

1 de julio de 2002

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Contestación de la  
Demanda.

Propuesto por la Firma Forense  
Coches-Pages-Martínez, quien  
actúa en nombre y  
representación de **Epiménides  
Díaz**, para que se declare  
nula, por ilegal, la  
Resolución CNV N° 244-01 del  
28 de junio de 2001, dictada  
por la **Comisión Nacional de  
Valores**, acto confirmatorio y  
para que se hagan otras  
declaraciones.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo  
Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con el respeto acostumbrado acudimos ante ese Honorable  
Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la demanda  
interpuesta en el Proceso Contencioso Administrativo de Plena  
Jurisdicción enunciado en el margen superior del presente  
escrito.

Como es de su conocimiento, en este tipo de procesos  
actuamos en defensa de los intereses de la Administración, en  
virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro  
Primero, de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba  
el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

**I. Las pretensiones de la parte demandante.**

La Firma Forense que representa a la parte actora ha  
pedido a su digno Tribunal, que formule las siguientes  
declaraciones:

**Primero:** Que se declare nulo, por ilegal, el artículo  
tercero de la parte resolutive de la Resolución CNV N° 244-01  
de 28 de junio de 2001 proferida por la Comisión Nacional de  
Valores.

**Segundo:** Que es nula, por ilegal, la Resolución CNV N° 400-01 de 3 de octubre de 2001 proferida por la Comisión Nacional de Valores, a través de la cual se confirma la sanción impuesta a Epiménides Díaz mediante la Resolución N° 244-01 de 28 de junio de 2001.

**Tercero:** Como consecuencia de lo anterior solicita se declare que Epiménides Díaz no ha violado los artículos 200 y 203 ni alguna otra del Decreto Ley N° 1 de 1999.

Este Despacho considera que deben denegarse las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que no le asiste la razón y sus pretensiones carecen de sustento jurídico.

**II. Los hechos y omisiones en que se fundamenta la acción del demandante, los contestamos de la siguiente forma:**

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

**Segundo:** Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos. Es evidente que se trata de una interpretación errónea en la que incurre el demandante.

**Tercero:** Este hecho no es cierto de la forma en que está redactado; por tanto, lo negamos.

**Cuarto:** Este hecho se contesta como el anterior.

**Quinto:** Éste se contesta como el tercero.

**Sexto:** Este hecho no es cierto de la forma en que se explica; por tanto, lo negamos.

**Séptimo:** Este hecho lo contestamos como el anterior.

**Octavo:** Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos. Aclaremos que no se trata de una supuesta violación, sino de una infracción a la ley efectuada por el demandante que está debidamente demostrada.

**Noveno:** Éste lo contestamos como el sexto.

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

**Undécimo:** Este hecho no es cierto de la manera en que viene expuesto; por tanto, lo negamos.

**Duodécimo:** Este hecho no es cierto; sino apreciaciones subjetivas del demandante que, además, son falsas; por tanto, se niega.

**Décimo Tercero:** Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos. Son hechos plenamente probados.

**Décimo Cuarto:** Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos. Son hechos plenamente probados.

**Décimo Quinto:** Este hecho es falso; por tanto, lo negamos.

**Décimo Sexto:** Este hecho no es cierto de la forma en que se explica; por tanto, lo negamos.

**Décimo Séptimo:** Este hecho lo contestamos como el duodécimo.

**Décimo Octavo:** Este hecho no es cierto como se expone; por tanto, lo negamos.

**Décimo Noveno:** Éste no es un hecho, sino alegaciones del demandante, que negamos.

**III. Las disposiciones legales que se estiman infringidas y sus conceptos son las que analizamos a continuación:**

a. En primer lugar, se dice que la Resolución CNV N° 244-01 de 28 de junio de 2001 y el acto confirmatorio violaron de manera directa y por comisión el artículo 8 del Decreto Ley N° 1 de 1999, que establece lo siguiente:

**"Artículo 8:  
Atribuciones de la Comisión.**

La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

(1) Fomentar y fortalecer las condiciones propicias para el desarrollo del mercado de valores en la República de Panamá.

(2) Resolver sobre las solicitudes de registro de ofertas públicas y cualesquiera otras que se presenten a la Comisión con arreglo a este Decreto-Ley y suspender o cancelar aquellas ofertas públicas que violen disposiciones de este Decreto-Ley o de sus reglamentos.

(3) Expedir, suspender, revocar y cancelar las licencias de las bolsas de valores, centrales de valores, casas de valores, asesores de inversiones, ejecutivos principales, corredores de valores, analistas, administradores de inversión, y demás licencias que deba otorgar la Comisión con arreglo a lo dispuesto en este Decreto-Ley y sus reglamentos, así como ordenar a cualquiera de éstos la suspensión de cualquier actividad violatoria de este Decreto-Ley o de sus reglamentos, incluyendo la suspensión de operaciones y negociación de valores.

(4) Establecer reglas de buena conducta comercial y normas éticas que deban seguir las casas de valores, los asesores de inversión, los ejecutivos principales, los analistas, los corredores de valores, las organizaciones autorreguladas, los miembros de organizaciones autorreguladas, las sociedades de inversión y administradores de inversión, cuya violación podrá acarrear sanciones disciplinarias.

(5) Prescribir la forma y el contenido de los estados financieros y demás información financiera de personas registradas en la Comisión, así como adoptar los principios y las normas de contabilidad que se deban usar en la preparación de éstos; exigir que contadores públicos autorizados e independientes examinen los estados financieros y demás información financiera de personas registradas en la Comisión y rindan informes sobre los

**mismos; y establecer normas para asegurar la independencia de los contadores públicos autorizados que examinen los estados financieros de las personas registradas en la Comisión, así como normas de auditoría y con relación a la forma y el contenido de los informes preparados por dichos contadores públicos. Con el fin de lograr uniformidad en la presentación de estados financieros, la Comisión favorecerá la adopción de principios de contabilidad y normas de auditoría dictadas por organizaciones nacionales o internacionales de reconocido prestigio.**

(6) Examinar, supervisar y fiscalizar las actividades de las organizaciones autorreguladas, de los miembros de organizaciones autorreguladas, de las sociedades de inversión, de los administradores de inversión, de las casas de valores y de los asesores de inversión, así como de sus respectivos corredores de valores, analistas y ejecutivos principales, según sea el caso, y de cualquiera otra persona sujeta a la fiscalización de la Comisión de acuerdo con el presente Decreto-Ley y sus reglamentos.

(7) Velar porque las personas sujetas al presente Decreto-Ley cumplan con éste y con sus reglamentos.

**(8) Realizar las inspecciones, las investigaciones y las diligencias contempladas en el presente Decreto-Ley.**

(9) Iniciar procesos colectivos de clase y hacer uso de aquellas otras acciones y medidas a su alcance para hacer cumplir el presente Decreto-Ley y sus reglamentos.

**(10) Imponer las sanciones que establece este Decreto-Ley.**

(11) Emitir opiniones que expresen la posición administrativa de la Comisión en cuanto a la aplicación del presente Decreto-Ley y sus reglamentos.

(12) Adoptar, reformar y revocar acuerdos.

(13) Recomendar al Órgano Ejecutivo la aprobación de los decretos ejecutivos

que estime necesarios para la reglamentación del presente Decreto-Ley.

(14) Aprobar su presupuesto.

(15) Dictar su reglamento interno y establecer su estructura administrativa.

(16) Las demás atribuciones que este Decreto-Ley y otros ordenamientos le señalen." (Resaltamos en negrillas los numerales invocados por el demandante)

### **Concepto de la violación.**

La Firma Forense que representa los intereses del demandante plantea que la Resolución impugnada violó de manera directa y por comisión los numerales 5, 8 y 10 del artículo 8 del Decreto Ley N° 1 de 8 de julio de 1999, porque al condenar a su representado se excedió del marco de las competencias que su propia Ley Orgánica le otorga.

A juicio de la Firma Forense recurrente, el numeral 5 de la mencionada excerta prescribe que a la Comisión Nacional de Valores le corresponde establecer la forma y contenido de los estados financieros, así como adoptar los principios y las normas de contabilidad que se deben usar en la preparación de los estados financieros, agregando además que la Comisión Nacional de Valores favorecerá la adopción de los principios de contabilidad y normas de auditoría dictadas por organizaciones nacionales o internacionales de reconocido prestigio; y que en ejercicio de esa facultad la Comisión Nacional de Valores dictó el Acuerdo N° 2-2000 y el Acuerdo N° 8-2000.

Acota la Firma Forense que representa al demandante que los estados financieros que la Comisión Nacional de Valores considera han sido alterados fueron preparados de conformidad con los requisitos por ella fijados en los Acuerdos

reglamentarios antes citados y los mismos fueron presentados durante el tiempo establecido, sin que se le formularan objeciones; por lo que infiere que los Estados Financieros de ADELAG, S.A. y de los emisores registrados: FINANCIERA EL ROBLE, S.A. y ENAFIN INTERNACIONAL, S.A., fueron preparados conforme a los normas de auditoría generalmente aceptadas y las normas internacionales de contabilidad.

En opinión de la Firma Forense, representante judicial del demandante, en el caso que nos ocupa la Comisión Nacional de Valores no ha podido demostrar que los Estados Financieros se hubieran realizado en abierta violación de las normas regulatorias del mercado de valores, de tal forma que se hicieran engañosos en aspectos de importancia, máxime que la Comisión nunca presentó objeciones a los mismos.

Se plantea, además, que dichos estados financieros representan fielmente la situación de las empresas que conformaban ADELAG, S.A., ya que fueron preparados bajo los parámetros que ha establecido la propia Comisión Nacional de Valores; y que al respecto, la firma de auditores ARTHUR ANDERSEN, en su informe sobre los Estados Financieros, señaló:

"... efectuamos nuestras auditorías de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas en Panamá.

...

En nuestra opinión, basados en nuestras auditorías y en los informes de los otros auditores, excepto por los efectos de los ajustes, de haber alguno por los asuntos tratados en los párrafos anteriores, los estados financieros consolidados anteriormente referidos presentan razonablemente, en todos los aspectos importantes, la situación financiera de ADELAG, S.A. y sus subsidiarias al 30 de junio de 2000 y 1999, los resultados de sus operaciones y sus flujos de efectivo,

para los años terminados en esas fechas, de acuerdo con las Normas Internacionales de Contabilidad. (fs. 70-71)" (Consultar las fojas 119 y 120 del expediente judicial)

A juicio del demandante, la decisión de la Comisión Nacional de Valores se fundamenta en la compilación de estados financieros y en un informe de procedimientos específicos acordados, preparados por la firma de contadores ERNST & YOUNG, razón por la cual no auditó ni revisó la información contenida en los mismos. Estos informes de ERNST & YOUNG, que para la Comisión Nacional de Valores se han convertido en un dogma de fe, contienen errores ostensibles, que no fueron tomados en consideración por la Comisión Nacional de Valores.

Como respaldo a sus afirmaciones citan a la doctrina, que según él, ha señalado que:

"Un dictamen que es con más precisión, una declaración de no opinión, es la abstención de opinión. En este informe el auditor expresa, por cualquiera de varias razones, su incapacidad de expresar una opinión sobre los estados tomados en su conjunto. Al abstenerse de opinión el auditor tiene que explicar con claridad todas las razones que le impiden formarse un juicio respecto a los estados financieros... El SAS Núm. 2 (AU 509.25) afirma que un auditor debe estar en posibilidad de formarse una opinión ... sobre los estados financieros afectados por incertidumbres, y por consiguiente rendir una opinión con salvedades más bien que abstenerse de opinar. No obstante, no está prohibida por el Statement on Accounting Standards la emisión de una abstención de opinión bajo dicha circunstancia.

Las siguientes circunstancias pueden ocasionar que un auditor emita una abstención de opinión sobre los estados financieros:

1. Falta de independencia. Las normas de auditoría generalmente aceptadas exigen

que los auditores mantengan su independencia, tanto de hecho como en apariencia. Si existen circunstancias tales que el auditor no sea independiente del cliente, no puede rendir una opinión sobre sus estados financieros, puesto que el auditor no puede llevar a cabo el examen de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas. En estos casos es apropiada la abstención de opinión.

2. Limitación de alcance.

3. Contingencia o incertidumbre importante. (COOK, J. W. et. al. AUDITORIA, 3ª edición, Nueva Editorial Interamérica, México, 1988, págs. 153-154)." (Cfr. foja 120 del expediente judicial)

Su argumentación se centra, posteriormente, en los numerales 8 y 10 del artículo 8 del Decreto Ley N° 1 de 8 de julio de 1999. Indica que es atribución de la Comisión Nacional de Valores realizar las investigaciones y las diligencias contempladas en dicha excerta.

Desde su perspectiva, esos numerales del artículo 8 del Decreto Ley N° 1 de 1999 fueron violados por la Comisión Nacional de Valores en pleno, ya que si bien es cierto que la Comisión está facultada para realizar investigaciones e imponer las sanciones correspondientes, en el caso que nos ocupa, la Comisión no poseía ni tenía facultades de investigar ni sancionar, puesto que había delegado esa atribución a la Dirección Nacional de Fiscalización del Mercado de Valores.

En ese orden de ideas indicaron que la Resolución CNV N° 381-00 de 27 de diciembre de 2000 ordenó el inició de una investigación y delegó en la Dirección de Fiscalización la tarea de realizar dicha investigación; por consiguiente, al investigar y sancionar a EPIMENIDES DIAZ SALAZAR, la Comisión, en pleno, violó esas disposiciones legales, ya que

su autoridad había sido delegada a la Dirección Nacional de Fiscalización del Mercado de Valores. En otras palabras, la Comisión en pleno, actuó sin competencia, para dictar el acto sancionador contenido en la Resolución CNV N° 244-01 de 28 de julio de 2001.

El Profesor Jesús González Pérez, en su obra Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano, enseña que: "La competencia de un órgano público es la capacidad de ejercicio de determinadas atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido, el conjunto de facultades y funciones que el mismo puede ejercer." (Editorial Temis, Bogotá, 1985, pág. 76).

El demandante se escuda, además, en Sentencia emanada del antiguo Tribunal Contencioso Administrativo de Panamá, que el día 15 de octubre de 1946, señaló:

"La competencia es la capacidad del órgano del Estado para ejercer la función jurisdiccional y la jurisdicción es por el contrario, la función misma, o sea la actividad que despliega el Estado para satisfacer intereses tutelados por el derecho, cuando la norma jurídica no ha sido o no ha podido ser cumplida.

...

Técnicamente, la jurisdicción es una función, y la competencia, la actitud para ejercerla; aquella supone una actividad, esa una facultad, o si se quiere, un poder para desarrollarla."

El demandante sigue diciendo que la actuación ilegal de la Comisión queda plenamente demostrada con la sola lectura del Informe Final el cual señala quiénes fueron las personas que intervinieron en la misma. El mencionado informe en su parte pertinente indicó:

## **"2. Personas Naturales.**

a. Funcionarios que han intervenido en la investigación.

Por la COMISION NACIONAL DE VALORES:

*Comisionados:*

Carlos A. Barsallo P.  
Ellis V. Cano P.  
Roberto Brenes P.

*Comisionada Ad-Hoc:*

Yolanda G. Real S.

*Directoras Nacionales:*

Icela Constantino G.  
Directora Nacional de  
Fiscalización y Auditoría del Mercado de  
Valores.

Ana Isabel Díaz V.  
Directora Nacional de  
Registro de Valores.

Nadiuska López Moreno  
Directora Nacional de  
Mercados e Intermediarios  
de  
Valores.

Rosaura González Marcos  
Directora Nacional de  
Asesoría Legal.

Licenciado Roberto Castillo Miranda  
Oficial de Inspección y  
Análisis del Mercado de Valores."

De acuerdo con lo planteado por los abogados del demandante, dicho acto no fue realizado por las personas que tenían la competencia, sino por funcionarios que no estaban facultados para tal menester, olvidando que como funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la ley expresamente los faculta.

El recurrente insiste en que la Comisión, en pleno, sancionó a EPIMENIDES DIAZ SALAZAR, a pesar que no tenía la facultad para tal acto, ya que dicha potestad había sido delegada en la Dirección Nacional de Fiscalización del Mercado de Valores.

Acotan que, de conformidad con la ley, la Comisión puede sancionar a los que violen el Decreto Ley N° 1 de 8 de julio de 2001, siempre y cuando no haya delegado dicha facultad, pero en el caso que nos ocupa, dicha facultad había sido delegada, razón por la cual, su representado EPIMENIDES DIAZ SALAZAR solo podía ser sancionado por la Dirección Nacional de Fiscalización del Mercado de Valores.

**Defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.**

Esta Procuraduría observa que la Firma Forense que defiende los intereses del demandante esgrime una serie de aspectos formales, así como aspectos de fondo para sustentar sus pretensiones y con ello proporcionarle respaldo a su defensa; por consiguiente, nos centraremos primeramente en los aspectos formales y, posteriormente, en aquellos relativos al fondo de la controversia.

**A. Aspectos formales.**

Los abogados del demandante señalan la infracción de los numerales 5, 8 y 10 del artículo 8 del Decreto Ley 1 de 1999, porque a su entender los Comisionados han adoptado decisiones e impusieron sanciones con base a una facultad que no les correspondía, toda vez que esa atribución le había sido delegada a la Dirección Nacional de Fiscalización y Auditoría del Mercado de Valores.

Esta Procuraduría observa que los abogados del demandante yerran al externar sus planteamientos.

Todo órgano administrativo está integrado por un elemento objetivo que es la competencia, un elemento subjetivo, que es el titular y un elemento material, que son los medios materiales utilizados por dicho titular.

La necesidad de agilizar la actuación administrativa requiere, en ciertas ocasiones, que varíe alguno de estos elementos; por ejemplo, el ejercicio de las funciones, que resulta de los supuestos de encomienda de una gestión; de allí la delegación.

Este concepto implica la transferencia a otro del ejercicio de una competencia que aquél tiene atribuida; es decir, la atribución pasa del delegatario al delegante.

La delegación debe efectuarse de forma expresa, de manera tal que el o los Comisionados, el Departamento Administrativo o el funcionario en quien se delegue la función quede plenamente investido de la autoridad correspondiente.

Nótese que la Resolución N° 381 de 28 de diciembre de 2000, a la que se refiere el demandante, establece en el punto QUINTO de su parte resolutive, lo siguiente:

"QUINTO: **ORDENAR** a la Dirección Nacional de Fiscalización de la Comisión Nacional de Valores el desarrollo de la investigación. La Dirección de fiscalización deberá rendir informe escrito a los Comisionados con un reporte del resultado de la investigación a más tardar el 27 de enero de 2001."

Un examen exhaustivo del acápite citado nos lleva a la indubitable conclusión que no nos encontramos ante una delegación de funciones, habida cuenta que en ningún momento se señala que se delegará a la Dirección Nacional de Fiscalización la competencia para tomar decisiones en torno al resultado de la investigación.

El acápite se limita a ordenar a la Dirección Nacional de Fiscalización el desarrollo de la investigación y, además, que se **rinda un Informe escrito a los Comisionados con un reporte del resultado de la misma**, lo cual nos indica que los

Comisionados, en ningún momento delegaron su potestad decisoria.

Al respecto, la Comisión Nacional de Valores, en el Informe de Conducta remitido al Honorable Magistrados Sustanciador, señaló:

“Es claro en este sentido que dentro de la Resolución 381 de 28 de diciembre de 2000 no se dio la tan aludida delegación de autoridad hoy interpretada por el demandante, toda vez que no existe tal actuación por parte de la Comisión. En su lugar, la literalidad, alcance y espíritu del acápite quinto de la parte resolutive de la Resolución 381 de 28 de diciembre de 2000 es simplemente el tomar medidas necesarias a fin que se notifique en este caso a la Dirección Nacional de Fiscalización y Auditoría del Mercado de Valores su designación como ente instructor a fin de que funja como mecanismo para desarrollar la actuación ordenada mediante la Resolución de Comisionados.” (cfr. foja 171 y 172 del expediente judicial)

**Cabe agregar que la Firma Forense que representa al demandante incurre en un error al referirse a la delegación de autoridad,** porque según lo establece el jurisconsulto Rafael Entrena Cuesta: “lo que se delega es el ejercicio y no la titularidad de la competencia.” (ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Tecnos, S.A., 11ª edición, 1ª reimpresión, Madrid, 1996, página 74)

Es más, los argumentos externados por el demandante se contradicen con las citas doctrinales que copia, toda vez que el Profesor Jesús González Pérez, citado en la demanda, coincide con nuestros planteamientos al referirse a la capacidad como “el ejercicio de determinadas atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido”. La cita completa dice:

“El Profesor Jesús González Pérez, en su obra Derecho Procesal Administrativo

Hispanoamericano, enseña que: 'La competencia de un órgano público es la capacidad de ejercicio de determinadas atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido, el conjunto de facultades y funciones que el mismo puede ejercer.' (Editorial Temis, Bogotá, 1985, pág. 76)." (Véase la foja 121 del expediente judicial)

Lo propio ocurre con el extracto de la Sentencia fechada 15 de octubre de 1946, emanada del antiguo Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Panamá, la cual -lejos de respaldar el criterio planteado por el demandante- coincide plenamente con nuestro criterio, cuando indica:

"La competencia es la capacidad del órgano del Estado para ejercer la función jurisdiccional y la jurisdicción es por el contrario, la función misma, o sea la actividad que despliega el Estado para satisfacer intereses tutelados por el derecho, cuando la norma jurídica no ha sido o no ha podido ser cumplida.

...

Técnicamente, la jurisdicción es una función, y la competencia, la actitud para ejercerla; aquella supone una actividad, esa una facultad, o si se quiere, un poder para desarrollarla."

Compartimos la tesis de la Comisión Nacional de Valores cuando indica que de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley N° 1 de 1999, puede contar con la colaboración de sus subalternos para que a éstos le sean encomendadas determinadas tareas, sin que ello implique una delegación del ejercicio de sus funciones y mucho menos, si esa atribución es decisoria. Esa es la razón por la cual la Resolución N° 244 de 28 de junio de 2001 fue firmada por los Comisionados.

En segundo lugar, la Firma Forense que representa los intereses del demandante plantea que **la sanción** impuesta a su representado es ilegal, porque la misma fue ordenada mediante

acto administrativo firmado por los tres Comisionados, cuando ello era una potestad delegada a la Dirección de Fiscalización y Auditoría.

En esta oportunidad también discrepamos del criterio esgrimido por el demandante y la Firma Forense que representa sus intereses, toda vez que **por mandato legal la potestad sancionadora es indelegable.**

En efecto, el artículo 14 del Decreto Ley 1 de 1999, **excluye** la posibilidad de delegar el ejercicio de las atribuciones asignadas a los Comisionados, cuando se trate de la adopción, la reforma o la revocación de un Acuerdo o de una opinión, ni de otras funciones que este Decreto Ley o sus reglamentos **reserven a la Comisión en pleno.**

Para una mejor perspectiva, transcribimos el artículo 14 del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, que puntualiza:

**"Artículo 14. Delegación de autoridad.**

La Comisión podrá delegar sus funciones en uno o más Comisionados, departamentos administrativos, funcionarios o consultores externos, **siempre que no se trate de la adopción, la reforma o la revocación de un acuerdo o de una opinión, ni de otras funciones que este Decreto-Ley o sus reglamentos reserven a la Comisión en pleno.**

Todo acto realizado o decisión adoptada en virtud de la delegación de autoridad de que trata el párrafo anterior se considerará como un acto o una decisión de la Comisión para todos los efectos legales." (Lo resaltado es nuestro)

La potestad sancionadora es una facultad que **la Ley le otorga de manera exclusiva a los Comisionados** de la Comisión Nacional de Valores, tal como lo establecen los artículos 65 y 66 del Decreto Ley N° 1 de 1999, que a la letra indican:

**"Artículo 65: Sanciones impuestas por la Comisión a organizaciones autorreguladas.**

**Mediante resolución de Comisionados** y según lo amerite la gravedad de cada caso, la Comisión podrá (A)... (D) amonestar a una organización autorregulada o a un ejecutivo principal de ésta, si... la Comisión determina que dicha persona:

(1) ...

(2) con conocimiento del hecho, presentó a la Comisión informes o documentos que contenían información falsa o engañosa en algún aspecto de importancia o que omitían información de importancia, o dejó de presentar a la Comisión información correctiva una vez que se hubiera percatado de la inexactitud en la información previamente presentada a la Comisión;

(3)...

(6) dejó de fiscalizar adecuadamente a sus miembros, directores, dignatarios o empleados, según lo requieren sus reglas internas; o

(7) violó o incumplió disposiciones de este Decreto-Ley o sus reglamentos que le sean aplicables o violó o incumplió sus reglas internas." (Las negrillas son nuestras)

-0-0-0-0-0-

**"Artículo 66: Sanciones a miembros.**

La Comisión podrá fiscalizar y sancionar a cualquier miembro de una organización autorregulada según las disposiciones de este Decreto-Ley y sus reglamentos, independientemente de las acciones que haya tomado o haya dejado de tomar la organización autorregulada.

Las organizaciones autorreguladas podrán participar como terceros coadyuvantes en cualquier proceso administrativo ante la Comisión o en cualquier recurso extraordinario mediante el cual se proponga imponer una sanción a uno de sus miembros." (Las negrillas son nuestras)

**Esta Procuraduría quiere recordar a los Honorables Magistrados que existen numerosos casos en la Administración**

**Pública patria en la que la labor de investigación le es asignada a un subalterno, pero la decisión final recae sobre la autoridad competente;** tal es el caso de la Dirección de Auditoría General y la Dirección de Asesoría Legal, ambas de la Contraloría General de la República, a las que se les asigna la responsabilidad de efectuar el Informe de Antecedentes el cual contiene la investigación de los hechos suscitados y que va a determinar la identidad de los posibles responsables ante la Ley por lesiones patrimoniales; sin que ello signifique -en ningún caso- el menoscabo o la delegación de las atribuciones conferidas a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, ente encargado de tomar la decisión final.

Este Despacho debe indicar a los Honorables Magistrados que los argumentos esbozados por el demandante y que hemos analizado en párrafos precedentes dicen relación con actos administrativos preparatorios y distintos al acto administrativo acusado; es decir, la Resolución CNV N° 244-01 de 28 de junio de 2001, dictada por la Comisión Nacional de Valores, por lo que esos planteamientos son totalmente improcedentes.

#### **B. Aspectos de Fondo:**

Al respecto, el demandante planteó que la Resolución impugnada violó de manera directa los numerales 5, 8 y 10 del artículo 8 del Decreto Ley 1 de 1999, que establecen:

#### **"Artículo 8. Atribuciones de la Comisión.**

La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

(1) ...

(5) Prescribir la forma y el contenido de los estados financieros y demás

información financiera de personas registradas en la Comisión, así como adoptar los principios y las normas de contabilidad que se deban usar en la preparación de éstos; exigir que contadores públicos autorizados e independientes examinen los estados financieros y demás información financiera de personas registradas en la Comisión y rindan informes sobre los mismos; y establecer normas para asegurar la independencia de los contadores públicos autorizados que examinen los estados financieros de las personas registradas en la Comisión, así como normas de auditoría y con relación a la forma y el contenido de los informes preparados por dichos contadores públicos. Con el fin de lograr uniformidad en la presentación de estados financieros, la Comisión favorecerá la adopción de principios de contabilidad y normas de auditoría dictadas por organizaciones nacionales o internacionales de reconocido prestigio.

...

(8) Realizar las inspecciones, las investigaciones y las diligencias contempladas en el presente Decreto-Ley.

...

(10) Imponer las sanciones que establece este Decreto-Ley.

..."

Los argumentos del demandante puntualizan básicamente que la Comisión Nacional de Valores excedió las competencias que le otorga su Ley Orgánica al sancionarlo, argumentando que los estados financieros del GRUPO ADELAG, S.A. fueron alterados, cuando en su opinión, los mismos fueron preparados de conformidad con los requisitos fijados por la propia Comisión, las normas de auditoría generalmente aceptadas y las normas internacionales de contabilidad; de lo que colige que la investigación no demostró que dichos estados

financieros fueran engañosos, fundamentando en ello su supuesta inocencia.

A nuestro juicio la responsabilidad del demandante, por dar información falsa está debidamente acreditada en el expediente administrativo; veamos:

En efecto, en el expediente que contiene la actuación surtida ante la Comisión Nacional de Valores hay constancia documental y testimonial que indica que FINANCIERA EL ROBLE, S.A. (emisor registrado al tenor del artículo 71 del Decreto Ley N° 1 de 1999 y el Acuerdo N° 8 de 22 de mayo de 2000, que lo desarrolla) tiene la obligación de presentar Estados Financieros interinos al **30 de de septiembre de 2000**, teniendo como fecha tope de presentación el día 30 de noviembre de 2000.

Los Estados Financieros que FINANCIERA EL ROBLE, S.A. presentó al 30 de junio de 1999 reflejan **una cuenta por cobrar a FINANCIERA TOTAL, S.A. por la suma de cuatro millones, novecientos noventa y ocho mil, quinientos treinta balboas (B/.4,998,530.00)**; mientras que al 30 de junio de 2000 se reportó la suma de veinticuatro millones, novecientos veintinueve mil seiscientos cuarenta y dos balboas (B/.24,929,642.00) lo que denota un incremento dinerario de **veinte millones de balboas (B/.20,000,000.00)**.

Durante la investigación efectuada por la Comisión Nacional de Valores logró demostrarse que la Administración de FINANCIERA EL ROBLE, S.A., compuesta por los señores Aquilino De La Guardia, Carlos De la Guardia y **Epiménides Díaz**, quienes configuran la Administración de FINANCIERA TOTAL, S.A. **no le suministraron a los auditores Arthur**

**Andersen la documentación sustentatoria que le otorgue validez a la cuenta.**

La Firma de Auditores Arthur Andersen estableció salvedades respecto de la cuenta mencionada en los párrafos precedentes, **tal como se verifica en la foja 39 del expediente administrativo**, lo cual se ratifica el 30 de septiembre de 2000 cuando sin mayores explicaciones se ajusta contra pérdidas dicha cuenta, por la Firma de Contadores Ernst & Young, en los libros de FINANCIERA TOTAL, S.A.

La señora **Judith de Bravo**, Gerente de FINANCIERA TOTAL, S.A, desde el mes de noviembre de 1999 hasta el mes de abril de 2001, en su declaración **manifestó que el monto correspondiente a la cuenta por cobrar por veinticuatro millones, novecientos veintinueve mil, seiscientos cuarenta y dos balboas (B/.24,929,642.00) que se refleja en los Estados Financieros de FINANCIERA EL ROBLE, S.A. respecto de FINANCIERA TOTAL, S.A. se refiere a un desembolso que no se llegó a dar.**

Para una mejor perspectiva, transcribimos la parte medular del testimonio rendido por la señora Judith de Bravo, el cual es **plena prueba por ser un documento público y rendido según las formalidades legales; veamos:**

"República de Panamá COMISION NACIONAL DE VALORES.

Siendo las 12:00 m. de hoy 18 de mayo de 2001, ha comparecido a las oficinas de la Comisión Nacional de Valores la señora JUDITH DE BRAVO, debidamente citado mediante Boleta de Citación de fecha 15 de mayo de 2001, con el fin de que rinda declaración respecto a interrogantes que le somete la Dirección Nacional de Fiscalización y Auditoría de la Comisión Nacional de Valores, delegada por los Comisionados para que ejecute la investigación formal ordenada mediante Resolución No.

381 de 27 de diciembre de 2000, a los emisores registrados FINANCIERA EL ROBLE, S.A. y ENAFIN INTERNACIONAL, S.A., en base a la facultad expresa establecida en el artículo 263 del Decreto Ley No. 1 de 1999; en concordancia con el artículo 46 de la Ley 38 de 2000 que consagra la fuerza obligatoria de los actos ú órdenes de las autoridades del Gobierno Central como lo es la Comisión Nacional de Valores, como institución autónoma del Estado creada mediante Decreto Ley 1 de 1999.

...

Cumplidas las formalidades de inicio de la diligencia, el Licda. Ana I. Díaz de la Dirección Nacional de Registro de Valores procede a iniciar el interrogatorio.

1. Diga la testigo su nombre completo, número de cédula, su estado civil y su edad. Mi nombra es *Judith Acosta de Bravo*, cédula 8-185-486, casada, edad 50 años.
2. Diga la testigo cual es su formación profesional. Soy Licenciada en Contabilidad, egresada de la Universidad de Panamá, tomando una Maestría en Finanzas.
3. Diga la testigo en donde labora actualmente y desde cuando. Actualmente laboro en Administradora FT desde mayo del 2001.
4. Diga la testigo cual fue su trabajo inmediatamente anterior y cuáles eran sus labores. **Mi trabajo anterior era Gerente de Financiera Total desde noviembre de 1999 hasta abril del 2001.**
5. **Existe alguna relación entre Administradora FT y Financiera Total, por lo parecido de los nombres. Administradora FT es la compañía que administra o va a recobrar la cartera cedida a los bancos por Financiera Total.**
6. ...
13. Se le presenta a la testigo la documentación copia de Estado Financiero de Financiera el Robles al 30 de junio de 2000.
14. Cómo (sic) Gerente de Financiera Total recibió en algún momento documentación de confirmación de saldo de Financiera El Roble con Financiera Total. No, eso se manejaban través del

contador, Hay unos financiamientos que El Roble iba a ser con Total, que no se realizaron.

15. Cuál es el nombre del contador de Financiera Total a quien se refirió en la pregunta anterior. **Melchor Rivera.** Está laborando en Administradora FT.

16. Diga la testigo si tiene conocimiento de que los Estados Financieros Auditados de Financiera El Roble al 30 de junio de 2000 comparativos a 30 de junio de 1999 se presenta una variación en las cuentas por cobrar a Financiera total por aproximadamente 20 MM. Eso se refiere al financiamiento que mencioné pero que no se concretizó ese financiamiento. Las sumas no fueron desembolsadas.

17. Diga usted si conoce las razones por las cuales Financiera Total tiene un período fiscal con cierre a marzo a diferencia de sus otras compañías afiliadas que lo tiene a Junio. Porque en esa fecha fue que iniciaron operaciones. La Lic. Díaz le recuerda que para que una sociedad tenga un cierre fiscal distinto a Diciembre debe solicitar autorización al Ministerio de Economía y Finanzas. No.

18. Quienes pueden saber la razón de eso. **Los señores De la Guardia o Epiménides Díaz.**

19. Diga la testigo si en su condición de Gerente de Financiera Total puede describir la relación de la Financiera Total con las empresas que conforman el Grupo Adelag. Financiera Total compra la cartera de las empresas del Grupo, El Triangulo, construcción, electricidad, llantas y partes.

20. Diga la testigo cuáles eran los procedimientos contables seguidos por financiera total para la verificación, seguimiento y evaluación de los créditos que compraban a las empresas del Grupo Adelag. Nosotros teníamos expediente de los clientes, todas las generales de los clientes, verificábamos el crédito, en el momento que un cliente compraba, el total de la factura era comprado por Financiera Total.

21...

22. En los Estados Financieros Auditados de Financiera Total al 31 de marzo del 2000 aparecen cuentas por pagar a partes relacionadas por un monta de 4,329 millones, diga la

testigo si este saldo de cuentas por pagar corresponde a Financiera El Roble. No tengo el detalle pero es las compañías del Grupo Adelag, estima que en un 90% es de Financiera El Roble.

**23. Diga la testigo si tiene alguna explicación al hecho de que 3 meses después la compañía relacionada Financiera El Roble, presenta cuentas por cobrar a Financiera Total por casi 25 MM. Como dije anteriormente era el financiamiento que no se llegó a concretizar.**

24. Diga la testigo si conoce el informe presentado por la firma de auditores Ernst & Young correspondiente a Adelag al 30 de septiembre de 2000. Conoce su existencia, pero no los ha visto.

**25. En ese informe de Ernst & Young se reconoce cuentas por cobrar a Financiera El Roble por 20 MM. Esas eran compañías relacionadas y como ya mencione ese era el financiamiento que no se concretizó.**

**26. La testigo reitera entonces que ese monto reflejado en los Estados Financieros de Financiera El Roble nunca fue desembolsados por Financiera Total. Se ratifica de que nunca fueron desembolsados.**

27. Se presenta a la testigo el documento que refleja el ajuste efectuado por Ernst & Young a foja 727.

28. Diga la testigo si sabe quienes son propietarios efectivos de las 1000 acciones comunes que representan el capital social de Financiera Total. No se.

29. Sabe usted quienes son los dueños. El Triángulo, el señor Aquilino De la Guardia y el Sr. Tzanetatos.

30. Diga la testigo si de las cuentas que si reconoce haber adquirido de la cartera de Financiera El Roble, de quien recibió la autorización para comprar esa cartera. La empresa fue creada para comprar la cartera de las empresas del Grupo, cuando yo entré a la empresa ya estaba el procedimiento establecido.

31. En el estado financiero de Financiera Total a 30 de marzo de 2000 aparece a foja 14, reglón, en el que se vende parte de la cartera a Central Leasing. No sabe más de lo que contiene la nota del auditor.

**32. Diga la testigo si sabe como fueron pagadas las acciones preferidas que por**

un monto de 2.5MM adquirió Financiera El Roble de Financiera Total. No se, no puedo dar una explicación. Una parte fue en cartera y otra financiamiento pero no puedo dar el porcentaje.

33. Quien si sabe. Los señores De la Guardia y Epiménides Díaz. Y el señor Abadía. No estoy segura.

34...

35...

36. Diga la testigo si los Estados Financieros Interinos eran refrendados por el señor Melchor Rivera. Si.

37...

38. Sabe usted si la Financiera Total está funcionando. No.

Debidamente concluida la diligencia se da por terminada y para constancia firman los que han intervenido." **(Ver fojas 1045 a 1048 del expediente administrativo)** (Las negrillas y lo subrayado es de la Procuraduría de la Administración)

Ello fue ratificado por el contador Melchor Rivera, quien fue responsable de presentar los estados financieros a la Junta Directiva y responsable del ciclo de contabilidad, el cual expresó que recibió instrucciones de la Junta Directiva, específicamente del señor **Epiménides Díaz, de registrar la transacción y que no se le suministró documentación que avalara la validez de dicha cuenta.**

Para una mejor visual, transcribimos la parte medular del testimonio rendido por el señor Melchor Rivera, el cual es **plena prueba por ser un documento público y rendido según las formalidades legales; veamos:**

"REPUBLICA DE PANAMA COMISION NACIONAL DE VALORES

Siendo las 12:05 m. de hoy 22 de mayo de 2001, ha comparecido a las oficinas de la Comisión Nacional de Valores el señor MELCHOR RIVERA, debidamente citado mediante Boleta de Citación de fecha 21 de mayo de 2001, con el fin de que rinda declaración respecto a interrogantes que le somete la Dirección Nacional de

Fiscalización y Auditoría de la Comisión Nacional de Valores, delegada por los Comisionados para que ejecute la investigación formal ordenada mediante Resolución No. 381 de 27 de diciembre de 2000, a los emisores registrados FINANCIERA EL ROBLE, S.A. y ENAFIN INTERNACIONAL, S.A., en base a la facultad expresa establecida en el artículo 263 del Decreto Ley No. 1 de 1999; en concordancia con el artículo 46 de la Ley 38 de 2000 que consagra la fuerza obligatoria de los actos u órdenes de las autoridades del Gobierno Central como lo es la Comisión Nacional de Valores, como institución autónoma del Estado creada mediante Decreto Ley 1 de 1999.

...

1. Diga el testigo su nombre completo, número de cédula, estado civil y edad. Resp. Melchor Rivera Rueda, cédula 8-339-576, soltero con 31 años de edad.

2...

**9. Diga el testigo el giro de sus responsabilidades como contador en Financiera Total. Resp. Mi responsabilidad era presentar los estados financieros a la Junta Directiva y manejar el ciclo completo de contabilidad.**

10. Diga el testigo en que consistía el giro de negocios de Financiera Total. Resp. Financiera Total era una compañía que se dedicaba 1) a dar financiamientos de autos hiunday, 2) realizar compra de cartera de las ventas al crédito del grupo Triángulo, incluyendo Tecno Partes, Tecno Taller y NAPA.

Pregunta Roberto Brenes 1

11. Descontaron en algún momento documento de Capital Leasing. Resp. No en ningún momento. Solo se manejaban transacciones con el Grupo Triángulo. 12. En su opinión eso era una cautiva del Grupo Triángulo. Resp. Efectivamente, solo eran transacciones del Grupo Triángulo.

13. Diga el testigo si conoce a la Sra. **Judith de Bravo**. De ser positiva su respuesta en dónde laboraba y cuál era su cargo.

Resp. Si. Actualmente trabaja de administradora de FT y anteriormente era la Gerente Administrativa de Financiera Total.

Pregunta el Sr. Brenes.

14. Era la Sra. Judith de Bravo su superior inmediato. Resp. Sí, lo era, pero teníamos un superior que era Raúl Abadía. 15. **En su respuesta anterior afirma que su superior inmediato era la Sra. Judith de Bravo, de quien más recibía instrucciones.**

Resp. **Si, también recibía instrucciones de la Junta Directiva.**

16. Quien era la Junta Directiva. Resp. **La Junta Directiva de Financiera Total estaba compuesta por los señores Aquilino De la Guardia, Carlos De la Guardia y Epiménides Díaz.**

17. **Cuál era la función o responsabilidades del Sr. Epiménides Díaz en Financiera Total.** Resp. **La Junta Directiva designaba a uno de ellos para darle seguimiento a la compañía; desde que yo entré en 1998 hasta marzo 2000, el responsable de Financiera Total era el Sr. Díaz, posterior a esa fecha era el Sr. Aquilino De la Guardia.**

18...

25. Diga el testigo si conoce los estados financieros interinos de Financiera Total al 30 de junio de 2000. Resp. Si, yo los preparé. Pregunta Comisionado Brenes.

26. Conoces el áudito realizado por Deloitte & Touche al 30 de marzo de 2000. Resp. Si lo conozco.

27. **Se ratifica en que usted preparó los estados financiero al 30 de junio de 2000. Resp. Si, yo normalmente preparo los estados financieros mes por mes.**

28. Para la preparación de estos estados financieros interinos, en que documentos se baso y dónde reposa esta información. Resp. Los mismos son preparados según los procedimientos normales de una financiera, recibos, documentos cotidianos.

29. Podría ser un poco más específico. Resp. Para realizar el informe se hacen los recibos de

cobro, intereses del mes, confecciones de cheques, compra de cartera de las ventas a crédito del Grupo Triángulo y gastos generales.

30. Diga el testigo si conoce de la existencia de cuentas por pagar de Financiera Total a Financiera El Roble reflejadas en los estados financieros de Financiera El Roble al 30 de junio de 2000. Resp. Si

31. A cuánto ascienden las cuentas por pagar de Financiera Total a Financiera El Roble. Resp. No estoy seguro, pero creo que es de \$26 a \$28 MM.

32. Se muestra audito de Deloitte & Touche (Foja 1010 a 1032). Conoce el origen de la cuenta por pagar a Financiera El Roble por \$4.9 MM. Resp. Son saldos de compra de cartera de ventas a crédito del Grupo Triángulo no canceladas por Financiera Total.

33. Diga el testigo si conoce de un contrato de compra-venta de cartera por Financiera Total. Resp. Si.

34. Diga el testigo si sabe si el determinado contrato de compra-venta de cartera se llegó a ejecutar. Resp. Si, se hacia mes por mes, porque todas las ventas a crédito del Grupo Triángulo eran compradas por Financiera Total.

35. Diga el testigo que clase de documentación recibía Financiera Total por la cartera comprada en adición al contrato de compra y venta. Resp. Nosotros recibíamos todas las facturas originales de las ventas a crédito del Grupo Triángulo.

Pregunta el Sr. Brenes

36. Las compras se documentaban con facturas. Resp. Si, efectivamente, Preg. Roberto Castillo

37. Diga el testigo si estas facturas estaban endosadas a favor de Financiera Total. Resp. No, solamente se basaban en el contrato y en los pagos realizados.

Preg. El Sr. Brenes

38. El control físico de la factura iba a total. Resp. Si. A nosotros iba la original para realizar la gestión de cobro, 1 copia a El Triángulo y otra copia

al cliente que realizaba la compra.

39. Explique el testigo el súbito incremento de \$20 MM del audito de Financiera Total al 30 de marzo de 2000 en comparación con los estados Financieros de Financiera El Roble al 30 de junio de 2000, en los cuales figura cuenta por cobrar a Financiera Total por \$24.9 millones. Resp. Al 30 de marzo de 2000 el saldo de \$4 MM era por compra de cartera no cancelada, al 30 de junio de 2000 hubo un incremento de \$20 MM por transferencia de saldos que no puedo identificar su procedencia.

Preg. Sr. Brenes

40. Se apartaba eso del procedimiento normal. Resp. Si señor.

41. Diga el testigo quien autorizó el traspaso de las cuentas a las cuáles acaba de hacer relación. Resp. Yo fui citado al salón de conferencia a una Junta Directiva para que identificara la diferencia entre el Grupo Adelag y Financiera Total, recibiendo las órdenes en esos momentos de registrar la diferencia.

42. Quién en específico le solicito esto. Resp. En ese momento estaban el señor Epimenides Díaz, Aquilino De la Guardia, Rossana Guerra y Emmanuel Calderon. El Sr. Díaz ordenó que registraremos las transacciones para conciliar las cuentas entre compañías.

Preg. Sr. Brenes

43. Se le muestra al testigo la foja 1037. en memo suyo a la Sra. Salerno dice "A 30 de junio de 2000 estas cantidades fueron registradas sin documentación alguna porque no fueron entregadas las mismas, nosotros solo recibimos las instrucción de la Junta Directiva de registrar estos asientos en la Contabilidad de Financiera Total, S.A. y de esa misma forma procedimos." Confirma usted la veracidad de esta información. Resp. Si.

44. Podría hondar un poco mas sobre lo expresado en ese documento, específicamente el último párrafo: Resp. A nosotros se nos solicitó identificar las

diferencias entres compañías relacionadas y en conjunto con un contador del Grupo Adelag establecimos las mismas. Las diferencias encontradas se les presentó a la Junta Directiva y ellos solicitaron su registro.

**45. Recibió algún tipo de coherción al solicitarle la inclusión de los registros en los libros de Financiera Total. Resp. Coherción directa no, pero si ejercieron su papel de dueños de la compañía.**

46. Quien poseía la documentación o quien era su contraparte en el Grupo Adelag. Resp. La conciliación de cuentas entre compañía se realizó entre Alcibiades Donoso y mi persona.

Preg. Sr. Brenes

47. Era Alcibiades Donoso la persona con quien usualmente trataba el manejo de facturas en transacciones anteriores a esta. Resp. El Sr. Donoso es el contador de Financiera El Roble y la verificación se hizo contra un listado de movimiento de cuentas, allí detectamos la diferencia que teníamos en ese momento, pero las facturas de venta de crédito iban a Financiera Total directamente de las unidades de negocio del Grupo Triángulo y no a través del Sr. Donoso.

48. Podríamos decir que esa transacción en específico no era ni usual, ni común. Resp. Sí.

49. Fue única. Resp. Si, señor.

Preg. Sr. Castillo

**50. Diga usted si una vez registrados los asientos contables de esta operación se le suministro alguna documentación que avalara la transacción (ejemplo de documentación, contratos de ventas y otras) Resp. No se recibió documentación alguna." (Remitirse a las fojas 1059 a 1065 del expediente administrativo)**

Lo expuesto demuestra fehacientemente tres aspectos: el demandante fue sancionado correctamente por los Comisionados en acatamiento de lo establecido en el Decreto Ley 1 de 1999 de la Comisión Nacional de Valores; los numerales 5, 8 y 10

del Decreto Ley N° 1 de 1999 no fueron violados por la entidad demandada sino por el recurrente; y no cabe duda alguna que el señor Epiménides Díaz proporcionó información falsa relativa a la situación económica del GRUPO ADELAG, S.A. en abierta violación a las normas que rigen la actividad bursátil.

b. En segundo lugar, se plantea que la Resolución CNV N° 244-01 de 28 de junio de 2001 y el acto confirmatorio violaron de manera directa y por comisión el artículo 9 del Decreto Ley N° 1 de 1999, que establece lo siguiente:

**"Artículo 9. Reuniones y decisiones de la Comisión.**

Las decisiones de la Comisión serán aprobadas mediante el voto favorable de no menos de dos comisionados, en reunión debidamente convocada y celebrada. La presencia de dos o más Comisionados constituirá quórum para la celebración de las reuniones de los Comisionados.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, la Comisión podrá aprobar acuerdos, resoluciones u opiniones sin sesionar, siempre y cuando sean aprobados por el voto favorable de todos los Comisionados.

Cuando en las reuniones de la Comisión se tratasen temas en que algún Comisionado pueda tener conflictos de interés, dicho Comisionado deberá abstenerse de participar en la consideración de tales temas. A falta de abstención voluntaria, los demás Comisionados podrán solicitarle formalmente que se ausente de la reunión."

**El concepto de la violación, en las palabras textuales del demandante, dice:**

"El artículo 9 del Decreto Ley N° 1 de 8 de julio de 1999, fue violado de manera directa y por comisión, por dos razones fundamentales. En primer lugar, el acto administrativo que dio origen a la 'investigación' y que derivó en la ilegal

sanción impuesta a EPIMENIDES DIAZ SALAZAR, es decir, la Resolución CNV N° 381-00 de 27 de diciembre de 2000, no fue aprobada por la Comisión Nacional de Valores en una reunión debidamente convocada y celebrada, razón por la cual todo lo actuado es nulo.

Lo anterior queda debidamente demostrado, en el Acta N° 33 de 22 de diciembre de 2000, en la cual se deja establecido que la Comisión acordó abrir una investigación e indagatoria a empresas del Grupo ADELGA, S.A. estableciendo como período de investigación del 27 de diciembre al 27 de enero, para presentar informe preliminar, correspondiéndole al Doctor Barsallo, elaborar la Resolución de investigación.

La Comisión Nacional de Valores no se reunió, tal y como se lo ordena la Ley, para aprobar la resolución que elaborara el Doctor Barsallo, y en el expediente no consta tampoco un solo elemento que dé prueba que indique la forma en que fue aprobada la mencionada Resolución.

La segunda violación del artículo 9 citado, se produce al ser dictada la Resolución impugnada, puesto que en la formación del acto administrativo cuestionado participó el Comisionado Ellis Cano y el Comisionado Carlos Barsallo, quienes tenían un conflicto de interés, situación que les impedía participar en la adopción de estas decisiones, por expreso mandato de la Ley.

Ello es así, puesto que como ha quedado debidamente demostrado en el expediente el Comisionado Ellis Cano, era arrendatario de ENAFIN INTERNACIONAL, S.A., sociedad de la cual el señor EPIMENIDES DIAZ SALAZAR es director y tesorero, y el mismo no se abstuvo de participar en los actos administrativos que dictó la Comisión Nacional de Valores, para investigar supuestas violaciones al Decreto Ley N° 1 de 8 de julio de 1999.

El mencionado contrato de arrendamiento fue celebrado entre Ellis Cano y ENAFIN INTERNACIONAL, S.A., es de fecha 19 de octubre de 2000 y la investigación se inició el 27 de diciembre de 2000, razón por la cual el Comisionado Cano, debió poner en conocimiento del resto de los Comisionados dicho hecho, y abstenerse de participar en toda las reuniones, pero no lo hizo, y la falta de conocimiento de los

otros Comisionados, les impidió exigirle que se separara de la investigación.

En igual situación se encuentra el Comisionado Carlos Barsallo, puesto que el existía (sic) un conflicto de interés que le impedía actuar dentro de este proceso. Ello es así, porque el Licenciado José Raúl Mulino, socio de la Firma de abogados Fábrega, Barsallo, Molino y Mulino, de la cual forma parte el Doctor Carlos Barsallo, actuó como asesor legal de ADELAG, S.A. en la reunión con los tenedores de bonos y valores comerciales negociables de ENAFIN INTERNACIONAL, S.A. y FINANCIERA EL ROBLE, S.A., celebrada el 10 y 11 de enero de 2001, tal y como consta a fojas 172 del expediente administrativo.

Lo anterior, demuestra claramente una violación de la Ley por la Resolución CNV N° 244-01 de 28 de junio de 2001, ya que fue dictada por funcionarios que no podían actuar en dicho acto, porque estaban afectados por conflictos de intereses, lo que influía en sus decisiones.

El Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999, fue aprobado con la finalidad de darle transparencia al mercado de valores, pero esta transparencia no es únicamente de los emisores registrados, sino que también comprende a los entes encargados de la supervisión, es decir, que la transparencia es un camino de doble vía.

Esta situación no se ha dado en el caso que nos ocupa, porque a pesar de que existen elementos que comprueban que los Comisionados Cano y Barsallo, tenían un conflicto de interés dentro de este proceso administrativo, no se separaron de la investigación, a pesar de que consideren que su actuación es transparente, porque se resquebraja el ordenamiento jurídico, puesto que es un principio cardinal del Derecho Administrativo, es que los funcionarios públicos solo pueden actuar dentro del marco estrecho de la legalidad. Aquí no se trata de un problema de conciencia, sino de legalidad. La ley impone una obligación y el funcionario tiene que acatarla.

Por tal razón, queda debidamente demostrada violación alegada y en consecuencia, solicitamos que se declare la nulidad de la resolución impugnada."

(Cfr. Fojas 123 a 125 del expediente judicial)

**Defensa de la entidad demandada por la Procuraduría de la Administración.**

Este Despacho se opone a los planteamientos esgrimidos por la Firma Forense que representa al recurrente, por las siguientes razones:

La Comisión Nacional de Valores expidió el Acta número 33 de 22 de diciembre de 2000, a través del cual el Pleno ordenó el inicio de la investigación de los emisores registrados y demás empresas que forman el GRUPO ADELAG, S.A., los cuales están sujetos a las normas del Decreto Ley N° 1 de 1999. En dicha Acta se establecieron los plazos, así como el período para que se efectuara la investigación y la entrega de un informe preliminar.

No hay duda alguna que la decisión emanada de la Comisión Nacional de Valores consistente en la Resolución N° 381 de 27 de diciembre de 2000 se expidió ciñéndose a lo normado en el Decreto Ley N° 1 de 1999.

Decimos esto, porque el párrafo segundo del artículo 9 del Decreto Ley de 1999 permite que se aprueben acuerdos, resoluciones u opiniones sin sesionar, siempre y cuando sean aprobados por el voto favorable de todos los Comisionados, tal como ocurrió en el proceso in examine.

En cuanto al supuesto conflicto de intereses de dos de los Comisionados, debemos indicar que el Dr. Carlos A. Barsallo, al momento de tomar posesión del cargo como Comisionado, dejó de formar parte de la Firma Forense Fábrega, Barsallo, Molino y Mulino, lo que despeja las inquietudes del demandante.

Aunado a lo anterior, el recurrente **nunca utilizó los recursos legales que le otorga la Ley N° 38 de 2000 respecto a la recusación de servidores públicos**, a pesar que se le dieron todas las garantías procesales. En esta etapa, sus argumentos resultan extemporáneos.

Respecto al Comisionado Vicepresidente, Ellis V. Cano P., debemos señalar que los supuestos conflictos de intereses fueron ventilados en su momento.

En efecto, mediante la Resolución N° 351 de 29 de agosto de 2001 la Comisión admitió el Incidente de Recusación promovido por el señor Epiménides Díaz en la vía gubernativa y procedió a la suspensión del proceso.

A través de la Resolución N° CCNV-353-01 de 30 de agosto de 2001 la Comisión resolvió el incidente negativamente, con fundamento en los siguientes argumentos jurídicos:

1. Consta en el expediente administrativo que el incidentista conocía la existencia de la causal con anterioridad a la fecha en que se promovió la recusación.

2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 124 de la Ley N° 38 de 2000, sobre Procedimiento Administrativo, la recusación no es procedente si el que la promueve ha hecho alguna gestión en el proceso después de iniciado éste, siempre que la causal invocada sea conocida por el incidentista.

Además, al igual que en el caso anterior, estas supuestas causales de nulidad se solventaron durante el curso de la vía gubernativa y no es factible invocarlas a través del recurso que analizamos.

Por tanto, no es factible invocar la infracción del artículo 9 del Decreto Ley N° 1 de 1999 ni del artículo 118 de la Ley 38 de 2000.

c. El demandante considera que la Resolución CNV No. 244-01 de 28 de junio de 2001 y el acto confirmatorio violaron de manera directa y por comisión el artículo 14 del Decreto Ley N° 1 de 1999, que establece lo siguiente:

**"Artículo 14: Delegación de autoridad.**

La Comisión podrá delegar sus funciones en uno o más Comisionados, departamentos administrativos, funcionarios o consultores externos, siempre que no se trate de la adopción, la reforma o revocación de un acuerdo o de una opinión, ni de otras funciones que este Decreto-Ley o sus reglamentos reserven a la Comisión en Pleno.

Todo acto realizado o decisión adoptada en virtud de la delegación de autoridad de que trata el párrafo anterior se considerará como un acto o una decisión de la Comisión para todos los efectos legales."

**Concepto de la infracción en los términos que los expuso el demandante:**

El Artículo 14 del Decreto Ley N° 1 de 8 de julio de 1999, establece que la Comisión Nacional de Valores puede delegar su autoridad en sus departamentos administrativos, siempre que no se trate de la adopción, la reforma o la revocatoria de un acuerdo o una opinión.

En el caso que nos ocupa, la Comisión Nacional de Valores al dictar la Resolución CNV No. 381-00 de 27 de diciembre de 2000 estableció que le correspondía a la Dirección Nacional de Fiscalización del Mercado de Valores, realizar la investigación ordenada a ADELAG, S.A.

Lo anterior significa que a partir de ese mismo momento la Comisión en pleno dejó de tener competencia para realizar

la meritada investigación, ya que había delegado su autoridad en la Dirección Nacional de Fiscalización del Mercado de Valores.

No obstante, la existencia de un acto administrativo que indica a quién le corresponde realizar la investigación ordenada, en el expediente administrativo, existe un cúmulo de pruebas que demuestran que en la investigación participaron los Comisionados y otros funcionarios administrativos de la Comisión que eran incompetentes para este propósito, porque los primeros habían delegado su autoridad y los segundos, porque no formaban parte de la Dirección Nacional de Fiscalización del Mercado de Valores.

En este sentido tenemos que el 21 de mayo de 2001, fecha en la cual compareció el señor EPIMENIDES DIAZ SALAZAR a rendir la declaración testimonial de él solicitada, participaron las siguientes personas: Comisionado Roberto Brenes, Comisionado Carlos Barsallo, Comisionado Ellis Cano, Nadiuska López M., Directora Nacional de Mercados e Intermediarios de Valores, Rosaura González, Directora Nacional de Asesoría Legal, Roberto Castillo, Oficial de Inspección y Análisis de Mercado.

En ese primer acto de comparecencia, el Oficial de Inspección y Análisis de Mercado de Valores no formuló una sola pregunta, cuando a la unidad administrativa de la que forma parte le estaba encomendado realizar dichas diligencias.

En el interrogatorio de 24 de mayo de 2001 y 31 de mayo de 2001 participaron Roberto Castillo, Oficial de Inspección y Análisis de Mercado de Valores, Rosaura González, Directora de Asesoría Legal y todos los Comisionados.

Todos estos hechos quedan comprobados cuando se señala en el Informe Final de Investigación las personas que intervinieron en la misma por parte de la Comisión Nacional de Valores. Este detalle es del tenor siguiente:

**"2. Personas Naturales.**

Funcionarios que han intervenido en la investigación Por **la COMISION NACIONAL DE VALORES:**

*Comisionados:*

Carlos A. Barsallo P.  
Ellis V. Cano P.  
Roberto Brenes P.

*Comisionada Ad-Hoc:*

Yolanda G. Real S.

*Directoras Nacionales:*

Icela Constantino G.  
Directora Nacional de  
Fiscalización y Auditoría del Mercado  
de Valores.

Ana Isabel Díaz V.  
Directora Nacional de Registro de  
Valores

Nadiuska López Moreno  
Directora Nacional de Mercados e  
Intermediarios de Valores.

Rosaura González Marcos  
Directora Nacional de  
Asesoría Legal.

Licenciado Roberto Castillo Miranda  
Oficial de Inspección y  
Análisis del Mercado de Valores."

Además, ese Informe Final que debió haber sido firmado por los miembros de la Dirección Nacional de Fiscalización del Mercado de Valores, aparece firmado por los Comisionados, como si ellos lo hubieran realizado, cuando ha quedado demostrado que habían delegado su autoridad para esta investigación a la Dirección Nacional de Fiscalización del Mercado de Valores.

Las consideraciones anteriores, corroboran de manera fehaciente que el artículo citado fue violado por la Comisión Nacional de Valores, al dictar la resolución impugnada puesto que no tenían la competencia para este tipo de actuación.

**Defensa de la institución demandada por la Procuraduría de la Administración.**

En este apartado nos remitimos a los planteamientos que expusimos en el primer análisis, porque en el mismo corroboramos que en ningún momento la Comisión Nacional de Valores efectuó una delegación y mucho menos en materia de sanciones, porque la misma es indelegable por mandato legal, lo que deja sin sustento jurídico las aseveraciones del demandante.

d. A juicio del demandante, la Resolución CNV No.244-01 de 28 de junio de 2001 y el acto confirmatorio violaron de manera directa y por comisión el artículo 15 del Decreto Ley N° 1 de 1999, que establece lo siguiente:

**"Artículo 15: Recursos contra las decisiones de la Comisión.**

Las decisiones de la Comisión en pleno admitirá, en la vía gubernativa, únicamente el recurso de reconsideración ante la propia Comisión. El afectado podrá hacer uso de dicho recurso dentro de un término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente de aquél en que se le haya notificado la decisión de que se trate.

Las decisiones adoptadas en virtud de la delegación de autoridad de que trata el artículo 14 anterior admitirán, en la vía gubernativa, el recurso de reconsideración ante el Comisionado, el departamento o el funcionario que emitió dicha resolución, y el recurso de apelación ante la Comisión en pleno. El afectado podrá hacer uso de dichos recursos dentro de un término de cinco días hábiles contados a partir del día

siguiente de aquél en que se le haya notificado la decisión de que se trate.

Los recursos antes mencionados se entienden sin perjuicio de la acción contencioso-administrativa que proceda ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Los recursos antes mencionados se surtirán con efecto suspensivo, salvo en caso de que exista un perjuicio grave e inminente al público inversionista que pueda ser evitado por la entrada en vigencia inmediata de la resolución, en cuyo caso se surtirán con efecto devolutivo."

**Concepto de la violación, tal como lo expuso el demandante:**

El artículo 15 del Decreto Ley No.1 de 8 de julio de 1999 establece los recursos que proceden contra los actos dictados por la Comisión Nacional de Valores o sus departamentos administrativos.

La Resolución CNV No. 244-01 de 28 de junio de 2001 fue emitida por la Comisión Nacional de Valores, cuando le correspondía a la Dirección Nacional de Fiscalización del Mercado de Valores en virtud de la delegación de autoridad establecida en la Resolución CNV No. 344-00 de 27 de diciembre de 2000.

Al producirse esta situación, se violó el artículo 15 del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999, puesto que se limitó el número de recursos que tenía derecho a utilizar EPIMENIDES DIAZ SALAZAR. Ello es así, porque las decisiones de la Comisión en pleno sólo admiten Recurso de Reconsideración, pero si la Resolución hubiera sido dictada por la Dirección de Fiscalización del Mercado de Valores se hubieran podido utilizar los Recursos de Reconsideración y Apelación establecidos en la norma invocada.

No obstante, la Comisión actuó en forma distinta a la prescrita por la Ley, al dictar la Resolución CNV No. 244-01 de 28 de junio de 2001, razón por la cual se violó la garantía del debido proceso a EPIMENIDES DIAZ SALAZAR.

La garantía constitucional del debido proceso se encuentra establecida en el artículo 32 de la Constitución Nacional y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos de la cual la República de Panamá es signataria y cuya observancia en todo proceso es de forzoso cumplimiento.

Sobre este particular el Doctor Arturo Hoyos ha señalado en su obra El Debido Proceso que la garantía de un proceso justo conlleva la utilización de los medios de impugnación que establece la ley. En el caso que nos ocupa, esta situación no se ha producido porque sólo pudo utilizar el Recurso de Reconsideración, cuando la ley le permitía que se utilizara el Recurso de Reconsideración y de Apelación.

Tanto el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos como el artículo 32 de la Constitución Nacional contienen un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, con la finalidad que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con su deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

Así las cosas, tenemos que al ser dictada la Resolución impugnada por un organismo incompetente, ya que esta función había sido delegada en la Dirección Nacional de Fiscalización del Mercado de Valores, se le coartó al señor EPIMENIDES DLAZ SALAZAR el derecho a utilizar todos los recursos legales que la ley establece, situación ésta que le impidió defenderse adecuadamente en el procedimiento administrativo, lo que conlleva que la Resolución impugnada sea nula por ilegal.

**Defensa de la institución demandada por la Procuraduría de la Administración.**

Yerra el demandante en sus planteamientos, porque el tenor literal de la norma es claro: si la decisión adoptada mediante Resolución es expedida por el Pleno de los Magistrados, el recurrente únicamente podrá interponer un Recurso de Reconsideración.

En cambio, si la Resolución emanara de un Comisionado, departamento o funcionario, el recurrente tendría la posibilidad de interponer tanto el Recurso de Reconsideración en la primera instancia y el de Apelación en la segunda.

En el proceso que nos ocupa únicamente cabía la interposición del Recurso de Reconsideración, porque la multa fue interpuesta por el Pleno de los Comisionados en ejercicio de sus atribuciones.

Por consiguiente, la pretensión del demandante de querer hacer uso de los dos recursos ordinarios en la situación bajo análisis es improcedente.

En cuanto al artículo 32 de la Carta Política, debemos indicarle al recurrente que su invocación no es factible en una Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, habida cuenta que el control constitucional es competencia

del Pleno de la Corte Suprema de Justicia y no de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, tal como lo han señalado numerosos precedentes jurisprudenciales de la Sala.

A continuación, analizaremos de manera conjunta los artículos 200 y 203 del Decreto Ley N° 1 de 1999.

e. En quinto lugar, se dice que la Resolución CNV No. 244-01 de 28 de junio de 2001 y el acto confirmatorio violaron de manera directa y por comisión el artículo 200 del Decreto Ley No.1 de 1999, que establece lo siguiente:

**"Artículo 200:** Registros, informes y demás documentos presentados a la Comisión.

Queda prohibido a toda persona hacer, o hacer que se hagan, en una solicitud de registro, en una solicitud de licencia, en un informe o en cualquier otro documento presentado a la Comisión en virtud de este Decreto-Ley y sus reglamentos, declaraciones que dicha persona sepa, o tenga motivos razonables para creer, que en el momento en que fueron hechas, y a la luz de las circunstancias en que fueron hechas, eran falsas o engañosas en algún aspecto de importancia."

**Concepto de la violación en los mismos términos expuestos por el demandante:**

El Artículo 200 del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999 le prohíbe a toda persona hacer o hacer que se hagan en un informe o en cualquier otro documento presentado a la Comisión Nacional de Valores, en virtud del mencionado Decreto Ley y sus reglamentos, declaraciones que dicha persona sepa o tenga motivos razonables para creer que en el momento en que fueron hechas y a la luz de las circunstancias en que fueron hechas, eran falsas o engañosas en algún aspecto de importancia.

La mencionada norma se desdobra en dos elementos: el elemento objetivo y el subjetivo. El elemento objetivo lo constituye el hecho de hacer o hacer que se hagan declaraciones falsas. Por su parte, el elemento subjetivo está constituido por el hecho que la persona sepa o tenga motivos razonables para creer que dicha declaración es falsa.

La Firma Forense que redactó la demanda considera que la Comisión Nacional de Valores sancionó a su representado EPIMENEDES DIAZ SALAZAR por la violación de la disposición legal citada, pero indica que no se ha demostrado a lo largo de la investigación que EPIMENIDES DÍAZ SALAZAR lo haya violado objetiva y subjetivamente, es decir, que la Comisión no ha probado más allá de toda duda razonable, que EPIMENIDES DIAZ SALAZAR haya hecho o hecho hacer declaraciones falsas, sabiendo o teniendo motivos razonables para creer que dichas declaraciones eran falsas.

Argumentan que la norma sanciona la presentación de informaciones falsas en registros, informes u otros documentos presentados a la Comisión Nacional de Valores, en cumplimiento del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999.

Al sancionar a EPIMENIDES DIAZ SALAZAR, la Comisión Nacional de Valores no lo hizo con base a la presentación de informes falsos en la documentación presentada por los emisores registrados, sino que lo hace con fundamento en las declaraciones rendidas en el curso de la investigación.

Así tenemos que en la resolución impugnada, la Comisión señala que:

"La CNV llega a la conclusión en este punto, que las declaraciones de los directores y signatarios Aquilino de la Guardia (Presidente), Carlos de la Guardia (Secretario) y Epiménides Díaz (Tesorero) de las sociedades Financiera

El Roble, S.A., Adelag, S.A. y Financiera Total, S.A. rendido ante la CNV, en el contexto de la investigación son engañosas y omiten información de importancia.”

A su juicio, la sanción no se refiere al hecho que se haya presentado la información falsa en un informe rendido a la Comisión Nacional de Valores en cumplimiento del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999 y sus reglamentos, sino que por el contrario se basa en las declaraciones rendidas en la investigación ordenada por la Comisión Nacional de Valores. Este hecho sancionado por la Comisión no se encuentra tipificado en la ley, razón por la cual el mismo deviene en ilegal, puesto que no se puede sancionar a una persona por un hecho que no está tipificado en la ley como una falta administrativa.

En el presente caso, la Comisión Nacional de Valores no ha podido demostrar el elemento subjetivo para imponer la sanción al señor EPIMENIDES DIAZ SALAZAR, por la supuesta infracción del Artículo 200 del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999. Por tal razón, es necesario dejar claramente establecido que la imposición de la sanción a su representado, se fundamenta en un principio de responsabilidad objetivo, lo que se aleja totalmente de los principios que regulan el procedimiento administrativo sancionador.

Para mayor ilustración, es necesario citar el contenido de la Sentencia de 24 de mayo de 2000, de la Sala Contencioso Administrativa, Sección 6ª de la Audiencia Nacional de España, en la cual se expresó lo siguiente:

“... la forma en que la Administración procede en el supuesto de Autos, parte de una responsabilidad objetiva por el resultado, sin distinción alguna entre

lo que es una responsabilidad intra societaria y extra societaria y exigiendo del sancionado la prueba de su inocencia respecto de los hechos imputados.

...  
 Ciertamente es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y la propia Sala, en la que se afirma que los principios del Derecho Penal son de aplicación con matizaciones, al Derecho Administrativo Sancionador. Fuera de toda duda queda la necesidad de la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción bien en su manifestación de dolo o intencionalidad, o culpa o negligencia; pero en todo caso no es posible la imputación del resultado desde principios objetivos de responsabilidad."

De lo expuesto concluye que la sanción impuesta a EPIMENIDES DIAZ SALAZAR se fundamentó en cuestiones totalmente ajenas a la presentación de informes falsos a la Comisión, razón por la cual se ha producido una violación de la norma citada, que trae aparejado como consecuencia la nulidad de la resolución impugnada.

f. En sexto lugar, el demandante precisa que la Resolución CNV No. 244-01 de 28 de junio de 2001 y el acto confirmatorio violaron de manera directa y por comisión el artículo 203 del Decreto Ley No. 1 de 1999, que establece lo siguiente:

**"Artículo 203: Falsificación de libros, de registros de contabilidad o de información financiera.**

Queda prohibido a toda persona, a sabiendas o interviniendo culpa grave, alterar o falsificar los libros o registros de contabilidad, la información financiera o las anotaciones en registros o en cuentas de custodia de un emisor, de una casa de valores, de un asesor de inversiones, de una sociedad de inversión, de una organización autorregulada, de un intermediario o de

cualquier otra persona registrada en la Comisión, de modo que haga que sean falsos o engañosos en aspectos de importancia."

**Concepto de la violación, tal como lo expone el demandante:**

El artículo 203 del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999, establece la prohibición a toda persona, a sabiendas o interviniendo culpa grave, alterar o falsificar los libros o registros de contabilidad de cualquier persona que este registrada en la Comisión Nacional de Valores, de modo que haga que sean falsos o engañosos en aspectos de importancia.

En el caso que nos ocupa, la Comisión Nacional de Valores no ha probado en el expediente administrativo que EPIMENIDES DIAZ SALAZAR haya falsificado los libros o registros de contabilidad de las sociedades registradas en la Comisión Nacional de Valores, con conocimiento o interviniendo culpa grave, de modo que la información presentada sea falsa o engañosa en aspecto de importancia.

Específicamente la Comisión Nacional de Valores objeta la transacción en relación a una cuenta por cobrar de FINANCIERA EL ROBLE, S.A. por B/.24,929,642.00 a FINANCIERA TOTAL, S.A. y una cuenta por cobrar de FINANCIERA EL ROBLE, S.A. por B/.2,053,729.00 a IDS HOLDING CORPORATION, INC.

Sobre la cuenta por cobrar de FINANCIERA EL ROBLE, S.A. a FINANCIERA TOTAL, S.A. la Comisión Nacional de Valores estableció las siguientes consideraciones:

- "En los Estados Financieros de Financiera El Roble, S.A. a 30 de junio de 1999, se reporta en total de cuenta por cobrar a Financiera Total, S.A. la suma de B/.4,998,530.; mientras que al 30 de junio de 2000, se reporta la cifra en este mismo rubro de B/.24,929,642; lo cual refleja un incremento de B/.20,000,000.

- Ha quedado demostrado dentro del proceso de investigación que la administración de Financiera El Roble, S.A.; compuesta por los señores Aquilino de la Guardia, Carlos de la Guardia y Epiménides Díaz, los mismos que configuran la administración de Financiera Total, S.A., no suministraron a los auditores de Arthur Andersen la documentación sustentatoria que otorgue validez a dicha cuenta.
- En efecto, dicha firma de contadores emite salvedad respecto de la mencionada cuenta tal como es visible a foja 39 del expediente, y lo anterior se ratifica cuando al 30 de septiembre de 2000, sin mayores explicaciones, se ajusta contra pérdidas dicha cuenta, por la firma de contadores Ernst & Young, en los libros de Financiera Total, S.A.
- Las informaciones de los declarantes Aquilino de la Guardia, Carlos de la Guardia y Epimenides Díaz, no son ciertas cuando afirmaron que los auditores Ernest & Young, tomaban decisiones en cuanto a dar de baja determinadas cuentas por cobrar, ya que del resultado de la investigación resulta claro que éstos le dieron información directamente a los auditores.
- En este mismo orden de ideas también ha quedado plenamente establecido que los auditores Ernst & Young recomendaron dar de baja las cuentas entre Financiera Total, S.A. y Financiera El Roble, S.A. no en base a criterios novedosos introducidos por dicha firma ni la alegada reestructuración, se trata de un hecho objetivo que es la no existencia de documentación que respalde las cuentas por cobrar, por lo cual los auditores recomiendan darla de baja.
- También ha quedado demostrado que la cuenta por B/.20,901,359 entre Financiera Total, S.A. y Financiera El Roble, S.A., no es incobrable por legítimas razones comerciales, sino porque la documentación que la respalda es inexistente; lo que demuestra no solo un mal manejo de la contabilidad y la actividad concertada entre las directivas de empresas relacionadas con

instrucciones de los contadores internos de incluir dichas cuentas sin la documentación que las respalde.

- La cuenta por cobrar de Financiera El Roble, S.A. a Financiera Total, S.A., de B/.20,901,359 aludida en puntos anteriores, no existía y tuvo el efecto de presentar un aumento importante en el activo del emisor registrado Financiera El Roble, S.A. y ocultar pérdidas de importancia en el capital de la empresa." (Cfr. fojas 132 y 133 del expediente judicial)

La violación de la ley en este sentido son palmarias por parte de la Comisión Nacional de Valores porque para el 30 de junio de 2000, la sociedad FINANCIERA TOTAL, S.A. no estaba incluida como subsidiaria de ADELAG, S.A. La sociedad FINANCIERA TOTAL, S.A. se convierte en subsidiaria de ADELAG, S.A., a raíz de la incorporación que presenta ERNST & YOUNG en el informe que prepara para la Junta Directiva y Accionistas del Grupo Adelag y Comité de Bancos Acreedores, con base en unos procedimientos específicos acordados.

Ahora bien, sobre la afirmación de que la cuenta impugnada no existía, tenemos que señalar que carecen de fundamento jurídico y fáctico dichas observaciones, por dos razones fundamentales. En primer lugar, los Estados Financieros Consolidados de ADELAG, S.A. al 30 de junio de 2000, incluyen una cuenta por cobrar a FINANCIERA TOTAL, S.A., por la suma de B/.26,314,250.00 (fs.61 y 63 del expediente administrativo). Dentro de esta cuenta por cobrar, se encuentra la suma tantas veces mencionada por la Comisión como inexistente, y que ha señalado que no se encuentra reflejada en los Estados Financieros. ¿Cómo puede ser la cuenta inexistente si Ernst & Young recomendó que se le hiciera una provisión por su cobro dudoso?

En este punto es necesario dejar aclarado, que Arthur Andersen no niega la existencia de la cuenta ni dice que la misma es incobrable. La firma Arthur Andersen señala que hace una salvedad a esta cuenta, porque "debido al cambio en los sistemas de información de las cuentas por cobrar en 1999, la Compañía (ADELAG) no nos pudo suministrar un análisis de la antigüedad de los saldos de las cuentas por cobrar. Debido a la naturaleza de los registros de la compañía, no pudimos satisfacernos de la recuperabilidad de dichos saldos."

Para mayor abundamiento, tenemos que el Informe del Auditor Independiente señala que:

"Como se indica en la Nota 5, las cuentas por cobrar - compañías relacionadas incluyen cuenta por cobrar a Financiera Total, S.A. por B/.24,929,642, los estados financieros auditados de Financiera Total, S.A. para el año terminado el 31 de marzo de 2000 no han sido emitidos, por lo que no pudimos evaluar la recuperabilidad y clasificación de esta cuenta."

El Balance General de Financiera El Roble, S.A., incluye una cuenta por cobrar a afiliadas por B/.26,022,898 al 30 de junio de 2000, la cual se desglosa así:

"Financiera Total, S.A.  
B/.24,929,462.00  
Conelsa  
687,381.00  
Triángulo Noland  
405,875.00" (Fs. 134 del expediente  
judicial)

Los Estados Financieros de Financiera Total, S.A. sí contemplaban la existencia de las cuentas por pagar y la documentación que respalda esta cuenta existe, pero lamentablemente nadie lo ha querido comprobar. Es cierto que en los Estados Financieros de Financiera Total, S.A. al 31 de marzo de 2000, no se incluye una cuenta por pagar a Financiera El Roble, S.A. por B/.24,929,462.00, pero en los

Estados Financieros correspondientes al 30 de septiembre de 2000, dicha empresa sí contempla el pago como cuenta por pagar a Financiera El Roble, S.A. por la suma de B/.24,929,462.00.

La explicación para el hecho que en el Estado Financiero de Financiera Total, S.A. al 31 de marzo de 2000, no aparezca la cuenta por pagar a Financiera El Roble, S.A., se debe a que ambas empresas tienen períodos fiscales diferentes, razón por la cual el cargo en Financiera Total, S.A. se realizó posteriormente. Esta situación de ninguna manera conlleva una alteración de los registros de contabilidad.

La Comisión Nacional de Valores ha dejado de apreciar, de conformidad con las reglas de la sana crítica, las pruebas que reposan en el expediente y que comprueban lo anterior. En este sentido, tenemos que a fojas 1038 del expediente reposa un comprobante de diario, donde se hace un cargo por B/.22,084,018.98 en concepto de cuentas por pagar por parte de Financiera El Roble, S.A.

Por otra parte, la tan alegada inexistencia de documentos que respalden esta cuenta, queda desvirtuada con la declaración del señor JOSE MANN, de la firma de Auditores Ernst & Young cuando señala:

"Al 30 de septiembre de 2000, en los libros de Financiera Total aparecían registradas cuentas por cobrar entre compañías, principalmente, también de compañías relacionadas con el Grupo Adelag, las cuales están detalladas en la página 5 del informe de procedimientos específicos aprobado por nosotros y ellos, Copiadoras de Panamá estaba registrada que tenía una cuenta por pagar a Financiera Total por \$102,358, CONELSA \$1,400,000, Ace Holding, S.A., \$2,881,269, Valores de Panamá, S.A. \$1,899,882, Servicios Interamericanos \$106,572, Triángulo S.A., \$664,987, Financiera El Roble,

S.A. \$5,713,232, Triángulo Noland, S.A., \$250,000, International Building Products, Corp. \$1,375,198, Inversiones Marte, S.A. \$427,086, Enafin Internacional, S.A. \$6,080,775. Estas cuentas fueron, como dije anteriormente, transferidas mediante un asiento de diario por el Triángulo y las subsidiarias a Financiera Total."

Finalmente, tenemos que en las cartas de representación emitidas por ADELAG, S.A. y subsidiarias y FINANCIERA EL ROBLE, S.A., se establece claramente que:

"8. Las cuentas por cobrar compañías relacionadas incluyen B/. 24,929,642 de cuentas por cobrar a Financiera Total, S.A. Los Estados Financieros auditados de esta compañía para el año terminado el 31 de marzo de 2000, no han sido emitidos por lo que no lo hemos podido suministrar, consideramos que esta cuenta es recuperable (fs. 1264-1270 del expediente administrativo)."

Con relación a la cuenta por cobrar de FINANCIERA EL ROBLE, S.A. a IDS HOLDING CORPORATION, la Comisión Nacional de Valores señaló que:

- En los Estados Financieros auditados de Financiera El Roble, S.A., al 30 de junio de 2000, preparados por la firma Arthur Andersen, se observa en los activos dentro del rubro de cuentas por cobrar a otros, la suma de B/.2,053,729.00 millones a la sociedad International Department Stores, Inc., visible a fojas 31 del expediente.
- Como resultado de la investigación in situ, surge que dicha cuenta emana de una cesión de cuentas por la empresa relacionada al Grupo Adelag denominada Inversiones Marte, S.A., transacción efectuada el 30 de junio de 2000, como consta en las actas de las Juntas Directivas de ambas sociedades fechadas al 28 y 30 de junio de 2000, que reposan en el expediente de investigación a fojas 842 y siguiente, por la suma de B/.6,924,000.00, ambas suscritas por el señor Epiménides Díaz como

secretario de tales sociedades a la fecha de la firma.

- Mediante nota presentada a la CNV el 25 de mayo de 2001, la sociedad INTERNATIONAL DEPARTMENT STORES certifica que dicha sociedad no mantenía al 30 de junio de 2000, ningún tipo de obligación con Financiera El Roble, S.A.
- Posteriormente y especialmente requerido para ello, INTERNATIONAL DEPARTMENT STORES, INC., amplía su respuesta en el sentido de que a la misma fecha 30 de junio de 2000, dicha sociedad no mantenía cuentas por pagar con la empresa INVERSIONES MARTE, S.A. o alguna de las empresas de ADELAG, S.A.
- La CNV, llega a la conclusión de que esta cuenta por cobrar que aparece en los Estados Financieros de Financiera El Roble, S.A., al 30 de junio de 2000, por BI.2,053,729 a la sociedad International Department Stores, Inc., no encuentra su contrapartida en los libros de IDS HOLDING Corporation, tenedora de las acciones de International Department Stores, Inc.
- En consecuencia, la información suministrada en el Estado Financiero de Financiera El Roble, S.A. a 30 de junio de 2000, es falsa y tuvo el efecto de presentar un aumento importante en el activo del emisor registrado Financiera El Roble, S.A. y ocultar perdidas de importancia en el capital de la empresa."

En este aspecto, es necesario dejar establecido claramente que es correcta la certificación expedida por IDS HOLDING CORPORATION en el sentido de que no adeuda suma alguna a FINANCIERA EL ROBLE, S.A. al 30 de junio de 2000.

En vista de lo anterior, tenemos que no debía aparecer en el Estado Financiero de FINANCIERA EL ROBLE, S.A., la mencionada cuenta por cobrar, pero ello no constituye una falsificación o alteración de los registros de contabilidad.

Sobre este particular es necesario señalar que dicha cuenta por cobrar había sido capitalizada y aparece registrada como Capitalización de Préstamo Subordinado por Pagar Accionistas en los Estados Financieros de IDS HOLDING CORPORATION terminados al 31 de mayo de 2000 y 1999.

Si la cuenta por cobrar a International Department Stores, Inc., fue transferida con posterioridad a su capitalización en International Department Stores, Inc., y no era una cuenta válida, la misma debe ser restituida por Inversiones Marte, S.A., por lo que sólo variaría en los registros contables de International Department Stores, Inc., el nombre de la empresa titular de la capitalización, la que en este caso sería Financiera El Roble, S.A.

A nuestro entender, al no existir el objeto del contrato, a la fecha de su celebración, el cual era la cuenta por cobrar a International Department Stores, ya que ésta había sido capitalizada, lo convierte en un contrato nulo, persistiendo entonces la obligación de Inversiones Marte, S.A. hacia Financiera El Roble, S.A.

Por otro lado, la falta de objeto material del contrato de cesión de crédito entre Inversiones Marte, S.A. y Financiera El Roble, S.A. derivada del hecho que con antelación al 30 de junio de 2000, se había producido la capitalización de la cuenta por cobrar en los libros de International Department Store, Inc., a favor de Inversiones Marte podría constituir una situación subsanable entre las partes, en vista de que ha quedado demostrado que Financiera El Roble, S.A. también es una empresa relacionada a Inversiones Marte, S.A. y por lo tanto, sería viable que Financiera El Roble, S.A. pudiese registrar una inversión a

largo plazo en International Department Stores, Inc. Hasta por el monto de B/.2,000,000.00 y por ende desvirtuar la conclusión de la Comisión Nacional de Valores sobre la existencia de una pérdida o una cuenta inexistente.

- Establece una provisión para inventarios obsoletos por B/.1,436,785.00 y también la clasifica como inventario en tránsito.
- En la compilación de préstamos por pagar, el monto adeudado por FINANCIERA TOTAL, S.A. al HAMILTON BANK es por la suma de B/.7,355,320.00 y en la compilación de ADELAG, S.A. y subsidiarias (que incluye a FINANCIERA TOTAL, S.A.), el monto adeudado es por B/.7,313,570.00.

Este informe de procedimientos específicos acordados, así como las declaraciones de JOSE MANN, no son elemento suficientes de prueba para llegar a la conclusión de que se falsificaron documentos contables porque:

“Los procedimientos específicos acordados que hemos ejecutado no constituyen una auditoria, ni un examen de los estados financieros históricos y futuros de Adelag, S.A., ...según las Normas Internacionales de Auditoria; por lo tanto, no llevamos a cabo procedimientos para evaluar la confiabilidad o la existencia de todos los registros necesarios para respaldar la información obtenida, ni expresamos una opinión u otra forma de seguridad de dicha información.”

Las precedentes reflexiones nos llevan a reafirmamos en nuestros criterios de que la Comisión Nacional de Valores, no tomó en consideración objetivamente los Estados Financieros Auditados, sino que se fundamentó en un documento que no fue preparado bajo los rigores de una auditoria. El CPC Miguel Alatriza Gironzi, Ex Decano del Colegio de Contadores Públicos de Cusco, Perú, entiende por Auditoría lo siguiente:

"Auditoría es un examen para averiguar y determinar la exactitud, integridad y autenticidad de los estados económicos y financieros, expedientes y documentos de una empresa, esta Auditoría se lleva a cabo con la intención de presentar a los órganos de control respectivos y publicar dichos estados financieros que constituyen declaraciones de la Gerencia y que presentan con equidad la situación financiera a una fecha determinada y los resultados de las operaciones durante un lapso de tiempo.

La Auditoría, en general trata de determinar la confiabilidad o no de los estados y sus registros contables que los fundamentan. Vale decir que la Auditoría es un examen dedicado a descubrir si los estados económicos y financieros realmente presentan o no, la situación económica y los resultados de las operaciones de la empresa a examinar.

En resumen podemos decir, que la AUDITORIA, es una investigación o revisión analítica de los libros, comprobantes y otros documentos que respaldan la información expuesta en los estados financieros de una empresa o entidad, llevado como base formular la opinión del Auditor sobre la presentación razonable y equitativa de la situación financiera y de los resultados de las operaciones, con el fin de preparar un informe escrito en el cual el Auditor expone los resultados de su investigación o examen."

Así las cosas, queda debidamente demostrado que EPIMENIDES DIAZ SALAZAR no ha falsificado registros contables ni los ha alterado, de modo que sean falsos o engañosos en aspectos de importancia, razón por la cual la resolución impugnada sea nula por ilegal, por violar el Artículo 203 del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999.

**Defensa de la institución demandada por la Procuraduría de la Administración.**

Mediante la Resolución N° CNV-381-00 de 27 de diciembre de 2000, la Comisión Nacional de Valores, resolvió ordenar el

inicio formal de investigación a los emisores registrados Financiera El Roble, S.A., y Enafin Internacional, S.A., así como de terceras personas que han actuado por y para o en representación de los emisores registrados, incluyendo entre estos a auditores o firmas de auditores que han ofrecido sus servicios profesionales a los emisores registrados y a la sociedad ADELAG, S.A., a los directores y dignatarios de los emisores registrados y de ADELAG, S.A., y subsidiarias, sus ejecutivos y administradores, y a la sociedad anónima ADELAG, S.A., en su condición de sociedad tenedora de las acciones de los emisores registrados, a fin de confirmar o no la posible violación a los artículos 200 y 203 del Decreto Ley 1 de 1999, o de otras normas de esta regulación, así como también de los Acuerdos expedidos por esta Comisión en el ejercicio de sus atribuciones (Ver foja 1 a 3 del expediente administrativo).

Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 263 del Decreto Ley N 1 de 1999, la Comisión Nacional de Valores, inicio las diligencias tendentes para obtener los documentos e informes necesarios para confrontar la situación financiera de las compañías reveladas en los estados financieros anuales auditados a 30 de junio de 2000, por la firma Arthur Andersen, con el estado de insolvencia que reflejaba la información financiera presentada el 20 de diciembre de 2000, por el audito realizado por la firma Ernst & Young. La norma legal que se comenta, dice así:

**"Artículo 263. Investigaciones.**

La Comisión podrá mediante resolución de Comisionados ordenar las investigaciones que estime necesarias cuando tenga razones fundadas para creer que se ha dado una violación de este Decreto-Ley o sus reglamentos. En dichos casos, la

Comisión podrá compeler a cualquier persona sujeta a este Decreto-Ley a que presente los documentos o la información o a rendir las declaraciones juradas que la Comisión estime necesarias y relevantes a dichas investigaciones.

Si la persona no presenta los documentos o la información o no rinde las declaraciones requeridas por la Comisión, o lo hace en forma evasiva o incompleta, la Comisión podrá solicitar a los tribunales de justicia que ordenen a dicha persona comparecer ante la Comisión y cumplir con lo requerido por ésta. La renuencia a dar cumplimiento a lo ordenado por el tribunal se tendrá como desacato."

La Dirección Nacional de Fiscalización y Auditoría del Mercado de Valores de la Comisión Nacional de Valores, encargada de las investigaciones al tenor de lo dispuesto en la Resolución CNV N° 381-00, realiza una inspección in situ a las oficinas del grupo ADELAG, S.A., y en la cual se pudo detectar lo siguiente:

"e. 1 De la revisión de los Estados Financieros auditados de los emisores Financiera El Roble, S.A., y Enafin Internacional, S.A., al 30 de junio de 1999 y 2000 existieron hechos e informaciones presentados en los balances, que llevan a concluir de acuerdo a la revisión efectuada que un gran porcentaje de los activos no tenían validez.

e. 2 En los Estados Financieros de Adelag, S.A. y sus subsidiarias al 30 de junio de 2000 se muestran cuentas por cobrar por el orden de \$ 43 millones de las cuales \$ 28 millones, no están debidamente sustentadas al menos de lo que se desprende de la diligencia in situ. Lo anterior, da motivos razonables para estimar que no se presentó la correcta información financiera.

e. 3 También se puede destacar que existieron omisiones importantes como la transacción descrita con el Banco General; y la deuda que se mantenía con International Suppliers Corporation." (Ver foja 28 del expediente judicial).

En este proceso, son relevantes los testimonios expuestos por la licenciada Rossana de Guerra, por haber laborado en Financiera El Roble, S.A., desde el 17 de octubre de 1994, y partir de enero de 2001, fue designada como Contralora Interina de Financiera El Roble S.A. Además, tenía relación con el Triángulo, S.A., Unicentro Trading, S.A., el Eléctrico Internacional, Enafin Internacional, S.A. y Comercio Total, S.A. (Ver fojas 1049 a 1058 del expediente administrativo).

La señora Rossana de Guerra, debidamente acompañada por su representante judicial, respondió a los cuestionamientos de la Comisión Nacional de Valores, de los cuales consideramos importante citar, los siguientes aspectos:

"15. Diga la testigo quién preparaba la información que servía de base para la elaboración de los Estados Financieros de Adelag, S.A. Resp. Como mencione anteriormente a partir de enero de 2000 el Departamento de Contabilidad bajo mi supervisión era el encargado de llevar la contabilidad de todas las empresas para preparar los Estados Financieros. 16. Quién elaboró los estados financieros de ADELAG, S.A., finalizados a junio del 2000. Resp. De las compañías Financiera El Roble, S.A., Triángulo, S.A., Unicentro Trading, S.A., El Eléctrico Internacinal, S.A., Enafin Internacional y Comercio Total, S.A. fueron suministrados por mi persona y de las compañías Tecno Auto, S.A., y Tecno Taller, S.A., por la Lcda. Inés Cárdenas. 17. Sabe usted quién prepara los estados financieros de Adelag, que posteriormente son auditados por Arthur Andersen. Resp. Los estados financieros de Adelag son el reflejo de la contabilidad de la misma compañía. Fue preparado por mi persona... **32. Diga la testigo, cómo y cuándo se origina la transacción que da origen a la cuenta por cobrar que por B/.24, 929.642.00 se refleja en los libros de Financiera El Roble al 30 de junio de 2000 a Financiera Total. Resp. Este monto se origina por el pase de cartera de cliente a Financiera Total. 35. Explique el incremento sustancial de la cuenta por**

cobrar de Financiera el Roble de 30 de junio de 1999 a 30 de junio de 2000. Resp. El incremento sustancial de los 20MM se debe más que todo a que existían cuentas por cobrar a compañías relacionadas de las que no había un arreglo de pago, condiciones de crédito, porcentaje de interés, por lo que se decidió pasar todas estas cuentas a Financiera Total, S.A., para que de esta manera se formalizara estos compromisos, de igual manera esta cuenta refleja los movimientos netos de transacciones con Financiera Total, es decir, la compra de cartera y el pago de las mismas.” (Ver fojas 1049 a 1058 del expediente administrativo) (Lo subrayado y resaltado es nuestro).

La señora Rossana de Guerra, tenía una posición clave en la contabilidad de las empresas del grupo ADELAG, S.A., y ejercía al momento de las investigaciones, según su declaración jurada, la posición de Contralora Interina de Financiera El Roble, S.A., y como tal, confeccionaba los estados financieros que una vez fueron presentados por la firma Arthur Andersen ante la Comisión Nacional de Valores. Estos estados financieros, cuya responsable lo era la licenciada Rossana de Guerra, **contenían información falsa, engañosa y tendenciosa, cuyo único objetivo era atribuirle solidez financiera al grupo ADELAG, S.A., quien adolecía de esta cualidad.**

En este sentido resulta trascendental señalar que a fojas 1264 a 1269 del expediente administrativo, es visible la Carta de Representación suscrita por el Vicepresidente del Grupo Triángulo, señor Epiménides Díaz, y por la Contralora, Rossana de Guerra, a través de la cual proporciona información a la firma de auditoría, Arthur Andersen, y en la cual se expresa: “Le confirmamos que somos responsables de la presentación razonable en los estados financieros consolidados, de la posición financiera, el resultado de las

operaciones y los flujos de efectivo de conformidad con Normas Internacionales de Contabilidad”.

Además, con esta Carta de Representación, la señora Rossana de Guerra, asume la responsabilidad de que no hay transacciones importantes que no hayan sido adecuadamente registradas en los registros contables que respaldan los estados financieros (punto 4); que las cuentas por cobrar representan operaciones reales y recuperables y no incluyen importes por servicios presentados con posterioridad al 30 de junio de 2000. Todos los saldos son recuperables por lo que no se requiere provisión para cuentas malas (punto 11); y que no han ocurrido hechos subsiguientes a la fecha del Balance General, que requerirían ajustes o revelación en los estados financieros (punto 13).

Esta Carta de Representación en ninguna de sus partes, denota que existen problemas financieros de importancia en relación con el Grupo ADELAG, S.A., durante el período comprendido entre el 30 de junio de 2000 y 1999, cuestión a todas luces falsa; pues, posteriormente, la firma Ernst & Young, propone ajustes por 51 millones de dólares.

Al respecto, el Informe Explicativo de Conducta rendido por la autoridad demandada, señala lo siguiente:

“En los estados financieros de Adelag, S.A. y de Financiera El Roble, S.A. al 30 de junio de 2000, no reflejaban problemas financieros reales que pudieran acarrear consecuencias en el grupo como una eventual insolvencia, sin embargo para septiembre de 2000 la firma de auditores externos Ernst & Young, la cual fue contratada por la propia empresa, propone ajustes por 51 millones de dólares, ajustes aceptados por las empresas que, llegan a dichos ajustes con información que les brindó la señora Rossana de Guerra, siendo este un período de tiempo de tres meses en el que evidentemente no pudieron ocurrir hechos

que tuviesen efectos de tal magnitud que no se hubiesen visto reflejados en los estados financieros al período terminado al 30 de junio de 2000 si la información contenida en estos hubiese sido correcta..."(Ver foja 132 del expediente judicial).

Lo expuesto, nos lleva a la indubitable conclusión que el señor **Epiménides Díaz** sí dio instrucciones para que se efectuaran las transacciones comerciales que dieron lugar a que se proporcionara información falsa del estado económico real de las empresas del GRUPO ADELAG, S.A.

Por consiguiente, fue él una de las personas que violó los artículos 200 y 203 del Decreto Ley 1 de 1999 y no la entidad demandada.

g. En séptimo lugar, se indica que la Resolución CNV No.244-01 de 28 de junio de 2001 y el acto confirmatorio violaron por desviación de poder el artículo 208 del Decreto Ley No. 1 de 1999, que establece lo siguiente:

**"Artículo 208: Multas administrativas.**

La Comisión podrá imponer multas administrativas a cualquier persona que viole este Decreto-Ley o sus reglamentos, hasta de cien mil Balboas (B/.100,000. 00) por una sola violación o hasta de trescientos mil Balboas (B/.300,000.00) por violaciones múltiples en una misma transacción o serie de transacciones relacionadas entre sí."

**Concepto de la infracción en los mismos términos expuestos por el demandante:**

La disposición legal citada ha sido violada por la Comisión Nacional de Valores, en concepto de desviación de poder, entendiéndose por tal, la emisión celebración de un acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho, pero que se ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la Ley.

Si bien es cierto, que la ley le otorga a la Comisión Nacional de Valores la facultad de sancionar las violaciones al Decreto Ley No.1 de 8 de julio de 1999 o sus reglamentos, las sanciones que se impongan deben estar motivadas por los fines previstos en esta excerta.

En el caso que nos ocupa, la decisión impugnada al sancionar a EPIMENIDES DIAZ SALAZAR no lo hizo de conformidad con los fines previstos en la norma, sino que por el contrario, busco unos fines ajenos a la actividad administrativa.

En este sentido, son elocuentes las manifestaciones del Comisionado Carlos Barsallo, Presidente y Representante Legal de la Comisión Nacional de Valores, en declaraciones concedidas al semanario Martes Financiero del 22 de mayo de 2001, editado por Corporación La Prensa, S.A., señaló que "ADELAG es un caso de antes y después, para toda la vida. Eso debe servir de elemento disuasivo para que nadie más lo quiera hacer."

Como se puede observar, la decisión de la Comisión Nacional de Valores, no pretende sancionar objetivamente las posibles infracciones del Decreto Ley No. 1 de 8 de Julio de 1999, sino que por el contrario lo que persigue es que las multas impuestas sirvan de elemento disuasivo para el futuro, actitud esta que se aleja completamente de los fines previstos en la Ley.

Como se puede observar, la decisión de la Comisión Nacional de Valores, no pretende sancionar objetivamente las posibles infracciones del Decreto Ley No. 1 de 8 de Julio de 1999, sino que por el contrario lo que persigue es que las multas impuestas sirvan de elemento disuasivo para el futuro,

actitud esta que se aleja completamente de los fines previstos en la Ley.

La legalidad no es sólo conformidad con los requisitos, formales y materiales fijados claramente en las normas, sino también adecuación y sometimiento al fin que justifica cada acción administrativa y que está explícita o implícitamente señalado en el ordenamiento jurídico.

La desviación de poder es un vicio que afecta un elemento reglado del acto administrativo: el fin, que se identifica con la causa. El Magistrado Rafael Fernández Montalvo del Tribunal Supremo Español, sobre este particular señala que "una STS de 29 de octubre de 1985 ha señalado que los fines o intereses públicos del acto o disposición constituyen su causa jurídica como elemento esencial de validez. La causa del acto administrativo se configura, por tanto, en la jurisprudencia como el concreto interés público al que de modo objetivo impulsa y caracteriza el contenido de la decisión administrativa siendo así dicha finalidad o interés público del acto, la razón o causa justificante del mismo". Con base a lo anterior, la desviación de poder supone un acto que no responde en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa.

En la desviación de poder la primera nota que caracteriza la actuación de la Administración es la intencionalidad de ésta que se traduce en un móvil ajeno a la finalidad de atribución legal de la potestad, en un ánimo de utilizar la potestad para fines distintos de los que la norma le asigna. Así una STS de 1 de octubre de 1982 aprecia la desviación de poder señalando que no se persiguió el interés del servicio, sino fines ajenos, cualquiera fueran éstos, por

ello intrascendente para la apreciación y concurrencia del vicio que analizamos.

En este mismo orden de ideas, tenemos que en Sentencia de 7 de noviembre de 1990 y 21 de marzo de 1991, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la desviación de poder, señaló:

"Siempre siguiendo la pauta establecida por el precedente citado más arriba, del testimonio rendido por el Director de Recursos Minerales (ver fojas 78 a 80), 'se deduce que aún si, en gracia de discusión, la Sala admitiera como sostiene el Procurador de la Administración a foja 21, que el Ministro de Comercio e Industrias tenía competencia para cancelar la citada concesión minera, los actos administrativos impugnados serían nulos por desviación de poder ya que la finalidad perseguida por la cancelación de la concesión minera se aparta visiblemente del interés público, que es el que debe guiar las actuaciones de los funcionarios de la Administración Pública al aplicar las normas que consagran las causas legales para cancelar una concesión minera'. Esta Sala comparte nuevamente las afirmaciones de Carmen Chinchilla, Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Madrid, citadas en el fallo dictado por esta Sala el 7 de noviembre de 1990:

Quando los jueces anulan un acto administrativo o un Reglamento por incurrir en desviación de poder es porque se ha demostrado que la Administración se ha apartado del ejercicio de su potestad del fin al que debería haber mirado; es decir, desviación de poder significa no sometimiento o adecuación al fin que señala la ley.

Pues bien, la primera nota que caracteriza a esa conducta de la Administración es su voluntariedad o intencionalidad, esto es, el apartamiento del fin es querido y buscado por la propia administración autora del acto. Así lo han puesto de relieve los autores franceses que han definido la desviación de poder. AUBY y DRAGO entienden que el vicio en cuestión aparece cuando un órgano administrativo utiliza

voluntariamente sus poderes para un fin distinto de aquel para el que le fueron atribuidos. RIVERO escribe que la desviación es el vicio en el que incurre un acto por el que la Administración ha perseguido un fin diferente a aquel que el Derecho le asignaba. En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha afirmado que la desviación implica una voluntad consciente y deliberada de utilizar sus prerrogativas para un fin distinto del querido por el legislador.

En nuestro país una jurisprudencia constante ha exigido para apreciar la desviación de poder un 'móvil torticero ajeno a la finalidad de atribución legal', es decir, 'un ánimo predeterminado' de utilizar la potestad para fines distintos de los que la norma le asigna... La esencia de la desviación de poder está precisamente ahí, en que la potestad se ejerce con la intención de no servir al fin que la legitima y que es la causa o razón del acto, sino a otro distinto" (La Desviación de Poder, Editorial Civitas, Madrid, 1989, pág. 82 y 83).

Esta Sala, en conclusión, considera que el Ministro de Comercio e Industrias incurrió en desviación de poder al dictar los actos impugnados ya que no motivó un interés público sino de otra naturaleza.

**Defensa de la institución demandada por la Procuraduría de la Administración.**

Discrepamos del criterio externado por el demandante, porque ya observamos que la Comisión Nacional de Valores actuó conforme a sus atribuciones legales.

Ello es así, porque el Decreto Ley N° 1 de 1999 es claro al indicar que la potestad sancionadora es indelegable. Recordemos que en ningún momento se señala que se delegará a la Dirección Nacional de Fiscalización la competencia para

tomar decisiones en torno al resultado de la investigación ni para sancionar.

El acápite QUINTO únicamente se limita a ordenar a la Dirección Nacional de Fiscalización el desarrollo de la investigación y, además, que se **rinda un Informe escrito a los Comisionados con un reporte del resultado de la misma**, lo cual nos indica que los Comisionados, en ningún momento delegaron su potestad decisoria ni sancionatoria.

Lo anterior se corrobora con el texto de la norma invocada por el demandante, porque la misma es clara al indicar que "La Comisión podrá imponer multas administrativas a cualquier persona que viole este Decreto-Ley o sus reglamentos, hasta de cien mil Balboas (B/.100,000. 00) por una sola violación o hasta de trescientos mil Balboas (B/.300,000.00) por violaciones múltiples en una misma transacción o serie de transacciones relacionadas entre sí."

Los criterios por nosotros vertidos en los apartados anteriores, respaldados por las citas de los testimonios que se evacuaron en la vía gubernativa nos demuestra que el demandante (junto con los demás directivos y personal administrativo responsable, así como las empresas del GRUPO ADELAG, S.A.) violaron el Decreto Ley 1 de 1999 al proporcionar información falsa a la Comisión Nacional de Valores y al público en general.

El control jurisdiccional sobre las facultades discrecionales del Órgano Ejecutivo se da a través de varios mecanismos, dentro de los cuales destaca la figura de la desviación de poder.

"La desviación de poder", nos dice el colombiano Orlando García-Herrero, "se da en dos supuestos: a) Cuando el agente

obra con una finalidad distinta al interés público, y b) Cuando persigue un interés ajeno al que la ley le impone perseguir.” (Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial de la Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1994, pág. 158).

En otro giro, el Doctor Libardo Rodríguez, colombiano, Catedrático de Derecho Administrativo, nos indica que la desviación de poder “se refiere a la intención con la cual la autoridad toma una decisión. Consiste; por tanto, en que una autoridad dicta un acto para el cual la ley le ha otorgado competencia, pero lo expide persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarla o, como dice el art. 84 del Código Contencioso Administrativo, ‘con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.’ ...” (RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, Editorial Temis, S.A., 9ª. Edición, Santa Fe de Bogotá, 1996, pág. 217).

En atención a las definiciones citadas, este Despacho considera que al emitirse el acto acusado por parte de la Comisión Nacional de Valores su intención era y es velar por el cumplimiento de las normas que rigen para la actividad bursátil contenidas en el Decreto Ley N° 1 de 1999 y garantizar la veracidad de las informaciones que al respecto se emiten a la opinión pública.

Desde nuestra perspectiva, el acto acusado no es el producto de una desviación de poder, habida cuenta que la Comisión Nacional de Valores no ha actuado buscando una finalidad distinta al interés público, ni ha perseguido un interés ajeno al que la ley le impone.

La Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al definir cuándo nos encontramos ante un acto administrativo emitido con evidente desviación de poder, y la Comisión Nacional de Valores no se identifica con ninguno de los supuestos allí establecidos; veamos:

"La Sala considera que las autoridades administrativas actúan con una finalidad ilegítima al expedir actos de su competencia, en concordancia con lo señalado por Abdré De Laubadére (obra citada, pág. 445), al menos en los siguientes casos:

1. Cuando el acto se expida obedeciendo a un móvil de tipo personal, como un interés privado o el espíritu de venganza.
2. Cuando el acto se expide por un móvil político ilegítimo como cuando se toma la decisión con el único objeto de perjudicar a un adversario político, y
3. Cuando el móvil del acto es el interés de un tercero, lo cual se produce cuando la decisión está dirigida a favorecer a un particular en detrimento de otro.

No hay que perder de vista que, como señala Carmen Chinchilla, profesora de Derecho administrativo en la Universidad de Madrid, el vicio de los actos administrativos denominados desviación de poder 'surgió como una elaboración de la jurisprudencia para fiscalizar esa manifestación de la potestad administrativa -denominada discrecional- que venía escapando del control jurisdiccional.' (La desviación de poder, Editorial Civitas, Madrid, 1989, pág. 58).

Siendo ello así, la entidad demandada no actuó con Desviación de Poder y, por ende, la Comisión Nacional de Valores no violó el artículo 208 del Decreto Ley 1 de 1999.

h. En octavo lugar, se dicen infringidos los artículos 90 y 93 del Código de Comercio, que puntualizan:

**"Artículo 90.** Los libros del comerciante o corredor hacen fe contra él sin que se admita prueba que tienda a destruir lo que resultare de sus asientos; pero el adversario no podrá aceptar unos y desechar otros, sino que deberá tomar el resultado que arrojen en su conjunto.

Si entre los libros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad, y los de uno estuvieren arreglados a derecho y los otros no, los asientos de los libros en regla harán fe contra los de los defectuosos, a no demostrar lo contrario por otras pruebas admisibles en derecho.

Si uno de los comerciantes no presentare sus libros o manifestare no tenerlos, harán fe contra él los del adversario, siempre que estén llevados en debida forma, a menos que demuestre que la carencia de dichos libros procede de fuerza mayor y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos por otros medios legales.

Si los libros de los comerciantes estuvieren igualmente arreglados y fueran contradictorios, el Juez resolverá por las demás probanzas."

**"Artículo 93.** Todo comerciante o corredor está obligado a conservar sus registros indispensables de contabilidad, por todo el tiempo que dure su gestión y hasta cinco (5) años después de cerrar su negocio.

Los registros auxiliares, comprobantes y documentación que sustenten las operaciones mercantiles, deberán conservarse hasta la prescripción de toda acción que pueda derivarse de ellas.

La responsabilidad de conservar los registros indispensables de contabilidad y presentarlos cuando sean solicitados por las autoridades competentes recae en el comerciante, herederos o causahabientes. En el caso de las personas jurídicas, el responsable será quien ostente la representación legal o en su ausencia ya sea temporal o permanente, quien legalmente lo sustituya.

Los registros indispensables de la contabilidad, los registros auxiliares y demás documentos que sustenten las transacciones del negocio deberán ser mantenidos por cualquiera de los medios autorizados por la Ley en el establecimiento para que puedan ser examinados por la autoridad competente para ello. Se prohíbe trasladarlos fuera del país o a lugares que no sean fácilmente accesibles. La violación de esta prohibición será penada con multa no mayor de quinientos balboas (B/.500.00) y podrán aplicarse multas sucesivas por violaciones continuas a reiteradas solicitudes no atendidas."

**Conceptos de la violación:**

"La disposición legal citada establece el principio de que los libros del comerciante hacen fe contra él, sin que sea posible aceptar unos asientos y desechar otros. En el caso que nos ocupa, la Comisión Nacional de Valores ha violado la disposición legal citada porque ha desconocido el valor probatorio de los libros de contabilidad de ADELAG, S.A., dándole valor de plena prueba a un informe de procedimientos específicos acordados preparado por ERNST & YOUNG, que no tiene certeza contable.

Con fundamento en este desconocimiento, la Comisión Nacional de Valores condena a nuestro representado injustificadamente. Ello es así, porque los libros de contabilidad de todas las empresas involucradas consignan la existencia de las cuentas por cobrar, razón por la cual, la Comisión Nacional de Valores tiene que aceptar como valederos la totalidad de los Estados Financieros, ya que no puede aceptar unos asientos y rechazar otros.

La Comisión Nacional de Valores no ha podido demostrar que los libros de contabilidad de ADELAG, S.A. y subsidiarias, no se llevaban de conformidad con la Ley, a través de un medio idóneo, como lo es una prueba pericial contable, sino que se basa para llegar a esta desafortunada conclusión, en especulaciones ímprobables en el expediente.

La Comisión Nacional de Valores, ha violado el Artículo 90 del Código de

Comercio, porque para calificar como falsos los libros de contabilidad se ha fundamentado en los asientos que representan las cuentas por cobrar, y no ha tomado en su conjunto la totalidad de los libros de contabilidad, a pesar de que la ley establece que no se pueden aceptar unos asientos y desechar otros.

En este sentido, tenemos que la jurisprudencia nacional ha mantenido este criterio, lo que significa que la Comisión Nacional de Valores no lo puede desconocer o ignorar a su conveniencia. Así tenemos que se ha establecido que '...ha sido criterio predominante de la jurisprudencia nacional el atribuir valor a los libros del comerciante en su contra y excepcionalmente a su favor, a condición de que la contraparte haya aceptado la existencia de la obligación o la veracidad de los asientos, de los libros cuya aceptación deberá hacerse en conjunto y no por segmentos' (Registro Judicial, Abril de 1995, pág. 152).

De igual forma se ha señalado que "...los libros del comerciante en ciertos casos, depende de lo que resulte de sus asientos, si hacen fe también en su favor, pues el adversario no podrá aceptar los asientos que le convengan y rechazar los que le perjudiquen, tiene que tomarlos en conjunto, con mayor razón en este caso en que la exhibición de los libros del demandado fue pedida por la demandante' (Sentencia de 31 de agosto de 1927, Registro Judicial No.81, pág. 755).

Todo lo anterior, nos demuestra que la Comisión Nacional de Valores violó el Artículo 90 del Código de Comercio, porque aceptó los asientos que le convenían para sus propósitos y rechazo los que le perjudicaban, causando con ello un perjuicio a nuestro representado, razón por la cual se ha producido la nulidad de la resolución impugnada."

"La Comisión Nacional de Valores, ha violado la disposición legal citada, porque le ha impuesto una responsabilidad legal a nuestro representado EPIMENIDES DIAZ SALAZAR, que no le otorga la ley, razón por la

cual ha resultado sancionado dentro del proceso administrativo. La Comisión Nacional de Valores, le imputa a las sociedades registradas en la Comisión Nacional de Valores, no conservar los comprobantes de contabilidad para justificar la existencia de cuentas consignadas en los Estados Financieros y le ha imputado solidariamente esta obligación a nuestro representado, razón por lo cual ha sido sancionado.

En este sentido, tenemos que de la lectura de la disposición legal se colige con claridad meridiana que la obligación legal de conservar los registros de contabilidad le corresponde única y exclusivamente al representante legal de las sociedades investigadas, que en el caso que nos ocupa no es EPIMENIDES DIAZ SALAZAR, como consta en el expediente que ha instruido la Comisión Nacional de Valores.

Lo anterior, demuestra con claridad meridiana que la situación planteada por la Comisión Nacional de Valores, es violatoria de la ley, razón por la cual la resolución impugnada es nula por ilegal."

**Defensa de la entidad demandada por la Procuraduría de la Administración.**

El demandante pretende confundir a la Sala al invocar los artículos 90 y 93 del Código de Comercio y los supuestos conceptos de la violación. Sin embargo, es importante indicarle al recurrente que la Comisión Nacional de Valores permitió la emisión de Valores Comerciales Negociables fundamentándose en los estados financieros elaborados por la licenciada Rossana de Guerra y auditados por la empresa Arthur Andersen.

Ello cobra vital importancia, porque los Estados Financieros presentados ante la Comisión Nacional de Valores **debieron cumplir con lo dispuesto en el artículo 11 del Acuerdo N° 8-2000 de 22 de mayo de 2000**, señala lo siguiente:

**"Artículo 11.** Los Estados Financieros que las personas presenten a la Comisión Nacional de Valores deberán reflejar las cuentas y partidas que resulten relevantes para que los inversionistas y/o tenedores registrados puedan hacerse una idea clara de la situación y perspectivas del emisor o persona sujeta a regulación.

A tal efecto en los Estados Financieros o en sus Anexos se desglosarán, hasta donde sea práctico, los hechos relevantes y solo podrán omitirse partidas que sean insignificantes."

Por consiguiente, el demandante como Vicepresidente del GRUPO TRIÁNGULO y suscriptor de la Carta de Responsabilidad junto con la señora Rossana de Guerra, como Contralora de la empresa registrada en la Comisión Nacional de Valores, Financiera El Roble, S.A., no cumplieron con el estándar de la divulgación de la información, pues los estados financieros suscritos por ésta y ordenados por él (entre otros) contenían información falsa y engañosa, tal como se ha evidenciado en el expediente administrativo que elaboró la Comisión Nacional de Valores.

Además, lo que se discute es la vinculación e intervención del demandante en la elaboración de los estados financieros de la empresa GRUPO TRIÁNGULO, S.A. y demás empresas del GRUPO ADELAG, S.A., con información falsa o engañosa.

Ello es así, porque de las investigaciones se determinó la decisiva intervención del demandante para que la licenciada Rossana de Guerra alterara los libros o registros de contabilidad y la información financiera de las empresas del GRUPO ADELAG, S.A., y GRUPO TRIÁNGULO, S.A., registradas en la Comisión Nacional de Valores, permitiendo así que se proporcionaran informes y estados financieros falsos o

engañosos, los cuales contienen información relevante sobre la situación financiera de la empresa.

**Vale indicarle a la Honorable Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, que lo importante no es el estado actual de los libros de comercio de las empresas involucradas; sino el que tenían al momento de efectuarse las investigaciones y cuyo contenido fue corroborado por quienes se encargaban de la contabilidad, tal como consta en las declaraciones testimoniales citadas y las demás que obran en el expediente administrativo y que constituyen plena prueba.**

Finalmente, el demandante se refiere a la supuesta violación de los artículos 36, 48, 52, 69 y 91 de la Ley 38 de 2000, que indican:

**"Artículo 36:** 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. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."

**Concepto de la supuesta violación:**

"La disposición legal citada, ha sido violada por la Comisión Nacional de Valores al dictar la Resolución CNV No.244-01 de 28 de junio de 2001, puesto que ha sido emitida en violación de normas jurídicas vigentes y dicha entidad jurídica carecía de competencia para emitir el acto de acuerdo con la ley..."

**"Artículo 52:** Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. **Si se dictan por autoridades incompetentes;**
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;

4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;

5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado."

**Concepto de la violación.**

"La disposición legal citada establece en qué circunstancias los actos administrativos dictados por las autoridades son nulas absolutamente, y la Resolución CNV No.244-01 de 28 de junio de 2001, esta incurso en nulidad absoluta porque ha sido dictada por autoridades incompetentes y se ha dictado con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que implican una violación al debido proceso legal..."

**Defensa de la entidad demandada por la Procuraduría de la Administración.**

Ya dijimos que la Comisión Nacional de Valores actuó conforme a sus atribuciones legales y en ningún momento delegó ni su potestad decisoria ni sancionadora, porque ambas son indelegables, tal como lo indicamos en los análisis precedentes y ello nos remitimos.

**"Artículo 48:** Las entidades públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico. Quién ordene un acto de ejecución material, estará en la obligación, a solicitud de parte, de poner en conocimiento del afectado el acto que autorice la correspondiente actuación administrativa.

La violación de lo establecido en el presente artículo generará, según las características y gravedad del caso, responsabilidad disciplinaria, penal y civil, para lo cual deben iniciarse las investigaciones o procesos respectivos."

**Concepto de la supuesta violación:**

"La disposición legal citada establece la obligación de toda entidad pública de expedir un acto administrativo que le sirva de fundamento jurídico, para iniciar una actuación contra un particular de la cual puedan resultar afectados sus derechos o intereses legítimos.

En el caso que nos ocupa, el señor EPIMENIDES DIAZ SALAZAR ha resultado sancionado dentro del proceso de investigación ordenado por la Comisión Nacional de Valores, mediante la Resolución CNV No.381-01 de 27 de diciembre de 2000, a pesar de que no se emitió un acto administrativo que sirviera de fundamento legal para iniciar una actuación contra EPIMENIDES DIAZ SALAZAR, razón por la cual la condena impuesta le afecta sus derechos e intereses legítimos..."

**Artículo 69:** Toda actuación administrativa deberá constar por escrito y deberá agregarse al expediente respectivo, con excepción de aquella de carácter verbal autorizada por la ley. Lo propio se aplica a las gestiones escritas de las partes y a su intervención en el proceso.

Todo expediente administrativo deberá foliarse con numeración corrida, consignada con tinta u otro medio seguro, por orden cronológico de llegada de los documentos, y deberá registrarse en un libro, computador, tarjetario o mediante cualquier medio de registro seguro, que permita comprobar su existencia y localización, al igual que su fecha de inicio y de archivo.

El incumplimiento de lo establecido en este artículo será responsabilidad solidaria del Jefe o de la Jefa del Despacho y del Secretario o de la Secretaria, o de quien haga sus veces".

**Concepto de la supuesta violación:**

"La disposición legal ha sido violada de manera directa y por comisión por la Comisión Nacional de Valores puesto que la revisión atenta y pausada del expediente administrativo, a que dio lugar la expedición de la Resolución CNV No.381-00 de 27 de diciembre de 2000, nos confirma que se han dado

serias irregularidades en relación con la foliatura del expediente.

En este sentido, tenemos que el mismo se ha foliado de atrás hacia delante, es decir, que la primera página del expediente es la última actuación del mismo y la primera actuación es la última página del expediente. La Ley requiere que los expedientes se enumeren en el mismo orden en que se inician las investigaciones..."

**"Artículo 91.** Sólo se notificarán personalmente:

1. La resolución en que se ordene el traslado de toda petición, se ordene la corrección de la petición y, en general, la primera resolución que se dicte en todo proceso;

2. La resolución en que se cite a una persona para que rinda declaración de parte, para reconocer un documento, para rendir testimonio y aquélla en que se admita demanda de reconvención;

3. La resolución en que se ponga en conocimiento de una parte el desistimiento del proceso de la contraria, y la pronunciada en casos de ilegitimidad de personería, a la parte mal representada o a su representante legítimo;

4. La primera resolución que se dicte en un proceso que ha estado paralizado por un mes o más;

5. La que decida una instancia;

6. Las demás que expresamente ordene la ley."

**Concepto de la supuesta violación:**

"La disposición legal citada fue violada por la Comisión Nacional de Valores de manera directa y por comisión, puesto que al señor EPIMENIDES DÍAZ SALAZAR no le notificó personalmente una resolución en la cual se le citara a rendir declaración, como lo establece la norma citada.

El señor DÍAZ SALAZAR fue citado por la Comisión Nacional de Valores, mediante una boleta, pero nunca se le notificó personalmente una resolución en la cual

se le citara a rendir declaración testimonial. La razón fundamental de esta falta de notificación radica en el hecho de que la Comisión Nacional de Valores nunca expidió dicho acto administrativo.”

Consideramos que las normas aludidas no han sido conculcadas, porque el demandante al momento de rendir su declaración jurada tenía pleno conocimiento de las investigaciones que se habían iniciado en virtud de la Resolución CNV No. 381-00 de 27 de diciembre de 2000; documentación ésta que fue debidamente suscrita por el hoy demandante.

Además, el segundo párrafo del artículo 95 de la Ley N°38 de 2000 señala: siempre que del expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la Resolución que motivo aquella, ello se tendrá como la notificación y surtirá sus efectos desde entonces, lo cual se le aplica perfectamente al demandante.

Cabe agregar en este aparte, que la notificación por conducta concluyente también estaba prevista en la normativa vigente al momento de la expedición de la Resolución N°381-00 el día 30 de mayo de 2001, específicamente en el artículo 32 de la Ley N°135 de 1943, como quedó modificada por la Ley N°33 de 1946, y que señalaba que sin los requisitos de anteriores artículos no se tendría por hecha ninguna notificación, ni producirá efectos legales la respectiva resolución, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada convenga en ella o utilice en tiempo oportuno los recursos legales.

El demandante no sólo tuvo conocimiento de la Resolución N°381-00 de 27 de diciembre de 2000, sino que también fue formalmente notificado de la Resolución N°244-01 de 28 de

junio de 2001, mediante la cual fue sancionado luego de un proceso de investigación en el que se determinó que las sociedades ENAFIN INTERNACIONAL, S.A., S.A., y FINANCIERA EL ROBLE, S.A., habían cometido violaciones a los artículos 200 y 203 del Decreto Ley 1 de 1999, infracciones que fueron cometidas sino por sus directores-dignatarios, entre los que estaba CARLOS DE LA GUARDIA. Lo anterior es así, pues es imposible que una persona jurídica actúe por sí misma, haciéndolo siempre a través de personas naturales que ejercen el control de la sociedad.

La Comisión Nacional de Valores respetó la garantía del debido proceso del demandante, pues en cualquier momento desde que tuvo conocimiento de la Resolución N°381 de 2000, podía intervenir como parte, presentar sus descargos, aducir pruebas y participar en las diligencias adelantadas; consta además en el expediente administrativo que el recurrente fue personalmente notificado de la Resolución N°244-01 de 28 de junio de 2001, contra la cual interpuso y sustentó Recurso de Reconsideración que fue admitido y resuelto por la Comisión Nacional de Valores.

Durante la fase de investigación, iniciada con la expedición de la tanta veces mencionada Resolución N°381 de 2000, la Comisión Nacional de Valores recabó todo un caudal probatorio que le llevó a concluir que efectivamente se habían dado violaciones al Decreto Ley 1 de 1999 y, por tanto, dictó la Resolución N°244-01 de 28 de junio de 2001, que sanciona al demandante.

Entre las diligencias practicadas se llevan a cabo inspecciones y se toman declaraciones juradas a varias personas responsables por la dirección y administración de

las personas jurídicas ENAFIN INTERNACIONAL, S.A., S.A., y FINANCIERA EL ROBLE, S.A., entre las que se encontraba el recurrente.

La Comisión Nacional de Valores, actuando con la debida diligencia que requería una investigación de este tipo, lleva a cabo todas las actuaciones tendientes a acopiar todo el material probatorio necesario a fin de encontrar la verdad material sobre los hechos; por ejemplo, cuando en ciertas declaraciones solicita a los testigos la documentación sustentatoria de sus respuestas. Véase de página 1117 a 1129 del expediente administrativo.

Cabe señalar que los artículos 49 y 50 de la Ley N°32 de 1927, sobre sociedades anónimas, establecen que los negocios de las sociedades serán administrados y dirigidos por una Junta Directiva, y que, con sujeción a lo dispuesto en esta ley y a lo que se estipule en el pacto social, la Junta Directiva tendrá el control absoluto y dirección plena de los negocios de la sociedad.

Por tanto, es totalmente irrelevante e inconsecuente a los motivos de la investigación que llevó a cabo la CNV, que el demandante ejerciera funciones operativas de Tesorero, en unos casos, Presidente en otros dentro de las empresas, pues este hecho no es eximente de su responsabilidad legal como parte de la Junta Directiva de las sociedades del GRUPO ADELAG.

Además consta en el expediente administrativo que el demandante participó, como miembro de la Junta Directiva de las sociedades investigadas, en la aprobación de los estados financieros de las distintas empresas del GRUPO ADELAG.

En todo caso, el artículo 200 del Decreto Ley 1 de 1999, claramente dispone que queda prohibido **a toda persona** hacer, o hacer que se hagan, en una solicitud de registro, en una solicitud de licencia, en un informe o en cualquier otro documento presentado a la Comisión en virtud del Decreto-Ley y sus reglamentos, declaraciones que dicha persona sepa, o tenga motivos razonables para creer, que en el momento en que fueron hechas, y a la luz de las circunstancias en que fueron hechas, eran falsas o engañosas en algún aspecto de importancia.

En similar sentido, el artículo 95 del Código de Comercio señala que todo comerciante está obligado a preparar y mantener en su establecimiento, estados financieros que reflejen correcta y verazmente los resultados de sus operaciones anuales.

Si bien el demandante no era el encargado de confeccionar los informes que según se estableció en las investigaciones contenía información engañosa, por su posición como director-dignatario de las empresas hizo que se hicieran dichos informes, con información que, sobre la base de las facultades, obligaciones y responsabilidades de él como director-dignatario de las empresas del GRUPO ADELAGE, en especial al deber de cuidado en cuanto al manejo de las compañías, éste sabía o tenía razones fundadas para creer que eran falsas o engañosas.

La CNV también evaluó la actuación de los auditores externos e internos, pero la responsabilidad del recurrente queda fijada por su condición dentro de las empresas y tenía motivos para saber que la información que se presentó ante la CNV era falsa o engañosa.

Existen distintos documentos dentro del expediente de las investigaciones en los cuales consta que el recurrente y los otros dignatarios-directores de las empresas del GRUPO ADELAG, S.A. acordaron realizar una serie de transacciones que incidieron en el hecho que los Estado Financieros presentados ante la CNV reflejaban un aumento engañoso de activos para la una de las empresas sancionadas (FINANCIERA EL ROBLE, S.A.).

Es inaceptable el supuesto carácter simbólico de la participación del demandante como miembro de la Junta Directiva de las sociedades investigadas, pues como lo señalan claras normas legales, éste es responsable por las actuaciones de las empresas. Además, el propio recurrente participaba en la toma de decisiones de la Junta Directiva de las sociedades del GRUPO ADELAG, S.A. según consta en las declaraciones que citamos y que constan en el expediente administrativo.

Aunado a lo anterior, no se ha vulnerado el artículo 69 de la Ley 38 de 2000 por parte de la Comisión Nacional de Valores, porque la misma le ha dado cabal cumplimiento, porque la actuación administrativa surtida en la vía gubernativa consta por escrito, se agregó al expediente respectivo, incluyendo las gestiones escritas de las partes y a su intervención en el proceso; y el expediente administrativo se folió con numeración corrida con tinta, por orden cronológico de llegada de los documentos.

No debemos terminar nuestra defensa de la actuación de la Comisión Nacional de Valores en el presente caso, sin hacer mención a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, sobre el papel fundamental que está llamada a

cumplir dicha Comisión en protección de los agentes económicos que actúan de buena fe en el mercado de valores de Panamá, al igual que como financieros e inversionistas.

Las sanciones impuestas al demandante deben servir de ejemplo para prevenir futuros casos de engaño público como el que ha conmocionado la sociedad panameña con el GRUPO ADELAG, S.A., en el cual son evidentes los actos en violación del Decreto Ley 1 de 1999, tal como puede comprobarse en la minuciosa investigación que reposa en los expedientes instruidos diligentemente por la Comisión Nacional de Valores y como probaremos una vez más dentro de la presente vía jurisdiccional.

Por las anteriores consideraciones, afirmamos que la Resolución CNV No. 244 de 8 de junio de 2001, emitida por la Comisión Nacional de Valores no infringe las normas alegadas como conculcadas, por lo que reiteramos nuestra solicitud respetuosa a los Honorables Magistrados que conforman la Sala Tercera, Contencioso Administrativa, para que se nieguen las peticiones formuladas por la parte demandante.

**Pruebas :**

Aceptamos las documentales presentadas conforme a la Ley.

Aducimos el expediente administrativo contentivo de la actuación demandada, mismo que puede ser solicitado al Comisionado Presidente de la Comisión Nacional de Valores.

En su momento oportuno, aduciremos las demás pruebas que estimemos convenientes.

**Derecho:** Negamos el invocado por el demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

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

AMdeF/5/mcs

Lcdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General