

Anexo

ANEXO 9.13

Superintendencia de Bancos y Seguros  
del Ecuador

0017993

SEÑORA SUPERINTENDENTE DE BANCOS Y SEGUROS.-

2008 FEB -5 P 4:01

AB. MARÍA ISABEL MORLÁS RAMÍREZ, casada, mayor de edad, abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, por los derechos que represento como Procurador Judicial de la compañía de nacionalidad panameña, denominada **INTRAL PANAMA S.A.** ante usted comparezco y digo:

### RECURSO DE REPOSICIÓN ANTE LA JUNTA BANCARIA

De conformidad con lo dispuesto en las Normas para la Aplicación de los Recursos de Reposición en temas relacionados con el Sistema Financiero, Capítulo II, Título XVI, Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, interpongo el presente Recurso de Reposición y demás que fueren aplicables, en los términos siguientes:

#### I

#### DEL RECURRENTE

1.1. El recurrente es una persona jurídica denominada **INTRAL PANAMÁ S.A.** una compañía constituida y existente bajo las Leyes de la República de Panamá, ex accionista de Filanbanco S.A, representada por su Procurador Judicial, Ab. María Isabel Morlás Ramírez. Mis nombres completos, estado civil, edad y profesión, con los que constan expresados en el encabezado de esta presentación, mi cédula de identidad es la No.092255526-3. Adjunto copia notariada de la Procuración Judicial (**Anexo 1**) y de mi cédula de identidad (**Anexo 2**).

#### II

#### ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DEL RECURSO

2.1. El acto administrativo objeto del recurso de reposición es la Resolución de la Junta Bancaria, No.**JB-2008-1084**, de 26 de febrero de 2008 (**Anexo 3**) por el cual la Junta Bancaria resolvió lo siguiente:

*"Artículo 1: ACOGER las conclusiones y recomendaciones del informe técnico de la Dirección Nacional de Entidades en*

*Saneamiento y en Liquidación, contenidas en el Memorando No.DNESL-2008-087, de 22 de febrero de 2008.”*

*“Artículo 2: AUTORIZAR a la señora Superintendente de Bancos y Seguros aprobar el informe presentado por la firma auditora Deloitte & Touche mediante comunicación de 8 de mayo de 2001, a través del cual se determinan las pérdidas de Filanbanco S.A. al 2 de diciembre de 1998, por un valor de S/4,313,516 millones, que al tipo de cambio promedio vigente a diciembre de 1998 de S/6.521,00 representa \$661.5 millones; para tal efecto, comunicará a la Agencia de Garantía de Depósitos y al fiduciario del Fideicomiso Mercantil AGD, a fin de que se realicen los correspondientes registros contables, de acuerdo con los términos del Programa de Reestructuración para el fortalecimiento de Filanbanco S.A. y la propia escritura de constitución del Fideicomiso.”*

*“Artículo 3.- DISPONER a Filanbanco S.A., actualmente en liquidación, confirme a la Superintendencia de Bancos y Seguros, dentro del plazo de tres días contados a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, el reverso del aporte por US \$ 107.3 millones realizado al Fideicomiso Mercantil AGD, instruido con oficios No. INBGF-904052 de 25 de noviembre de 1999, INSEF-2000-3448 de 28 de agosto de 2000 y memorando No. INSEF-2000-0863 de 15 de julio de 2000, caso contrario, deberá proceder a aplicar las disposiciones contenidas en los citados oficios y memorando, respectivamente, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de ésta resolución...”*

2.2. Este acto administrativo de la Junta Bancaria del Ecuador es susceptible de impugnación, por vía de *recurso de reposición*, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1 de las Normas para la Aplicación de los Recursos de Reposición en temas relacionados con el Sistema Financiero, Capítulo II, Título XVI, Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, a saber:

*Artículo 1: "De las resoluciones de la Junta Bancaria se podrá, dentro del plazo de quince días de notificada, deducirse recurso de reposición."*

### III

#### FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

3.1. La Resolución de la Junta Bancaria. No.JB-2008-1084, de 26 de febrero de 2008, adolece múltiples vicios o defectos que la invalidan, por las razones siguientes:

**3.1.1. La realidad de los hechos y sus circunstancias:**

3.1.1.1.- El Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. aprobado por la Junta Bancaria mediante Resolución No.JB-98-085, de 02 de diciembre de 1998, (Anexo 4) contemplaba en su numeral 6, que los ex accionistas de Filanbanco S.A. debían aportar a un fideicomiso bienes por 65 millones de dólares: "*Los cuales servirán para respaldo o fuente de pago para cubrir el valor de cualquier activo de riesgo irrecuperable adicional de Filanbanco S.A.*", esto es, para cubrir posibles pérdidas, adicionales al valor patrimonial.

3.1.1.2.- Varias compañías, vinculadas a los ex accionistas de Filanbanco S.A. comparecieron a la Escritura Pública otorgada El 29 de diciembre de 1998 ante el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, Ab. Eduardo Falquez Ayala, (Anexo 5) para aportar como Constituyentes del Fideicomiso Mercantil AGD, bienes por la suma de 65 millones de dólares

3.1.1.3.- Estas compañías vinculadas a los ex accionistas de Filanbanco S.A. aportantes de bienes inmuebles por 65 millones de dólares son: Predios la Montaña Cia. Ltda, Industrias e Inversiones Claudia S.A., Predios y Bienes Raíces Saprevi S.A., Predial e Inversionista Escobedo S.A., Inmobiliaria Esasa S.A., Inmobiliaria Chimborazo S.A., Inmobiliaria Ballen S.A. Inmobiliaria Esmasa C.A., Inversiones del Sur S.A., Compañía Mercantil Urbana S.A., Compañía Inmobiliaria Erlasa S.A., Inversiones Urbanas S.A., Compañía Inmobiliaria Doce de Octubre S.A., Compañía Coydesa Comercio y Desarrollo S.A., Compañía Importrent S.A., Kanigia S.A. En liquidación y la Constructora Herbelo S.A. En liquidación.

Posteriormente, por escritura pública de rectificación, ampliación y ratificación otorgada el 7 de julio de 1999, ante el Notario Sexto del Cantón Guayaquil, Ab. Jenny Oyague (**Anexo 6**), se excluyó a la compañía Kanigia S.A. y se incluyó en tal calidad a la Sra. Magdalena Avila Aguilar.

3.1.1.4. La **cláusula 2.3.** de la escritura pública otorgada el 29 de diciembre de 1998 ante el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, Ab. Eduardo Falquez Ayala, es clara y expresa:

*“Los constituyentes mencionados en los números del 1.3. al 1.13. de este contrato declaran con juramento que son los legítimos propietarios y regulares poseedores de los bienes que se describen en la cláusula sexta de este contrato y declara, adicionalmente, que por instrucciones de INTRAL PANAMÁ S.A. los transferirán en fideicomiso mercantil, para en esta forma cumplir con lo establecido en el Programa de Reestructuración de FILANBANCO S.A.*

3.1.1.5.- Los ex accionistas de Filanbanco S.A. sí cumplieron con la obligación impuesta en el numeral 6 del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. de aportar a un fideicomiso mercantil, bienes inmuebles distintos a los de Filanbanco S.A., sus subsidiarias o afiliadas, por 65 millones de dólares.

3.1.1.6.- Según el numeral 6 del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A., a fin de determinar las pérdidas superiores al valor patrimonial de Filanbanco S.A., debía realizarse una Auditoría Especial por parte de la misma firma designada en el “Programa de Estabilización de Filanbanco S.A.” (**Anexo 7**), es decir Price Waterhouse Coopers. Esta firma auditora se excusó de ese encargo tal como consta de la comunicación de 20 de septiembre de 2000, suscrita por Roberto Tugenhat al Ing. Gonzalo Hidalgo Terán, Gerente General de Filanbanco S.A.

3.1.1.7.- La Junta Bancaria nunca sustituyó a Price Waterhouse Coopers, tampoco designó a Deloitte & Touche para que cumpliera con el encargo de establecer las pérdidas superiores al patrimonio de Filanbanco S.A. El trabajo que hizo **Deloitte & Touche** y el informe resultante, técnicamente denominado *informe de procedimientos acordados*, presentado el 08 de

mayo de 2001, (**Anexo 8**) fue elaborado por encargo de Filanbanco S.A. y solicitado en el año 2000, cuyo alcance sólo podía afectar al Banco y no a los ex accionistas, por cuanto dicho informe se elaboró utilizando la Norma Ecuatoriana de Auditoría (NEA) No.30, que establece que sólo tiene efectos vinculantes respecto de quienes autorizaron o aprobaron los procedimientos utilizados.

3.1.1.8. Las declaraciones expresadas en el Contrato de Prestación de Servicios y en el mismo informe de **Deloitte & Touche**, de 8 de mayo de 2001, revelan las limitaciones técnicas y la posible falta de credibilidad de los resultados. A saber:

a) Declaraciones expresadas en la cláusula quinta del Contrato de Prestación de Servicios (**Anexo 9**), sobre eximente de responsabilidad para la Auditora Deloitte & Touche, sobre la suficiencia de los procedimientos acordados:

*"Quinta .- Declaración y Aceptación: La Auditora no asume responsabilidad alguna respecto de la suficiencia de los procedimientos acordados y descritos en el Anexo 1, ya sea para el propósito para el cual se solicitó sus servicios, ni para ningún otro propósito, toda vez, que la suficiencia de los mismos son de absoluta responsabilidad del Banco."*

b) En el numeral 3 de la Introducción al informe de Deloitte & Touche de 8 de mayo de 2001, se advierte sobre la **no extrapolación** de los resultados hacia el total de activos y contingentes, provisiones y acumulaciones:

*"...los hallazgos antes indicados se han determinado en base a las muestras analizadas de acuerdo con el anexo 1 del contrato de prestación de servicios y adendas y no incluyen extrapolación de los resultados hacia el total de los activos y contingentes y provisiones y acumulaciones para el pago de intereses por captaciones y obligaciones, beneficios sociales e impuestos de las entidades mencionadas."*

c) En el numeral 4 de la Introducción al informe de Deloitte & Touche de 8 de mayo de 2001, se advierte que el informe **no es una auditoría** o una revisión de estados financieros, en la forma siguiente:

" Debido que el alcance de nuestro trabajo fue efectuado en base a lo indicado en los párrafos anteriores, nuestro trabajo no constituye una auditoría o una revisión de estados financieros practicada de acuerdo con normas de auditoría y de revisión generalmente aceptadas, por lo tanto no estamos en condiciones de expresar y no expresamos una opinión o aseveración sobre la razonabilidad de los estados financieros de Filanbanco S.A. y Filanbanco Trust & Banking Corp. a esa fecha ni a ninguna fecha.

3.1.1.9. Por otra parte, el informe de **Deloitte & Touche** es también defectuoso e insuficiente, a saber:

a) Incumplió con lo estipulado en el Anexo 1 del Contrato de Prestación de Servicios (**Anexo 10**), sobre alcances y procedimientos. Este establece que los "**procedimientos a aplicarse**" son los indicados por el **Econ. Pedro Delgado**, en su **Oficio No.INSEF-2000-3482** de 31 de agosto de 2001 (**Anexo 11**), dirigido al Abg. Luis Villacís, Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, que expresamente requería de la "**evaluación y valoración del 100% de los activos y contingentes de riesgo**". En cambio, el informe de **Deloitte & Touche**, es una muestra de sólo el 75 %."

b) El Adenda al Contrato de Prestación de Servicios (**Anexo 12**), revela que no se pudieron cumplir los procedimientos acordados en el Anexo 1 del Contrato de Prestación de Servicios, por ello respecto de la cartera de crédito y contingentes de **Filanbanco S.A.** se utilizó la base de datos a **31 de diciembre de 1998**, y respecto de **Filanbanco Trust & Banking Corp.** se utilizó la auditoría internacional a **31 de marzo de 1999**.

c) El informe de **Deloitte & Touche** no tienen el origen, la fuerza legal vinculante para todos los afectados, ni la capacidad técnica para equipararse con la **Auditoría Especial** a que se refiere el Programa de Reestructuración de **Filanbanco S.A.** aprobado por la Junta Bancaria el 02 de diciembre de 1998.

d) Un *informe de auditoría externa* es un trabajo rigurosamente técnico, donde el auditor en forma independiente efectúa sus comprobaciones en forma integral y llega a una certeza, por ello sus conclusiones generan

responsabilidad a la firma auditora. En un *informe de procedimientos acordados*, como el de Deloitte & Touche, de 8 de mayo de 2001, el auditor se limita a seguir las instrucciones y procedimientos específicos solicitados por el auditado, razón por la cual, técnicamente se estima que las conclusiones no son independientes del auditor, por ello sus resultados no generan certeza ni responsabilidad para la firma auditora.

3.1.1.10.- Para el solo efecto del análisis, dejemos a un lado los múltiples defectos del técnicamente denominado *informe de procedimientos acordados* de Deloitte & Touche, del 8 de mayo de 2001, y nos centramos en el trabajo realizado. Este informe estimó como incobrables varios activos, que hubieran causado consecuentemente una reserva por provisión que originaría una pérdida contable. Sin embargo, en la realidad, la gran mayoría de los activos que se estimó provisionar contra los resultados, se cobraron, es decir que la provisión asumida como hipótesis por los Auditores que habría originado una pérdida contable, no se produjo en la realidad.

3.1.1.11.- El mencionado informe de Deloitte & Touche, de 8 de mayo de 2001, no podía ni puede aplicarse en concreto no sólo por sus múltiples defectos sino también porque constituye una hipótesis contable de asunción de pérdidas por activos incobrables, cuyas pérdidas en definitiva no se devengaron o produjeron en la realidad, incluso dentro del propio período de elaboración del informe.

3.1.1.12.- Precisamente por lo señalado, ninguna de las administraciones de Filanbanco S.A., incluidos los diferentes liquidadores, ni la propia Superintendencia de Bancos, aceptó lo que señala el informe de Deloitte & Touche, del 8 de mayo de 2001, porque básicamente no correspondía a la realidad. Así lo demuestra el informe sobre determinación de pérdidas al 02 de diciembre de 1998, contenido en el Memorando No.INSIF-SFB-2001-1464, del Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras al Superintendente de Bancos (**Anexo 13**).

3.1.1.13.- Por otra parte, existen varios *informes de auditoría externa*, como se denominan técnicamente en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, cuyo valor es incuestionable y que de acuerdo a las Normas Ecuatorianas de Auditoría (NEA) otorgan certeza y generan responsabilidad a la firma auditora, como son la de Hansen-Holm, emitida el 12 de marzo

de 1999 ( Anexo 14) , y Arthur Andersen, emitida el 23 de julio de 1999 (Anexo 15 ); que tienen una clara estimación de las cuentas de resultados del Banco y la totalidad de su Grupo Financiero y cuyas conclusiones no guardan ninguna relación con el simple *informe de procedimientos acordados* de Deloitte & Touche, de 8 de mayo de 2001, que por principios contables no podía entrar a determinar pérdidas y que no genera responsabilidad a la firma auditora, y cuyo valor relativo o importancia técnica es muchísimo menor al de un *informe de auditoria externa*.

3.1.1.14.- Otro tema totalmente diferenciado, es el aporte de otros bienes al mismo Fideicomiso Mercantil AGD, constituido el 29 de diciembre de 1998, ante el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, Ab. Eduardo Falquez Ayala, cuyo constituyente y aportante fue **Filanbanco Trust & Banking Corp**, durante la primera administración pública, por la suma de 107 millones de dólares, cuyo propósito era pagar deudas de Filanbanco S.A. con la AGD, como efectivamente se hizo por ese mismo valor, y que ahora la Autoridad totalmente confundida ordenó reversar.

3.1.1.15.- En realidad, el Fideicomiso Mercantil AGD fue constituido por más de 172 millones de dólares, aportados 65 millones por las compañías vinculadas a los ex accionistas de Filanbanco S.A en cumplimiento del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. y 107 millones aportados por Filanbanco Trust & Banking Corp. durante la administración pública, para pagar deudas de Filanbanco S.A con la AGD.

3.1.1.16. Por decisión de las autoridades de la época, dado que el principal beneficiario era la Agencia de Garantía de Depósitos, se utilizó un mismo contrato, el del Fideicomiso Mercantil AGD, como vehículo de dos aportes diferentes y que tenían distintas finalidades:

a) Los 65 millones de dólares aportados por los **ex accionistas** de Filanbanco S.A. en cumplimiento del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. tenían por finalidad la de servir de "*respaldo o fuente de pago para cubrir el valor de cualquier activo de riesgo irrecuperable adicional de Filanbanco S.A.*", y

b) Los 107 millones de dólares aportados por **Filanbanco Trust & Banking Corp.** durante la administración pública, que tenían por finalidad pagar, en forma pura y simple, deudas de Filanbanco S.A. con la AGD.

Posteriormente, Filanbanco Trust & Banking Corp. cedió los derechos fiduciarios a Filanbanco S.A. por una operación de compra de cartera que hiciera Filanbanco Trust & Banking Corp. a Filanbanco S.A. el 31 de diciembre de 1998.

### 3.1.2. Informes técnicos erróneos:

3.1.2.1. La Resolución de la Junta Bancaria No. **JB-2008-1084**, de 26 de febrero de 2008, objeto de este recurso, se fundamenta en dos informes:

a) El Informe Técnico de la Dirección Nacional de Entidades en Saneamiento y en Liquidación, contenidas en el Memorando No.**DNESL-2008-087**, de 22 de febrero de 2008, y

b) El Memorando No.**INJ-2008-0265**, de la Intendencia Nacional Jurídica, de 22 de febrero de 2008.

3.1.2.2. Estos informes constituyen lo que se denomina *actos de simple administración*: toda declaración unilateral, interna o interorgánica, realizada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma indirecta, afectando a los administrados a través de los actos ejecutados en su consecuencia.

3.1.2.3. El informe técnico tiene el propósito de facilitar elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa y forma parte de los actos previos a la formación de dicha voluntad. De manera que, el error de hecho o de derecho incurrido en un informe técnico afecta la formación de la correcta voluntad administrativa y consecuentemente, afecta el valor jurídico del acto administrativo resultante, en la especie, a la Resolución de la Junta Bancaria. No.**JB-2008-1084**, de 26 de febrero de 2008.

3.1.2.4. Los informes técnicos, ya individualizados en los literales a y b del numeral 3.1.2.1, y consecuentemente la Resolución de la Junta Bancaria. No.**JB-2008-1084**, de 26 de febrero de 2008, incurre en los errores siguientes:

a) Equipara erróneamente al técnicamente denominado "*informe de procedimientos acordados*" de Deloitte & Touche, de 8 de mayo de 2001,

con la **Auditoría Especial** a que se refiere el Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. aprobado por la Junta Bancaria el 02 de diciembre de 1998.

b) Atribuye erróneamente al "*informe de procedimientos acordados*" de Deloitte & Touche, de 8 de mayo de 2001, un carácter técnico, fuerza vinculante y credibilidad que el mismo por su naturaleza no posee, peor frente a sus defectos, insuficiencias y a la opinión discordante de dos "*informes de auditoría externa*" como son la de **Hansen-Holm**, emitida el 12 de marzo de 1999, y **Arthur Andersen**, emitida el 23 de julio de 1999, cuyo valor técnico superior, fuerza vinculante y credibilidad es incuestionable.

c) Considera erróneamente a los ex accionistas de Filanbanco S.A. y en especial a INTRAL PANAMA S.A. como incumplidos con el Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. aprobado por la Junta Bancaria mediante Resolución No. **JB-98-085** de 02 de diciembre de 1998. Para lo cual pasa por alto diferentes hechos y circunstancias, a saber:

(i). Pasa por alto que las compañías vinculadas a los ex accionistas, a nombre de INTRAL PANAMA S.A. aportaron al Fideicomiso Mercantil AGD 65 millones de dólares en bienes inmuebles distintos a los de Filanbanco S.A. sus subsidiarias o afiliadas, en cumplimiento del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A., cuyos avalúos constan en el **(Anexo 16)**

(ii). Pasa por alto lo expresado en forma clara en la **cláusula 2.3.** de la escritura pública otorgada el 29 de diciembre de 1998 ante el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, Ab. Eduardo Falquez Ayala, por la cual los 65 millones aportados por compañías vinculadas a los **ex accionistas** de Filanbanco S.A. lo fueron por instrucciones de INTRAL PANAMÁ S.A. a saber:

*"Los constituyentes mencionados en los números del 1.3. al 1.13. de este contrato declaran con juramento que son los legítimos propietarios y regulares poseedores de los bienes que se describen en la cláusula sexta de este contrato y declara, adicionalmente, que por instrucciones de INTRAL PANAMÁ S.A. los transferirán en fideicomiso mercantil, para en esta forma*

cumplir con lo establecido en el Programa de Reestructuración de FILANBANCO S.A.

(iii). Pasa por alto, las normas del Derecho Civil aplicables, sobre validez del pago efectuado por terceros a nombre del deudor, como es el caso de las compañías vinculadas a los ex accionistas y actuantes por instrucciones de INTRAL PANAMÁ S.A., .constantes en el Artículo 1588 del Código Civil:

*"Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor."*

e) Ordena erróneamente la reversión de 107 millones aportados por Filanbanco Trust & Banking Corp. al Fideicomiso Mercantil AGD, por no haber cumplido los términos del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. Para lo cual pasa por alto diferentes hechos y circunstancias, a saber:

(i).Pasa por alto que el Fideicomiso Mercantil AGD tiene bienes aportados por más de 172 millones, cuyos avalúos constan en el ( **Anexo 16** ), tenían un origen y finalidad diverso.

(ii). Pasa por alto que sólo los 65 millones aportados por las compañías vinculadas a los **ex accionistas**, lo fueron para servir de respaldo o fuente de pago por activos de crédito irre recuperables adicionales de Filanbanco S.A., una vez que se determinen esas pérdidas al 02 de diciembre de 1998, conforme el Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A.

(iii). Pasa por alto que los 107 millones aportados por **Filanbanco Trust & Banking Corp.** durante la administración pública, lo fueron para pagar, pura y simplemente, obligaciones de Filanbanco S.A. con la AGD.- y son totalmente ajenos al Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A.

(iv). Pasa por alto que la reversión ordenada requeriría de la previa **disolución** del contrato de compraventa de cartera efectuado entre Filanbanco S.A. y Filanbanco Trust & Banking Corp. el 31 de diciembre de 1998; y si se trata de reversar "aportes" al Fideicomiso AGD, habría que **disolver** el propio Fideicomiso Mercantil AGD, dado que existe un principio general que dispone que todo contrato legalmente celebrado es

una ley para los contratantes y no pueden ser invalidados sino por consentimiento mutuo o por causas legales, Artículo 1561 del Código Civil.

(v) Pasa por alto que técnicamente no se pueden reversar “pérdidas” sino que lo que es susceptible de reversión son los derechos fiduciarios de Filanbanco Trust & Banking Corp. dados en pago a Filanbanco S.A. por compraventa de cartera el 31 de diciembre de 1998.

(vi). Pasa por alto que la reversión ordenada, técnicamente debe hacerse a valor actual, esto es, a S/25.000. por dólar y no al valor de 1998 porque la reversión no opera retroactivamente.

### 3.1.3. Nulidad de pleno derecho por insuficiente motivación:

3.1.3.1. La Resolución de la Junta Bancaria No.JB-2008-1084, de 26 de febrero de 2008, debió estar debidamente motivada, en los términos que exige en numeral 13 del Artículo 24 de la Constitución Política del Estado:

**“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.”**

3.1.3.2. Como bien señala el autor, García de Enterría, en su Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Civitas S.A., sexta edición, pág. 541:

*“La motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional; por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado su decisión.”*

3.1.3.3. En la especie, el examen de la Resolución de la Junta Bancaria No.JB-2008-1084, de 26 de febrero de 2008, revela una insuficiencia de motivación puesto que hay una relación de hechos y fundamentos de derecho pero claramente **falta el razonamiento** de la Junta Bancaria para adoptar la decisión. El autor José María Bocquera, en su obra, El Acto Administrativo, editorial Civitas. S.A., pág. 257:

*“No se motiva un acto si sólo se refieren los hechos y fundamentos de derecho, tenidos en cuenta para adoptarlos. Resulta necesario expresar el razonamiento que, a partir de aquellos, se ha seguido para tomar la decisión.”*

3.1.3.4. Por otra parte, los errores, tanto de hecho como de derecho, en que han incurrido los informes que sirven de fundamento a la Resolución de la Junta Bancaria No. JB- 2008-1084 de 26 de febrero de 2008, han determinado que no sólo exista una equivocada formación de la voluntad administrativa, si no que indefectiblemente la resolución de la Junta Bancaria esté afectada por la **falta de una suficiente motivación**.

3.1.3.5. En tanto (i) el Informe Técnico de la Dirección Nacional de Entidades en Saneamiento y en Liquidación, contenidas en el Memorando No.DNESL-2008-087, de 22 de febrero de 2008, y (ii) el Memorando No.INJ-2008-0265, de la Intendencia Nacional Jurídica, de 22 de febrero de 2008, constituyen lo que se denomina *actos de simple administración*, una declaración unilateral, interna o interorgánica, realizada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma indirecta, afectando a los administrados a través de los actos ejecutados en su consecuencia y que tienen por propósito el facilitar elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa. El error transferido por los informes técnicos a la resolución administrativa, vicia la voluntad administrativa y contamina la motivación del acto, al punto de hacer desaparecer la motivación, como tal.

3.1.3.6. El Artículo 272 y 273 de la Constitución Política del Estado, establecen la procedencia, la supremacía de la norma Constitucional y la **falta de valor** que afecta a la Resolución de la Junta Bancaria No.JB-2008-1084 de 22 de febrero de 2008, por incumplir con el Artículo 24 No.13 de la Constitución, sobre motivación de actos administrativos, a saber:

**Art. 272 Const.** *“La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no*

tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteren sus prescripciones.”

**Art. 273 Const:** “*Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente*”.

3.1.3.7. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y en las normas y principios del Derecho Administrativo, la Resolución **JB-2008- 1084** de 26 de febrero de 2008, es **nula de pleno derecho**.

#### IV PETICIÓN CONCRETA

4.1. Por lo expuesto precedentemente, mediante este Recurso de Reposición alego la **nulidad de pleno derecho** de la Resolución de la Junta Bancaria No.**JB-2008-1084**, de 26 de febrero de 2008, por insuficiente motivación.

#### V ACOMPAÑA DOCUMENTOS

5.1. – Acompaño copia notariada de los documentos siguientes:

5.1.1. – (**Anexo 1**) Procuración Judicial que otorga Intral Panamá S.A. a favor de la Ab. María Isabel Morlás Ramírez.

5.1.2. – (**Anexo 2**) Cédula de Identidad de la Ab. María Isabel Morlás Ramírez.

5.1.3. – (**Anexo 3**) Resolución de la Junta Bancaria, No.**JB-98-1084**, de 26 de febrero de 2008.

5.1.4. – (**Anexo 4**) Resolución de la Junta Bancaria No.**JB-98-085**, de 02 de diciembre y el Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A.

5.1.5. – **(Anexo 5)** Fideicomiso AGD, otorgado El 29 de diciembre de 1998 ante el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, Ab. Eduardo Falquez Ayala.

5.1.6. – **(Anexo 6)** Escritura pública de rectificación, ampliación y ratificación otorgada el 7 de julio de 1999, ante el Notario Sexto del Cantón Guayaquil, Ab. Jenny Oyague.

5.1.7. – **(Anexo 7)** Programa de Estabilización de Filanbanco' S.A y Resolución No. **DBCE-13-F** emitida por el Banco Central del Ecuador el 28 de octubre de 1998.

5.1.8. – **(Anexo 8)** Informe de procedimientos acordados, presentado por Deloitte & Touche el 08 de mayo de 2001.

5.1.9. – **(Anexo 9)** Contrato de Prestación de Servicios entre Filanbanco S.A. y Deloitte & Touche.

5.1.10. – **(Anexo 10)** Anexo 1 del Contrato de Prestación de Servicios entre Filanbanco S.A. y Deloitte & Touche.

5.1.11. – **(Anexo 11)** Oficio No. INSEF-2000-3482 del Econ. Pedro Delgado Campaña Intendente Nacional de Supervisión de Entidades Financieras dirigido al Abg. Luis Villacís, Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos.

5.1.12. – **(Anexo 12)** Adenda al Contrato de Prestación de Servicios celebrado entre Filanbanco S.A. y Deloitte & Touche.

5.1.13. – **(Anexo 13)** Informe sobre determinación de pérdidas al 02 de diciembre de 1998. Memorando No. **INSIF-SFB-2001-1464**, del Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras al Superintendente de Bancos

5.1.14. – **(Anexo 14)** Informe de Auditoría Externa de la firma Hansen-Holm emitido el 12 de marzo de 1999.

5.1.15.- **(Anexo 15)** Informe de Auditoría Externa de la firma Arthur Andersen emitida el 23 de julio de 1999.

5.1.16. – (Anexo 16) Dobles Avalúos constantes en el Juicio Penal No.57-2000, seguido ante la Presidencia de la Corte Suprema, (i) aportados por Filanbanco S.A. y (ii) aportados por peritos designados por el Presidente de la Corte. Ambos sobre los 65 millones de dólares en bienes inmuebles aportados al Fideicomiso AGD, por las compañías vinculadas a los ex accionistas de Filanbanco S.A. y sobre los 107 millones de dólares en bienes aportados por Filanbanco Trust & Banking Corp. al Fideicomiso Mercantil AGD.

VI  
**DOMICILIO PARA NOTIFICACIONES**

6.1. Señalo como domicilio para notificaciones, la casilla judicial No.899 de la Corte Superior del Distrito Metropolitano, en Quito.

Suscrito en Guayaquil, el 04 de Marzo de 2008.

Sírvase proveer.

Por **INTRAL PANAMA S.A.**



**AB. MARÍA ISABEL MORLÁS RAMÍREZ.**  
**PROCURADOR JUDICIAL**  
**REG. PROF. No.4.940.- C.A G.**

Anexo 14/2008

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS  
REGISTRO DE DOCUMENTOS

0017994

2008 MAR -5 P 4: 02

SEÑORA SUPERINTENDENTE DE BANCOS Y SEGUROS,

EMMA LUCILA ZUÑIGA BRITO, soltera, mayor de edad, ejecutiva, por los derechos que represento como Presidente, subrogante del Gerente General y representante legal de la compañía denominada INMOBILIARIA ESMASA C.A., ante usted comparezco y digo:

### RECURSO DE REPOSICIÓN ANTE LA JUNTA BANCARIA

De conformidad con lo dispuesto en las Normas para la Aplicación de los Recursos de Reposición en temas relacionados con el Sistema Financiero, Capítulo II, Título XVI, Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, interpongo el presente Recurso de Reposición y demás que fueren aplicables, en los términos siguientes:

#### I

#### DEL RECURRENTE

1.1. El recurrente es una persona jurídica denominada INMOBILIARIA ESMASA C.A. una compañía constituida y existente bajo las Leyes de la República del Ecuador, constituyente aportante del Fideicomiso Mercantil AGD, representada por su Presidente, subrogante del Gerente General y representante legal, Emma Lucila Zuñiga Brito. Mis nombres completos, estado civil, edad y profesión, con los que constan expresados en el encabezado de esta presentación, mi cédula de ciudadanía es la No.170573826-6. Adjunto copia notariada de mi cédula de ciudadanía y certificado de votación.

#### II

#### ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DEL RECURSO

2.1. El acto administrativo objeto del recurso de reposición es la Resolución de la Junta Bancaria, No. JB-2008-1084, de 26 de febrero de 2008 por el cual la Junta Bancaria resolvió lo siguiente:

*“Artículo 1: ACOGER las conclusiones y recomendaciones del informe técnico de la Dirección Nacional de Entidades en*

*Saneamiento y en Liquidación, contenidas en el Memorando No.DNESL-2008-087, de 22 de febrero de 2008.”*

*“Artículo 2: AUTORIZAR a la señora Superintendente de Bancos y Seguros aprobar el informe presentado por la firma auditora Deloitte & Touche mediante comunicación de 8 de mayo de 2001, a través del cual se determinan las pérdidas de Filanbanco S.A. al 2 de diciembre de 1998, por un valor de S/4,313,516 millones, que al tipo de cambio promedio vigente a diciembre de 1998 de S/6.521,00 representa \$661.5 millones; para tal efecto, comunicará a la Agencia de Garantía de Depósitos y al fiduciario del Fideicomiso Mercantil AGD, a fin de que se realicen los correspondientes registros contables, de acuerdo con los términos del Programa de Reestructuración para el fortalecimiento de Filanbanco S.A. y la propia escritura de constitución del Fideicomiso.”*

*“Artículo 3.- DISPONER a Filanbanco S.A., actualmente en liquidación, confirme a la Superintendencia de Bancos y Seguros, dentro del plazo de tres días contados a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, el reverso del aporte por US \$ 107.3 millones realizado al Fideicomiso Mercantil AGD, instruido con oficios No. INBGF-904052 de 25 de noviembre de 1999, INSEF-2000-3448 de 28 de agosto de 2000 y memorando No. INSEF-2000-0863 de 15 de julio de 2000, caso contrario, deberá proceder a aplicar las disposiciones contenidas en los citados oficios y memorando, respectivamente, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de ésta resolución...”*

2.2. Este acto administrativo de la Junta Bancaria del Ecuador es susceptible de impugnación, por vía de *recurso de reposición*, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1 de las Normas para la Aplicación de los Recursos de Reposición en temas relacionados con el Sistema Financiero, Capítulo II, Título XVI, Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, a saber:

*Artículo 1: "De las resoluciones de la Junta Bancaria se podrá, dentro del plazo de quince días de notificada, deducirse recurso de reposición."*

### III FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

3.1. La Resolución de la Junta Bancaria. No.**JB-2008-1084**, de 26 de febrero de 2008, adolece múltiples vicios o defectos que la invalidan, por las razones siguientes:

**3.1.1. La realidad de los hechos y sus circunstancias:**

3.1.1.1.- El Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. aprobado por la Junta Bancaria mediante Resolución No.**JB-98-085**, de 02 de diciembre de 1998, contemplaba en su numeral 6, que los ex accionistas de Filanbanco S.A. debían aportar a un fideicomiso bienes por 65 millones de dólares: "*Los cuales servirán para respaldo o fuente de pago para cubrir el valor de cualquier activo de riesgo irrecuperable adicional de Filanbanco S.A.*", esto es, para cubrir posibles pérdidas, adicionales al valor patrimonial.

3.1.1.2.- Varias compañías, vinculadas a los ex accionistas de Filanbanco S.A. comparecieron a la Escritura Pública otorgada El 29 de diciembre de 1998 ante el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, Ab. Eduardo Falquez Ayala, para aportar como Constituyentes del Fideicomiso Mercantil AGD, bienes por la suma de 65 millones de dólares

3.1.1.3.- Estas compañías vinculadas a los ex accionistas de Filanbanco S.A. aportantes de bienes inmuebles por 65 millones de dólares son: Predios la Montaña Cia. Ltda, Industrias e Inversiones Claudia S.A., Predios y Bienes Raices Saprevi S.A., Predial e Inversionista Escobedo S.A., Inmobiliaria Esasa S.A., Inmobiliaria Chimborazo S.A., Inmobiliaria Ballen S.A. **INMOBILIARIA ESMASA C.A.**, Inversiones del Sur S.A., Compañía Mercantil Urbana S.A., Compañía Inmobiliaria Erlasa S.A., Inversiones Urbanas S.A., Compañía Inmobiliaria Doce de Octubre S.A., Compañía Coydesa Comercio y Desarrollo S.A., Compañía Importrent S.A., Kanigia S.A. En liquidación y la Constructora Herbelo S.A. En liquidación. Posteriormente, por escritura pública de rectificación,

ampliación y ratificación otorgada el 7 de julio de 1999, ante el Notario Sexto del

Cantón Guayaquil, Ab. Jenny Oyague, se excluyó a la compañía Kanigia S.A. y se incluyó en tal calidad a la Sra. Magdalena Avila Aguilar.

3.1.1.4. La **cláusula 2.3.** de la escritura pública otorgada el 29 de diciembre de 1998 ante el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, Ab. Eduardo Falquez Ayala, es clara y expresa:

*“Los constituyentes mencionados en los números del 1:3. al 1.13. de este contrato declaran con juramento que son los legítimos propietarios y regulares poseedores de los bienes que se describen en la cláusula sexta de este contrato y declara, adicionalmente, que por instrucciones de INTRAL PANAMÁ S.A. los transferirán en fideicomiso mercantil, para en esta forma cumplir con lo establecido en el Programa de Reestructuración de FILANBANCO S.A.*

3.1.1.5.- Los ex accionistas de Filanbanco S.A. sí cumplieron con la obligación impuesta en el numeral 6 del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. de aportar a un fideicomiso mercantil, bienes inmuebles distintos a los de Filanbanco S.A., sus subsidiarias o afiliadas, por 65 millones de dólares.

3.1.1.6.- Según el numeral 6 del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A., a fin de determinar las pérdidas superiores al valor patrimonial de Filanbanco S.A., debía realizarse una Auditoría Especial por parte de la misma firma designada en el “Programa de Estabilización de Filanbanco S.A.”, es decir Price Waterhouse Coopers. Esta firma auditora se excusó de ese encargo tal como consta de la comunicación de 20 de septiembre de 2000, suscrita por Roberto Tugenhat al Ing. Gonzalo Hidalgo Terán, Gerente General de Filanbanco S.A.

3.1.1.7.- La Junta Bancaria nunca sustituyó a Price Waterhouse Coopers, tampoco designó a Deloitte & Touche para que cumpliera con el encargo de establecer las pérdidas superiores al patrimonio de Filanbanco S.A. El trabajo que hizo **Deloitte & Touche** y el informe resultante, técnicamente denominado *informe de procedimientos acordados*, presentado el 08 de mayo de 2001, fue elaborado por encargo de Filanbanco S.A. y solicitado

en el año 2000, cuyo alcance sólo podía afectar al Banco y no a los ex accionistas, por cuanto dicho informe se elaboró utilizando la Norma Ecuatoriana de Auditoría (NEA) No.30, que establece que sólo tiene efectos vinculantes respecto de quienes autorizaron o aprobaron los procedimientos utilizados.

3.1.1.8. Las declaraciones expresadas en el Contrato de Prestación de Servicios y en el mismo informe de **Deloitte & Touche**, de 8 de mayo de 2001, revelan las limitaciones técnicas y la posible falta de credibilidad de los resultados. A saber:

a) Declaraciones expresadas en la cláusula quinta del Contrato de Prestación de Servicios, sobre eximente de responsabilidad para la Auditora Deloitte & Touche, sobre la suficiencia de los procedimientos acordados:

*“Quinta .- Declaración y Aceptación: La Auditora no asume responsabilidad alguna respecto de la suficiencia de los procedimientos acordados y descritos en el Anexo 1, ya sea para el propósito para el cual se solicitó sus servicios, ni para ningún otro propósito, toda vez, que la suficiencia de los mismos son de absoluta responsabilidad del Banco.”*

b) En el numeral 3 de la Introducción al informe de Deloitte & Touche de 8 de mayo de 2001, se advierte sobre la **no extrapolación** de los resultados hacia el total de activos y contingentes, provisiones y acumulaciones:

*“...los hallazgos antes indicados se han determinado en base a las muestras analizadas de acuerdo con el anexo 1 del contrato de prestación de servicios y adendas y no incluyen extrapolación de los resultados hacia el total de los activos y contingentes y provisiones y acumulaciones para el pago de intereses por captaciones y obligaciones, beneficios sociales e impuestos de las entidades mencionadas.”*

c) En el numeral 4 de la Introducción al informe de Deloitte & Touche de 8 de mayo de 2001, se advierte que el informe **no es una auditoría** o una revisión de estados financieros, en la forma siguiente:

“ Debido que el alcance de nuestro trabajo fue efectuado en base a lo indicado en los párrafos anteriores, *nuestro trabajo no constituye una auditoría o una revisión de estados financieros practicada de acuerdo con normas de auditoría y de revisión generalmente aceptadas, por lo tanto no estamos en condiciones de expresar y no expresamos una opinión o aseveración sobre la razonabilidad de los estados financieros de Filanbanco S.A. y Filanbanco Trust & Banking Corp. a esa fecha ni a ninguna fecha.*”

3.1.1.9. Por otra parte, el informe de **Deloitte & Touche** es también defectuoso e insuficiente, a saber:

a) Incumplió con lo estipulado en el Anexo 1 del Contrato de Prestación de Servicios, sobre alcances y procedimientos. Este establece que los **“procedimientos a aplicarse”** son los indicados por el **Econ. Pedro Delgado**, en su **Oficio No.INSEF-2000-3482** de 31 de agosto de 2001, dirigido al Abg. Luis Villacís, Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, que expresamente requería de la **“evaluación y valoración del 100% de los activos y contingentes de riesgo”**. En cambio, el informe de Deloitte & Touche, es una muestra de sólo el 75 %.”

b) El Adenda al Contrato de Prestación de Servicios revela que no se pudieron cumplir los procedimientos acordados en el Anexo 1 del Contrato de Prestación de Servicios, por ello respecto de la cartera de crédito y contingentes de **Filanbanco S.A.** se utilizó la base de datos a **31 de diciembre de 1998**, y respecto de **Filanbanco Trust & Banking Corp.** se utilizó la auditoría internacional a **31 de marzo de 1999**.

c) El informe de Deloitte & Touche no tienen el origen, la fuerza legal vinculante para todos los afectados, ni la capacidad técnica para equipararse con la **Auditoría Especial** a que se refiere el Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. aprobado por la Junta Bancaria el 02 de diciembre de 1998.

d) Un *informe de auditoría externa* es un trabajo rigurosamente técnico, donde el auditor en forma independiente efectúa sus comprobaciones en forma integral y llega a una certeza, por ello sus conclusiones generan responsabilidad a la firma auditora. En un *informe de procedimientos*

*acordados*, como el de Deloitte & Touche, de 8 de mayo de 2001, el auditor se limita a seguir las instrucciones y procedimientos específicos solicitados por el auditado, razón por la cual, técnicamente se estima que las conclusiones no son independientes del auditor, por ello sus resultados no generan certeza ni responsabilidad para la firma auditora.

3.1.1.10.- Para el solo efecto del análisis, dejemos a un lado los múltiples defectos del técnicamente denominado *informe de procedimientos acordados* de Deloitte & Touche, del 8 de mayo de 2001, y nos centramos en el trabajo realizado. Este informe estimó como incobrables varios activos, que hubieran causado consecuentemente una reserva por provisión que originaría una pérdida contable. Sin embargo, en la realidad, la gran mayoría de los activos que se estimó provisionar contra los resultados, se cobraron, es decir que la provisión asumida como hipótesis por los Auditores que habría originado una pérdida contable, no se produjo en la realidad.

3.1.1.11.- El mencionado informe de Deloitte & Touche, de 8 de mayo de 2001, no podía ni puede aplicarse en concreto no sólo por sus múltiples defectos sino también porque constituye una hipótesis contable de asunción de pérdidas por activos incobrables, cuyas pérdidas en definitiva no se devengaron o produjeron en la realidad, incluso dentro del propio período de elaboración del informe.

3.1.1.12.- Precisamente por lo señalado, ninguna de las administraciones de Filanbanco S.A., incluidos los diferentes liquidadores, ni la propia Superintendencia de Bancos, aceptó lo que señala el informe de Deloitte & Touche, del 8 de mayo de 2001, porque básicamente no correspondía a la realidad. Así lo demuestra el informe sobre determinación de pérdidas al 02 de diciembre de 1998, contenido en el Memorando No.INSIF-SFB-2001-1464, del Intendente Nacional de Supervisión de Instituciones Financieras al Superintendente de Bancos.

3.1.1.13.- Por otra parte, existen varios *informes de auditoría externa*, como se denominan técnicamente en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, cuyo valor es incuestionable y que de acuerdo a las Normas Ecuatorianas de Auditoría (NEA) otorgan certeza y generan responsabilidad a la firma auditora, como son la de Hansen-Holm, emitida el 12 de marzo de 1999, y Arthur Andersen, emitida el 23 de julio de 1999; que tienen

una clara estimación de las cuentas de resultados del Banco y la totalidad de su Grupo Financiero y cuyas conclusiones no guardan ninguna relación con el simple *informe de procedimientos acordados* de Deloitte & Touche, de 8 de mayo de 2001, que por principios contables no podía entrar a determinar pérdidas y que no genera responsabilidad a la firma auditora, y cuyo valor relativo o importancia técnica es muchísimo menor al de un *informe de auditoría externa*.

3.1.1.14.- Otro tema totalmente diferenciado, es el aporte de otros bienes al mismo Fideicomiso Mercantil AGD, constituido el 29 de diciembre de 1998, ante el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, Ab. Eduardo Falquez Ayala, cuyo constituyente y aportante fue **Filanbanco Trust & Banking Corp.**, durante la primera administración pública, por la suma de 107 millones de dólares, cuyo propósito era pagar deudas de Filanbanco S.A. con la AGD, como efectivamente se hizo por ese mismo valor, y que ahora la Autoridad totalmente confundida ordenó reversar.

3.1.1.15.- En realidad, el Fideicomiso Mercantil AGD fue constituido por más de 172 millones de dólares, aportados 65 millones por las compañías vinculadas a los ex accionistas de Filanbanco S.A en cumplimiento del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. y 107 millones aportados por Filanbanco Trust & Banking Corp. durante la administración pública, para pagar deudas de Filanbanco S.A con la AGD.

3.1.1.16. Por decisión de las autoridades de la época, dado que el principal beneficiario era la Agencia de Garantía de Depósitos, se utilizó un mismo contrato, el del Fideicomiso Mercantil AGD, como vehículo de dos aportes diferentes y que tenían distintas finalidades:

a) Los 65 millones de dólares aportados por los **ex accionistas** de Filanbanco S.A. en cumplimiento del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. tenían por finalidad la de servir de "*respaldo o fuente de pago para cubrir el valor de cualquier activo de riesgo irrecuperable adicional de Filanbanco S.A.*", y

b) Los 107 millones de dólares aportados por **Filanbanco Trust & Banking Corp.** durante la administración pública, que tenían por finalidad pagar, en forma pura y simple, deudas de Filanbanco S.A. con la AGD. Posteriormente, Filanbanco Trust & Banking Corp. cedió los derechos

fiduciarios a Filanbanco S.A. por una operación de compra de cartera que hiciera Filanbanco Trust & Banking Corp. a Filanbanco S.A. el 31 de diciembre de 1998.

### 3.1.2. Informes técnicos erróneos:

3.1.2.1. La Resolución de la Junta Bancaria No. **JB-2008-1084**, de 26 de febrero de 2008, objeto de este recurso, se fundamenta en dos informes:

a) El Informe Técnico de la Dirección Nacional de Entidades en Saneamiento y en Liquidación, contenidas en el Memorando No. **DNESL-2008-087**, de 22 de febrero de 2008, y

b) El Memorando No. **INJ-2008-0265**, de la Intendencia Nacional Jurídica, de 22 de febrero de 2008.

3.1.2.2. Estos informes constituyen lo que se denomina *actos de simple administración*: toda declaración unilateral, interna o interorgánica, realizada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma indirecta, afectando a los administrados a través de los actos ejecutados en su consecuencia.

3.1.2.3. El informe técnico tiene el propósito de facilitar elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa y forma parte de los actos previos a la formación de dicha voluntad. De manera que, el error de hecho o de derecho incurrido en un informe técnico afecta la formación de la correcta voluntad administrativa y consecuentemente, afecta el valor jurídico del acto administrativo resultante, en la especie, a la Resolución de la Junta Bancaria. No. **JB-2008-1084**, de 26 de febrero de 2008.

3.1.2.4. Los informes técnicos, ya individualizados en los literales a y b del numeral 3.1.2.1, y consecuentemente la Resolución de la Junta Bancaria. No. **JB-2008-1084**, de 26 de febrero de 2008, incurre en los errores siguientes:

a) Equipara erróneamente al técnicamente denominado "*informe de procedimientos acordados*" de Deloitte & Touche, de 8 de mayo de 2001, con la Auditoría Especial a que se refiere el Programa de Reestructuración

de Filanbanco S.A. aprobado por la Junta Bancaria el 02 de diciembre de 1998.

b) Atribuye erróneamente al "informe de procedimientos acordados" de Deloitte & Touche, de 8 de mayo de 2001, un carácter técnico, fuerza vinculante y credibilidad que el mismo por su naturaleza no posee, peor frente a sus defectos, insuficiencias y a la opinión discordante de dos "informes de auditoría externa" como son la de **Hansen-Holm**, emitida el 12 de marzo de 1999, y **Arthur Andersen**, emitida el 23 de julio de 1999, cuyo valor técnico superior, fuerza vinculante y credibilidad es incuestionable.

c) Considera erróneamente a los ex accionistas de Filanbanco S.A. y en especial a INTRAL PANAMA S.A. como incumplidos con el Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. aprobado por la Junta Bancaria mediante Resolución No. **JB-98-085** de 02 de diciembre de 1998. Para lo cual pasa por alto diferentes hechos y circunstancias, a saber:

(i). Pasa por alto que las compañías vinculadas a los ex accionistas, a nombre de INTRAL PANAMA S.A. aportaron al Fideicomiso Mercantil AGD 65 millones de dólares en bienes inmuebles distintos a los de Filanbanco S.A. sus subsidiarias o afiliadas, en cumplimiento del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A.

(ii). Pasa por alto lo expresado en forma clara en la **cláusula 2.3.** de la escritura pública otorgada el 29 de diciembre de 1998 ante el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, Ab. Eduardo Falquez Ayala, por la cual los 65 millones aportados por compañías vinculadas a los **ex accionistas** de Filanbanco S.A. lo fueron por instrucciones de INTRAL PANAMÁ S.A. a saber:

*"Los constituyentes mencionados en los números del 1.3. al 1.13. de este contrato declaran con juramento que son los legítimos propietarios y regulares poseedores de los bienes que se describen en la cláusula sexta de este contrato y declara, adicionalmente, que por instrucciones de INTRAL PANAMÁ S.A. los transferirán en fideicomiso mercantil, para en esta forma cumplir con lo establecido en el Programa de Reestructuración de FILANBANCO S.A.*

(iii). Pasa por alto, las normas del Derecho Civil aplicables, sobre validez del pago efectuado por terceros a nombre del deudor, como es el caso de las compañías vinculadas a los ex accionistas y actuantes por instrucciones de INTRAL PANAMÁ S.A., constantes en el Artículo 1588 del Código Civil:

*“Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor.”*

e) Ordena erróneamente la reversión de 107 millones aportados por Filanbanco Trust & Banking Corp. al Fideicomiso Mercantil AGD, por no haber cumplido los términos del Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A. Para lo cual pasa por alto diferentes hechos y circunstancias, a saber:

(i). Pasa por alto que el Fideicomiso Mercantil AGD tiene bienes aportados por más de 172 millones de dólares, con un origen y finalidad diverso.

(ii). Pasa por alto que sólo los 65 millones aportados por las compañías vinculadas a los **ex accionistas**, lo fueron para servir de respaldo o fuente de pago por activos de crédito irrecuperables adicionales de Filanbanco S.A., una vez que se determinen esas pérdidas al 02 de diciembre de 1998, conforme el Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A.

(iii). Pasa por alto que los 107 millones aportados por **Filanbanco Trust & Banking Corp.** durante la administración pública, lo fueron para pagar, pura y simplemente, obligaciones de Filanbanco S.A. con la AGD.- y son totalmente ajenos al Programa de Reestructuración de Filanbanco S.A.

(iv). Pasa por alto que la reversión ordenada requeriría de la previa **disolución** del contrato de compraventa de cartera efectuado entre Filanbanco S.A. y Filanbanco Trust & Banking Corp. el 31 de diciembre de 1998; y si se trata de reversar “aportes” al Fideicomiso AGD, habría que **disolver** el propio Fideicomiso Mercantil AGD, dado que existe un principio general que dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no pueden ser invalidados sino por consentimiento mutuo o por causas legales, Artículo 1561 del Código Civil.

(v) Pasa por alto que técnicamente no se pueden reversar “pérdidas” sino que lo que es susceptible de reversión son los derechos fiduciarios de Filanbanco Trust & Banking Corp. dados en pago a Filanbanco S.A. por compraventa de cartera el 31 de diciembre de 1998.

(vi). Pasa por alto que la reversión ordenada, técnicamente debe hacerse a valor actual, esto es, a S/25.000. por dólar y no al valor de 1998 porque la reversión no opera retroactivamente.

### 3.1.3. Nulidad de pleno derecho por insuficiente motivación:

3.1.3.1. La Resolución de la Junta Bancaria No.JB-2008-1084, de 26 de febrero de 2008, debió estar debidamente motivada, en los términos que exige en numeral 13 del Artículo 24 de la Constitución Política del Estado:

**“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.”**

3.1.3.2. Como bien señala el autor, García de Enterría, en su Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Cívitas S.A., sexta edición, pág. 541:

*““La motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional; por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado su decisión.”*

3.1.3.3. En la especie, el examen de la Resolución de la Junta Bancaria No.JB-2008-1084, de 26 de febrero de 2008, revela una insuficiencia de motivación puesto que hay una relación de hechos y fundamentos de derecho pero claramente **falta el razonamiento** de la Junta Bancaria para adoptar la decisión. El autor José María Bocquera, en su obra, El Acto Administrativo, editorial Civitas. S.A., pág. 257:

*“No se motiva un acto si sólo se refieren los hechos y fundamentos de derecho, tenidos en cuenta para adoptarlos.*

*Resulta necesario expresar el razonamiento que, a partir de aquellos, se ha seguido para tomar la decisión.”*

3.1.3.4. Por otra parte, los errores, tanto de hecho como de derecho, en que han incurrido los informes que sirven de fundamento a la Resolución de la Junta Bancaria No. JB- 2008-1084 de 26 de febrero de 2008, han determinado que no sólo exista una equivocada formación de la voluntad administrativa, si no que indefectiblemente la resolución de la Junta Bancaria esté afectada por la **falta de una suficiente motivación.**

3.1.3.5. En tanto (i) el Informe Técnico de la Dirección Nacional de Entidades en Saneamiento y en Liquidación, contenidas en el Memorando No.DNESL-2008-087, de 22 de febrero de 2008, y (ii) el Memorando No.INJ-2008-0265, de la Intendencia Nacional Jurídica, de 22 de febrero de 2008, constituyen lo que se denomina *actos de simple administración*, una declaración unilateral, interna o interorgánica, realizada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma indirecta, afectando a los administrados a través de los actos ejecutados en su consecuencia y que tienen por propósito el facilitar elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa. El error transferido por los informes técnicos a la resolución administrativa, vicia la voluntad administrativa y contamina la motivación del acto, al punto de hacer desaparecer la motivación, como tal.

3.1.3.6. El Artículo 272 y 273 de la Constitución Política del Estado, establecen la procedencia, la supremacía de la norma Constitucional y la **falta de valor** que afecta a la Resolución de la Junta Bancaria No.JB-2008-1084 de 22 de febrero de 2008, por incumplir con el Artículo 24 No.13 de la Constitución, sobre motivación de actos administrativos, a saber:

**Art. 272 Const.** *“La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteren sus prescripciones.”*

**Art. 273 Const:** *"Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente".*

3.1.3.7. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y en las normas y principios del Derecho Administrativo, la Resolución JB-2008- 1084 de 26 de febrero de 2008, es nula de pleno derecho.

#### IV PETICIÓN CONCRETA

4.1. Por lo expuesto precedentemente, mediante este Recurso de Reposición alego la **nulidad de pleno derecho** de la Resolución de la Junta Bancaria No.JB-2008-1084, de 26 de febrero de 2008, por insuficiente motivación.

#### V ACOMPAÑA DOCUMENTOS

5.1. – Acompaño copia notariada de los documentos siguientes:

5.1.1. – Cédula de ciudadanía y certificado de votación de la Sra. Emma Lucila Zuñiga Brito.

5.1.2. Nombramiento de Presidente de Inmobiliaria Esmasa C.A.

5.1.3. Nombramiento de Gerente General y representante legal de Inmobiliaria Esmasa C.A.

#### VI NOTIFICACIONES Y PATROCINADOR

6.1. Señalo como domicilio para notificaciones, la casilla judicial No.899 de la Corte Superior del Distrito Metropolitano, en Quito.

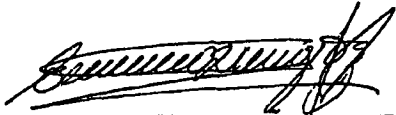
6.2. Designo como Abogado Patrocinador a la Ab. María Isabel Morlás Ramírez a quien autorizo para suscribir con su sola firma cuantos escritos

sean necesarios en defensa de los intereses de mi representada.

Suscrito en Guayaquil, el 04 de Marzo de 2008.

Sírvase proveer.

Por **INMOBILIARIA ESMASA C.A.**



**EMMA LUCILA ZUNIGA BRITO  
PRESIDENTE, SUBROGANTE  
DEL GERENTE GENERAL**



**AB. MARÍA ISABEL MORLÁS RAMÍREZ.  
REG. PROF. No.4.940.- C.A G.**