

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 218

Panamá, 1 de marzo de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

El licenciado Jorge Alexander Olivardia B., en representación de **Advest Global Financial Inc.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución CNV 72-09 del 5 de marzo de 2009, emitida por la Comisión Nacional de Valores, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.
(Corrección)**

**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 corregir la contestación de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

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

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

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

Quinto: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto, por tanto, se acepta. (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

Séptimo: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

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

Noveno: No es cierto, por tanto, se niega.

Décimo: No es cierto; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A- El artículo 208 del decreto ley 1 de 8 de julio de 1999, en los términos expuestos por la actora en las fojas 15 y 16 del expediente judicial.

B- El artículo 32 del acuerdo 2-2004 de 30 de abril de 2004, de la forma que se lee a fojas 16 y 17 del expediente judicial.

C- El artículo 2 del acuerdo 8-2000 de 22 de mayo de 2000, según lo señalado por la demandante a fojas 17 y 18 del expediente judicial.

D- Los artículos 34 y 52 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, de la forma explicada en la demanda en las fojas 18 a 20 del expediente judicial.

III. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución CNV 72-09 de 5 de marzo de 2009, emitida por la Comisión Nacional de Valores, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

En dicha resolución se dispuso imponer a Advest Global Financial Inc., una multa de B/. 3,000.00, por su mora en presentar los estados financieros interinos correspondientes al 30 de septiembre de 2008. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

Contra el referido acto administrativo, la actora interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la entidad demandada mediante la resolución 124-09 de 27 de abril de 2009, confirmando el acto original. (Cfr. fojas 3 a 8 del expediente judicial).

Dada la disconformidad de la demandante, ésta procedió a interponer ante esa Sala el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción que ahora nos ocupa. (Cfr. fojas 10 a 20 del expediente judicial).

Visto lo anterior, pasamos a considerar los cargos de infracción que plantea la parte actora en relación con las normas invocadas en su libelo de demanda:

1. Con respecto a la primera de ellas, es decir, la supuesta violación del artículo 208 del decreto ley 1 de 8 de julio de 1999 que, según explica la demandante, se produjo porque la Comisión Nacional de Valores al imponerle la multa máxima establecida en el acuerdo CNV-8-2005 de 20 de junio de 2005, no tomó en cuenta los criterios de ponderación establecidos en dicho artículo, esta Procuraduría debe disentir de dicho señalamiento, puesto que tal como se advierte de la lectura del acto administrativo demandado, la sanción impuesta a Advest Global Financial Inc., se sustentó en el acuerdo en mención, “Por el cual se establecen criterios para la imposición de multas administrativas por mora en la presentación de Estados Financieros e Informes a la Comisión Nacional de Valores”; acuerdo éste que constituye la norma especial aplicable al caso, de acuerdo al principio de aplicación preferente de la norma especial.

Este acuerdo, a su vez fue dictado con fundamento legal en el artículo 10 del decreto ley 1 de 1999, el cual faculta a la Comisión Nacional de Valores a emitir este tipo de instrumentos para desarrollar aspectos del decreto ley que así lo ameriten.

Para una mejor comprensión de lo antes dicho, resulta conveniente traer a colación el texto del artículo 2 del acuerdo 8 de 2005, el cual a la letra dice así:

“Artículo 2: Cada día hábil de mora en la presentación de Estados Financieros e Informes especiales, éstos últimos a requerimiento previo, a cargo de Casas de valores, Asesores de Inversión, Administradores 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 amonestación durante los primeros cinco (5) días hábiles de mora.

b. Con multa de SETENTA Y CINCO BALOBOAS (B/. 75.00) 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 (15) días hábiles de mora, hasta un máximo de TRES MIL BALBOAS (B/.3,000.00) por informe moroso.

...”. (El subrayado es de esta Procuraduría).

Conforme puede advertirse la lectura del texto citado, la multa impuesta a Advest Global Financial Inc., se apegó a lo establecido en el acápite c de dicho artículo, toda vez que el informe financiero que debía presentar al 30 de septiembre de 2008, y cuya fecha límite de entrega era el 2 de diciembre de 2008, fue presentado por la sociedad el 5 de febrero de 2009, es decir, 42 días hábiles después de la fecha límite para tal fin, por lo cual, los cargos de infracción formulados por la demandante en relación con el artículo 208 del decreto ley 1 de 1999 deben ser descartados, sobre todo cuando la ponderación para la imposición de la multa fue la adecuada a las circunstancias del caso. (Cfr. foja 1 y 2 del expediente judicial).

2. En su demanda la actora también hace alusión a la supuesta infracción del artículo 32 del acuerdo 2-2004 de 30 de abril de 2004, alegando en torno a la misma que al emitir el acto acusado la Comisión Nacional de Valores no tomó en cuenta que la empresa se encontraba en la fase preoperativa, por lo cual, no contaba con la información necesaria para la preparación de los estados financieros, señalamiento que no es compartido por este Despacho, toda vez que el supuesto de hecho regulado en la norma citada no es aplicable al caso en examen.

No obstante lo argumentado por la actora, no debe perderse de vista que la norma invocada se refiere al plazo que le es conferido a la sociedad que detente una licencia de Casa de Valores para que inicie operaciones luego de haber recibido dicha licencia, el cual es de 3 meses, por su parte, la imposición de la multa en la presente causa, obedeció a la mora por parte Advest Global Financial Inc., en presentar sus estados financieros interinos, de lo que queda claro que nos encontramos ante dos supuestos de hecho diferentes.

En este orden de ideas, también debemos precisar que en la legislación que regula el mercado de valores en Panamá, no existe período de gracia para la presentación de los informes financieros interinos, de forma tal que la obligación de cumplir con esta obligación en los plazos establecidos en la Ley y en los acuerdos emitidos por la Comisión Nacional de Valores, surge para las empresas reguladas desde el momento de la notificación de la resolución por medio de la cual se otorga la licencia a la casa de valores respectiva, lo que en este caso ocurrió el 1 de julio de 2008. (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

El anterior criterio fue confirmado por la Comisión Nacional de Valores en su Opinión 7 de 13 de junio 2006, la cual fue emitida con fundamento en el artículo 10 del decreto ley 1 de 1999, que la faculta a emitir opiniones a fin de precisar la posición administrativa de la entidad en ciertos aspectos. (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En relación con lo expuesto, debemos coincidir con lo señalado por la entidad demandada en el informe de conducta dirigido al Magistrado Substanciador, cuando al referirse al propósito de la emisión de la referida Opinión señaló que, "... no tiene otro objetivo que abundar en explicar a todo sujeto obligado la posición de la Autoridad respecto a una disposición legal vigente, de manera que no haya duda de que la obligación de presentación de estados

financieros no ésta condicionada al ejercicio de las actividades propias de la Licencia, es decir, al inicio de operaciones”. (Cfr. foja 29 del expediente judicial)

3. En la demanda bajo examen la actora también argumenta sobre la supuesta infracción del artículo 2 del acuerdo 8-2000 de 22 de mayo de 2000, toda vez, que según lo estima, la Comisión Nacional de Valores mediante el acto acusado ha infringido el concepto de “estado financiero” definido en dicho acuerdo, al no considerar que los criterios técnicos contables que forman parte de este no le eran de fácil aplicación por el hecho de no haber iniciado operaciones.

Esta Procuraduría igualmente disiente de lo expuesto por la actora en sustento de esta alegada infracción, ya que el artículo que se invoca como violado sólo define una serie de términos, entre éstos, el de estado financiero interino, pero sin establecer respecto al mismo eximente alguna para su presentación, como lo sería la supuesta complejidad técnica contable, a la que se refiere la demandante, por lo cual, somos del criterio que este cargo no se ha materializado.

En opinión de este Despacho, la obligación de elaborar los estados financieros dentro de los plazos legales, sin excepción, resulta de gran importancia para garantizar la confiabilidad del mercado de valores, pues, tal como se indica en la resolución 124-09 de 27 de abril de 2009, emitida por la Comisión Nacional de Valores, “... una interpretación contraria implicaría una contravención al principio de transparencia e información que debe existir en todo mercado eficiente y justo, además representaría dejar a ciegas a los futuros y potenciales clientes-inversionistas del sujeto regulado los cuales tendrían que esperar hasta el final de plazo de presentación posterior al cierre del trimestre siguiente para poder tener acceso a los estados financieros del sujeto con licencia, llegando la información al mercado en forma tardía”. (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

4. Finalmente la parte actora, considera que el acto acusado viola los artículos 34 y 52 de la ley 38 de 2000, los cuales analizaremos en conjunto por estar relacionados.

En este sentido, se observa que la explicación dada por la demandante respecto a la infracción de estas normas, gira en torno a un supuesto quebrantamiento al debido proceso, que se materializó según expone al no permitírsele ser escuchada oportunamente, toda vez que, sólo recibió de parte de la entidad demandada una comunicación exigiendo explicaciones de su mora; requerimiento que se produjo 3 meses después de haberse vencido el término para la presentación de los estados financieros, lo que, a su juicio, les imposibilitó cumplir oportunamente con la obligación de la entrega de los mismos.

Este Despacho igualmente debe disentir de las razones puestas de manifiesto por la recurrente con el propósito de dar sustento a este cargo de infracción, sobre todo cuando resulta evidente que en la vía gubernativa se respetó el debido proceso legal al cumplirse el procedimiento especial determinado para estos casos por el acuerdo CNV-8-2005 de 20 de junio de 2005, el cual dispone en su artículo 2 que la imposición de las multas se hace "...previa comunicación con la persona sujeta a reporte, a fin de recibir las explicaciones que la persona sujeta a reporte tuviese a bien remitir". (Sic) (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

El anterior requisito fue cumplido oportunamente, ya que mediante correos electrónicos de 27 y 28 de enero de 2009, un oficial de inspección y análisis de la Dirección de Mercados de Valores e Intermediarios de la Comisión Nacional de Valores solicitó explicaciones a Advest Global Financial, sobre la mora en la entrega de los informes financieros interinos. (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

En atención a dicha comunicación, la sociedad demandante pudo presentar sus descargos, sin embargo los mismos a juicio de la entidad demandada no

lograban justificar la mora en la entrega de los informes requeridos, pues, no se correspondían a los supuestos de caso fortuito y/o de fuerza mayor, que el artículo 2 del acuerdo 8 de 2005 establece como justificativos para la entrega de los mismos, por lo cual, la Comisión Nacional de Valores en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 del acuerdo 8 de 2005, procedió a imponer la sanción respectiva.

Sobre la base de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución CNV- 72-08 de 5 de marzo de 2009, emitida por la Comisión Nacional de Valores, ni sus actos confirmatorios y, por tanto, sean desestimadas las pretensiones de la parte demandante.

IV. Pruebas:

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, debidamente foliado, cuyo original reposa en la Comisión Nacional de Valores.

V. Derecho:

Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 409-09