



REPUBLICA DE PANAMA
ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, treinta (30) de enero de dos mil nueve (2009)

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia conoce de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma Moreno y Fábrega, en representación de AQUILINO DE LA GUARDIA ROMERO, para que la Resolución CNV No. 224-01 de 28 de junio de 2001, dictada por la Comisión Nacional de Valores, se declare nula, por ilegal; al igual que su acto confirmatorio, y como consecuencia se deje sin efecto la multa impuesta a su representado, se declare que no ha infringido el Decreto Ley 1 de 1999 y que la Comisión Nacional de Valores debió abstenerse de remitir el expediente contentivo de la investigación administrativa a la Fiscalía, antes de confirmar o revocar el acto que se impugna.

Lo anterior implica que la pretensión de nulidad del demandante sólo abarca el artículo segundo de la Resolución CNV No. 224-01 de 28 de junio de 2001, que es el que impone la sanción al señor AQUILINO DE LA GUARDIA, por lo que cualquier declaratoria que se adopte en esta decisión sólo alcanza a este artículo.

I. ANTECEDENTES

La Comisión Nacional de Valores ordenó una investigación contra los emisores registrados Financiera El Roble, S. A., Enafín Internacional, S. A. y un

grupo de personas naturales y jurídicas que actuaron por y en representación de los emisores registrados, incluyendo a auditores o firmas de auditores que les prestaron sus servicios profesionales; 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, por la posible violación de los artículos 200 y 203 del Decreto-Ley 1 de 1999, entre los cuales se encontraba el señor AQUILINO DE LA GUARDIA, como Director, Presidente y Representante Legal de ADELAG, S.A., FINANCIERA EL ROBLE, S.A. y ENAFIN INTERNACIONAL, S.A.

Como resultado de la investigación, la Comisión dictó el acto acusado, en el que sancionó, entre otros, al señor AQUILINO DE LA GUARDIA ROMERO con una multa de B/.300,000.00 por violaciones múltiples a través de una serie de transacciones relacionadas entre sí, de los artículos 200 y 203 del Decreto-Ley 1 de 1999.

La sanción obedecía fundamentalmente, a que en concepto de la Comisión Nacional de Valores (en adelante CNV) las declaraciones rendidas por el actor en el contexto de la investigación eran engañosas y omitían información importante, y el junto con el resto de los investigados presentaron a la Comisión *"...información que contenía declaraciones sobre las cuales tenía motivos razonables para creer, que al momento en que fueron hechas y a la luz de las circunstancias en que se hacían, eran falsas o engañosas, en aspectos de importancia..."*.

Las sanciones impuestas fueron confirmadas, tras los sendos recursos de reconsideración presentados, por medio de la Resolución N°CNV-400-01 de 3 de octubre de 2001.

El demandante AQUILINO DE LA GUARDIA ha señalado que el acto acusado debe ser declarado ilegal, toda vez que infringe un número plural de normas contenidas en el Decreto Ley No. 1 de 1999, Acuerdo N°10-00 de 23 de 6 de 2000, la ley 57 de 1978 que regula el ejercicio de la profesión de Contador

Público Autorizado, la Ley 32 de 1927 de Sociedades Anónimas, el Código de Comercio y el Código Civil.

- a. Decreto Ley No. 1 de 1999: Las normas que se dicen transgredidas son los artículos 15, 71, 77, 124, 128, 130, 200, 203, 204, 208, que establecen básicamente lo siguiente, respectivamente: medios de impugnación ante la Comisión Nacional de Valores, término y efectos; los informes que deben presentar los emisores cuyos valores estén registrados en la Comisión, los Comunicados Públicos; sobre los auditores externos; sobre los libros y registros de contabilidad; sobre la periodicidad de presentación de los informes y estados de cuenta a la Comisión e inversionistas, contenido y forma de los mismos; sobre registros, informes y demás documentos presentados a la Comisión; sobre falsificación de libros, registros de contabilidad o de información; responsabilidad civil; y multas administrativas.
- b. Acuerdo N°10-00 del 23 de junio del 2000, "por el cual se adoptan criterios para la imposición de multas administrativas por mora en la presentación de Estados Financieros e Informes a la Comisión Nacional de Valores." La normas que se estima infringida es el artículo 4 de este Acuerdo que establece los montos de las multas por incumplimiento del Acuerdo.
- c. Código de Comercio: Las normas de este cuerpo legal que consideradas transgredidas son los artículos 251 y 444 establecen básicamente: que la sociedad mercantil tendrá personalidad jurídica propia y distinta de los socios para todos sus actos y contratos; y que los directores no contraerán responsabilidad personal por la obligación de la sociedad, pero responden personal o solidariamente, según el caso, para con ella y para con los terceros, de la ejecución o mal manejo del mandato o de la violación de las leyes, pacto social, estatutos o acuerdos de la asamblea general.

- d. Ley 57 de 1º de septiembre de 1978. De esta ley que regula la profesión de Contador Público Autorizado se considera vulnerados los artículos 1 y 6 que señalan los actos propios de esa profesión y que establece que sólo el Contador Público Autorizado podrá ejecutar los actos de la profesión, respectivamente
- e. La Ley 32 de 1927. La norma que se dice transgredida, es el artículo 39, que establece que los accionistas sólo son responsables con respecto a los acreedores de la compañía hasta la cantidad que adeuden a cuenta de sus acciones.
- f. Código Civil. De este cuerpo legal se considera infringido el artículo 1644, que establece la responsabilidad civil extracontractual.

Los cargos que se le imputan a la violación de estas normas giran fundamentalmente sobre los siguientes aspectos:

1. La remisión al Ministerio Público del expediente administrativo para la investigación penal sin que previamente se agotara la vía gubernativa.
2. Se violan los límites máximos de sanción establecidos por las acciones que se imputan, no concurre el elemento de reincidencia.
3. Pese a que las normas establecen la responsabilidad solidaria, la resolución impugnada responsabiliza a cada persona independientemente, con una sanción, cuando debe haber mancomunidad.
4. No se respetó la diferencia entre las personas jurídicas y las personas naturales, sancionándose al representante legal de las personas jurídicas, cuando el alcance de la responsabilidad de este sólo es ante los acreedores.

5. Se le sanciona por los informes de auditoría cuando no tiene la responsabilidad de firmar los documentos contables y sólo participó en las reuniones con los contadores.
6. Porque se desconoce los informes remitidos y las comunicaciones hechas a la Comisión Nacional de Valores.

II. INFORME DE LA COMISIÓN DEMANDADO

La Comisión Nacional de Valores mediante nota CNV-COM-33-02 de 31 de enero de 2002, rindió un informe explicativo de conducta de sus actuaciones, reseñando primeramente los hechos fundamentales del proceso administrativo seguido, del cual resultó la responsabilidad del señor Aquilino De La Guardia Romero.

En síntesis, la Comisión informa que la sanción impuesta al señor Aquilino de la Guardia Romero, mediante el acto impugnado, se deriva de enmarcar su conducta como director- dignatario de las empresas involucradas en la investigación, ya que era el Presidente y Represente Legal, en los supuestos establecidos en los artículo 200 y 2003 del Decreto Ley 1 de 1999.

Menciona que en su posición tenía pleno conocimiento de los negocios habituales de las sociedades, con participación directa en el suministro de la información a los contadores respecto a la existencia y cobrabilidad de las cuentas, autorizando documentos e informes presentados a terceros, como persona clave en la toma de decisiones, derivándose de ello su responsabilidad. Es decir, que la responsabilidad de suministrar la información financiera y su veracidad es de los directivos de la empresa.

Sobre la publicación de la información de la situación de empresa, explican que la norma exige la inmediatez en la comunicación de la misma, sin embargo, cuando se realiza la publicación, ya era un hecho público y notorio la situación financiera que reflejaba la empresa.

En cuanto a las argumentaciones esgrimidas por el actor, explica que muchas de las normas que se alegan como vulneradas no son aplicables a la sanción impuesta, ya que el acto impugnado no está determinando una responsabilidad civil, sino administrativa; las sociedades demandadas tenían la calidad de emisores registrados y no sociedades de inversión; no se le sancionó por responsabilidades inherente de los contadores públicos autorizados; no se está determinando la responsabilidad de los accionistas frente a sus acreedores.

III. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La señora Procuradora de la Administración a través de la Vista Fiscal No. 205 de 20 de mayo de 2002, emite el criterio de que la resolución emitida por la Comisión Nacional de Valores no es ilegal, solicitando al Tribunal que deniegue las pretensiones de la parte actora.

Al efecto, la colaboradora de la instancia ha subrayado que las constancias procesales evidencian que el señor AQUILINO DE LA GUARDIA, omitió información trascendental sobre la situación financiera de los emisores registrados, que en definitiva incidirían directamente en el precio del mercado de los valores registrados de estas sociedades y la responsabilidad primaria de presentar los informes fidedignos recae sobre los emisores registrados

Agrega que la Comisión Nacional de Valores determinó fehacientemente que el señor Aquilino de la Guardia, como Representante Legal y Dignatario de las empresas emisoras registradas, como miembro activo de las directivas, tenía pleno conocimiento de las actividades o negocios habituales de las empresas, y aprobó los estados financieros que luego fueron presentados ante la Comisión.

Sostiene que la decisión adoptada en la resolución impugnada es congruente con las infracciones cometidas, pues las emisoras registradas brindaron información engañosa sobre su situación financiera que perjudicó la confiabilidad del mercado de valores.

También, señala que la única manera que la ley establece para que un director de una sociedad quede relevado de responsabilidad respecto de las decisiones adoptadas por la Junta Directiva en que dicho Director hubiere protestado en tiempo hábil contra la resolución adoptada por la mayoría o que no hubiere asistido a la reunión en que se tomó la decisión con causa justificada, cosa que no alegó en ningún momento el señor Aquilino De La Guardia.

IV. ANALISIS Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Competencia

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida por el señor AQUILINO DE LA GUARDIA ROMERO, con fundamento en lo que dispone el artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97 numeral 1 del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, conforme fue adicionado por la Ley 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva

En el presente caso, el demandante es una persona mayor de edad que comparece en defensa de sus derechos e intereses en contra del acto que contiene la Resolución N°244-01 de 28 de junio de 2001, expedida por la Comisión Nacional de Valores, que lo sanciona por infracciones administrativa, y que considera le es desfavorable, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la acción.

Por su lado la Comisión Nacional de Valores es una entidad autónoma del Estado, con personería jurídica y patrimonio propio, que en ejercicio de sus atribuciones expidió el acto demandado, por lo que, está legitimado como parte pasiva en el presente proceso contencioso administrativo.

Problema Jurídico

Con base a los antecedentes expuestos le corresponde a la Sala, a fin de

determinar la legalidad del acto demandado, analizar si se cumplieron los supuestos para la aplicación de la sanción impuesta y si la multa impuesta está en consonancia con los principios de proporcionalidad que rige los procesos sancionadores administrativos.

Para abordar el estudio del problema a la luz de los cargos de violación invocados, se analizará la naturaleza de la potestad sancionadora de la Comisión Nacional de Valores, la responsabilidad administrativa de demandante de los actos acusados, la legalidad y proporcionalidad de la sanción impuesta y la remisión a la esfera penal del expediente administrativo.

Potestad sancionadora de la Comisión Nacional de Valores

La potestad sancionadora de la Administración, es la facultad o competencia de las autoridades administrativas, desarrollada en aplicación del "ius punendi", para fiscalizar los comportamientos de los administrados y el personal de servicio adscrita a ella, y para imponer medidas restrictivas de derecho ante la inobservancia de las reglas que prescribe. Se considera una garantía del cumplimiento del derecho positivo administrativo y como una función instrumental cuyo objeto es proteger los bienes e intereses definidos por el ordenamiento en cada materia o sector.

Esta potestad está sujeta al principio de legalidad, por lo que es atribuida a determinados órganos del Estado por medio de ley, con la finalidad de imponer penas, sanciones y medidas de seguridad a quienes después de un proceso, también contemplado en la ley, los establezca como responsable de los delitos.

En este orden de ideas, los principios que fundamentan esta facultad son los de legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, regla del "non bis in ídem", culpabilidad y de prescripción.

En el caso de la Comisión Nacional de Valores, la potestad sancionadora viene dada a través del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, artículo 8, donde se

define sus atribuciones, facultándolo para supervisar, fiscalizar, investigar y sancionar, de conformidad con las normas contenidas en ese Decreto Ley.

De conformidad con el principio de legalidad desarrollado el ámbito del derecho administrativo, que establece que la ley formal debe establecer los principios básicos del procedimiento administrativo sancionador y definir los cuadros de infracciones y sanciones y plazos de prescripción, y competencias específicas, se observa que la Comisión Nacional de Valores está debidamente facultada por ley para ejercer la potestad sancionadora. De igual forma, la ley de valores regula los recursos que se pueden interponer contra las decisiones adoptadas por la Comisión, (artículo 15), las actividades que están prohibidas en el ámbito de aplicación de la ley (título XII de la ley), las responsabilidades y sanciones derivadas de quedar inmersos en estas conductas (título XIII) y los procedimientos a seguir en las investigaciones que se realicen (título XVI).

En tal sentido, los antecedentes del caso revelan que la Comisión Nacional de Valores, en uso de sus facultades decidió abrir una investigación en relación a las empresas FINANCIERA EL ROBLE S.A. , ENAFIN INTERNACIONAL S.A., y ADELAG S.A., luego de que el GRUPO ADELAG hiciera público a inicios del año 2001, la difícil situación financiera que atravesaba, y la presentación de informes financieros (Balance General Consolidados con ajustes y sin ajustes), en franca contraposición a los informes financieros que se habían presentado con anterioridad ante la Comisión Nacional de Valores.

De esta forma, se inicia la investigación no sólo a las emisoras FINANCIERA EL ROBLE y ENAFIN INTERNACIONAL, subsidiarias del Grupo ADELAG, sino también a terceras personas que habían actuado por y en representación de los emisores registrados, así como a sus dignatarios y directores.

Las conclusiones de la investigación determinaron, entre otros aspectos, que se habían presentado informes y estados financieros falsos o engañosos, lo que constituía una violación al Decreto Ley No. 1 de 1999.

El punto materia de discusión en el proceso que nos ocupa, dice relación concretamente con la participación del señor AQUILINO DE LA GUARDIA ROMERO en los hechos violatorios del Decreto Ley 1 de 1999, y concretamente en las conductas antijurídica que le fueron atribuidas, las cuales se encuentran enmarcadas en los artículos 200 y 203 de dicha ley.

Los supuestos establecidos en estas normas consisten en: la presentación a la Comisión de Valores de información que contenía declaraciones sobre las cuales tenía motivos razonables para creer, que al momento en que se efectuaron eran falsas y engañosas en aspectos de importancia (Art. 200 del Decreto Ley No. 1 de 1999); y la conducta consistente en haber alterado los libros o registros de contabilidad y la información financiera de la empresa registrada en la Comisión Nacional de Valores, de modo que hicieran que la información fuese falsa o engañosa. (Art. 203 del Decreto Ley No. 1 de 1999).

Responsabilidad administrativa de los actos acusados.

Quedó acreditado dentro del expediente administrativo la falsedad de la información que aparece en los Estados Financieros, como un hecho incuestionable según el caudal probatorio incorporado al expediente, que corroboran que la información incluida en los Estados Financieros de la empresa emisora FINANCIERA EL ROBLE, S.A., carecían de veracidad y dentro de estas circunstancias fue remitida, a pesar de ello, la información a la Comisión Nacional de Valores, para crear una apariencia de cumplimiento de las obligaciones que impone la Ley a éste respecto.

Los argumentos invocados por el apoderado judicial del demandante, no cuestionan los resultados de la investigación en cuanto a la acreditación de que

fue remitida información falsa a la Comisión, sino que cuestionan el alcance de la responsabilidad a la que fue sometido su mandante, alegando que no se respetó la diferencia entre las personas jurídicas y las personas naturales que la representan, y que no se le puede responsabilizar por los informes de auditoría cuando no es firmó esos documentos contables.

Para ubicar en su adecuado contexto la culpabilidad atribuida al señor AQUILINO DE LA GUARDIA ROMERO, es preciso referirse al régimen jurídico que le es aplicable a las personas que ocupan cargos de director y dignatario en su sociedad anónima, como es el caso del señor De La Guardia en relación con las empresas FINANCIERA EL ROBLE, y ENAFIN INTERNACIONAL, S.A.

El sólo hecho de que el señor De La Guardia ocupara el cargo de director en las sociedades indicadas, como Presidente, exige la aplicación del artículo 444 del Código de Comercio que a la letra dispone:

"Artículo 444. Los directores no contraerán responsabilidad personal por los obligaciones de la sociedad, pero responderán personal o solidariamente, según el caso para con ella y para con los terceros; de la efectividad de los pagos hechos por los socios, de la existencia real de los dividendos acordados, del buen manejo de la contabilidad y en general de la ejecución o mal desempeño del mandato o de la violación de las Leyes, pacto social, estatutos o acuerdos de la Asamblea General. Quedarán exentos de responsabilidad los directores que hubieren protestado en tiempo hábil contra la resolución de la mayoría o los que no hubieren asistido con causa justificada. La responsabilidad sólo podrá ser exigida en virtud de un acuerdo de la Asamblea General de Accionistas". (El destacado es propio)

La norma transcrita aplicada al presente caso desvirtúa tajantemente los pueriles cargos defensivos que se invocan contra la sanción impuesta por la Comisión Nacional de Valores, ya que nada importa si el director De La Guardia no confeccionó o participó en la elaboración de los Estados Financieros de la empresa FINANCIERA EL ROBLE, S.A., pues, él por su sola condición de

director tiene responsabilidades personales por el buen manejo de la contabilidad y el cumplimiento de la Ley. Está demostrado en el expediente que los Estados Financieros contenían información falsa respecto a una presunta cuenta por cobrar a INTERNATIONAL DEPARTMENT STORE INC., que ésta última ha certificado que no existía, situación que evidencia sin ningún género de dudas un manejo completamente irregular de los registros contables que comprometían personalmente a los directores de FINANCIERA EL ROBLE, S.A. y ENAFIN INTERNACIONAL, S.A. a tenor de lo que estatuye el artículo 444 del Código de Comercio.

La única forma legal admisible para que el señor De La Guardia pudiera exonerarse de la responsabilidad que tiene como director por estos conceptos era que demostrara, cosa que en ningún momento alegó o acreditó, que él se opuso a la aprobación de dichos Estados Financieros o que no asistió a las reuniones donde se trató el tema.

Es importante tener en cuenta que las empresas FINANCIERA EL ROBLE, S.A. y ENAFIN INTERNACIONAL, S.A. integraban de manera directa o indirecta el denominado grupo ADELAG, conglomerado empresarial de carácter familiar con reducido número de accionistas.

Ante lo expuesto, queda evidenciado que no existe ninguna base para aceptar el argumento que invoca el señor De La Guardia, en el sentido de que él no tiene responsabilidad por la información engañosa que aparecía en los Estados Financieros que remitió a la Comisión Nacional de Valores, porque supuestamente no suscribió los informes financieros y no le alcanza la responsabilidad de las actuaciones de las personas jurídicas, por lo que no se consideran vulnerados los artículos, 124 del Decreto Ley 1 de 1999, 44 y 251 del Código de Comercio y el artículo 39 de la Ley de sociedades anónimas, invocados por el actor como supuestos para eximirlo de culpabilidad.

Dentro del tema de responsabilidad, también se alegan como vulnerados los artículos 204 del Decreto Ley 1 de 1999 y 1644 del Código Civil, relativos a la

responsabilidad civil que se derivan de las omisiones a la ley y de la responsabilidad extracontractual, respectivamente.

Al respecto, cabe advertir que de la comisión de una infracción administrativa, puede generar como consecuencia accesoria, la reclamación de daños y perjuicios causados a la víctima como consecuencia de dicha infracción, es decir, a responsabilidad civil.

La pena pecuniaria impuesta como sanción administrativa se diferencia de la responsabilidad civil en cuanto al sujeto receptor, que es el Estado para el caso del pago de una pena pecuniaria y para la responsabilidad civil es la víctima o quien se encuentre directamente afectado (lesionado) quien debe recibir la suma determinada por el tribunal competente. Otra diferencia se deriva de la tasación del perjuicio reclamado en la responsabilidad civil, en proporción al daño causado, y que en la pena pecuniaria su valor depende de la gravedad de la conducta, siendo irrelevante el daño.

Lo anterior implica que las normas que se alegan como violadas no son aplicables al caso en cuestión, ya que lo que la Comisión de Valores ha determinado es la responsabilidad administrativa de la conducta antijurídica cometida por el actor y no la responsabilidad civil que se pueda generar de la misma actuación, que tendrá que ser determinada por los tribunales competentes.

Ante el razonamiento expuesto, no son procedentes los cargos de violación de estas normas que argumenta el actor.

Igualmente, dentro de este tema de la responsabilidad, el actor alega infringido los artículos 128 y 130 de la Decreto Ley No. 1 de 1999, alegando que se le sanciona por el incumplimiento de la responsabilidad de presentar los documentos a que se refieren estas normas, cuando los documentos fueron presentados.

Con relación a este tema, la sanción impuesta es por enmarcar su conducta en los supuestos establecidos en los artículos 200 y 203 y no por

incumplir con los supuestos establecidos en los artículos 128 y 130, por lo que al no ser normas aplicables al caso no se pueden considerar vulnerados.

Igual situación sucede con los cargos de violación de los artículos 71 y 77 del Decreto ley 1 de 1999, relativos a los informes que deben ser presentados y los comunicados públicos. Las sanciones impuestas no es por omitir la presentación de informes y la comunicación, sino por la veracidad de la información contenidas en dichos documentos, por lo que estos cargos tampoco están llamados a prosperar.

Legalidad y proporcionalidad de la sanción impuesta.

La sanción impuesta al señor AQUILNO DE LA GUARDIA ROMERO, mediante la resolución impugnada, por violaciones lo establecido en los artículos 200 y 203 fue de trescientos mil balboas (B/.300,000.00).

Los cargos hechos por el actor, relativos a la sanción impuesta gira en torno a que sobrepasa los límites establecidos en el Acuerdo 10-00 de la Comisiona Nacional de Valores y en el artículo 208 del Decreto Ley 1 de 1999, y porque se han impuesto a diversas personas por la supuesta comisión del mismo acto.

Cabe advertir que el Acuerdo 10-2000 del 23 de junio de 2000, adopta criterios para la imposición de multas administrativas por mora en la presentación de Estados Financieros e Informes a la Comisión Nacional de Valores, y la sanción impuesta al señor AQUILINO DE LA GUARDIA, no se da por infracción a estas normas, sino por la falsedad inmersa en los informes y estado financieros remitidos a la Comisión, por lo tanto, al no ser aplicable la norma, no se puede considerar como violentada.

Con respecto a las multas que establece el artículo 208 del Decreto Ley 1 de 1999, se establece el tope de B/1,000,000, a cualquier persona que viole el Decreto o su reglamentación, por la realización de cualesquiera de las actividades prohibidas establecidas en el Título XII del Decreto-Ley 1 de 1999,

que trata de las actividades prohibidas, reguladas del artículo 195 al 203, o hasta de trescientos mil balboas (B/.300,000.00) por violaciones a las demás.

Igualmente este artículo establece atinadamente los criterios que se deben considerar para valorar la cuantía de la multa a imponerse, los cuales son:

1. La gravedad de la infracción;
2. La amenaza o el daño causado;
3. La capacidad de pago y el efecto de la sanción administrativa en la reparación del daño a los inversionistas directamente perjudicados;
4. Los indicios de intencionalidad;
5. La duración de la conducta;

La multa impuesta al señor AQUILINO DE LA GUARDIA, se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el artículo, el cual establece claramente que se impondrá a cualquier persona que viole las disposiciones del Decreto Ley, sobre todo las que se enmarcan dentro del Título XII como actividades prohibidas, entre las cuales se encuentran los supuestos establecidos en los artículos 200 y 203, de los cuales fue responsabilizado el señor De La Guardia.

Para la determinación de la cuantía de la multa, hay que tener presente que en una actividad tan sensitiva como el mercado de valores el elemento de la confianza cobra una primacía crucial en la toma de decisiones que debe realizar el público consumidor adquiriente de los títulos en circulación.

Ello revela, entonces, que la falta cometida no es una mera inadvertencia sino un proceder que al no estar sustentado en la realidad desmerita la integridad y confianza que tiene que prevalecer en todo momento en un mercado de valores serio y eficaz, ya que resulta imposible concebir la existencia y desarrollo de un mercado de valores si las entidades emisoras no brindan información veraz a las autoridades ni a los terceros.

En este sensitivo tema no puede soslayarse que el castigo efectivo que imponga la autoridad sectorial una vez comprobada la falta está encaminado no sólo a proteger y preservar el ordenamiento jurídico regulador de la actividad y la confianza de los actores del sistema, sino también a reprimir y disuadir a los futuros infractores.

De lo anterior se deduce que la sanción impuesta se encuentra debidamente sustentada, y en consonancia con los criterios que debía evaluar la Comisión Nacional de Valores para su imposición, guardando relación con la gravedad de la falta y las otras circunstancias que inciden en la valoración de la infracción en aplicación al principio de proporcionalidad

En conclusión, la responsabilidad del director De La Guardia es indubitable y por ello las alegaciones invocadas en su defensa carecen de idoneidad y sustento para exonerarse de la sanción pecuniaria que con todo fundamento legal le impuso la Comisión Nacional de Valores por haber remitido Estados Financieros con información falsa o engañosa.

Remisión a la esfera penal del expediente administrativo.

Uno de los cargos de violación expuestos por el apoderado judicial del actor es contra el artículo 15 del Decreto Ley 1 de 1999, que dispone los recursos que se pueden interponer contra las decisiones de la Comisión de Valores y el efecto en que se concede. El cargo se fundamenta en que fue remitido al Ministerio público el expediente administrativo para que se iniciara una investigación penal, sin que previamente se agotara la vía administrativa.

Ante el cargo alegado, cabe advertir al actor que es posible que sobre un mismo hecho puedan concurrir simultáneamente otros procesos, ya sean administrativos, penales o civiles, donde cada uno es independiente del otro, porque aunque exista identidad de hecho y de sujeto, lo que varía es la identidad de fundamento del proceso, es decir, que no hay coincidencia en el bien jurídico protegido lesionado por el comportamiento ilícito y los procesos responden a

vulneraciones de ordenamientos diferentes y actúan como reacciones sancionadoras en ámbitos diferentes, donde no existe incompatibilidad entre las jurisdicciones

En atención a esto, no constituye una violación el hecho de la remisión del expediente administrativo a la esfera penal, que deberá determinar si hay la concurrencia de algún tipo penal en la conducta de las personas implicadas en la investigación administrativa.

Para ilustrar el tema, citamos la parte pertinente de la Sentencia de 31 de marzo de 2004 la Sala Tercera, en donde queda claramente expresado que se pueden derivar varios tipos de responsabilidades de un solo hecho:

“Por otro lado, es válida la prosecución de un sumario administrativo al señor Alzamora, por la posible responsabilidad disciplinaria, derivada de un mismo hecho, con la precisión de que ésta es una responsabilidad típicamente administrativa, diferente a la patrimonial, penal o incluso civil que pueda exigirse al responsable ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales competentes.

No existe el doble juzgamiento que alega la parte actora en relación a la responsabilidad disciplinaria-administrativa requerida a Alzamora luego del juzgamiento patrimonial al cual estuvo sujeto; posición que no transgrede el principio centenario del “non bis in ídem”, porque éste cobra eficacia en caso que *dentro de una misma esfera de competencia* la autoridad pretenda exigirle responsabilidad o seguir un proceso por una causa resuelta con anterioridad entre las mismas partes y sobre el mismo objeto y motivo dentro de dicha esfera de competencia. Un solo hecho puede ocasionar diversos tipos de responsabilidad, ya señaladas, sin que ello implique la conculcación del derecho o principio fundamental comentado”.


Lo expuesto, denota que el argumento esgrimido por el actor no se enmarca en la violación de este artículo, por lo que no se puede admitir el cargo invocado.

V. DECISIÓN DE LA SALA

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el artículo segundo de la parte resolutive de la

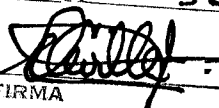
Resolución CNV No. 224-01 de 28 de junio de 2001, expedida por la Comisión Nacional de Valores, y niega las declaraciones solicitadas,

NOTIFÍQUESE.



ADAN ARNULFO ARJONA L.


VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA F.
**JANINA SMALL
SECRETARIA**

Sede III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFÍQUESE HOY 6 DE Junio
DE 2009 A LAS 4:00
DE LA tarde instrucción

FIRMA