

15 de octubre de 2003

**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. 241-02 de 27 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 expresado 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 a que se refiere el proceso que se ha dejado enunciado en el margen superior del presente escrito.

I. En cuanto a la Pretensión:

El apoderado judicial del señor Joaquín José Vallarino Espinosa, solicita 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 241-02 de 27 de mayo de 2002, emitido por la Comisión Nacional de Valores por medio de la cual se resuelve RECHAZAR DE PLANO por extemporáneo el Incidente de Nulidad promovido por Joaquín José Vallarino Espinosa el día 6 de mayo 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 6 de mayo de 2002 ante

la Comisión Nacional de Valores, y se decreta la nulidad de lo actuado a partir de la conformación de la Comisión Ad-Hoc para conocer de las investigaciones seguidas a **DISA SECURITIES, INC.**, por la Comisión Nacional de Valores." (Ver foja 10).

Sin embargo, consideramos que estas pretensiones deben ser negadas, ya que tal como lo demostraremos en el curso del presente negocio jurídico, las mismas carecen de fundamento.

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

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

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

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

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

Quinto: Este hecho lo contestamos igual que el hecho cuarto.

Sexto: Éste constituye una argumentación del demandante, sin fundamento jurídico; por tanto, la rechazamos.

Séptimo: Aceptamos por ser cierto, que mediante el artículo 3 del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, se establece la composición de la Comisión Nacional de Valores, por tanto, como tal, lo tenemos. Lo demás constituye una alegación del demandante que carece de todo fundamento jurídico; por tanto, la rechazamos.

Octavo: Aceptamos por ser cierto que el numeral 8 del artículo 8 del Decreto Ley 1 de 1999, establece entre las atribuciones de la Comisión Nacional de Valores la de realizar las inspecciones y las diligencias contempladas en dicho Decreto Ley. Lo demás constituye una argumentación del demandante sin fundamento jurídico; por tanto, la rechazamos.

Noveno: En cuanto al contenido normativo del artículo 9 del Decreto Ley 1 de 1999, como tal lo tenemos. Sin embargo, rechazamos la interpretación que hace el demandante de esta norma.

Décimo: Éste constituye, en parte, la invocación de una disposición legal; por tanto, como tal, lo tenemos. Por otro lado, lo demás es una alegación del demandante, que carece de fundamento jurídico; por tanto, la rechazamos.

Undécimo: En la primera parte, esta es la invocación de una norma legal; por tanto, como tal la tenemos. Lo demás, constituye una apreciación jurídica errada del demandante; por tanto, la rechazamos.

Duodécimo: Este hecho, tal como viene expuesto por el demandante, no es cierto; ya que, los comisionados Barsallo y Brenes declararon sus impedimentos a través de los correspondientes escritos a la Dirección Nacional de Asesoría Legal, que luego de examinarlos, consideró viable la declaratoria de dichos impedimentos.

Décimo Tercero: Aceptamos por ser cierto que a partir del día 29 de noviembre de 2001, se conformó una comisión ad-hoc. Lo demás constituye una apreciación jurídica errada del demandante; por tanto, la rechazamos.

Décimo Cuarto: Éste constituye una alegación del demandante; por tanto, la rechazamos.

Décimo Quinto: Este hecho lo contestamos igual que el hecho cuarto.

Décimo Sexto: Éste constituye una apreciación jurídica errada del demandante; por tanto, la rechazamos.

Décimo Séptimo: Este es una alegación del demandante; por tanto, lo negamos.

Décimo Octavo: Éste constituye una alegación del demandante; por tanto, lo negamos.

Décimo Noveno: Este hecho lo contestamos igual que el hecho décimo octavo.

Vigésimo: Este constituye una alegación del demandante; por tanto, lo rechazamos.

Vigésimo Primero: Aceptamos por ser cierto que el apoderado judicial del señor Joaquín José Vallarino Espinosa interpuso un Incidente de Nulidad de lo actuado. Lo demás, constituye una alegación del demandante; por tanto, la rechazamos.

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

La firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, en representación de Joaquín José Vallarino Espinosa, indica como normas legales violadas las que se copian a continuación:

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

"Artículo 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).

"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."

"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."

En cuanto al concepto de la violación de estas normas legales, el demandante asevera que las razones de los impedimentos de los comisionados habían surgido con anterioridad al inicio de las investigaciones sobre DISA SECURITIES, INC., por lo que estaban imposibilitados para emitir actos que tuviesen efectos dentro de las investigaciones a esta empresa.

Además afirma que se procedió a la *"conformación de una Comisión Ad-Hoc que no encuentra asidero legal, y por ende las actuaciones llevadas a cabo por dichos Comisionados Ad - Hoc, son nulas, ya que están siendo dictadas por autoridades que no tienen competencia para decidir dicho asunto."* (Ver foja 35).

Referente al concepto de la violación al artículo 121 de la Ley No. 38 de 2000, el demandante argumenta lo siguiente:

"En el caso que nos ocupa, los tres Comisionados de la Comisión Nacional de Valores no expresaron inmediatamente o dentro del término de dos días, sus causales de impedimento, una vez iniciadas las investigaciones, sino que

adelantaron actuaciones dentro de las mismas, a pesar de estar impedidos. Permitir actuaciones al margen de claras disposiciones legales, violentaría el principio del debido proceso legal que exige a favor de los administrados un juicio justo, imparcial, desarrollado conforme a los trámites legales y sustanciado por autoridades incompetentes. Es por lo anterior que resulta imperativo que se declare la nulidad de la Resolución No. CNV-241-02 de 21 de mayo de 2002, por la cual se resuelve rechazar de plano por extemporáneo el incidente de nulidad, habida cuenta que esta Resolución viene a convalidar las actuaciones de los Comisionados principales, así como la conformación de una Comisión Ad Hoc, dentro de las investigaciones de **DISA SECURITIES INC.**, a pesar de estar impedidos desde antes del inicio de las mismas, para conocer de tales investigaciones en el primer caso y en el segundo, por carecer de competencia conforme al Decreto Ley 1 de 1999." (Ver fojas 36 y 37).

2. Decreto Ley No. 1 de 1999:

"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 esta Ley o sus reglamentos. En dichos casos, la Comisión podrá compeler a cualquier persona sujeta a esta 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 o lo hace en forma evasiva o incompleta, la Comisión podrá solicitar a los tribunales de justicia que ordenen a dicha persona a 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."

En cuanto a la supuesta violación de esta norma legal, el demandante advierte que la violación es directa, toda vez que a través del acto administrativo: "se convalidan

actuaciones de una Comisión Ad Hoc que no encuentra asidero legal dentro de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Valores.” (Ver foja 38).

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

En el caso subjúdice, el acto administrativo demandado lo constituye la Resolución No. CNV-241-02 de 27 de mayo de 2002, en virtud del cual, se rechaza por extemporáneo el incidente de nulidad promovido por Joaquín José Vallarino Espinosa, el día 6 de mayo de 2002, a través de sus apoderados legales, para que se declarara nulo todo lo actuado a partir del nombramiento de la comisión ad-hoc, dentro de la investigación instruida por esta comisión, sobre la sociedad DISA SECURITIES, INC.

Este Despacho no comparte los argumentos del demandante, toda vez que la actuación de la Comisión Nacional de Valores esta fundamentada en el legitimo ejercicio de las atribuciones legales que posee esta institución para la investigación de los hechos que constituyan infracciones al tenor de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Ley No. 1 de 1999, motivo por el cual consideramos que carece de fundamento jurídico, lo que pretende el demandante, de que al no existir los suplentes de los comisionados, esta institución se encuentra imposibilitada de iniciar y de llevar adelante las investigaciones pertinentes. Por consiguiente, estimamos que la solución dada en el presente proceso administrativo es conforme a nuestro ordenamiento jurídico, ya que los comisionados, a fin de garantizar la imparcialidad y objetividad en este proceso, debieron separarse del conocimiento de este proceso en la vía

gubernativa, y nombrar así comisionados suplentes, que a su vez conformaron la comisión ad-hoc.

Ahora bien, en primer lugar, es importante advertir que la Resolución No. 241-02 de 27 de mayo de 2002, dictada por la Comisión Nacional de Valores, en virtud de la cual se declara extemporáneo el Incidente de Nulidad propuesto por el apoderado judicial del señor Joaquín José Vallarino Espinosa, se ha expedido en cumplimiento del artículo 114 de la Ley No. 38 de 2000, que dispone lo siguiente:

"Artículo 114. Cuando se presente un incidente de nulidad de lo actuado, ello deberá hacerse 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."

En el presente proceso se acredita que este incidente de nulidad, fue promovido de manera posterior a los dos días que ordena el artículo 114 citado; además, de que realizaron gestiones posteriores de las cuales da cuenta el Informe Explicativo de Conducta rendido por la autoridad demandada, que cita las siguientes:

- 19 de Noviembre de 2001. Declaración rendida por el Señor Joaquín José Vallarino en la Comisión Nacional de Valores, con la presencia de la Comisión Ad-Hoc.
- 19 de noviembre de 2001: Incidente de Recusación, contra el **Comisionado Presidente Ad-hoc**, Ellis V. Cano P.
- 30 de noviembre de 2001, la firma forense RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, en nombre y representación de Joaquín José Vallarino Espinosa se dio por notificada de la Resolución que separa al Comisionado Ellis V. Cano P. y designa a Rosaura González Marcos como **Comisionada Ad-Hoc**.
- 13 de Diciembre de 2001: Declaración rendida por el Señor Joaquín José Vallarino, **ante la Comisión Ad-hoc**.

- 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 el acceso al cuadernillo de documentación confidencial proporcionada por el Sr. Rafael Endara."

Por otro lado, consideramos que carece de fundamento jurídico lo alegado por el actor en cuanto a la supuesta infracción al artículo 130; numeral 2, del artículo 52 y del artículo 121 de la Ley No. 38 de 2000, toda vez que, consideramos que el demandante pretende que no se lleve a cabo ningún procedimiento administrativo ante la Comisión Nacional de Valores, porque a su juicio, no existe la posibilidad legal de nombrar una comisión ad-hoc, argumentación que a todas luces resulta falaz.

En efecto, consideramos que una vez que se declararon legales los impedimentos y recusación de los comisionados titulares para seguir conociendo de la investigación administrativa que se le sigue al señor Joaquín José Vallarino Espinosa, esta institución debía proseguir con las correspondientes investigaciones, motivo por el cual se procedió a la composición de la comisión ad-hoc con funcionarios de esta institución.

La actuación de la comisión ad-hoc de la Comisión Nacional de Valores, se ha realizado conforme al ordenamiento jurídico, desde el momento de su conformación y atención al cumplimiento de los fines de esta institución.

Al respecto, el artículo 3 del Decreto Ley No. 1 de 1999, dispone lo siguiente:

"Artículo 3.

...

Cuando se produzca la ausencia temporal de alguno de los Comisionados los restantes escogerán **del seno de la Comisión a un funcionario que ocupará el cargo hasta que el primero se reintegre en sus funciones.** En caso de que la ausencia sea permanente, el funcionario escogido ocupará el cargo hasta cuando sea nombrado un nuevo Comisionado."

Referente a la supuesta infracción al artículo 263 del Decreto Ley No. 1 de 1999, este Despacho estima que contrario a incumplir dicho mandato legal, la Comisión Nacional de Valores, ha procedido de conformidad con sus atribuciones legales: a designar una comisión ad-hoc, y seguir con las investigaciones pertinentes a fin de determinar la responsabilidad del señor Joaquín José Vallarino Espinosa.

Por lo expuesto, solicitamos a Vuestra Honorable Sala que declare legal, la Resolución No. 241-02 de 27 de mayo de 2002, dictada por la Comisión Nacional de Valores, y demás actos confirmatorios.

V. Derecho: Negamos el Invocado.

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

Aducimos el expediente administrativo del señor Joaquín José Vallarino Espinosa y la empresa 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**

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia: Impedimento
Comisión Ad-Hoc.