



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*

Panamá, 16 de abril de 2018  
C-020-18

Licenciado  
José Joaquín Riesen Alvarado  
Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá  
E. S. D.

Señor Superintendente:

Por este medio damos respuesta a su nota DSR N°0276-2018 de 9 de marzo de 2018, por medio de la cual solicita nuestra opinión sobre el procedimiento a seguir frente a una solicitud elevada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá (en adelante la Superintendencia) para que esta autorice la compraventa del 97.2% de las acciones de un regulado, a favor de una Fundación de Interés Privado.

Sobre el particular, somos de la opinión que, la Superintendencia no se encuentra facultada para autorizar el traspaso de acciones de un regulado a una fundación de interés privado y que, de hacerlo, podría ocasionar que la institución pierda la capacidad para ejercer plena supervisión sobre el regulado, en los términos establecidos en la ley 12 de 3 de abril de 2012 lo cual, podría ser perjudicial para el Estado panameño y los asegurados, por los que debe velar la institución.

Para emitir nuestra opinión, se han tomado en consideración distintos aspectos de hecho y de derecho que pasamos a explicar.

Sobre las Fundaciones de Interés Privado

De acuerdo con el Artículo 1 de la ley 25 de 12 de junio de 1995, por la cual se regulan las fundaciones de interés privado, estas pueden ser constituidas por una persona natural o jurídica y su patrimonio estará destinado de forma exclusiva a los objetivos o fines expresamente establecidos en el acta fundacional, además el patrimonio inicial puede ser aumentado por el creador de la fundación o cualquier otra persona. Veamos:

“Artículo 1: Podrán crear una fundación de interés privado de conformidad con las formalidades prescritas en la presente Ley, una o más personas naturales o jurídicas, por si o por medio de terceros. Para ello, se requiere la constitución de un patrimonio destinado exclusivamente a los objetivos o fines expresamente establecidos en el acta fundacional. El patrimonio inicial podrá ser aumentado por el creador de la fundación, que se denominará el fundador, o por cualquier otra persona.”

Adicionalmente, tal como señala su consulta, de acuerdo con el artículo 2 de la ley sobre fundaciones de interés privado, estas se rigen por el acta fundacional y sus reglamentos, así como la legislación especial que rige estas personas jurídicas.

“Artículo 2: Las fundaciones de interés privado se registrarán por el acta fundacional y sus reglamentos, así como por las disposiciones de esta Ley y demás disposiciones legales o reglamentarias que le sean aplicables. A estas fundaciones no se les aplicarán los preceptos del Título II del Libro I del Código Civil.”

Sobre esta documentación, el Doctor Eduardo Ferrer señala lo siguiente:

“Por lo general, la información sobre los nombres y derechos de los beneficiarios de la fundación es suministrada al Consejo de la Fundación en un documento totalmente privado (es decir, un documento que no necesita ser inscrito en el Registro Público), llamado Reglamento.

Tenemos pues que las fundaciones de interés privado panameño tradicionalmente constan de dos documentos básicos. Uno, es el Acta Fundacional, que es el equivalente al Pacto de Constitución de las sociedades, que es público pues hay que registrarlo en el Registro Público de Panamá, y **otro documento totalmente privado donde se determina todo lo referente a los beneficiarios que se llama el Reglamento**. Es importante dejar en claro que nada impide que la información sobre los beneficiarios se incluya dentro del Acta Fundacional para darle mayor seguridad y publicidad y, por ende, sea del conocimiento general al ser inscrita en el Registro Público.”<sup>1</sup>  
(Resaltamos nosotros)

Esto quiere decir que, en principio, la información sobre los beneficiarios de una fundación de interés privado no es de conocimiento público, aunque nada impide que dicha información sea de conocimiento público si ello se dispone en el acta fundacional o de constitución, por voluntad del fundador o de quien constituye la fundación.

Nada impide tampoco que, salvo que el acta fundacional expresamente señale lo contrario, habiendo cambiado los beneficiarios de la fundación, se deje de inscribir tal cambio en el Registro Público, manteniéndose el nuevo reglamento en un documento privado, sin que la Superintendencia tenga facultades para obligar a la fundación de interés privado a revelar los nombres de los nuevos beneficiarios.

Igualmente, siempre que el acta fundacional no exprese otra cosa, el fundador o quien tenga facultad para ello, podría modificar las disposiciones sobre esta información en el acta fundacional y hacerla de carácter restringido o incluso revocar el acta fundacional.

Adicionalmente, el Consejo de la Fundación, que podría tomar decisiones sobre la constitución o el patrimonio de la fundación, según lo que diga el acta fundacional, podría ser una sociedad anónima con su propio capital accionario, junta directiva, etc. y sobre la cual, la Superintendencia tampoco tendría control alguno, salvo que, como ya hemos señalado, se disponga otra cosa por el fundador en el acta constitutiva de la fundación.

Por si esto fuera poco, de acuerdo con el artículo 11 de la ley 25 de 1995, el patrimonio de la fundación de interés privado únicamente puede ser cautelado a solicitud de acreedores directos de la fundación o bien, por autoridades competentes para ello frente a cierto tipo de delitos, como el blanqueo de capitales, según lo señala el artículo 34 de la misma ley.

---

<sup>1</sup> FERRER M., Eduardo. *La Fundación de Interés Privado en Panamá*. Morgan & Morgan. Año 2000. Página 7.

“Artículo 11. Para todos los efectos legales, los bienes de la fundación **constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fundador**. Por tanto, no podrán ser secuestrados, embargados ni objeto de acción o medida cautelar, excepto por obligaciones incurridas, o por daños causados con ocasión de la ejecución de los fines u objetivos de la fundación, o por derechos legítimos de sus beneficiarios. **En ningún caso responderán por obligaciones personales del fundador o de los beneficiarios**. El Consejo de Fundación de una fundación de interés privado podrá aprobar la constitución de garantías prendarias o hipotecarias sobre los bienes de la fundación, ya sea para garantizar obligaciones propias o de terceros, si el fundador no lo prohíbe expresamente en el acta fundacional de constitución de la fundación.”  
(Resaltamos nosotros)

“Artículo 34: Para evitar el uso indebido de las fundaciones de interés privado se aplicarán, para su funcionamiento, todas las disposiciones legales contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 468 de 1994 y cualquier otra norma vigente destinada a combatir el lavado de dinero procedente del narcotráfico.”

Es importante resaltar que el motivo por el cual las fundaciones de interés privado no pueden dedicarse al comercio de forma habitual, responde al interés del legislador de que estas personas jurídicas de características especiales, sean utilizadas fundamentalmente para protección del patrimonio familiar y no con fines comerciales. Y aun cuando, en muchos casos, las fundaciones de interés privado funcionan como lo haría una sociedad anónima de las denominadas “holding” o tenedoras de acciones, por lo general, estas acciones pertenecen a un patrimonio personal, como las acciones de un negocio familiar o una vivienda, con la finalidad de que se preserve dicho patrimonio para las generaciones futuras, toda vez que, para fines puramente comerciales, existen las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, etc.

#### Sobre las facultades de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá

Los artículos 1, 2 y 7 de la ley 12 de 3 de abril de 2012 establecen el alcance de las facultades de la Superintendencia sobre las actividades desarrolladas por las empresas o entidades reguladas.

“Artículo 1. Ámbito de aplicación. Quedan sometidos al control, autorización previa, fiscalización, supervisión, reglamentación y vigilancia de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros **las empresas o entidades que tengan por objeto realizar operaciones de seguros, en cualquiera de sus ramos, y de fianzas, así como los agentes de ventas de seguros, los ejecutivos de cuentas de seguros, las agencias de ventas de seguros, los ajustadores independientes de seguros e inspectores de averías, las administradoras de empresas de corretaje o de corredores de seguros, y las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la profesión de corretaje de seguros.**

Las actividades y operaciones previstas en esta Ley, en la medida en que conllevan la prestación de coberturas sobre intereses asegurables e incluyan la captación, inversión y administración de los recursos de los asegurados, se consideran de interés público, correspondiendo exclusivamente al Estado, a través de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, la autorización previa, regulación, reglamentación, supervisión, control y fiscalización de las entidades y personas que desarrollan tales actividades y operaciones, en resguardo del interés público, la debida protección de los asegurados y el adecuado desarrollo del mercado asegurador en el país.”

“Artículo 2. Alcance adicional y excepción. Quedan también sometidas a las disposiciones de esta Ley las entidades que tiendan a promover coberturas o planes de salud, modalidades de seguro que conlleven la entrega de rentas y modalidades de seguro de vida que incluyan fondos de inversión o de ahorro para los cuales se expiden pólizas o contratos, salvo las que sean o hayan sido autorizadas por leyes especiales y la Caja de Seguro Social, la cual podrá asegurarse a sí misma los riesgos de los regímenes administrados por la Institución, así como los riesgos de muerte, incendio y líneas aliadas, de su cartera hipotecaria, debiendo reasegurar dichos riesgos con empresas dedicadas a dar cobertura de este tipo de conformidad con las normas legales vigentes y la reglamentación que apruebe la Superintendencia.”

“Artículo 7. Objetivos, estructura y jurisdicción coactiva. La Superintendencia tiene como objetivo fundamental la protección de los contratantes y el fomento de un mercado de seguros inclusivo, por medio del ejercicio de funciones y actividades que garanticen la solvencia y liquidez de las aseguradoras y el ejercicio de las actividades reguladas en cumplimiento de esta Ley y sus reglamentos.

Para el desempeño de sus funciones, tendrá una estructura organizativa dirigida por una Junta Directiva, por un superintendente de Seguros y Reaseguros y un subdirector de Seguros y Reaseguros, además de las direcciones y departamentos que se consideren necesarios para el buen desempeño de sus funciones.

La Superintendencia tendrá jurisdicción coactiva, que será ejercida por el superintendente de Seguros y Reaseguros, quien podrá delegar esa facultad en un servidor público de dicha institución, que tenga idoneidad para ejercer la profesión de abogado.”

(Subrayamos y resaltamos nosotros)

Los artículos citados dan cuenta de que la Superintendencia ejerce sus facultades únicamente sobre las personas jurídicas que se dedican a actividades reguladas por la ley 12 de 2012. **En sentido contrario, la Superintendencia no tiene facultades para supervisar las actividades de personas jurídicas que no se dediquen a actividades reguladas por dicha ley, como es el caso de la tenencia de acciones por parte de una fundación de interés privado, aun cuando dichas acciones sean acciones pagadas, emitidas y en circulación de un regulado.**

En este sentido, el artículo 3 de la ley 12 de 2012 proporciona algunas definiciones, entre las que encontramos:

“1. *Actividades supervisadas.* Aquellas que se someten al control, autorización previa, fiscalización, supervisión, reglamentación y vigilancia de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, como las **operaciones de seguros, en cualquiera de sus ramos, y de fianzas, así como los servicios de corretaje de seguros y venta de seguros y fianzas; los servicios de ajuste de seguros e inspección de averías; la administración de empresas de corretaje o de corredores de seguros, y cualquiera otra actividad que, de conformidad con esta Ley, sea considerada como actividad supervisada.**

(...)

8. *Aseguradora o compañía de seguros.* Persona jurídica constituida o inscrita de acuerdo con las leyes de la República de Panamá y autorizada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, que tenga por objeto operaciones de seguros y/o de fianzas. Cuando en esta Ley se emplee el término genérico aseguradora o compañía de seguros, se entenderán incluidas las sucursales de aseguradoras constituidas fuera de la jurisdicción panameña, autorizadas por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros para operar en la República de Panamá.

(...)

29. *Persona supervisada.* Aquella persona natural o jurídica que, **mediante esta Ley, se somete al control, autorización previa, fiscalización, supervisión, reglamentación y vigilancia de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, que realiza actividades supervisadas, como las operaciones de seguros, en cualquiera de sus ramos, y de fianzas, así como los servicios de corretaje de seguros y venta de seguros y fianzas; los servicios de ajuste de pérdidas y siniestros; la administración de empresas de corretaje o de corredores de seguros, los agentes y agencias de venta de seguros y los canales de comercialización, y cualquiera otra persona que, de conformidad con esta Ley, sea considerada como tal por realizar una actividad supervisada.**”

(Subrayamos y resaltamos nosotros)

De acuerdo con lo que se plantea en la consulta, la fundación de interés privado que adquiriría las acciones, no se dedicaría a ninguna de las actividades mencionadas, sino que sería una mera tenedora de las acciones de la compañía que realiza la actividad regulada, por lo **que todo indica que quedaría fuera del ámbito de aplicación de las citadas disposiciones legales y por ende, las actividades que dicha persona jurídica efectúe, escaparían al control y supervisión de la Superintendencia.**

En contraste con lo anteriormente señalado, encontramos que **es obligatorio que la Superintendencia conozca quiénes son los dueños reales de la persona jurídica que pretenda dedicarse a una actividad regulada.** Para estos fines, el numeral 4 del Artículo 40 de la ley 12 de 2012, señala lo siguiente:

“Artículo 40. Requisitos. Para efectos del artículo anterior, la entidad interesada presentará a la Superintendencia los siguientes documentos:

(...)

4. Certificación de los accionistas o socios de la sociedad, firmada por el secretario o tesorero de esta. **Si los accionistas o socios son personas jurídicas, esta certificación se extiende hasta llegar a los nombres de las personas naturales dueñas de las acciones o cuotas sociales.** Adicional deberán presentar las respectivas copias de cédula en caso de ser panameños y de pasaporte en caso de ser extranjeros, referencias bancarias y personales, y el récord policivo o antecedentes judiciales según corresponda.

(...)”

(Subrayamos y resaltamos nosotros)

Como bien se anota en la consulta, por la naturaleza de las fundaciones de interés privado, la Superintendencia perdería la posibilidad de ejercer una supervisión efectiva sobre quiénes son los propietarios reales de las acciones de la empresa regulada establecidas en el Artículo 49 de la ley 12 de 2012.

“Artículo 49. Cambios de titularidad accionaria. Las aseguradoras deberán notificar a la Superintendencia, en un plazo no mayor de treinta días calendario, cualquier cambio que efectúen en los aspectos señalados en los artículos 40 y 41, en especial los relacionados con cambios o traspasos en la titularidad accionaria de más del 10% del total de las acciones en circulación. Dentro de dicho término, el nuevo accionista deberá acreditar que ha cumplido con los requisitos que le correspondan del artículo 41. En tanto no se haya demostrado lo anterior, el accionista no podrá ejercer los derechos que le corresponderían por dichas acciones.

También deberán notificar a la Superintendencia, antes de su inscripción en el Registro Público, los cambios de miembros de sus juntas directivas.

Cuando se efectúe un traspaso de más del 50% del total de las acciones en circulación, se requiere la autorización previa de la Superintendencia.

La Superintendencia deberá cerciorarse de la solvencia moral y financiera de los accionistas y podrá formular comentarios, observaciones y objeciones si dichos cambios no se ajustan a la ley y a la normativa vigente y si pueden poner en riesgo a la empresa y a los asegurados.”

(Subrayamos y resaltamos nosotros)

Resulta evidente, al tenor de lo establecido en los artículos 40 y 49 de la ley 12 de 2012 que es fundamental que la Superintendencia ejerza un control estricto sobre quiénes son los dueños reales de las acciones de un regulado, no por el control mismo, sino para cumplir con los objetivos de la institución, tal como han sido planteados en los artículos 1 y 7 de la misma ley. Estos son, **fomento de un mercado de seguros inclusivo, por medio del ejercicio de funciones y actividades que garanticen la solvencia y liquidez de las aseguradoras y el ejercicio de las actividades reguladas en cumplimiento de la Ley de Seguros y sus reglamentos, siempre en resguardo del interés público y la debida protección de los asegurados.**

Sin embargo, de acuerdo con lo visto hasta ahora, en caso de que la Superintendencia autorice el traspaso de las acciones de un regulado a una fundación de interés privado, no solo las auditorías podrían resultar complicadas, tal como lo señala la consulta, sino que, en caso de que exista la necesidad de reorganizar o liquidar la empresa regulada, situaciones complicadas por naturaleza, podría dificultarse la labor de quienes tengan que ejecutar tales actos. Por ejemplo, veamos el artículo 106 de la ley 12 de 2012:

“Artículo 106. Transferencia forzosa. En caso de que el Comité Ejecutivo o el reorganizador proponga la transferencia forzosa de la cartera como medida necesaria dentro del proceso de reorganización, la Superintendencia dictará resolución fundada que contendrá los criterios que deberá seguir el reorganizador o el Comité. **Para tales efectos, la Superintendencia estará dotada con las facultades de enajenación que las leyes de sociedades anónimas o el Código de Comercio confieren a los accionistas o directores, según sea el caso, que podrán ser delegadas en el reorganizador o el Comité Ejecutivo, para los fines del numeral 4 del artículo anterior.”**

(Resaltamos nosotros)

Las disposiciones legales de la ley 12 de 2012 a las que nos hemos referido, apuntan a que la intención del legislador era que las personas jurídicas que se dediquen a la actividad de seguros y reaseguros en la República de Panamá sean sociedades comerciales y no fundaciones de interés privado y aun cuando no existe ninguna disposición legal que prohíba a una fundación de interés privado ser la propietaria de las acciones de un regulado, tampoco encontramos ninguna disposición legal que faculte a la Superintendencia a autorizar el traspaso de acciones de un regulado a una persona jurídica que no se dedique al negocio de seguros y/o reaseguros, por lo que, de hacerlo, podría resultar en una contravención de las normas que expresamente le obligan a mantener el control, supervisión y fiscalización sobre las acciones de un regulado y sus propietarios.

Por todo lo antes expuesto, consideramos que la Superintendencia no sólo no se encuentra facultada para autorizar el traspaso de las acciones de un regulado a una fundación de interés privado, sino que, de hacerlo, podría estar infringiendo las disposiciones legales que le confieren funciones de reglamentación, supervisión, fiscalización y control sobre quiénes son los propietarios reales de las acciones del regulado debido a que las acciones pasarían a ser patrimonio de una persona jurídica completamente distinta al regulado, con características muy diferentes y regida por disposiciones legales especialísimas lo cual, podría ser perjudicial para el Estado panameño y los asegurados, por los que debe velar la institución.

Por otro lado, la imposibilidad de tener conocimiento efectivo de quiénes son los propietarios reales de un regulado, podría generar también otras dificultades, como la imposibilidad de la Superintendencia de ejercer controles efectivos en relación con las disposiciones legales vigentes sobre prevención del blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva.

Por último, dado que la Superintendencia tiene facultad reglamentaria sobre la materia de su competencia, consideramos que debería considerarse revisar la reglamentación correspondiente para que claramente establecido cuáles son las personas jurídicas que pueden ser propietarias de acciones de empresas que se dediquen a actividades reguladas por la Ley 12 de 3 de abril de 2012.

Atentamente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

RGM/jfm

