representa en juicio los intereses de la empresa MEDIPAN, S.A. y declare legal, la Resolución CNV 165-03 de 3 de junio de 2003, dictada por la Comisión Nacional de Valores.

V. Pruebas: Aceptamos las copias debidamente autenticadas que se han aportado con la demanda.

Aducimos el expediente administrativo de la empresa MEDIPAN, S.A., el cual debe reposar en los archivos de la Comisión Nacional de Valores.

VI. Derecho: Negamos el fundamento de derecho invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General