

16 de agosto de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la demanda.**

La firma Rivera, Bolívar y Castañedas, en representación de **Joaquín José Vallarino Espinosa**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. CNV-227-02 de 21 de mayo de 2002, dictada por la **Comisión Nacional de Valores** y para que se hagan otras declaraciones.

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

En nuestra condición de representante de los intereses de la entidad pública demandada, según lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, acudimos ante ese Augusto Tribunal de Justicia, con la finalidad de dar formal contestación a la demanda contencioso administrativa interpuesta por la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, en representación de Joaquín José Vallarino Espinoza.

I. En cuanto a la pretensión:

A través de la demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción presentada, los apoderados judiciales del señor Joaquín José Vallarino Espinoza, solicitan a Vuestra Honorable Sala Tercera que se realicen las siguientes declaraciones:

"1. Que es **ILEGAL** y por lo tanto **NULO** el acto administrativo contenido en la Resolución No. CNV 227-02 de 21 de mayo de 2002, emitido por la Comisión Nacional de Valores por medio del (sic) cual se resuelve **RECHAZAR DE PLANO** por extemporáneo el Incidente de Nulidad promovido por Joaquín José Vallarino Espinosa el día 5 de abril de 2002.

2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad anterior, se declare probado el Incidente de Nulidad presentado por **JOAQUÍN JOSÉ VALLARINO ESPINOSA** el pasado 5 de abril de 2002 ante la Comisión Nacional de Valores y se decrete la nulidad de lo actuado por el Comisionado Ellis V. Cano P., en su condición de Comisionado Presidente Ad Hoc dentro de las investigaciones de **DISA SECURITIES INC.**, seguidas por la Comisión Nacional de Valores." (Ver foja 44).

Sin embargo, consideramos que esta pretensión debe ser negada, ya que tal como lo demostraremos en el curso del presente negocio jurídico, las mismas carecen de fundamento jurídico.

II. Los hechos en que se fundamenta la acción, los contestamos así:

Primero: Este hecho tal como viene expuesto por el demandante constituye una alegación del demandante; por tanto, la rechazamos.

Segundo: Aceptamos por ser cierto que la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, interpone incidente de recusación contra el Comisionado Presidente Ad Hoc, Ellis V. Cano P., y que mediante la Resolución No. CNV-457-01 de 27 de noviembre de 2001, se acepta este incidente. Lo demás constituye una apreciación jurídica errada del demandante; por tanto, la rechazamos.

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

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

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

III. Disposiciones legales que se estiman violadas y conceptos en que se aducen infringidas:

La firma Rivera, Bolívar y Castañedas, en representación de Joaquín José Vallarino Espinosa, alega que la Resolución No. CNV-227-02 de 21 de mayo de 2002, dictada por la Comisión Nacional de Valores, infringe los artículos 52, 118, 121 y 130 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales", que disponen lo siguiente:

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

...

2. Si se dictan por autoridades incompetentes."

- o - o -

"Artículo 118. La autoridad encargada de decidir el proceso no podrá conocer de un asunto en el cual esté **impedido**. Son causales de impedimento las siguientes:

...

4. Ser funcionario encargado de decidir, su cónyuge o algún pariente de éstos dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad, socio de algunas de las partes (El énfasis es del demandante).

- o - o -

"Artículo 121: El funcionario encargado de decidir, en quien concurra alguna o algunas de las causales expresadas en el artículo 118, debe manifestarse impedido para conocer del proceso dentro de los dos días siguientes al ingreso del expediente a su despacho, exponiendo el hecho o los hechos constitutivos de la causal.

Recibido el expediente por el superior jerárquico al cual corresponde la calificación, éste decidirá, dentro de los tres días siguientes, si es legal o no el impedimento. En el primer caso, se declarará separado del conocimiento al funcionario impedido y se proveerá lo conducente a la prosecución del proceso. En el segundo caso, se le devolverá el expediente para que dicho funcionario siga conociéndolo.

En aquellos casos en que la autoridad encargada de decidir sea un organismo colegiado, conocerá del impedimento de alguno o algunos de sus miembros, el resto de los integrantes de dicho organismo."

- o - o -

"Artículo 130: El funcionario encargado de decidir, cuyo impedimento o recusación haya sido declarado legal, queda definitivamente separado del conocimiento del proceso respectivo. **No podrá intervenir en dicho proceso, aunque posteriormente desaparezca la causal.**" (El énfasis es del demandante).

La firma forense que representa en juicio los intereses del señor Joaquín José Vallarino Espinoza, alega que la infracción a estas normas se produce, ya que estima que el Comisionado Presidente Ad Hoc, Ellis V. Cano P., no podía conocer del proceso por ser accionista de Banco Disa, S.A., sociedad propietaria de Disa Securities, Inc.; impedimento que había surgido con anterioridad al inicio de las investigaciones sobre DISA SECURITIES, Inc.

Además, los demandantes señalan: *"Cabe destacar que tanto las certificaciones presentadas con nuestra solicitud de nulidad, como lo contestado por el Comisionado Ellis V. Cano P., cuando contestó la recusación que recaía sobre su persona, son pruebas irrefutables de que el mismo, estaba impedido desde un principio para actuar, y por ende, cualesquiera actos de que desarrolló durante las investigaciones que se adelantan sobre DISA SECURITIES INC., están viciadas de nulidad."* (Ver foja 64).

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

En el presente proceso el acto administrativo demandado lo constituye la Resolución No. CNV-227-02 de 21 de mayo de

2002, en virtud del cual, se rechaza por extemporáneo el incidente de nulidad promovido por Joaquín José Vallarino Espinosa, el día 5 de abril de 2002, a través de sus apoderados legales, para que se declarará nulo todo lo actuado por el Comisionado Ellis V. Cano P., mientras fungió como Comisionado Presidente dentro de las investigaciones seguidas a Banco Disa, S.A., y Disa Securities.

Luego de examinadas las constancias procesales, este Despacho estima que carece de sustento jurídico lo alegado por los apoderados judiciales del señor Joaquín José Vallarino Espinoza, toda vez que contrario a incumplir las disposiciones legales de la Ley No. 38 de 2000, dichas normas han sido debidamente observadas por la Comisión Nacional de Valores.

En efecto, consideramos que la autoridad administrativa, según lo estipulado en la Ley No. 38 de 2000, tiene la potestad para declararse impedida; pero, igualmente, el administrado, tiene la facultad para presentar una recusación, un incidente a través del cual se persigue excluir del conocimiento al funcionario encargado de decidir la causa, en este caso, a un Comisionado.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, señala que la recusación es: "Facultad que la ley concede a las partes en un juicio civil, penal o laboral, para reclamar que un juez o uno o varios miembros de un tribunal colegiado se aparten del conocimiento de un determinado asunto, por considerar que tienen interés en él o que lo han prejuzgado." (OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., pág. 847).

En el caso subjúdice, mediante la resolución impugnada, se procede a resolver como extemporánea, la solicitud interpuesta por los apoderados judiciales del señor José Joaquín Vallarino Espinoza, ya que desde una fecha muy anterior, desde el día 19 de noviembre de 2001, el demandante tenía conocimiento de los hechos que sustentan esta solicitud; aspecto verificable en la Resolución No. CNV-457-01 de 27 de noviembre de 2001 (ver fojas 17 y siguientes del expediente judicial), en virtud de la cual se resolvió el incidente de recusación contra el Comisionado Presidente Ad Hoc, Ellis V. Cano P.

Además, es importante destacar que en la resolución impugnada, se expresa lo siguiente:

"En efecto, de las constancias del expediente pueden acreditarse diversas actuaciones del hoy incidentista posteriores a la declaratoria del impedimento acogido mediante Resolución No. CNV-457-01 de 27 de noviembre de 2001, tales como las que a continuación citamos:

- 13 de Diciembre de 2001: Declaración rendida por el Señor Joaquín José Vallarino en la Comisión.
- 29 de enero de 2002: Solicitud presentada por los apoderados de Joaquín José Vallarino para la obtención de copias del cuadernillo de documentación confidencial proporcionada por el Sr. Rafael Endara.
- 14 de febrero de 2002: Notificación de Resolución que permite acceso al cuadernillo de documentación confidencial proporcionada por el Sr. Rafael Endara." (Ver foja 2 del expediente judicial).

Lo expuesto, demuestra de manera fehaciente, que el demandante tenía conocimiento, con antelación, de la recusación del Comisionado Presidente Ad-Hoc, Ellis A. Cano

P.; por tanto, consideramos que fue legal y acertada la decisión emitida por la Comisión Nacional de Valores a través de la Resolución No. 227-02 de 21 de mayo de 2002, que ahora se impugna, mediante la cual se resuelve que es extemporáneo el incidente de Nulidad propuesto por la firma Rivera, Bolívar y Castañedas, en representación de Joaquín José Vallarino Espinoza.

A nuestro juicio, resulta totalmente infundado lo que pretende el demandante, toda vez que el artículo 114 de la Ley No. 38 de 2000, se señala que el incidente de nulidad deberá presentarse dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que la parte que lo presenta tuvo conocimiento de los hechos en que aquél se fundamenta; y en caso bajo estudio, es claro y evidente que los apoderados judiciales del señor Joaquín José Vallarino Espinosa, tenían conocimiento previo, varios meses antes, de las actuaciones que realizó el Comisionado Ellis V. Cano P. ; sin embargo, las actuaciones posteriores han convalidado las supuestas nulidades.

Sobre el particular en el informe explicativo de conducta rendido por la autoridad administrativa demandada, se expresa lo siguiente:

"En síntesis, el Comisionado Cano fue separado del conocimiento, en cumplimiento de normas vigentes al respecto, la causal que fue el fundamento de su impedimento no se ha desaparecido, ni ha retomado éste el conocimiento del caso. No comprendemos, pues, en qué forma podría haberse violado el artículo 130 cuya infracción se alega, si el Comisionado Cano no ha intervenido en forma alguna en el proceso después de haberse calificado como legal su impedimento. Basta con una lectura del expediente de investigación en sus fojas posteriores a la separación del conocimiento del

Comisionado Ellis V. Cano P., para probar que el mismo no ha realizado gestión alguna luego de separado dentro de la investigación, por tanto se ha cumplido cabal y estrictamente con el mandato legal alegado y transcrito por el actor." (Ver foja 83 del expediente judicial).

Consideramos que la actuación de la Comisión Nacional de Valores, que se encuentra materializada en la Resolución No. CNV-227-02 de 21 de mayo de 2002, que ahora se impugna, ha sido dictada en atención a la suprema misión encomendada a esta institución, entre las cuales se destaca el fomento y fortalecimiento de las condiciones para el desarrollo del mercado de valores en la República de Panamá, y para lo cual el Decreto Ley No. 1 de 1999, le otorga la facultad de realizar inspecciones, investigaciones y demás diligencias; por tanto, a nuestro juicio, resultan totalmente infundadas las supuestas transgresiones a los artículos 52, 118, 121 y 130 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.

Por lo expuesto, solicitamos a Vuestra Honorable Sala que declare legal, la Resolución No. CNV 227-02 de 21 de mayo de 2002, dictada por la Comisión Nacional de Valores, y demás actos confirmatorios.

V. Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

VI. Pruebas: Aceptamos las presentadas por ser originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo del señor Joaquín José Vallarino Espinosa y Banco Disa, S.A., y Disa Securities, INC., el cual debe reposar en los archivos de la Comisión Nacional de Valores.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/8/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General