

13 de agosto de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la demanda.**

La firma forense Herrera, Tristán y Asociados, en representación de **MEDIPAN, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°166-03 de 3 de junio de 2003 dictada por la **Comisión Nacional de Valores**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con el respeto que nos distingue, concurrimos ante el despacho a su cargo, con la finalidad de darle formal contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que se enuncia en el margen superior de la presente vista fiscal.

De conformidad con la Ley 38 de 2000 a esta Procuraduría le corresponde la defensa de los intereses de las instituciones del Estado, y en atención a dicho mandato, procedemos a contestar la demanda identificada ut supra.

I. La pretensión.

La sociedad demandante, a través de sus apoderados judiciales, solicitan a la Sala Tercera que se formulen las siguientes declaraciones:

Primero: Que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 166-03 de 3 de junio de 2003 emitida por la Comisión

Nacional de Valores por medio de la cual se resuelve imponer a **MEDIPAN, S.A.** una multa de tres mil balboas (B/.3,000.00) por la mora de más de treinta días en la presentación de sus estados financieros auditados al 31 de diciembre de 2002; resolución ésa que fuera notificada el día 4 de septiembre de 2003 al Gerente General de la empresa.

También solicitan que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 286 de 23 de octubre de 2003 emitida por los Comisionados de la Comisión Nacional de Valores, por medio de la cual se resuelve confirmar en todas sus partes la Resolución 166-03 de 3 de junio de 2003 y se ordena el archivo del expediente; resolución ésa que fue notificada personalmente a la firma forense que representa a la sociedad demandante el día 24 de octubre de 2003.

Este despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que desestimen las pretensiones consignadas en el libelo de la demanda.

II. Los hechos en los que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Aceptamos únicamente que la sociedad MEDIPAN, S.A. es una sociedad debidamente registrada en la Comisión Nacional de Valores desde el 28 de febrero de 1985 mediante Resolución número 226, por medio de la cual se resolvió autorizar una oferta pública de acciones comunes tipo A. En tal virtud, tiene obligaciones y deberes que emanan de su calidad de empresa pública registrada ante la Comisión Nacional

de Valores, tal como se constata en la foja 60 del expediente judicial.

Segundo: Este hecho lo aceptamos, porque así se constata en la foja 1, foja 1 vuelta y foja 2 (segundo considerando) del expediente judicial.

Tercero: Este hecho lo aceptamos, porque así se colige a fojas 4 y 5 del expediente judicial.

Cuarto: Éste no es un hecho, sino una aseveración falsa de la sociedad demandante; por tanto, lo negamos.

III. El criterio de la Procuraduría de la Administración, respecto de las disposiciones jurídicas que se invocan por parte de la sociedad demandante y de los conceptos de las supuestas violaciones, es el que a seguidas exponemos:

a. La primera norma que se dice infringida es el artículo 4 del Acuerdo número 10-00 de 23 de junio de 2000, modificado por el Acuerdo número 5-01 de 9 de marzo de 2001 de la Comisión Nacional de Valores, que establece:

"Artículo 1. Aprobar, por urgencia, el presente Acuerdo por el cual se adicionan dos párrafos al Artículo 4 del Acuerdo No. 10-00 de 23 de junio del 2000, para que en adelante lea así:

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

una multa administrativa de CUATROCIENTOS BALBOAS (B/.400.00), la cual se incrementará en múltiplos de DOSCIENTOS BALBOAS (B/.200.00) por violaciones sucesivas.

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

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

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

Concepto de la supuesta infracción.

La sociedad demandante considera que la norma transcrita ha sido vulnerada por indebida aplicación, porque según su criterio, la resolución emitida por la Comisión Nacional de Valores que condena a la sociedad demandante por mora se

fundamenta en el artículo 4 del Acuerdo 10-00 de 23 de junio de 2000, modificado por el Acuerdo número 5 de 9 de marzo de 2001 y no en el artículo 2 del Acuerdo número 10-00 de 23 de junio de 2000, que es el que realmente regula la materia sobre mora en la presentación de los estados financieros por parte de un emisor registrado.

b. La segunda disposición que se dice infringida lo es el artículo 155 de la Ley 38 de 2000 que señala que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho los actos que resuelvan recursos.

A juicio de la sociedad demandante, la infracción a dicha norma fue directa, porque la resolución que resuelve multar a la empresa MEDIPAN, S.A. por la no presentación de estados financieros auditados al 31 de diciembre de 2002 constituye un acto administrativo carente de la motivación y la referencia a hechos, porque la resolución determinó ciertos hechos, pero no relacionados con el asunto que se resolvió.

c. En tercer lugar se dice infringido el artículo cuarto, literal d, del Acuerdo 7-2002 de 14 de octubre de 2002, relativo a que se consideran estados financieros interinos aquellos preparados por la administración.

Según la sociedad demandante, la norma señalada se dice infringida, porque la resolución que resuelve multar a la empresa MEDIPAN, S.A. se encuentra secuestrada en cuanto a su administración por COFINA.

d. La cuarta disposición que se dice vulnerada es el artículo 545 del Código Judicial, que se refiere a que los

secuestros de establecimientos, empresas o haciendas de cualquier clase deberán, entre otras cosas, procurar seguir el sistema de administración vigente.

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

A través de la Resolución No. 166-03 del 3 de junio de 2003, la Comisión Nacional de Valores resolvió imponer al emisor registrado MEDIPAN, S.A., una multa de tres mil balboas (B/.3,000.00) por la mora de más de treinta días (30) en la presentación de sus estados financieros auditados al 31 de diciembre de 2002. Según consta en los archivos de la CNV, la empresa MEDIPAN, S.A. presentó a la Comisión Nacional de Valores, el 19 de marzo de 2004, los mencionados estados financieros auditados al 31 de diciembre de 2002, los cuales debieron ser presentados a más tardar el 31 de marzo de 2003, por lo que se visualiza una mora por parte del emisor registrado de 11 meses con 19 días.

Cabe destacar que la empresa MEDIPAN, S.A. ha sido multada en varias ocasiones por la no presentación de sus informes financieros, por medio de las siguientes resoluciones: la Resolución CNV-No. 165-03 de 3 de junio de 2003, por medio de la cual se le impuso al emisor registrado, MEDIPAN, S.A. una multa de tres mil balboas (B/.3,000.00) por la mora de más de treinta días en la presentación de sus estados financieros interinos al 31 de diciembre de 2002, confirmada mediante Resolución No. 287-23 de octubre de 2003; la Resolución CNV No. 166-03 de 2 de junio de 2003, según la cual se le impuso al emisor registrado, MEDIPAN, S.A. una

multa de tres mil balboas (B/.3,000.00) por la mora de más de treinta días en la presentación de sus estados financieros auditados al 31 de diciembre de 2002, confirmada mediante Resolución No. 286 de 23 de octubre de 2003; la Resolución CNV No. 208-03 de 17 de julio de 2003, por medio de la cual se le impuso al emisor registrado, MEDIPAN, S.A. una multa de tres mil balboas (B/.3,000.00) por la mora de más de treinta días en la presentación de sus estados financieros interinos al 31 de marzo de 2003, confirmada mediante Resolución No. 288-03 de 23 de octubre de 2003; la Resolución CNV No. 283-03 del 21 de octubre de 2003, que le impuso al emisor registrado, MEDIPAN, S.A. multa de mil seiscientos cincuenta balboas (B/.1,650.00), por la mora de veintiún (21) días en la presentación de sus estados financieros interinos al 30 de junio de 2003, confirmada mediante Resolución No. 2-2004 de 7 de enero de 2004. Lo anterior es en estricto cumplimiento de las normas jurídicas correspondientes según lo estipula el Decreto Ley No. 1 de 1999 en su artículo 71 y en los Acuerdos reglamentarios dictados en desarrollo del mismo, a saber: Acuerdo No. 2-2000 de 28 de febrero de 2000, Acuerdo No. 8-2000 de 22 de mayo de 2000 y Acuerdo 10-2000 de 23 de junio de 2000, todos debidamente publicados en Gaceta Oficial, los cuales constituyen la normativa aplicable a la presentación de informes financieros obligación de todo emisor registrado ante la Comisión. (Véase el exp. adm.)

La Resolución No. 166-03 de 3 de junio de 2003 se fundamentó básicamente en los siguientes hechos: Mediante los Acuerdos No. 2-2000 de 28 de febrero del 2000 y No. 8-2000 de

22 de mayo del 2000, modificado por el Acuerdo No. 7-02 de 14 de octubre de 2002, la Comisión Nacional de Valores adoptó las normas aplicables a la forma y contenido de los Estados financieros que deban presentar las personas sujetas a reporte, según el Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999.

El Acuerdo No. 10-2000 de 23 de junio del 2000, modificado por el Acuerdo No. 5-2001 de 9 de marzo de 2001 y más recientemente por el Acuerdo 10-2003 de 18 de agosto de 2003 adoptó criterios para la imposición de multas administrativas por la mora en la presentación de estados financieros de emisores de valores registrados e intermediarios ante la Comisión Nacional de Valores.

Los hechos que motivaron la imposición de la multa fue la mora de más de treinta días hábiles en la presentación de estados financieros interinos, por lo que fue aplicado **el artículo 2 del Acuerdo 10-2000 de 23 de junio de 2000**, de conformidad con el cual la mora en la presentación de Estados Financieros se sancionará así: "a. Multa de CINCUENTA BALBOAS (B/.50.00) por día, durante los primeros diez (10) días hábiles de mora; b. Multa de CIEN BALBOAS, (B/.100.00) por día, durante los siguientes diez días hábiles de mora; c. Multa de CIENTO CONCUENTA BALBOAS (B/.150.00) por día, durante los siguientes días hábiles de mora, hasta un máximo de TRES MIL BALBOAS (B/.3,000.00) por informe moroso."

Los miembros de la Comisión observaron que el principal argumento esbozado por la sociedad recurrente en apoyo de su pretensión de revocatoria consistía en el hecho que la sociedad emisora MEDIPAN, S.A., fue objeto de una medida

cautelar de secuestro y de una demanda ejecutiva hipotecaria interpuesta por Corporación Financiera Nacional (COFINA), dentro de la cual la administración de la sociedad ejecutada fue secuestrada igualmente por COFINA y que este hecho imposibilitaba a MEDIPAN, S.A., a presentar por ella misma los estados financieros a la Comisión. Aún cuando no se hubiesen generado registros contables por operaciones, (lo cual no es el caso, ya que MEDIPAN, S.A. continúa generando negocio en marcha), esa circunstancia no impide que se produzcan y presenten estados financieros para un período determinado, con la periodicidad y contenido prescritos mediante Acuerdos reglamentarios. La persona registrada en la Comisión es la sociedad MEDIPAN, S.A. y no COFINA. El Decreto Ley No. 1 de 1999 y sus reglamentos facultan a la CNV como autoridad para imponer las sanciones necesarias a aquellas personas registradas en la Comisión. Los problemas internos que puedan tener los emisores registrados no son óbice para incumplir obligaciones con la C.N.V.

La Comisión Nacional de Valores acepta que incurrió en un error de escritura al transcribir artículo 4 en vez del artículo 2, pero es evidente que ello no incide en la parte resolutive ni en el fondo de la sanción, toda vez que el Artículo Único de la parte resolutive de la Resolución No. CNV-166-03 del 3 de junio de 2003, establece el motivo cierto para la imposición de la multa. De la llana lectura de las resoluciones se desprende claramente que el fundamento legal en que se basó la Comisión Nacional de Valores para multar a MEDIPAN, S.A. fue **la mora en la presentación de estados**

financieros y no la presentación de estados financieros incompletos. Aunado a todo lo anterior, el 1 de septiembre de 2003, se recibieron en las oficinas de la Comisión Nacional de Valores, los Estados Financieros al año 2002 con cifras comparativas al 31 de diciembre de 2001, los cuales fueron presentados por MEDIPAN, S.A. a través de su Administrador Judicial, el señor Froilán Hormechea. Lo anterior representa una constancia fehaciente que el emisor registrado se encuentra en capacidad técnica para cumplir sus obligaciones como emisor en la presentación de estados financieros. Finalmente, el 17 de septiembre de 2003, el señor Emilio Sucre, Gerente General de MEDIPAN, S.A. por medio de una nota solicita a la Comisión que se le indique las especificaciones y normativas que deben cubrir tanto los informes financieros trimestrales, así como los requisitos a cubrir para los informes auditados y además señala textualmente que lo anterior es con el objeto de "cumplir con esta ordenanza legal Y evitarnos futuras sanciones". Con lo anterior, la sociedad recurrente deja claro que no existía ningún impedimento de hecho o de derecho que justifique en algún grado la omisión de presentar reportes a la Comisión y su intención de cumplir en el futuro con sus obligaciones.

En cuanto a la alegada falta de motivación, el acto impugnado contiene 5 considerandos, visibles a foja 1 del expediente judicial, por lo que no se vulnera el artículo 155 de la Ley 38 de 2000.

En primera instancia, es necesario cuestionar jurídicamente el hecho de que el actor alegue como violada

una disposición modificatoria de otra disposición reglamentaria. En efecto, el Acuerdo 7-2002 cuya violación se alega por virtud del acto demandado, es meramente un Acuerdo de modificación al Acuerdo 8-2000 de 22 de mayo de 2000, por el cual la Comisión Nacional de Valores adopta las reglas aplicables a la forma y contenido de Estados Financieros de las personas registradas y sujetas a reporte ante la Comisión. En todo caso, debió el actor alegar la violación de la norma correspondiente en el Acuerdo No. 8-2000 y no del Acuerdo No. 7-2002.

La obligación de presentar reportes a la CNV recae únicamente en la sociedad registrada y no en la o las personas naturales o jurídicas que en un momento determinado puedan estar ejerciendo funciones propias de la administración. No obstante lo anterior, los argumentos relativos a una posible responsabilidad civil del administrador frente a la sociedad objeto de la medida de secuestro tendrán que ser ventilados ante la autoridad que corresponda. En lo que a la responsabilidad administrativa por la omisión en presentar informes periódicos se refiere, la única persona a quien puede reclamarse la misma es a la sociedad registrada en este caso, a **MEDIPAN, S.A.** La persona registrada en la Comisión es la sociedad **MEDIPAN, S.A.** y no COFINA. El Decreto Ley No. 1 de 1999 y sus reglamentos facultan a ésta autoridad a imponer las sanciones necesarias a aquellas personas registradas en la Comisión. Los problemas internos que puedan tener los emisores registrados no son óbice para incumplir con sus obligaciones legales.

La información sobre estados financieros, la cual es manejada por los inversores, al adoptar sus adhesiones de inversión debe ser correcta, suficiente, relevante y fácilmente accesible, constituyendo la base de la transparencia de los mercados, de modo que todos los participantes actúen en igualdad de condiciones. Esto aumenta la confianza de los inversores y tiene un efecto positivo en el desarrollo del mercado de valores panameño.

La potestad para imponer multas o sanciones administrativas por la presentación de mora en la presentación de información financiera que debe ser presentada en ésta Comisión, radica en su carácter de ente regulador oficial del mercado de valores, y "garante de la seguridad del público inversionista"; tal y como ha sido reconocido por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 20 de marzo de 2002 (Demanda Contencioso Administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Lcdo. Abdiel González, en representación de PLASTIGOL, S.A. para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 262-00 de 13 de octubre de 2000, dictada por la Comisión Nacional de Valores).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud a los Honorables Magistrados para que desestimen las pretensiones de la sociedad demandante y, en su lugar, se declare legal toda la actuación de la Comisión Nacional de Valores.

Pruebas:

Aceptamos las pruebas documentales aportadas junto con el libelo de la demanda por cumplir con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Adjuntamos como prueba de la Administración, copia autenticada del expediente administrativo de la Comisión Nacional de Valores.

Derecho:

Negamos el derecho invocado por la sociedad demandante, porque no le asiste el mismo.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General