

24-2005

ce

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas y cinco minutos del trece de diciembre de dos mil siete.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por la Sociedad OPERACIONES BURSÁTILES DE CENTROAMÉRICA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, Casa de Corredores de Bolsa, Institución Financiera, que puede abreviarse OBC S.A. de C.V., mediante el licenciado José Gerardo Hernández Rivera en carácter de apoderado general judicial, y posteriormente por el licenciado José Gustavo Benítez Estrada en calidad de Interventor y Representante Legal de la referida sociedad; impugnando de ilegales los siguientes actos administrativos:

(1) Resolución emitida por la Superintendencia de Valores a las dieciséis horas veinte minutos del día dieciséis de julio de dos mil cuatro, mediante la cual ordenó:

I. 1- La cancelación del asiento registral número CB-0009-1994 de la Sociedad OBC S.A. de C.V., por la comisión de graves infracciones a las leyes y normas que las rigen.

2- Sancionar con 4 multas de CINCO MIL DOLARES (\$5,000) cada una a la Sociedad OBC S.A. de C.V., por:

a) Infracción a los artículos 99 de la Ley del Mercado de Valores en relación con el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores.

b) Infracción al artículo 65 literales a) y g) de la Ley del Mercado de Valores y 41 del Reglamento de dicha Ley, en relación con el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores.

c) Infracción a los artículos 60 de la Ley del Mercado de Valores, 17 y 275 del Código de Comercio en relación con el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores.

d) El incumplimiento al numeral dos registro y archivo de documentación contable, literal g) otras disposiciones generales del capítulo I del manual de catálogo de cuentas para casas de corredores de bolsa, en relación con el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores.

3- Sancionar con multa de CINCO MIL SETECIENTOS CATORCE DOLARES CON VEINTIOCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$5,714.28) a la Sociedad demandada, por el incumplimiento al romano V de la resolución RCD-CB/98 referida a la descripción del sistema informático guía explicativa para obtener la autorización de administración de cartera en relación con el artículo 113 "c" número uno de la Ley del Mercado de Valores.

4- La cancelación de los asientos registrales a nombre de OBC S.A. de C.V., números: a) CB-0009-1994 por incumplimiento al romano V numeral veintinueve control interno de los portafolios de inversión de la RCD. C.B. 62/98, regulaciones para las operaciones de administración de cartera, en relación con el artículo 113 "c" número 3 de la Ley del Mercado de Valores.

b) CB-0009-1994 por incumplimiento a los límites en que pueden ser invertidos los dineros de los inversionistas que participan en cada portafolio, según lo indica el artículo 113-A literales "n", "p" y "q", en relación con el artículo 113-C número 3 de la Ley del Mercado de Valores.

c) CB-0009-1994 por inobservancia de lo indicado en la nota número SCD-741 de fecha veintitrés de noviembre de dos mil uno, reiterada por medio de la nota número SCD-600 de fecha veintidós de mayo de dos mil dos, sin que la Sociedad administrada acatase su cumplimiento y en relación con el artículo 113-C número 3 de la Ley del Mercado de Valores y el Manual de Contabilidad de las Casas de Corredores emitido por la Superintendencia de Valores.

5- Sancionar con multa de TRES MIL DOLARES (\$3,000) a la Sociedad OBC S.A. de C.V., por inobservancia de las instrucciones impartidas por medio de nota número SCD0303 de fecha trece de marzo de dos mil dos, y reiteradas por medio de la nota número SCD0894 de fecha ocho de agosto del mismo año, en relación con el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores.

6- Sancionar con multa de MIL DOLARES (\$1,000) a la Sociedad OBC S.A. de C.V., por el incumplimiento a la instrucción emitida por medio de la nota número SCD-420 de fecha cinco de abril del dos mil dos, el artículo 58 del Reglamento de la Ley del Mercado de Valores, en relación con el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores.

## II. La adopción de las medidas cautelares siguientes:

1. Se instruyó a la Sociedad Bolsa de Valores de El Salvador, S.A. de C.V., para que sin dilación alguna, procediera a cobrar preventivamente la garantía constituida por la Sociedad OBC S.A. de C.V., a favor de sus clientes de quienes es representante, a tenor de lo indicado en el artículo 64 de la Ley del Mercado de Valores, debiendo depositar la cantidad cobrada en una institución bancaria, para los efectos legales correspondientes.
2. Se instruyó a la Sociedad OPERACIONES BURSÁTILES DE CENTROAMÉRICA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, Casa de Corredores de Bolsa u OBC S.A. de C.V., que no ejecuten operaciones con nuevos clientes, prestar nuevos servicios, ni ejecutar ninguna operación, salvo la ejecución de las operaciones pendientes, colaborando al respecto con la Bolsa de Valores de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable y la Central de Depósito y Custodia de Valores, Sociedad Anónima de Capital Variable.

3- Se ordenó proceder a trasladar los portafolios autorizados a la Sociedad OBC S.A. de C.V., previa licitación de la forma que prescribe el artículo 113-B inciso 2° de la Ley del Mercado de Valores. Para tales efectos, se le instruyó a la Sociedad administrada que en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución impugnada presentara a la Intendencia de Valores el plan de liquidación que ejecutó para el cumplimiento de las medidas cautelares acatadas. Asimismo se instruyó a los administradores de la referida Sociedad que proveyeran la colaboración necesaria y entregaran todos los documentos, registros, bases de datos y cualquier otra información necesaria para administrar los portafolios al administrador de carteras que sea declarado adjudicatario de la licitación a que se refiere el artículo mencionado, así como girar la instrucción correspondiente a la Central de Depósito y Custodia de Valores, S.A. de C.V.

(2) Resolución del Consejo Directivo de la Superintendencia de Valores de las veinte horas del día dieciséis de noviembre de dos mil cuatro que: i) declaró que no ha lugar a la declaratoria de Nulidad solicitada por el doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana; ii) confirmó en todas sus partes la resolución anteriormente descrita; y, iii) mantuvo vigente las medidas cautelares decretadas hasta que adquirieran estado de firmeza las sanciones administrativas confirmadas.

Han intervenido en el presente juicio: la parte actora en los términos señalados, la Superintendencia de Valores como autoridad demandada; y la licenciada Ana Cecilia Galindo Santamaría en calidad de delegada del Fiscal General de la República; y como tercero perjudicado el licenciado Héctor Enrique Mena García.

## **I. CONSIDERANDOS:**

### **A. ANTECEDENTES DE HECHO.**

#### **ALEGATOS DE LAS PARTES.**

##### **1. DEMANDA.**

**a) Autoridad demandada y actos impugnados.** La parte actora dirigió su pretensión contra la Superintendencia de Valores por la emisión de los actos descritos en el preámbulo de esta sentencia.

**b) Circunstancias.** La parte actora en su demanda expuso que la Superintendencia de Valores le impuso una serie de sanciones y multas por cometer infracciones a la Ley del Mercado de Valores, su Reglamento y al Código de Comercio.

Señaló el apoderado de la demandante que en el párrafo primero del Considerando I de la resolución del dieciséis de julio de dos mil cuatro, se consignó que en fecha veintidós de abril de dos mil tres, se citó a la demandante y se le notificó la resolución de inicio del procedimiento de la manera que establece el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, a efecto de que hiciera uso de sus derechos dentro del plazo de cuatro días hábiles, sin embargo afirmó que el Superintendente no procedió de la forma

establecida en la Ley, ya que no consta en la misma que tuvo como fundamento para iniciar el procedimiento, a efecto de darle cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y con ello a un debido proceso con la observancia de todas sus etapas y solemnidades, para que su representada tuviera en su oportunidad el conocimiento de las supuestas infracciones que se le atribuían y así hacer uso de sus derechos.

Añadió que otro defecto que tuvo el procedimiento seguido a su representada fue que supuestamente se le dio intervención en el procedimiento administrativo sancionador a la señora Sonia Margarita Soriano de Torres, ignorándose el carácter en que participó la misma, y si ésta era abogado en ejercicio o tenía facultades para intervenir en defensa de los intereses de la demandante, por lo cual se violentó el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores que regula la forma de citar al presunto infractor. Además, el apoderado de la demandante expuso que con posterioridad se mostró parte al procedimiento en defensa de su representada el doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana, pero la autoridad demandada tomó como medio de prueba para fundamentar su condena los argumentos que el referido doctor manifestó para desvirtuar las supuestas infracciones de su mandante.

Concluí da la etapa probatoria se dictó sentencia condenatoria, la cual no fue fundamentada en la documentación que sirvió de base al juicio ni en las pruebas vertidas en el procedimiento dentro del término de Ley, tal como lo ordena el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores.

**c) Disposiciones o derechos que se consideran violados.** El apoderado de la demandante afirmó que con los actos impugnados se le han transgredido los siguientes derechos:

**DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD JURÍDICA:** por violación a los artículos 53, 55, 56, 57, 59 y 78 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores; 18 y 113-C de la Ley del Mercado de Valores y 427 del Código de Procedimientos Civiles.

La parte actora expuso que el Superintendente de Valores al iniciar el procedimiento sancionatorio, no procedió en la forma establecida en la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, ya que no consta que tuvo como fundamento para iniciar el informe escrito rendido por el funcionario competente y por ende para que la sociedad demandante tuviese en su oportunidad el conocimiento de las infracciones que se le atribuían y así poder ejercer sus derechos. Además pareciera que en el proceso sancionatorio se le dio intervención a la señora Sonia Margarita Soriano de Torres, sin tener certeza en que carácter compareció ésta, y si tenía facultades para intervenir en defensa de los intereses del supuesto infractor, lo cual constituye un defecto en el procedimiento y lo deja desprotegido en la defensa de sus intereses.

Con posterioridad se mostró parte el doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana, sin que se pueda advertir de la resolución en qué momento procesal lo hizo, sin embargo la autoridad demandada valoró las alegaciones presentadas por el referido profesional como medio de prueba para desvirtuar las supuestas infracciones cometidas por su mandante. La autoridad demandada condenó a su representada sin valorar los documentos que sirvieron de base al

juicio ni las pruebas vertidas en el procedimiento, ya que tuvo por establecidas las infracciones atribuidas a la actora con un simple entendimiento, teniendo por establecidos los hechos tomando como fundamento el escrito de contestación de la demandante de fecha seis de mayo de dos mil tres, en el que se indicó que no expresaban oposición a los hechos señalados, con lo cual violentó el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, así como el artículo 78 del mismo cuerpo legal que remite a la aplicación del Código de Procedimientos Civiles en lo referente a la prueba que puede presentarse.

Violación al artículo 18 de la Ley del Mercado de Valores: ya que este artículo establece que el asiento registral de una casa corredora de bolsa puede ser suspendido por la Superintendencia de Valores hasta por un plazo máximo de un año y no cancelado, como ocurrió en el presente caso. Que el inciso tercero del mismo artículo prescribe la facultad del Superintendente de Valores de cancelar el registro de una casa de corredores de bolsa por reincidencia a lo establecido en los literales b), c), e) y f); y que su representada no había sido suspendida por los motivos legales regulados en los literales citados, lo cual quedo evidenciado con el voto disidente del doctor Armando Interiano en concepto de Director Propietario del Consejo Directivo de la Superintendencia de Valores. Además señaló violación del artículo 113-C de la Ley del Mercado de Valores, ya que no se dio el procedimiento establecido en el referido artículo, en consecuencia no existen los presupuestos procesales que den lugar a la cancelación del registro de su mandante ordenada y confirmada en las resoluciones impugnadas.

Por otra parte, manifestó que las resoluciones impugnadas no son sentencias por no reunir los requisitos de forma y fondo reguladas en los artículos 78 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores en relación con el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que al estar dictada contra ley expresa y terminante la vuelve absolutamente nula, por lo que así debe de declararse.

Afirmó además que no hay lugar a la imposición de las multas por falta de comprobación de los hechos que las generan, ni para la cancelación del asiento por no haberse dado las suspensiones y reincidencia establecidas por la ley como requisito previo para la cancelación del registro.

**d) Petición.** El apoderado de la sociedad demandante pidió que se declare la ilegalidad de los actos administrativos impugnados y se suspendieran los efectos de dichos actos.

## **2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.**

La demanda fue admitida. Se tuvo por parte a la Sociedad OPERACIONES BURSÁTILES DE CENTROAMÉRICA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, Casa de Corredores de Bolsa, Institución Financiera, que puede abreviarse OBC S.A. de C.V., por medio de apoderado general judicial licenciado José Gerardo Hernández Rivera. Se requirió a la autoridad demandada que rindiera informe dentro del plazo de cuarenta y ocho horas para que se pronunciara sobre la existencia de los actos que se le atribuían en la demanda y se ordenó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos impugnados.

## **3. INFORMES DE LA PARTE DEMANDANTE.**

Recibidos los informes de la autoridad demandada respondidos en sentido positivo, se solicitó a la misma que rindiera un nuevo informe donde expusiera las razones que justifican la legalidad de los actos administrativos que se le atribuyen. Se revocó la suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados en cuanto a las medidas cautelares adoptadas por la Superintendencia de Valores y a la cancelación del asiento registral de la demandante del Registro Público Bursátil, y se confirmó la suspensión de los efectos de los actos administrativos únicamente en el sentido de que no podrán hacerse efectivas las multas impuestas a la demandante; se ordenó notificar la existencia de este proceso al Fiscal General de la República y a la sociedad demandante, por medio de esquila que fue entregada personalmente a su interventor licenciado José Gustavo Benítez Estrada por haber quedado desacreditado como apoderado de la sociedad demandante el licenciado Hernández Rivera, pues el poder que legitimaba su actuación fue otorgado por el Director Presidente y Representante legal de la sociedad actora, quien fue separado de su cargo desde el día veintinueve de junio de dos mil cinco.

La autoridad demandada al contestar sus respectivos informes respondió:

Que inició el procedimiento sancionatorio de acuerdo a la facultad que le otorga el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, respetando el debido proceso y derecho de defensa, ya que se tuvo conocimiento que la sociedad demandante había cometido infracciones a la Ley, por lo que se procedió a iniciar el trámite sancionatorio de acuerdo a lo reglamentado siguiendo los siguientes pasos:

1. Recibió informe de la Intendencia de Valores, mediante memorandos Números IV-O 187/02 y IV-086/03 de fechas veintiocho de noviembre de dos mil dos y veintidós de abril de dos mil tres, de una serie de incumplimientos de carácter legal cometidos por la demandante y en los que se establecía claramente las infracciones cometidas por ésta.
2. Se revisó que los memorandos fueron emitidos por el funcionario competente y que su contenido fuera una relación detallada de los hechos configurados como infracción, la disposición legal o reglamentaria infringida y la identificación del presunto infractor.
3. En fecha veintidós de abril de dos mil tres emitió un auto de inicio de procedimiento sancionatorio teniendo como base la información anterior.
4. En la fecha anteriormente relacionada se notificó al presunto infractor de la manera que establece el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, haciéndose de su conocimiento el texto íntegro de dicha providencia y el informe en que se fundamenta, a efecto de que hiciera uso de sus derechos dentro del plazo de cuatro días hábiles. Agregó que con lo anterior quedó establecido que existió un estricto cumplimiento a los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, por lo que el procedimiento se inició válidamente, respetando el debido proceso y el derecho de defensa.

Respecto del vicio procedimental alegado por el apoderado de la Sociedad demandante sobre la comparecencia de la señora Sonia Margarita Soriano de Torres ésta manifestó ostentar el cargo de Gerente General de la sociedad infractora, además presentó una serie de documentos a fin de desvirtuar las imputaciones realizadas, las cuales fueron agregadas

el veintinueve de abril de dos mil tres; sin embargo nunca se le tuvo por parte ya que se le previno a la demandante para que hiciera uso de los derechos y oportunidades procesales en la forma que establece la Ley (folio 98 del expediente administrativo). En virtud de la prevención anterior, es que en fecha seis de mayo de dos mil tres compareció el doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana, quien comprobó ser apoderado general judicial de la sociedad demandante y señaló que su representada presentó la documentación que desvanece las infracciones sobre incumplimiento de disposiciones normativas a la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores; se le tuvo por parte en resolución de fecha siete de mayo de dos mil tres y se ordenó abrir a pruebas el procedimiento (folios 106 y 107 del expediente administrativo). En fecha cinco de junio de dos mil tres el doctor Cárcamo Quintana compareció a aportar prueba y sus consideraciones sobre cada una de las supuestas infracciones, solicitando se absolviera a la sociedad demandante. En razón de lo anterior, señalaron que no existió ningún vicio en la notificación y en la comparecencia de la sociedad al procedimiento.

También señaló que la sociedad demandante cuestiona la falta de relación y valoración de la prueba presentada. Sin embargo, acotaron que una vez concluido el término probatorio se dictó sentencia tal como lo establece el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y de allí se analizó cada uno de los elementos de cargo y descargo siguiendo el procedimiento de Ley, y se tuvo por comprobadas las infracciones atribuidas a la sociedad demandante.

Sostuvieron que los argumentos jurídicos proporcionados por la sociedad OBC S.A. de C.V., a fin de desvirtuar los fundamentos que sustentaron la cancelación de su asiento registral no tienen acierto legal, ya que no se dieron las condiciones que establecen los artículos 18 y 113-C de la Ley del Mercado de Valores puesto que la sociedad demandante había cometido de manera reincidente graves violaciones a sus obligaciones legales. Además la interpretación del artículo 18 de la Ley del Mercado de Valores se realizó a su tenor literal, por lo que al ser congruente con la filosofía que rige y guía la actuación de la Superintendencia de Valores, la cancelación estuvo apegada a derecho.

Señalaron que no es cierto lo alegado por la sociedad actora, relacionado en el sentido que la sentencia no reunía los requisitos de forma y fondo contemplados en el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, que según la sociedad actora es de aplicación supletoria de conformidad a lo regulado en el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, ya que según el artículo 65 de la mencionada Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores las providencias y actuaciones reguladas por dicha Ley no estarán sujetas a solemnidades especiales, y que si se cumplió con las formalidades establecidas para las sentencias definitivas en dicha Ley especial.

#### **4. TÉRMINO DE PRUEBA.**

El juicio se abrió a prueba por el término de Ley, dentro del cual se resolvió no ha lugar a tener por recibido el expediente administrativo en virtud de que únicamente fue proporcionada fotocopia simple del mismo; por lo cual se requirió a la demandada cumpliera con el envío del expediente administrativo relacionado con el caso. La autoridad demandada ratificó los argumentos sostenidos en el informe justificativo.

Se dio intervención en el presente proceso a la licenciada Ana Cecilia Galindo Santamaría, en carácter de Agente Auxiliar delegada del Fiscal General de la República; y se ordenó notificar la existencia del presente proceso a las personas cuyos nombres y direcciones habían sido proporcionados por la Superintendencia de Valores en la Lista de las Cuentas registradas en la Administración de Cartera de OBC, S. A. de C.V., para que hicieran uso de su derecho.

Se presentó el licenciado Héctor Enrique Mena García, a quien se le dio intervención en calidad de tercero perjudicado con los actos impugnados, además se declaró sin lugar la petición realizada por éste consistente en descongelar los fondos de la sociedad actora.

## **5. TRASLADOS.**

Se corrieron los traslados que ordena el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los cuales fueron contestados en su orden en los siguientes términos:

a) La parte actora: se apersonó al presente proceso el licenciado José Gustavo Benítez Estrada, quien manifestó actuar en calidad de Interventor y consecuentemente representante legal de la sociedad actora, por lo cual se le dio intervención en dicho carácter. El licenciado Benítez Estrada expresó que al haberse expuesto ya todos los argumentos de hecho y de derecho así como la prueba vertida en sede administrativa, solicitó a esta Sala resolviera en sentencia definitiva lo que conforme a derecho corresponde.

b) La autoridad demandada: Ratificó todos los argumentos expuestos en el informe justificativo de legalidad de los actos impugnados.

c) La representante del Fiscal General de la República expresó que durante la tramitación del procedimiento administrativo seguido a la sociedad demandante, la autoridad demandada no violentó el Debido Proceso, ya que actuó dentro de lo establecido en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores. Respecto del fondo de los hechos impugnados, manifestó que éstos quedaron suficientemente probados con el resultado de las auditorías realizadas por la autoridad demandada, ya que la demandante incumplió una serie de deberes y obligaciones establecidos para la administración de cartera poniendo en peligro los intereses de los inversionistas, por lo cual incurrió en la infracción a los artículos 65 literales a) y g), 99 de la Ley del Mercado de Valores, 41 y 60 del Reglamento de la referida Ley. Que tampoco se le violentó el Derecho de Defensa a la demandante, ya que el auto de inicio del proceso fue notificado en legal forma, por lo que no puede responsabilizarse a la autoridad demandada si la parte actora no compareció a defenderse en legal forma desde el inicio del procedimiento, no obstante posteriormente si compareció en representación de la demandante el doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana. Además si dicho profesional no aportó prueba de descargo, esto se debe a su propia negligencia ya que si consta en el procedimiento administrativo que se ordenó la apertura a prueba. Que la sociedad demandante si incurrió en reincidencia de las infracciones que se le atribuyeron, lo cual aparece como resultado de las auditorías realizadas a OBC S.A. de C.V., en los informes rendidos por el Intendente de la Superintendencia de Valores, en los cuales se detalló cada una de las infracciones a disposiciones legales o reglamentarias cometidas.

d) El tercero perjudicado con los actos impugnados: expresó que considera que la actuación de la Superintendencia de Valores estuvo enmarcada dentro del régimen legal que la rige; pero que ésta debió tomar medidas en beneficio de los inversionistas, ya que con el largo proceso judicial se les dejó completamente desprotegidos en sus recursos económicos.

De conformidad con el artículo 48 inciso 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se solicitó a la autoridad demandada que remitiera el expediente administrativo respectivo, quien remitió certificación del mismo, el cual se ha tenido a la vista.

## **B. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

### **1. OBJETO Y LÍMITES DE LA PRETENSIÓN.**

El apoderado de la sociedad demandante impugnó la legalidad de los actos siguientes:

a) Resolución emitida por la Superintendencia de Valores a las dieciséis horas veinte minutos del día dieciséis de julio de dos mil cuatro.

b) Resolución del Consejo Directivo de la Superintendencia de Valores de las veinte horas del día dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, que confirmó el acto anterior.

Hace recaer la ilegalidad de tales actos esencialmente en la transgresión a las siguientes disposiciones:

- Artículos 53, 55, 56, 57, 59 y 78 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores.
- Artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles.
- Artículos 18 y 113-C de la Ley del Mercado de Valores.

### **2. DE LA NORMATIVA APLICABLE.**

i) Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, Decreto legislativo número 806, del once de septiembre del mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial número 186, Tomo 333, de fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, con todas sus reformas.

ii) Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo número 809, del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Diario Oficial número 73, Tomo 323, de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cuatro, con su reforma.

### **3. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

El Capítulo VIII de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, denominado PROCEDIMIENTOS y RECURSOS establece el procedimiento administrativo sancionador que debe seguirse para determinar si se han cometido infracciones a dicha Ley

o a las Leyes y Reglamentos a que la misma remite, además el artículo 53 prescribe las fases que deben desarrollarse -al menos en primera instancia- durante dicho procedimiento, estableciendo las siguientes: auto de inicio del proceso, citación y notificación, contestación, término de prueba y la sentencia, sin perjuicio de que antes de pronunciarse la sentencia correspondiente y por cualquier motivo o circunstancia legal pueda darse por concluido.

Por su parte, el artículo 55 del mismo cuerpo legal prescribe que el Superintendente iniciará el procedimiento cuando en el ejercicio de sus funciones, tenga conocimiento que se ha cometido una contravención sancionable. Para tal efecto, el funcionario correspondiente informará al Superintendente por cualquier medio de comunicación interna escrita, la relación detallada de los hechos que configuran la infracción, la disposición legal o reglamentaria infringida, la identificación del presunto infractor y, en su caso, los anexos que contribuyan a esclarecer los hechos, ofreciendo presentar las pruebas correspondientes en su oportunidad; o agregándolas a su informe si es que desde un inicio dispone de pruebas instrumentales o de otra naturaleza que en su criterio establecen la veracidad de la infracción.

Según el artículo 56 de la misma Ley en comento, el Superintendente tomando como base el resultado de la investigación ordenada o del informe recibido y si fuere procedente, dictará resolución razonada ordenando la instrucción del procedimiento correspondiente, la agregación del informe, y la citación al presunto infractor, para que, dentro del término de cuatro días hábiles contados a partir del siguiente al de la citación, pueda hacer uso de sus derechos. Para tal efecto, el Superintendente hará del conocimiento del presunto infractor la resolución mencionada y la certificación del informe que la motivó. De conformidad con el artículo 57, el término para contestar sobre los hechos que dieron inicio al procedimiento se contará a partir del día siguiente al de la práctica de la citación y, en su caso a la del día siguiente de la publicación en el periódico de circulación nacional del auto de inicio del procedimiento, cuando el presunto infractor no haya podido ser citado de ninguna otra manera.

El artículo 58 regula que cuando el presunto infractor compareciere en el término legal y manifestare oposición, o fuere declarado rebelde, se abrirá a prueba el procedimiento por el término de cuatro días hábiles, dentro del cual se deberán aportar las pruebas ofrecidas, las demás que fueren pertinentes y podrá ampliarse o aclararse además el informe que dio origen al procedimiento, pudiendo asimismo el presunto infractor aportar las pruebas de descargo. En caso que el presunto infractor compareciere en el término legal y no manifestare oposición, confesare la infracción y lo solicite expresamente, se omitirá la apertura a prueba y se pronunciará la sentencia que corresponda. Las pruebas se hacen con actas notariales o con otros instrumentos públicos o privados autenticados, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones legales. Cuando fuere necesario practicar inspección, compulsa o peritaje o se trate de presentación y agregación de prueba por instrumentos, tales diligencias se ordenarán inmediatamente en cualquier estado del procedimiento, antes de la sentencia.

Según el artículo 59, una vez concluido el término de prueba si hubiere tenido lugar y recibidas las que se hubieren ordenado, el Superintendente dictará sentencia dentro del término de cuatro días hábiles, con fundamento en la documentación que sirvió de base al juicio y en las pruebas vertidas en el proceso. Pronunciada la sentencia definitiva, no se revocará ni enmendará por ningún motivo.

El artículo 61 regula que de la sentencia pronunciada por el Superintendente se admitirá recurso de apelación para ante el Consejo, debiendo presentarlo dentro del término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación respectiva. Recibido en tiempo el escrito de apelación, el Superintendente admitirá el recurso dentro del tercer día hábil y, previa notificación al recurrente, remitirá el informativo al Consejo, dentro de los tres días hábiles siguientes, para que éste conozca de él. El apelante, se mostrará parte ante el Consejo alegando sus derechos y ofreciendo o presentando las pruebas del caso, dentro de los cinco días hábiles de notificada la admisión del recurso. Si el apelante solicitare la apertura a prueba, se concederá por el término de cuatro días hábiles dentro del cual, si lo quisiere, podrá solicitar intervenir verbalmente ante el Consejo para explicar o ampliar sus pretensiones. Oportunamente, el Consejo pronunciará sentencia y devolverá el informativo al Superintendente con certificación de la misma, previa notificación al interesado. Dicha certificación tendrá fuerza ejecutiva en su caso y se hará efectiva en la forma establecida en el artículo anterior. Las sentencias definitivas del Consejo se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, a pesar de haber sido propuestos y ventilados por las partes, pudiendo confirmar, revocar, reformar o anular la sentencia recurrida, según corresponda en derecho. De las sentencias dictadas por el Consejo no se admitirá recurso alguno.

#### **4. DE LO ACAECIDO EN SEDE ADMINISTRATIVA.**

El apoderado de la sociedad actora alegó que con el procedimiento administrativo sancionador seguido a su representada, se le había violentado el Debido Proceso y el Principio de Seguridad Jurídica, por la transgresión de los artículos 53, 55, 56, 57, 59 y 78 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, los cuales regulan las diferentes fases que se desarrollarán durante el procedimiento.

De la revisión de la certificación del expediente administrativo remitido por la autoridad demandada, consta lo siguiente:

- a. Notas SCD -0741, SCD-0303, SCD-0420, SCD-0544 y SCD-0894, de fechas veintitrés de noviembre de dos mil uno, trece de marzo, cinco de abril, nueve de mayo y ocho de agosto, todas del año dos mil dos, respectivamente, dirigidas todas al doctor Julio Eduardo Villatoro Monteagudo, Presidente de OBC S.A. de C.V., y suscritas por el Superintendente de Valores, en las cuales se le otorga diferentes plazos a la referida sociedad para que subsane diferentes observaciones e incumplimientos realizados por la misma (folios 895, 892, 887, 883 y 875).
- b. Nota SCD-0600 del veintidós de mayo de dos mil dos, dirigida al Presidente de OBC, S.A. de C.V., suscrita por el Superintendente de Valores en la que se otorgaba plazo a la referida sociedad para la remisión de información requerida (folio 882).

- c. Memorandum N° SC-319/2002, de fecha veintinueve de julio de dos mil dos, remitido por el Departamento de Supervisión y Control dirigido a la Intendencia de Valores, en el cual se informan las condiciones de incumplimiento a disposiciones legales y normativas que afrontaba OBC S.A. de C.V., al treinta de junio de dos mil dos. (folios 868 al 871).
- d. Memorandum IV-187/2002 de fecha veintiocho de noviembre de dos mil dos, dirigido al Superintendente de Valores por parte del Intendente de Valores, en la cual solicitó la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio a OBC S.A. de C.V., por incumplimientos a la Ley, a la Normativa vigente y a los plazos otorgados para subsanar las observaciones realizadas (folios 929 al 934).
- e. Informe N° DSC-059/2003 remitido en fecha diez de febrero de dos mil tres por el Departamento de Supervisión y Control dirigido a la Intendencia de Valores, en el cual se informa sobre la reincidencia por parte de OBC S.A. de C.V., en incumplimientos a la Ley del Mercado de Valores y a la normativa vigente relacionada con la Administración de Cartera (folio 943).
- f. Memorandum N° IV-086/2003 de fecha veintidós de abril de dos mil tres, dirigido al Superintendente de Valores por parte del Intendente de Valores, en el cual se complementa solicitud de apertura del procedimiento administrativo sancionador a OBC S.A. de C.V.(folios 944-945).
- g. Auto emitido por la Superintendencia de Valores a las catorce horas veinticinco minutos del veintidós de abril de dos mil tres, notificado a las quince horas treinta y cinco minutos del día anteriormente mencionado, en el cual se resolvió (1) instruir el procedimiento administrativo sancionador a efecto de determinar la responsabilidad de OBC S.A. de C.V., por supuestas infracciones a la Ley del Mercado de Valores y otra Normativa vigente relacionada, (2) citar y notificar a la referida sociedad a fin que compareciera a hacer uso de su derecho dentro del término de cuatro días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, haciéndosele saber el texto íntegro de dicha providencia y entregándosele certificación del informe en que se fundamenta. (folio 948 al 949).
- h. Tres escritos de fechas veinticinco de abril de dos mil tres dirigidos al Superintendente de Valores (folio 950 al 952, 954 y 961), dos escritos de la misma fecha dirigidos al Intendente de Valores (folios 953 y 957), dos escritos de fecha veintiocho del mismo mes y año (folios 960 y 962) todos suscritos por la licenciada Sonia Margarita Soriano de Torres, en calidad de Gerente General de OBC S.A. de C.V., mediante los cuales pretende subsanar y aclarar las observaciones realizadas por la Superintendencia de Valores.
- i. Escrito de fecha veintiocho de abril de dos mil tres, suscrito por la licenciada Sonia Margarita Soriano de Torres, en calidad de Gerente General de OBC S.A. de C.V., en el cual hace comentarios a la resolución emitida por la Superintendencia de Valores a las catorce horas veinticinco minutos del veintidós de abril de dos mil tres (folios 963 al 964).
- j. Auto emitido por la Superintendencia de Valores a las nueve horas del día veintinueve de abril de dos mil tres, notificado a las once horas cuarenta minutos del día dos de mayo del mismo año, en el cual se agregó el escrito de la licenciada Sonia Margarita Soriano de Torres, en calidad de Gerente General de OBC S.A. de C.V., pero se previno a la referida sociedad que en el término de tres días hábiles contados a partir del siguiente al de la respectiva notificación hicieran uso de sus

- derechos y oportunidades procesales en la forma establecida en el capítulo octavo de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores (folios 965 al 966).
- k. Escrito presentado el seis de mayo de dos mil tres, suscrito por el doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana en calidad de apoderado general judicial de OBC S.A. de C.V., mediante el cual subsana la prevención descrita en el literal anterior y se muestra parte en el procedimiento administrativo sancionador.
  - l. Auto emitido por la Superintendencia de Valores a las nueve horas veinte minutos del siete de mayo de dos mil tres, notificado a las dieciséis horas treinta minutos del día treinta del mismo mes y año, en el cual se tuvo por parte al doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana en calidad de apoderado general judicial de OBC S.A. de C.V., y se abrió a pruebas el procedimiento por el término de cuatro días hábiles contados a partir del día siguiente al de la respectiva notificación (folios 973 y 974).
  - m. Escrito presentado el cinco de junio de dos mil tres por el doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana, en el cual presentó documentación para ser agregada como prueba documental y alegatos (folios 975 al 982).
  - n. Escrito de fecha tres de junio de dos mil tres dirigido al Superintendente de Valores, suscrito por la licenciada Sonia Margarita Soriano de Torres, Gerente General de OBC S.A. de C.V., en el cual subsana observaciones realizadas en auditoria del veintiocho de febrero del presente año, al cual anexa documentación (folios 983 al 1006).
  - o. Escrito de fecha tres de junio de dos mil tres dirigido al Intendente de Valores, suscrito por la licenciada Sonia Margarita Soriano de Torres, Gerente General de OBC S.A. de C.V., en el cual presenta información sobre observaciones realizadas por dicha Superintendencia y agrega documentación (folios 1007 al 1012).
  - p. Auto emitido por la Superintendencia de Valores, de las nueve horas del día diez de septiembre de dos mil tres, notificado en la misma fecha, mediante el cual se designó a la licenciada Tania Liliana Ramírez de Pérez, miembro del cuerpo de auditores de dicha Superintendencia, para fiscalizar y verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la leyes vigentes aplicables y efectuara una revisión de la información financiera y de las operaciones realizadas por OBC S.A. de C.V., durante el período comprendido del primero de enero de dos mil dos a la fecha de finalización de la inspección.
  - q. Acta del dieciocho de septiembre del dos mil tres suscrita por la licenciada Sonia Margarita Soriano de Torres, licenciado Luis Valladares y licenciada Tania Liliana Ramírez de Pérez, en calidad de Gerente General y Administrador de Portafolios ambos de OBC S.A. de C.V., y delegada de la Superintendencia de Valores, respectivamente, mediante el cual se fiscalizó la situación de dicha sociedad.
  - r. Auto emitido por la Superintendencia de Valores, de las doce horas diez minutos del día veinticuatro de junio de dos mil cuatro, notificado a OBC S.A. de C.V., a las nueve horas del día veinticinco del mismo mes y año, en el cual previo a dictar sentencia y para mejor proveer se instruyó a la Intendencia de Valores que informara por escrito a la brevedad posible el estado actual de los parámetros de diversificación de los portafolios administrados por la sociedad demandante.
  - s. Memorandum N° IV -116/2004 de fecha dieciséis de julio de dos mil cuatro, dirigido al Superintendente de Valores por parte del Intendente de Valores, en el cual informa sobre reincidencia de OBC S.A. de C.V., en incumplimientos a la Ley

del Mercado de Valores y a la normativa relacionada con la administración de cartera.

- t. Notas SCD-0175, SCD-0301 y SCD-0454 de fechas dieciocho de febrero, dieciséis de marzo y veintiocho de abril, todas del año dos mil cuatro, respectivamente (folios 1439, 1441 y 1437), dirigidas al Presidente de OBC S.A. de C.V., por parte del Intendente de Valores, en las cuales se les reitera incumplimientos a la Ley del Mercado de Valores y a la normativa vigente relacionados con la administración de cartera y se les otorgó plazo para regularizar los excesos de los parámetros de diversificación y pignoración.
- u. Resolución dictada por la Superintendencia de Valores a las dieciséis horas veinte minutos del día dieciséis de julio de dos mil cuatro, notificada a las catorce horas quince minutos del día diecinueve del mismo mes y año, que constituye el primer acto impugnado en esta sede.

De todo lo anteriormente expuesto se colige que durante el procedimiento administrativo sancionador seguido a la sociedad OBC S.A. de C.V., se dio cumplimiento a las fases o etapas previstas en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, ya que según lo detallado anteriormente se ha constatado que existió: (1) auto de inicio del proceso; (2) citación y notificación, ya que el cumplimiento de estas dos fases quedó establecido en el literal g) anteriormente mencionado; (3) contestación, la cual se realizó mediante el escrito presentado el seis de mayo de dos mil tres, suscrito por el doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana en calidad de apoderado general judicial de OBC S.A. de C.V., relacionado en el literal k); (4) término de prueba, ya que consta que la parte actora tuvo la oportunidad de presentar la prueba documental y realizó los alegatos que estimó convenientes, lo cual quedó evidenciado mediante el escrito presentado el cinco de junio de dos mil tres por el doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana (folios 975 al 982), descrito en el literal m); y, (5) sentencia, relacionada en el literal u) y que configura el primero de los actos impugnados.

El apoderado de la sociedad actora también expresó que la autoridad demandada violentó lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, ya que no dio inicio al procedimiento administrativo sancionador mediante el informe escrito rendido por el funcionario competente. Sin embargo, ha quedado establecido que en fecha veintiocho de noviembre de dos mil dos, el Intendente de Valores envió al Superintendente de Valores el Memorándum IV-187/2002, en el cual solicitaba la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio a OBC S.A. de C.V., por incumplimientos a la Ley, a la Normativa vigente y a los plazos otorgados para subsanar las observaciones realizadas (folios 929 al 934); y que tal petición a su vez tenía su fundamento en el Memorándum N° SC-319/2002, de fecha veintinueve de julio de dos mil dos, remitido por el Departamento de Supervisión y Control dirigido a la Intendencia de Valores, en el cual se informaban las condiciones de incumplimiento a disposiciones legales y normativas que afrontaba OBC S.A. de C.V., al treinta de junio de dos mil dos (folios 868 al 871). Aunado a lo anterior, a folios 948 y 949 del presente proceso corre agregada la notificación realizada a la sociedad actora a las quince horas treinta y cinco minutos del veintidós de abril de dos mil tres, en el cual se hacía del conocimiento de la misma del auto que daba apertura al procedimiento administrativo sancionador, en el cual se citaba a OBC S.A. de C.V., para que compareciera a ejercer su defensa dentro del término legal de cuatro días

hábiles contados a partir del siguiente al de la respectiva notificación, se le hacía saber el texto íntegro de dicha resolución y se le entregaba certificación del informe en que se fundamentaba, dando de esta manera cumplimiento a lo regulado en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores.

El apoderado de la sociedad actora también alegó que se incumplió con lo regulado en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, respecto de la forma en que debe ser citado el presunto infractor. El referido artículo regula que "la citación y las notificaciones podrán ser efectuadas por una de las personas que designe el Superintendente, si no la hace él mismo. La citación se hará al presunto infractor así: si se trata de una persona jurídica, se hará a su representante legal y no encontrándose éste se hará al funcionario de mayor jerarquía administrativa presente en la respectiva entidad; (...)". De la lectura del acta de notificación realizada por la delegada de la autoridad demandada a las quince horas treinta y cinco minutos del día veintidós de abril de dos mil tres (folio 948 vuelto y 949), la misma hizo constar que por medio de esquila dejaba el contenido íntegro de la referida providencia en poder de la señora Blanca de Quintanilla, a quien identificó mediante su documento único de identidad personal número cero dos millones dieciocho mil seiscientos veintisiete guión cero, quien manifestó ser secretaria de dicha sociedad y que no se encontraba en la empresa otra persona con mando superior, y para constancia firmó dicha acta y colocó el sello de OBC S.A. de C.V.. Con lo anterior ha quedado establecido que la autoridad demandada dio cumplimiento a lo estipulado en el artículo 57 anteriormente citado.

A su vez, el apoderado de la sociedad actora también argumentó que se le había dado intervención procesal a la señora Sonia Margarita Soriano de Torres, de quien se ignoraba si en tal momento era abogado en ejercicio o si tenía facultades para intervenir en defensa de los intereses del supuesto infractor, constituyendo de esta manera un defecto en el procedimiento que conllevó a la indefensión del justiciable, ya que si bien el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores permite que cuando el presunto infractor sea una persona jurídica, la notificación sea entregada al Representante Legal de la sociedad o en su defecto al funcionario de mayor jerarquía administrativa presente en ese momento, eso de ninguna manera faculta que dicho funcionario pueda ser parte procesal. De lo analizado en el expediente administrativo, consta que mediante carta del veintiocho de abril de dos mil tres, la licenciada Sonia Margarita Soriano de Torres en calidad de Gerente General de OBC S.A. de C.V., realizó comentarios acerca de la resolución emitida por la Superintendencia de Valores el veintidós de abril del mismo año, que dio apertura al procedimiento administrativo sancionador (folios 963 y 964). Sin embargo, en resolución emitida por la Superintendencia de Valores a las nueve horas del día veintinueve de abril de dos mil tres, notificada a OBC S.A. de C.V., a las once horas cuarenta minutos del día dos de mayo del mismo año (folios 965 y 966), se agregó el escrito presentado por la licenciada de Torres, pero también se previno a la referida sociedad que en el término de tres días hábiles contados a partir de la respectiva notificación hiciera uso de sus derechos y oportunidades procesales, de la forma regulada en el Capítulo Octavo de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores. Con lo anterior, ha quedado establecido que la autoridad demandada nunca dio intervención a la licenciada Sonia Margarita Soriano de Torres y que por el contrario realizó la prevención correspondiente, la cual fue debidamente subsanada por la sociedad actora puesto que en fecha seis de mayo de dos mil tres, se presentó al

procedimiento y en defensa de los intereses de OBC S.A. de C.V., el doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana (folios 967 al 968), quien manifestó comparecer en calidad de apoderado general judicial de dicha sociedad, dándosele intervención en tal carácter por auto de las nueve horas veinte minutos del siete de mayo de dos mil tres (folio 973). En virtud de lo expuesto, tal punto también debe ser desestimado.

El apoderado de la sociedad actora expresó además que de conformidad con el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, transcurrida la etapa probatoria el procedimiento queda listo para dictar sentencia, la cual debe realizarse tomando como fundamento la documentación que sirvió de base al juicio y en las pruebas vertidas en el proceso. No obstante lo anterior, el licenciado Hernández Rivera argumentó que la autoridad demandada tuvo por comprobadas las infracciones atribuidas a su mandante sin haber valorado la prueba presentada, ya que la misma no fue citada dentro del proceso ni se aplicó la sana crítica. Por su parte, la autoridad demandada manifestó que al no haber presentado la sociedad actora oposición a los hechos señalados, debía entenderse cometidas las infracciones atribuidas, desconociendo también lo estipulado en el artículo 78 de de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, que remite al Código de Procedimientos Civiles.

Respecto de lo anterior, debe considerarse que el procedimiento administrativo sancionador seguido a la sociedad actora inició precisamente porque de la revisión de la documentación remitida por ella misma a la autoridad demandada, entre la que puede mencionarse: los Estados Financieros, información de Administración de Cartera, Libros legales, entre otros, se encontraron anomalías y deficiencias que no fueron oportunamente subsanadas por OBC S.A. de C.V., las cuales fueron advertidas a dicha sociedad mediante las notas que ya han sido relacionadas en los literales a) y b) de este acápite. Asimismo, previo a que la autoridad demandada dictara la sentencia correspondiente y para mejor proveer, por auto de las nueve horas del diez de septiembre de dos mil tres, notificado el diez del mismo mes y año (folios 1421 y 1422), designó a la licenciada Tania Liliana Ramírez de Pérez, miembro del cuerpo de Auditores de dicha Superintendencia, a efecto de fiscalizar y verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley del Mercado de Valores y demás legislación aplicable por parte de la sociedad demandante, dentro del periodo comprendido del primero de enero del dos mil dos a la fecha de finalización de dicha inspección. Lo anterior, dio como resultado el Acta levantada en esta ciudad el día dieciocho de septiembre de dos mil tres, suscrita por los licenciados Sonia Margarita Soriano de Torres y Luis Valladares, en calidad de Gerente General y Administrador de Portafolios respectivamente de la sociedad OBC S.A. de C.V., y la licenciada Tania Liliana Ramírez de Pérez en calidad de delegada de la Superintendencia de Valores, de la cual consta que habían ciertas infracciones que aún no habían sido subsanadas por la sociedad actora, entre las que pueden mencionarse: (1) El libro de Registro de los Agentes Corredores había sido autorizado con fecha tres de junio del dos mil tres por la firma de Auditores Deloitte Touche, Ltda., sin embargo éste había sido utilizado sin la previa revisión y autorización de la Superintendencia; (2) El Registro de Órdenes de Compra y Venta se encontraba impreso hasta el veintiocho de agosto de dos mil tres, estando pendientes de imprimir las primeras dos semanas del mes de septiembre de dicho año; (3) Aún estaban pendiente de realizar correcciones a las cuentas 21230200001 y 21330500050, comprometiendo a efectuarlas durante el mes de septiembre de dicho año; (4) Sobre el desarrollo e implantación del

aplicativo de Administración de Cartera, por el señalamiento de la falta de un sistema electrónico para el registro y control de las operaciones de Administración de Cartera, la demandante expresó que tomaría alrededor de un mes para su finalización. De lo anterior se desprende, que OBC S.A. de C.V., previo a la emisión de la sentencia correspondiente seguía incumpliendo la legislación correspondiente y aún no había incorporado todas las observaciones realizadas por la autoridad demandada ante los incumplimientos de la misma.

Debe señalarse, que de la lectura de la sentencia emitida por la Superintendencia de Valores a las dieciséis horas del día dieciséis de julio del dos mil cuatro, consta que la autoridad demandada relacionó tanto prueba de cargo como de descargo proporcionada por la sociedad actora. Por otra parte, el artículo 65 inciso final de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, establece que "las pruebas serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con facultad de fijar en cada caso los hechos que deben tenerse por establecidos mediante el examen y valoración de las mismas, cualquiera que sea su número y calidad." Las Reglas de la Sana Crítica consisten en que las pruebas serán apreciadas según *las leyes de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos*. En el presente caso, la prueba proporcionada por la demandante no fue suficiente para desvirtuar los incumplimientos cometidos por ésta, dando como resultado un fallo desestimatorio para la demandante. Tal como ha quedado establecido, la sociedad demandante tuvo todas las oportunidades para ejercer su defensa y desvirtuar las acusaciones de la autoridad demandada, las cuales fueron oportunamente utilizadas por OBC S.A. de C.V.. Por tanto, los argumentos vertidos por el licenciado Hernández Rivera referentes a que la prueba presentada no fue valorada deben ser desestimados, ya que lo que existe es una simple inconformidad del apoderado de la demandante, con la valoración realizada por la autoridad demandada.

Por otra parte, el licenciado Hernández Rivera alegó que al afirmar la autoridad demandada que al no haber presentado la parte actora oposición a los hechos señalados, debían considerarse cometidas las infracciones atribuidas y con ello violentaba lo establecido en los artículos 59 y 78 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores. Al respecto debe manifestarse que, consta en el escrito de contestación presentado el día seis de mayo de dos mil tres por el doctor Jorge Alberto Cárcamo Quintana, quien aducía actuar en calidad de apoderado general judicial de OBC S.A. de C.V., que éste manifestó que dentro del plazo previsto en la Ley para la contestación "no se ha manifestado oposición alguna sino que lo que se ha pretendido es proporcionar a su autoridad las justificaciones de cada una de las supuestas infracciones" (folio 967 vuelto). Por consiguiente tal punto de ilegalidad debe también ser desestimado.

El apoderado de la sociedad actora expresó que, con la resolución de las dieciséis horas veinte minutos del dieciséis de julio de dos mil cuatro, se violentó lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores que remite al artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, porque dicha resolución no es sentencia por no cumplir con los requisitos de fondo y forma regulados en el último artículo mencionado.

Al respecto, es importante aclarar que el citado artículo 78 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, establece que "en lo que no estuviere previsto en esta Ley se

aplicarán las disposiciones pertinentes del Código de Comercio, Ley de Procedimientos Mercantiles y Código de Procedimientos Civiles". La anterior disposición prescribe un régimen supletorio que tendrá aplicación precisamente en todas aquellas situaciones o circunstancias que no estén previamente establecidas por dicha Ley. Aclarado lo anterior, es necesario traer a colación que tal como oportunamente lo expresó la autoridad demandada, el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, expresamente regula que "las providencias y actuaciones reguladas por esta Ley no estarán sujetas a solemnidades especiales, pudiendo emplearse cualquier medio de simplificación de sus formas. Las sentencias definitivas deberán ser breves en lo posible; y las condenatorias deberán expresar por lo menos la identidad del infractor, las pruebas o indicios que la fundamentan, la disposición infringida, la reincidencia si la hubiere y la sanción respectiva debidamente razonada". De lo manifestado se deduce, que el legislador en ese caso particular ya ha establecido los requisitos que debe cumplir la sentencia que se dicte, razón por la cual las formalidades prescritas en el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles no son aplicables, debiendo desestimarse este punto de ilegalidad.

## **5. SOBRE LA CANCELACIÓN DEL ASIENTO REGISTRAL.**

El apoderado de la sociedad actora alegó que con los actos impugnados, se había transgredido los artículos 18 y 113-C de la Ley del Mercado de Valores, ya que se le canceló el asiento registral correspondiente a su mandante, sin haberse previamente establecido el carácter de reincidente de OBC S.A. de C.V..

Antes de determinar si la cancelación del asiento registral de OBC S.A. de C.V. era procedente, es conveniente señalar que según el artículo 5 literal i) de la Ley del Mercado de Valores, *las Casas Corredoras de Bolsa* son sociedades organizadas y registradas conforme a dicha Ley para realizar de manera habitual intermediación de valores, aunado a lo anterior, el literal h) del artículo en comento, regula que *la intermediación de valores* consiste en la compra o venta de valores por cuenta ajena, realizada de manera habitual por persona jurídica autorizada, las cuales a su vez también pueden desarrollar operaciones de Administración de Cartera, que es una modalidad de la inversión en la cual los aportes de los inversionistas –sea persona natural o jurídica- forman una cartera colectiva de inversión que es administrada por la Casa Corredora de Bolsa, quien invierte en valores inscritos en Bolsa, cuentas de ahorro y depósitos a plazos, logrando así una mayor diversificación de las inversiones. De lo anterior se concluye que debido a que las Casas Corredoras de Bolsa trabajan con dinero del público, se encuentran sujetas a una serie de obligaciones y restricciones en cuanto a las actividades que pueden desarrollar; lo cual también justifica la drasticidad en la vigilancia y fiscalización que debe realizar el ente contralor -para el caso, la Superintendencia de Valores-, así como las sanciones previstas por la normativa que las rige, ya que dicho ente debe salvaguardar en todo momento los intereses de los inversionistas y propiciar un mayor nivel de orden y transparencia en el Mercado Bursátil.

Corresponde ahora pasar a estudiar las causal es reguladas en la Ley que provocan la cancelación del asiento registral a una casa corredora de bolsa. Así, el artículo 18 de la Ley del Mercado de Valores regula que el asiento registral de una casa de corredores de bolsa podrá ser suspendido por el Superintendente hasta por el plazo máximo de un año. Dicha suspensión procede únicamente por las siguientes causales: a) dejar de cumplir con los

requisitos que fueron necesarios para su registro; b) incurrir en graves violaciones a las obligaciones que le impone esta Ley, sus normas complementarias u otras disposiciones que las rijan; c) participar en forma culposa o dolosa en actos no compatibles con las sanas prácticas del mercado financiero; d) dejar de desempeñar la función de intermediación activa por más de un año; e) participar en oferta pública o en transacciones de valores que no estén registrados conforme a esta Ley o cuyo asiento registral o transacción haya sido suspendida; y, f) no cumplir por razones que le sean imputables, con las obligaciones originadas en transacciones de valores en que hayan tomado parte. Aunado a lo anterior, tal disposición legal faculta al Superintendente de Valores a cancelar el registro de una casa de corredores de bolsa por la reincidencia a los literales b), c), e) y f), anteriormente relacionados. El citado artículo 18 también estipula que para imponer las sanciones contenidas en la Ley del Mercado de Valores, se aplicará el procedimiento establecido en el Capítulo VIII de la Ley Orgánica de las Superintendencia del Sistema Financiero, con ciertas modificaciones que a continuación expresa el mismo artículo.

Al respecto, es oportuno aclarar que el referido procedimiento fue establecido en el Decreto Legislativo Número 809, del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Diario Oficial número 73, Tomo 323, de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cuatro, esto quiere decir que dicho procedimiento era el establecido para sancionar las infracciones cometidas previo a la creación de la Superintendencia de Valores, la cual nació a la vida jurídica mediante el Decreto legislativo número 806, del once de septiembre del mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial número 186, Tomo 333, de fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, que contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores. Esta última Ley estableció el procedimiento a seguir en caso de la comisión de infracciones tanto a la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, como a leyes y Reglamentos a que ésta remite, y en su caso imponer las sanciones respectivas. Tal procedimiento ya ha sido minuciosamente descrito en el acápite 3 de esta sentencia, por cuanto este último procedimiento resulta ser el aplicable y no el establecido en el artículo 18 de la Ley del Mercado de Valores.

Aclarado el punto anterior, debe agregarse que el artículo 113-C "Sanciones", adicionado a la Ley del Mercado de Valores por Decreto legislativo N° 374, del doce de agosto de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial N° 149, Tomo 340 del catorce del mismo mes y año, regula que las violaciones en los artículos 113, 113-A y 113-B de la Ley del Mercado de Valores, tendrá el siguiente régimen sancionatorio:

1. En la primera infracción, la Superintendencia realizará una prevención, indicando las irregularidades, errores u omisiones que hubiese encontrado. Junto a la prevención, se otorgará un plazo para subsanar las deficiencias, el que no podrá exceder de quince días hábiles. Tal plazo podrá prorrogarse por diez días hábiles más, debiendo imponer multa por la cantidad de cincuenta mil a cien mil colones, a la casa de corredores respectiva o al funcionario que incumpliere con la referida disposición.
2. Cuando por segunda ocasión se cometa alguna de las irregularidades, errores y omisiones que ya hubiesen sido detectados y que se les haya prevenido para que procedan a subsanar; o que habiéndosele otorgado el plazo expresado en el numeral anterior, no lo hubiesen

cumplido, la Superintendencia impondrá una multa y se otorgará un plazo que no excederá de quince días hábiles, para subsanar las deficiencias encontradas.

3. Cuando por tercera ocasión se cometa alguna de las irregularidades, errores u omisiones detectadas, cuando hubiese mediado prevención para subsanar en las dos ocasiones anteriores, o que habiéndosele otorgado el plazo expresado en el numeral anterior, no lo hubiesen cumplido, la Superintendencia procederá a cancelar el registro de la Casa de Corredores, de conformidad a lo establecido en el artículo 18 de la presente Ley.

Lo anterior implica, que la cancelación del asiento registral puede darse por: (1) reincidencia de las conductas contempladas en los literales b), c), e) y f), del artículo 18 de la Ley del Mercado de Valores; y (2) cuando por tercera ocasión cometa alguna de las irregularidades establecidas en los artículos 113, 113-A y 113-B de la Ley del Mercado de Valores, cuando hubiese mediado prevención para subsanarla en las dos ocasiones anteriores o no hubiere cumplido el plazo concedido para subsanarla. Según el procedimiento anteriormente detallado, interesa ahora pasar a analizar si las infracciones encontradas por la Superintendencia de Valores y atribuidas a OBC S.A. de C.V., eran reincidentes de acuerdo a cualquiera de las dos formas anteriormente detalladas y por tanto traían como consecuencia la cancelación del asiento registral de la referida sociedad. Lo anterior implica que no necesariamente previo a la cancelación de un asiento registral debía concurrir la suspensión del mismo, ya que no sólo la reincidencia en las causales que provocan la suspensión del asiento registral reguladas en el artículo 18 de la Ley del Mercado de Valores producen la cancelación del mismo; sino también las reguladas en el artículo 113-C, cuya comisión no es causal de suspensión, pero si su reincidencia -en la forma prevista por el mismo artículo-, la cual es sancionada con la cancelación del asiento registral a la casa corredora de bolsa que por tercera ocasión cometa alguna de las irregularidades contempladas en los artículos 113, 113-A y 113-B de la misma ley.

La Superintendencia de Valores atribuyó a OBC S.A. de C.V., el incumplimiento de la normativa siguiente: (a) artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores; (b) artículo 65 literales a) y g) de la Ley del Mercado de Valores relacionada con el artículo 41 del Reglamento de dicha Ley; (c) artículo 60 de la Ley del Mercado de Valores, relacionado con los artículos 17 y 275 del Código de Comercio; (d) numeral dos Registro y Archivo de documentación contable literal g), otras disposiciones generales del capítulo I del manual de catálogo de cuentas para casas de corredores de bolsa; e) romano V de la resolución RCD-CB/98 referida a la Descripción del Sistema Informático Guía Explicativa para Obtener la Autorización de Administración de Cartera y artículo 113-A inciso final de la Ley del Mercado de Valores; (f) romano V numeral veintinueve Control Interno de los Portafolios de Inversión de la RCD.C.B. 62/98 Regulaciones para las Operaciones de Administración de Cartera y artículo 113-A inciso final de la Ley del Mercado de Valores; (g) incumplimiento al artículo 113-A literales "n", "p" y "q" de la Ley del Mercado de Valores; y, (h) incumplimiento a instrucciones giradas por la Superintendencia de Valores en notas SCD-0303, SCD-420 y SCD-0894 del trece de marzo, cinco de abril y ocho de agosto todas del año dos mil dos, respectivamente, así como el incumplimiento a notas SCD-741 y SCD-600 de fechas veintitrés de noviembre de dos mil uno y veintidós de mayo de dos mil dos respectivamente y artículo 44 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores.

En el caso bajo estudio, debe ahora analizarse si OBC S.A. de C.V., incurrió en reincidencia -ya sea porque se trataba de una segunda violación del artículo 18 de la Ley del Mercado de Valores o por tercera infracción a las prevenciones a que hace referencia el artículo 113-C de la misma Ley-, la cual se configura como requisito indispensable para que concurriera la cancelación del asiento registral a la referida sociedad. Del estudio de la certificación del expediente administrativo remitido por la autoridad demandada, ha quedado plenamente establecido que OBC S.A. de C.V., reiteradamente incumplió con lo regulado en el artículo 113-A en sus literales "n", y "q", el cual establece restricciones respecto de los límites en que pueden ser invertidos los dineros de los inversionistas que participan en cada portafolio con los parámetros establecidos en la Ley del Mercado de Valores aplicados a la Administración de Cartera. Así el literal "n" prescribe que "la suma de las investigaciones en depósitos y valores, emitidos o garantizados por una misma entidad o grupo empresarial, no podrá exceder de los límites que se indican a continuación: hasta un 20% del Activo total del portafolio administrado; hasta un 20% del Activo del emisor o del "grupo empresarial emisor. (... )"; y el literal "q" regula que "los activos de los portafolios administrados no podrán estar sujetos a gravámenes o restricciones, salvo para situaciones de liquidez; en cuyo caso, los Activos de cada uno de los portafolios no podrán exceder del 120% del total de la inversión del saldo de los clientes de cada portafolio, (...)"

Mediante las notas SCD-0303, SCD-0175, SCD-0301 y SCD-0454 de fechas trece de marzo de dos mil dos, dieciocho de febrero, dieciséis de marzo y veintiocho de abril todas del dos mil cuatro (folios 892, 1439, 1441 y 1437) respectivamente; se realizó por parte de la autoridad demandada la observación correspondiente por su incumplimiento, otorgándosele diferentes plazos para regular su situación. Al constituir tales observaciones, incumplimiento a lo regulado en los literales "n" y "q" del artículo 113-A de la Ley del Mercado de Valores, era aplicable lo establecido en el artículo 113-C de la misma Ley cuya consecuencia es proceder a la cancelación del asiento registral de la casa corredora de bolsa a que se hace alusión en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

Similar situación ocurrió respecto de los incumplimientos del romano V numeral veintinueve Control Interno de los Portafolios de Inversión de las RCD.C.B. 62/98 Regulaciones para las Operaciones de Administración de Cartera, los cuales conllevaron a la violación de lo regulado en el artículo 113-A inciso final de la Ley del Mercado de Valores, que implica el obligatorio cumplimiento de las normas referidas. En dicho caso, también fueron realizadas por parte de la Superintendencia de Valores reiteradas prevenciones mediante las notas número SCD-303 del trece de marzo de dos mil dos (folios 892 al 894), SCD-420 del cinco de abril de dos mil dos (folios 887 al 891), y SCD-0894 del ocho de agosto del mismo año (folios 875 al 881), mediante las cuales se otorgaron diferentes plazos para la subsanación de las irregularidades encontradas y que no fueron subsanadas por la sociedad actora. El reiterado incumplimiento a las prevenciones sustentadas en el inciso final del artículo 113-A, provocó también la cancelación del asiento registral a que hace referencia el artículo 18 de la misma Ley.

Con lo anteriormente expuesto, ha quedado demostrado que era procedente cancelar el asiento registral de OBC S.A. de C.V., puesto que con su conducta se adecuó a la causal regulada en el artículo 113-C de la Ley del Mercado de Valores, por lo cual resulta

inoficioso entrar a analizar si con las demás infracciones e incumplimientos atribuidos a la demandante, su conducta se adecuó a la reincidencia contemplada en el artículo 18 de la Ley del Mercado de Valores.

Respecto de las diferentes multas y medidas cautelares impuestas a la sociedad demandante, esta Sala no se pronunciará sobre la legalidad o ilegalidad de las mismas, en virtud que el apoderado de la sociedad actora no proporcionó los motivos en que se fundamentaba para considerar su ilegalidad.

## **II. FALLO.**

**POR TANTO**, con base en las razones expuestas y en los artículos 421 del Código de Procedimientos Civiles; 31, 32 y 53 de La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a nombre de la República, esta Sala **FALLA**:

a) Declárase legal la resolución emitida por la Superintendencia de Valores a las dieciséis horas veinte minutos del día dieciséis de julio de dos mil cuatro.

b) Declárase legal la resolución del Consejo Directivo de la Superintendencia de Valores de las veinte horas del día dieciséis de noviembre de dos mil cuatro.

e) Déjase sin efecto la medida cautelar en los términos en que ésta fue confirmada en el auto de las diez horas quince minutos del día dieciocho de agosto de dos mil cinco.

d) Condénase en costas a la parte actora conforme al derecho común.

e) En el acto de notificación extiéndasele certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal.

**NOTIFÍQUESE.**

**M. A. CARDOZA A.-----L. C. DE AYALA G.-----E. R. NUÑEZ-----  
-----M. POSADA-----PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES  
MAGISTRADOS Y LAS SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN-----  
RUBRICADAS-----ILEGIBLE.**