

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1249

Panamá, 18 de noviembre de 2019

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

La firma forense Fonseca y Asociados, actuando en nombre y representación de la sociedad **Fiduciaria Mossfon, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución SBP-FID-0009-2017 de 19 de junio de 2017, emitida por la **Superintendencia de Bancos de Panamá**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: "**La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...**", con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del recurrente, considera infringidas las siguientes disposiciones:

- A. El artículo 25 del Código Penal, que dispone que los delitos pueden cometerse por comisión u omisión; que hay delito por comisión cuando el agente, personalmente o usando a otra persona, realiza la conducta descrita en la norma penal; que hay delito por omisión cuando el sujeto incumple un mandato previsto en la norma; y que cuando ese Código incrimine un hecho por razón de un resultado prohibido, también lo realiza quien tiene el deber jurídico de evitarlo y no lo evitó pudiendo hacerlo (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);
 - B. El artículo 201 (numeral 31) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que contiene la definición del concepto del principio de debido proceso legal (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);
 - C. El artículo 1 del Acuerdo 12-2005 de la Superintendencia de Bancos, que establece que todo banco y toda empresa fiduciaria tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para prevenir que sus operaciones y/o transacciones sean utilizadas para cometer el delito de blanqueo o de capitales, financiamiento del terrorismo y cualquier otra actividad ilícita contemplada en los considerandos de ese Acuerdo. Señala, además, que para tal fin, tienen la obligación de cumplir con los términos establecidos en las disposiciones legales y en ese cuerpo normativo relacionados con esa materia (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial);
 - D. Los artículos 27, 28 y 59 de la Ley 23 de 27 de abril de 2015, que guardan relación con las medidas básicas de debida diligencia en caso de persona natural; las medidas aplicables a
-

personas jurídicas; y el criterio para la imposición de sanciones (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

E. Los artículos 3, 22 y 23 del Decreto Ejecutivo 363 de 13 de agosto de 2015, relativos al enfoque basado en riesgos; a los criterios para la imposición de sanciones; y a la clasificación de esas últimas (Cfr. fojas 13-16 del expediente judicial);

F. El artículo 2 de la Ley 42 de 2 de octubre de 2000, que indica que se autoriza expresamente a la Superintendencia de Bancos y a los otros organismos de supervisión y control de cada actividad, lo mismo que a las personas obligadas, para colaborar con la Unidad de Análisis Financiero en el ejercicio de su competencia y para proporcionarle, a solicitud de ésta o por iniciativa propia, cualquier información que dispongan, conducente a prevenir la realización del delito de blanqueo de capitales, a fin que la Unidad de Análisis Financiero pueda examinar y analizar la información (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial);

G. El artículo 112 del Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008, que regula lo atinente a la prevención de delitos (cfr. foja 17 del expediente judicial); y

H. Los artículos 8 y 13 de la Ley 1 de 5 de enero de 1984, que establecen que todo fideicomiso será considerado oneroso, salvo que en el instrumento de fideicomiso se establezca expresamente que el fiduciario no recibirá remuneración por sus servicios; que la remuneración del fiduciario será la que señala el instrumento de fideicomiso; además, que, a falta de ello, será igual a la que se pague usualmente en el domicilio donde se constituye el fideicomiso; y que el fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles situados en la República de Panamá sólo afectará a terceros, en cuanto a dichos bienes, desde la fecha de la inscripción de la Escritura en el registro Público (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

El acto acusado de ilegal es la **Resolución SBP-FID-0009-2017 de 19 de junio de 2017**, emitida por el Superintendente de Bancos de Panamá, por medio de la cual se resolvió imponer a **Fiduciaria Mossfon, S.A.**, una sanción pecuniaria por el monto de doscientos cincuenta mil balboas

(B/.250,000.00) por la violación al Régimen de Prevención de Blanqueo de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y Delitos Relacionados, con respecto a la muestra que fue objeto de inspección especial realizada a la fiduciaria (Cfr. fojas 21-79 del expediente judicial).

La Licenciada Sara Montenegro, apoderada especial de **Fiduciaria Mossfon, S.A.** se notificó de la citada Resolución SBP-FID-0009-2017, el 28 de junio de 2017 y el 5 de julio de 2017, se presentó poder a favor del Licenciado Edison E. Teano, quien, ese mismo día, presentó recurso de reconsideración en contra de esa actuación; medio de impugnación que fue negado por medio de **la Resolución SBP-FID-0017-2017 de 26 de octubre de 2017**, confirmatoria (Cfr. fojas 21-79 y 80-86 del expediente judicial).

El día 27 de octubre de 2017, el Licenciado Edison E. Teano, en representación de la fiduciaria, se notificó de la Resolución SBP-FID-0017-2017 y el día 8 de noviembre de 2017, el Licenciado Jurgen Mossack, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la interesada, presentó recurso de apelación contra la resolución primaria, el cual fue objeto de la expedición de **la Resolución SBP-JD-0070-2018 de 7 de agosto de 2018**, confirmatoria, con la cual se agotó la vía gubernativa, misma que le fue notificada a la actora el 28 de agosto de 2018 (Cfr. fojas 87-96 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, la sociedad **Fiduciaria Mossfon, S.A.**, le otorgó poder especial a la firma forense Fonseca y Asociados, quien actuando en su nombre y representación, el 15 de octubre de 2018, acudió a la Sala Tercera a través de una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción con el propósito que se declare nula, por ilegal, **la Resolución SBP-FID-0009-2017 de 19 de junio de 2017**, emitida por el Superintendente de Bancos de Panamá, además de **la Resolución SBP-FID-0017-2017 de 26 de octubre de 2017**, confirmatoria; así como **la Resolución SBP-JD-0070-2018 de 7 de agosto de 2018**, también confirmatoria; y que se ordene que debe revocarse la multa que le fue impuesta (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Al expresar el concepto de la violación del artículo 201 (numeral 31) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la accionante señala que durante el curso del procedimiento administrativo sancionador se infringió la garantía del debido proceso, habida cuenta que la sociedad **Fiduciaria Mossfon, S.A.**,

había sido auditada integralmente, objeto de felicitaciones y de programas piloto por la forma en que operaba sus manuales de regulación y por el método empleado para llevar a cabo el negocio regulado (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

En cuanto al artículo 1 del Acuerdo 12-2005 de la Superintendencia de Bancos, la recurrente manifiesta que fue infringido por indebida aplicación, en atención a que esa disposición establece el procedimiento para la prevención del uso indebido de los servicios bancarios y fiduciarios y que, a pesar de ello, la institución prescindió de lo allí establecido y, en su lugar, se fundamentó en una publicación en un periodico extranjero cuya intención era causar daño a su imagen (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Al plantear la forma como fueron vulnerados los artículos 27, 28 y 59 de la Ley 23 de 27 de abril de 2015, que guardan relación con las medidas básicas de debida diligencia en casos de personas naturales y jurídicas; así como el criterio para la imposición de sanciones, la demandante indica que la multa que le fue impuesta se basó en esa normativa, a pesar que la misma no le era aplicable, puesto que ya las había acatado a cabalidad, por lo que estima que la institución debió concluir que no era necesario continuar con la investigación administrativa en su contra; y, por consiguiente, no procedía la aplicación de conceptos tales como la gravedad de la falta, la magnitud del daño o los perjuicios causados a terceros (Cfr. fojas 10- 13 del expediente judicial).

Similar criterio planteó la accionante al referirse a la transgresión de los artículos 3, 22 y 23 del Decreto Ejecutivo 363 de 13 de agosto de 2015, relativos al enfoque basado en riesgos; a los criterios para la imposición de sanciones; y a la clasificación de esas últimas; señaló que la Superintendencia de Bancos debió haber procedido de acuerdo con los criterios de aplicación de las medidas allí establecidas y tomado en cuenta del tamaño de la Fiduciaria, en comparación con los seis (6) meses de implementación de esa excerpta reglamentaria para iniciar las auditorías especiales, de manera que le otorgara un tiempo perentorio para que pudiera tener la oportunidad de completar y proceder a la consecución de documentos procedentes de sus sesenta y cinco mil (65,000) clientes (Cfr. fojas 13-16 del expediente judicial).

La demandante sostiene que se ha infringido el artículo 2 de la Ley 42 de 2 de octubre de 2000, que indica que se autoriza expresamente a la Superintendencia de Bancos, a los otros organismos de supervisión y control de cada actividad, lo mismo que a las personas obligadas, para colaborar con la Unidad de Análisis Financiero en el ejercicio de su competencia, por indebida aplicación, ya que, a su juicio, esa norma no contiene obligación o sanción alguna de la que pueda desprenderse de su estricta vigilancia (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

En adición, se indica que acto objeto de reparo quebranta el artículo 112 del Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008, norma que se dice conculcada por indebida interpretación y aplicación en las resoluciones acusadas, puesto que en ella se precisan las medidas que se deben tomar para prevenir que determinadas operaciones faciliten los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y otros de similar naturaleza u origen (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Los artículos 8 y 13 de la Ley 1 de 5 de enero de 1984, vigentes a la fecha de los hechos, que establecen que todo fideicomiso será considerado oneroso, salvo que en el instrumento se establezca expresamente que el fiduciario no recibirá remuneración por sus servicios; que la remuneración del fiduciario será la que señala el instrumento de fideicomiso; además, que, a falta de ello, será igual a la que se pague usualmente en el domicilio donde se constituye el fideicomiso; y que el fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles situados en la República de Panamá sólo afectará a terceros, en cuanto a dichos bienes, desde la fecha de la inscripción de la Escritura en el Registro Público (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

Antes de adentrarnos al análisis de la acción en estudio, es preciso señalar que la accionante ha aducido la infracción del artículo 25 del Código Penal; sin embargo, el mismo no es aplicable a este caso por tratarse de una materia punitiva alejada del procedimiento administrativo sancionador.

No podemos perder de vista que en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, **las resultas del procedimiento disciplinario no están sujetas al proceso penal**; por lo que **no se pueden compaginar el poder disciplinario con el Derecho Penal**; ya que aun cuando ambos son ordenamientos de represión, el Derecho Penal se aplica a todas las personas, de ahí que las sanciones de esta naturaleza sean más graves; a diferencia del poder disciplinario, el cual **sólo se impone a los**

funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de su cargo; razón por la cual son jurisdicciones que se surten con total independencia una de la otra.

Igualmente, en la Sentencia de 20 de abril de 2016, emitida por la Sala Tercera, **se explica la diferencia entre el Derecho Penal y el Poder Disciplinario**, en los siguientes términos:

“ ...
 Por último cabe reiterar **el criterio que ha venido sosteniendo la Sala cuando ha señalado que el procedimiento disciplinario no está sujeto a las mismas garantías del proceso penal**, afirmación que tiene su origen principalmente en que **el proceso penal está regido por una serie de principios y garantías constitucionales y le es aplicable a todo aquel que incurra en un tipo delictivo, mientras que al procedimiento administrativo sancionatorio sólo le compete a la entidad administrativa con respecto a la sanción de una falta en la que incurra un funcionario público**, de manera que si la falta administrativa está claramente establecida en la ley aplicable, corresponde atender al principio de estricta legalidad que rige el procedimiento administrativo a la entidad pública y, en ese sentido, **comprobarla y sancionarla ...**” (La negrita es nuestra).

Luego de estudiar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la recurrente.

Nuestra defensa de los intereses de la Administración Pública se centra en el hecho que **la multa que le fue aplicada a la actora se basó en las normas especiales que regulan la materia de Inspección Integral, Inspección Especial de Prevención frente al Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo, así como la Inspección relativa al Régimen Fiduciario, la cual le resultaba aplicable a la accionante.**

En efecto, la Superintendencia de Bancos, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 1 de 5 de enero de 1984, por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones; el Decreto Ejecutivo 16 de 1984, por el cual se reglamenta la Ley 1 de 5 de enero de 1984, vigente a la fecha de los hechos, que regula el ejercicio del negocio de Fideicomiso; la Ley 42 de 2 de octubre de 2000 (según el texto vigente en el momento del desarrollo de las actuaciones públicas acusadas); la Ley 23 del 27 de abril de 2015; el Decreto Ejecutivo 363 de 13 de agosto de 2015 y los Acuerdos 12-2005, 10-2015, 9-2015, 7-2015, que establecen medidas para la prevención

del delito de blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, llevó a cabo en **Fiduciaria Mossfon, S.A.** las siguientes inspecciones:

- a) Inspección Integral del 13 al 30 de abril de 2015, con fecha de corte al 31 de diciembre de 2014, en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales, comunicada a la Fiduciaria mediante la Nota SBP-DSF-GSF-N-1933-2015 de 7 de abril de 2015;
- b) Inspección Especial del 1 al 2 de febrero de 2016, a fin de identificar si entre los clientes y/o beneficiarios finales de la fiduciaria se encontraban las personas naturales o jurídicas mencionadas en los medios de comunicación (prensa escrita) vinculados a publicaciones relacionadas con hechos sucedidos en Mossack Fonseca & Co (Brasil S/C Ltda) y en los que se mencionaba la fiduciaria, en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales. Esta Inspección fue comunicada a la Fiduciaria mediante la Nota SBP-DPC-N-0855-2016 de 1 de febrero de 2016; e
- c) Inspección Especial del 12 de abril al 8 de julio de 2016, basado en el examen de las operaciones al 31 de marzo de 2016, en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales y a través de la Nota SBP-DS-GSF-N-2196-2016 del 12 de abril de 2016, Inspección a partir del 12 de abril al 24 de junio de 2016, en cumplimiento del Régimen Fiduciario, comunicada a la fiduciaria mediante la Nota SBP-DPC-N-2170-2016 de 11 de abril de 2016 (Cfr. fojas 110-111 del expediente judicial).

Producto de las inspecciones antes descritas, se identificaron hallazgos que dieron lugar a que esa Superintendencia iniciara un procedimiento administrativo sancionatorio debido a que éstos reflejaban un posible incumplimiento del régimen fiduciario y del régimen de prevención del blanqueo de capitales, vigentes a esa fecha (Cfr. foja 111 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que se señala en el Informe de Conducta, mediante la Resolución SBP-FID-0011-2016 de 28 de octubre de 2016, la Superintendencia formuló cargos en contra de **Fiduciaria Mossfon, S.A.**, por el posible incumplimiento de las siguientes disposiciones:

“ ...

1. Ley 1 de 1984 referente a:

➤ **Artículo 1:** *transferencia de los bienes ya que el fideicomiso es un acto jurídico en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transfiere bienes*

a una persona llamada fiduciario para que los administre o disponga de ellos a favor de un fideicomisario o beneficiario, que puede ser el propio fideicomitente;

➤ **Artículo 8:** en cuanto a que todo fideicomiso será considerado oneroso, salvo que en el instrumento del fideicomiso se establezca expresamente que el fiduciario no recibirá remuneración por sus servicios.

La remuneración del fiduciario será la que señale el instrumento de fideicomiso y, a falta de ello, será igual a la que se pague usualmente en el domicilio donde se constituye el fideicomiso;

➤ **Artículo 9 numeral 9:** referente a lo que debe contener el instrumento de fideicomiso: La designación de un Agente residente en la República de Panamá que deberá ser un abogado o firma de abogados, quien deberá refrendar el instrumento de fideicomiso;

➤ **Artículo 13:** El fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles situados en la República de Panamá sólo afectará a terceros, en cuanto a dichos bienes, desde la fecha de inscripción de la Escritura de fideicomiso en el Registro Público.

En los demás casos, el fideicomiso sólo producirá efectos respecto de terceros desde que las firmas del fideicomitente y fiduciario o del apoderado de los mismos hayan sido autenticados por un Notario Público Panameño;

➤ **Artículo 14:** La tradición de los bienes inmuebles situados en la República de Panamá, que se hayan dado en fideicomiso, se hará mediante su inscripción en el Registro Público a nombre del fiduciario;

➤ **Artículo 15:** en cuanto a que los bienes del fideicomiso deben constituirse en un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales.

➤ **Artículo 28:** La obligación del fiduciario que deberá rendir cuenta de su gestión según lo establezca el instrumento de fideicomiso, y si éste nada dispone al efecto, al fideicomitente o a los beneficiarios existentes, por lo menos una vez al año y al extinguirse el fideicomiso;

2. **Ley 42 de 2000:** (vigente al momento de los hechos objeto de este proceso).

➤ **Artículo 1, numeral 1:** En lo que se refiere al Artículo 1 numeral 1, al no identificar adecuadamente a sus clientes, del cual la presente disposición prevé que deberán requerir de sus clientes las debidas referencias o recomendaciones, así como las certificaciones correspondientes que evidencien la incorporación y vigencia de sociedades, lo mismo que la identificación de dignatarios, directores, apoderados y representantes legales de dichas sociedades, de manera que puedan documentar y establecer adecuadamente el verdadero dueño o beneficiario, directo o indirecto;

3. **Ley 23 de 2015** en cuanto a:

➤ **Artículo 26:** referente a la identificación adecuada, verificación razonable y documentación del cual las empresas fiduciarias deben mantener en

sus operaciones la debida diligencia y el cuidado conducente a prevenir razonablemente que dichas operaciones se lleven a cabo con fondos o sobre fondos provenientes de actividades relacionadas con los delitos de blanqueo de capitales;

➤ **Artículo 27:** en cuanto a las medidas básicas de debida diligencia del cliente en caso de persona natural:

numeral 7: relacionado con la evaluación del perfil financiero y transaccional del cliente;

➤ **Artículo 28:** en cuanto a las medidas básicas de debida diligencia del cliente en caso de persona jurídica:

numeral 2: identificar y tomar medidas razonables para verificar el beneficiario final usando información relevante obtenida de fuente confiable;

numeral 3: referente a extender la debida diligencia sobre el beneficiario final, hasta conocer a la persona natural que es el propietario o controlador;

➤ **Artículo 31:** relacionado a que la empresa fiduciaria deberá asegurarse de conocer, identificar y verificar la identidad de fideicomitente y del beneficiario final de un fideicomiso. La debida diligencia se extenderá hasta conocer la persona natural que es el beneficiario final;

➤ **Artículo 34:** el deber de la empresa fiduciaria de no sólo adoptar una debida diligencia ampliada o reforzada del cliente para los individuos que se encuentren bajo la categoría de persona expuesta políticamente extranjero y nacional (ya sea un cliente o beneficiario final), por considerar este perfil de cliente de alto riesgo;

4. **Ley Bancaria:** en cuanto a:

➤ **Artículo 114:** Obligación de la fiduciaria de establecer políticas, prácticas y procedimientos que le permitan identificar a sus clientes con una mayor certeza posible.

5. **Acuerdo 12-2005:**

- **Artículo 5:** Falta de información en la aplicación de la debida diligencia al momento de la vinculación, o el no cumplimiento de los procedimientos establecidos en el Manual de Cumplimiento, cuando la fiduciaria debe cumplir con la debida diligencia con sus clientes y con los recursos de éstos que serán objeto de la relación contractual, con independencia del monto de la operación y mantenerla actualizada;

- **Artículo 5, literal f, numeral 1:** No se aprecia documentación que indique con claridad el beneficiario final de los Fideicomisos 400312 y 400417, cuando la presente disposición dispone que en el caso de personas jurídicas nacionales o extranjeras, fundaciones de interés privado, organizaciones no gubernamentales, instituciones de beneficencia y/o sin fines de lucro, la Empresa Fiduciaria deberá requerir las certificaciones correspondientes que evidencien la incorporación y vigencia de estas personas jurídicas, lo mismo que la identificación de dignatarios, directores, apoderados y representantes legales cuando aplique, de

manera que se pueda establecer y documentar adecuadamente el propio fideicomitente o último beneficiario, directo o indirecto;

- **Artículo 5, numeral 1, literal g:** Los expedientes de fideicomisos revisados no cuentan con un perfil financiero que recoja toda la información financiera del cliente, el antecedente personal o comercial donde se documente la fuente y origen de los bienes aportados, cuando es un deber de la fiduciaria conocer referente del perfil financiero, el antecedente personal o comercial, la fuente y origen de los recursos utilizados por sus clientes;

- **Artículo 14,** El Manual de Procedimientos de Debida Diligencia, la última actualización fue en marzo de 2012, cuando la norma prevé la obligación de la fiduciaria de revisar, por lo menos una vez al año, para implementar las actualizaciones necesarias, las políticas, procedimientos y controles internos para prevenir el uso indebido de los servicios fiduciarios;

6. Acuerdo 5-2015

- **Artículo 9:** Los sujetos obligados deberán adoptar una debida diligencia ampliada o reforzada del cliente y/o último beneficiario cuando se trate de personas catalogadas como expuestas políticamente ya sea nacional o extranjero, y prestar especial atención, así como tomar las medidas pertinentes para éstos clientes.

7. Acuerdo 10-2015

- **Artículo 9:** En cuanto al deber de la fiduciaria mantener en sus operaciones la debida diligencia basada en riesgo con sus clientes particulares y con los recursos de éstos que sean objeto de la relación contractual, ya sea habitual u ocasional, con independencia del monto de la operación, así como mantenerla actualizada durante su curso;

- **Artículo 10:** Requisitos mínimos de debida diligencia:

numeral 1: Elaborar un perfil del cliente;

numeral 2: Mantener la documentación y seguimiento de las transacciones financieras de sus clientes;

- **Artículo 14:** Perfil del cliente para personas naturales en cuanto a:

numeral 1: Referente a la identificación y verificación del cliente;

numeral 2: Sobre las recomendaciones o referencias del cliente;

numeral 3: En relación a la fuente y origen de los recursos o patrimonio;

numeral 4: Sobre el perfil financiero del cliente;

numeral 5: En cuanto al perfil transaccional del cliente;

- **Artículo 15:** Perfil del cliente para personas jurídicas:

numeral 5: Referente a la identificación del último beneficiario;

numeral 7: Sobre el perfil financiero del cliente;

numeral 8: Perfil transaccional del cliente;

➤ **Artículo 16:** *Sobre la identificación del beneficiario final en sociedades anónimas;*

➤ **Artículo 23:** *En lo que respecta a la debida diligencia de clientes de alto riesgo."*

..." (Cfr. fojas 111-113 del expediente judicial).

La referida Resolución SBP-FID-0011-2016 de 28 de octubre de 2016, también le concedió a la fiduciaria un término no mayor de diez (10) días hábiles, luego de notificada dicha resolución para presentar sus descargos y para aducir y/o aportar las pruebas que considerara pertinentes y, además, le advirtió que: "... de no justificar la actuación que dio lugar a la formulación de cargos, será sancionado conforme lo dispuesto en el Artículo 30 del Decreto Ejecutivo 16 de 1984; Artículo 8 de la Ley 42-2000, Artículo 15 del Acuerdo 12-2005, Artículo 60 de la Ley 23 de 2015; Artículo 39 del Acuerdo 10-2015." (Cfr. foja 113 del expediente judicial).

El día 31 de octubre de 2016, el Licenciado Edison Teano, Gerente General de la fiduciaria, se notificó de la citada Resolución SBP-FID-0011-2016 de 28 de octubre de 2016. En atención a lo anterior, la Licenciada Sara Montenegro, en su condición de apoderada especial de la fiduciaria, el día 18 de noviembre de 2016, presentó sus descargos y aportó las pruebas que consideró pertinentes (Cfr. fojas 113-114 del expediente judicial).

Luego de analizados los cargos formulados, las pruebas incorporadas por esa Superintendencia, así como los descargos y las pruebas aportadas por la fiduciaria, el Superintendente de Bancos de Panamá expidió la Resolución SBP-FID-0009-2017 de 19 de junio de 2017, a través de la cual sancionó a **Fiduciaria Mossfon, S.A.**, con multa de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) por la violación del Régimen de Prevención de Blanqueo de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y Delitos relacionados, con respecto a la muestra que fue objeto de inspección especial realizada a la fiduciaria por infringir las disposiciones antes descritas (Cfr. fojas 21-79 del expediente judicial).

Lo anterior, refleja que el Superintendente de Bancos de Panamá actuó conforme a Derecho al emitir la resolución objeto de reparo, puesto que el mismo estaba debidamente autorizado por el artículo 36 de la Ley 1 de 5 de enero de 1984, que señala que es facultad de la Superintendencia, supervisar y velar por el adecuado funcionamiento del Negocio de Fideicomiso de acuerdo con las disposiciones legales vigentes; y el artículo 16 (numeral 13) de la Ley Bancaria (Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998 y todas sus modificaciones), que establece entre las atribuciones de carácter técnico del Superintendente, la de ejecutar las inspecciones ordenadas por la Ley Bancaria, por la Junta Directiva y **aquellas que considere necesarias o prudentes.**

Con fundamento en tales disposiciones, el Superintendente de Bancos de Panamá aplicó lo indicado en los artículos 112 y 113 de la Ley Bancaria (Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998 y todas sus modificaciones); el artículo 5 de la Ley 42 de 2 de octubre de 2000; el artículo 1 del Acuerdo 12-2005 de 14 de diciembre de 2005; el artículo 20 (numeral 1) de la Ley 23 de 27 de abril de 2015; el artículo 2 del Acuerdo 10-2015 de 27 de julio de 2015; y el artículo 36 de la Ley 1 de 5 de enero de 1984; que preceptúan lo siguiente:

Ley Bancaria.

“Artículo 112. PREVENCIÓN DE DELITOS. Los bancos y demás sujetos supervisados por la Superintendencia tendrán la obligación de establecer políticas y procedimientos y las estructuras de controles internos, para prevenir que sus servicios sean utilizados en forma indebida, para el delito de Blanqueo de Capitales, el Financiamiento del Terrorismo y demás delitos relacionados o de similar naturaleza u origen.” (El resaltado es nuestro).

“Artículo 113. SUMINISTRO DE INFORMACIÓN. Los bancos y demás sujetos supervisados por la Superintendencia suministrarán la información que les requieran las leyes, decretos y demás regulaciones para la prevención de los delitos de Blanqueo de Capitales, de Financiamiento del Terrorismo y demás delitos relacionados o de similar naturaleza u origen, vigentes en la República de Panamá. Igualmente, estarán obligados a suministrar la información antes señalada a la Superintendencia cuando ésta así lo requiera.”

Ley 42 de 2 de octubre de 2000.

“Artículo 5. Los respectivos organismos de supervisión y control quedan expresamente facultados para inspeccionar los procedimientos y mecanismos de control interno de cada una de las personas jurídicas o profesionales sujetos a su supervisión, a fin de verificar el debido cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Ley.” (Texto vigente a la fecha en que se realizó la Inspección Integral) (Lo resaltado es nuestro).

Acuerdo 12-2005 de 14 de diciembre de 2005.

“Artículo 1. PREVENCIÓN DEL USO INDEBIDO DE LOS SERVICIOS BANCARIOS Y FIDUCIARIOS. Todo Banco y toda Empresa Fiduciaria tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para prevenir que sus operaciones y/o transacciones sean utilizadas para cometer el delito de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y cualquier otra actividad ilícita contemplada en los considerandos de este Acuerdo. Para ello, tienen la obligación de cumplir con los términos establecidos en las disposiciones legales y en el presente Acuerdo relacionado con esta materia.”; (Texto vigente a la fecha en que se realizó la Inspección Integral) (Lo resaltado es nuestro).

Ley 23 de 27 de abril de 2015.

“Artículo 20. Atribuciones de los organismos de supervisión. Son atribuciones de los organismos de supervisión los siguientes:

1. Supervisar que los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión cuenten con políticas, mecanismos y procedimientos de control interno de cada una de las personas naturales o jurídicas sujetas a su supervisión, a fin de verificar el debido cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Ley y sus reglamentos.” (Texto vigente a partir del 28 de abril de 2015).

Acuerdo 10-2015 de 27 de julio de 2015.

“Artículo 2. PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y FINANCIAMIENTO DE LA PROLIFERACIÓN DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA. Los bancos y empresas fiduciarias deben tomar las medidas necesarias para prevenir que sus operaciones y/o transacciones se lleven a cabo con fondos o sobre fondos provenientes de actividades relacionadas con los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo o financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, en adelante ‘Prevención de Blanqueo de Capitales’. Para ello, tienen la obligación de cumplir con los términos en este Acuerdo y con las disposiciones legales relacionadas con esta materia.”

Ley 1 de 5 de enero de 1984.

“Artículo 36...

La Comisión Bancaria Nacional supervisará y velará por el adecuado funcionamiento del negocio del fideicomiso de acuerdo con las disposiciones legales vigentes que la rigen.

...” (Texto vigente a la fecha de la Inspección Especial).

Tal y como mencionó en líneas anteriores, esa Superintendencia por medio de la Nota SBP-DSF-GSF-N-1933-2015 de 7 de abril de 2015, le comunicó a la fiduciaria que se realizaría la Inspección Integral del 13 al 30 de abril de 2015, con fecha de corte al 31 de diciembre de 2014, en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 42-2000

y el Acuerdo 12-2005, con el objeto de verificar el cumplimiento de la normativa legal basados en la información y documentación presentada por aquella, generándose por la Dirección de Prevención y Control de Operaciones Ilícitas de esa institución un Formulario de Reportes de Incumplimientos Normativos, identificándose diferentes hallazgos, así como la Matriz de Hallazgos y recomendaciones y los papeles de trabajo (Cfr. fojas 1 a 3, 4 a 7 y 8 a 115 del expediente administrativo; y la foja 117 del expediente judicial).

Posteriormente, a través de la Nota SBP-DPC-N-0855-2016 de 1 de febrero de 2016, esa Superintendencia comunicó a la fiduciaria del inicio de la Inspección Especial del 1 al 2 de febrero de 2016, de conformidad con las disposiciones legales contenidas en la Ley 1 de 1984; el Decreto Ejecutivo 16 de 1984; la Ley 23 de 27 de abril de 2015 y los Acuerdos 10-2015, 9-2015, 7-2015, 5-2015, 5-2011, a fin de identificar si entre los clientes y/o beneficiarios finales de la fiduciaria se encontraban las personas naturales o jurídicas mencionadas en los medios de comunicación (prensa escrita) vinculados a publicaciones relacionadas con hechos sucedidos en Mossack Fonseca & Co (Brasil S/C Ltda) y en los que se aludía a la fiduciaria hoy demandante, en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales, del cual tal como reposa en el expediente se generó un Informe por la Dirección de Prevención y Control de Operaciones Ilícitas de esa institución estatal y sus papeles de trabajo (Cfr. fojas 116 a 154 del expediente administrativo y la foja 117 del expediente judicial).

Igualmente, por intermedio de la Nota SBP-DPC-N-2170-2016 de 11 de abril de 2016, esa Superintendencia realizó una Inspección Especial del 12 de abril al 8 de julio de 2016, basado en el examen de las operaciones al 31 de marzo de 2016, en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales, de conformidad con las disposiciones legales contenidas en la Ley 1 de 1984; el Decreto Ejecutivo 16 de 1984; la Ley 23 de 27 de abril de 2015; y los Acuerdos 10-2015, 9-2015, 7-2015, 5-2015, 5-2011, dando como resultado, un informe emitido por la Dirección de Prevención y Control de Operaciones Ilícitas de esa institución y sus papeles de trabajo identificados como anexos (Cfr. fojas 156 a 173 y 174 a 462 del expediente administrativo y la foja 117 del expediente judicial).

A través de la Nota SBP-DS-GSF-N-2196-2016 de 12 de abril de 2016, esa Superintendencia comunicó a la Fiduciaria de la Inspección Especial que se realizaría a partir del 12 de abril al 24 de

junio de 2016, en cumplimiento del Régimen Fiduciario, de conformidad con lo establecido en la Ley 1 de 5 de enero de 1984 y el Decreto Ejecutivo 16 de 3 de octubre de 1984, generándose, igualmente, por parte de la Dirección de Supervisión de la Gerencia de Supervisión Fiduciaria un Informe, cuyo alcance de la inspección comprendió el cien por ciento (100%) de los fideicomisos administrados y sus papeles de trabajo (Cfr. fojas 464 a 470 y 471 a 639 del expediente administrativo; así como la foja 117 del expediente judicial).

En este caso, consideramos relevante resaltar que para el desarrollo de las dos (2) inspecciones especiales esa Superintendencia debía atender las leyes aplicables según las fechas de las operaciones analizadas (Cfr. foja 117 del expediente judicial).

Es muy importante aclarar, en atención a las disposiciones legales señaladas, sobre la facultad que tiene la Superintendencia para realizar inspecciones; ya sea Inspecciones Integrales o Inspecciones Integrales de Seguimiento para verificar el cumplimiento de las normas por parte de la fiduciaria (Cfr. foja 118 del expediente judicial).

Además de éstas, la Superintendencia realiza Inspecciones Especiales dentro de los procedimientos administrativos de reclamos promovidos por los clientes que califican como consumidores, así como en los procedimientos por denuncias a fin de verificar el cumplimiento de los controles que deben mantener los sujetos supervisados por mandato de Ley. También se practican inspecciones especiales al momento que un regulado requiere instalar canales electrónicos, a fin de verificar los controles requeridos, manuales para prestación de servicio, entre otros; en casos que, por temas mediáticos o alguna noticia que insida en un determinado sector (agropecuario, industrial, comercial) o que se pueda ver afectado por alguna situación y, con base en la información que allí se recibe y que se considere que puede impactar las garantías otorgadas o una cartera de inversiones, o bien por noticias en las que se relaciona a un banco **u otra entidad supervisada**, esa entidad está llamada a verificar si, en efecto, la empresa supervisada mantenía los controles requeridos (Cfr. foja 118 del expediente judicial).

En tal sentido, es necesario aclarar que la Superintendencia lleva a cabo las inspecciones sobre la base de muestras, por lo que puede suceder que el caso que se mencione no esté incluido

en la muestra analizada y, por tanto, no esté incluido en el informe de la Inspección anterior; es decir, sea Integral o Especial (Cfr. foja 118 del expediente judicial).

Al respecto, también debe aclararse que las Inspecciones Especiales en algunas ocasiones pueden realizarse en virtud de temas específicos que han surgido o se han dado a conocer, a través de noticias, pero siempre con el objetivo de verificar el cumplimiento de las normas por parte de los regulados. A manera de ilustración, indicamos que cuando las Inspecciones Especiales se realizan en virtud de una noticia negativa y que implica un riesgo reputacional para la entidad supervisada y/o regulada, lo que se procura es verificar que la gestión realizada por el Banco o por la fiduciaria contaba con las políticas, procedimientos, controles y procesos para prevenir el uso indebido de los servicios fiduciarios y mitigar los riesgos que dichas operaciones impliquen para la fiduciaria y de haber hallazgos o indicios para considerar la posible infracciones al régimen de prevención de blanqueo de capitales o al régimen fiduciario, se dará inicio a un proceso administrativo sancionatorio (Cfr. foja 118 del expediente judicial).

Cabe señalar, que **los resultados de la evaluación que realiza la Superintendencia de Bancos, se basan en la información y la documentación presentada por la propia entidad supervisada y la evaluación efectuada a la misma.** De manera que la Supervisión se lleva a cabo con estrecha colaboración del Supervisado, en este caso la fiduciaria y es ésta la que suministra la documentación para la evaluación que realizan los Supervisores de la Superintendencia, por lo que en todo momento los supervisados participan de la Inspección. Dicha información es requerida desde el momento que se le comunica a la fiduciaria que se hará una Inspección Especial y durante la realización de la misma. Además, en esa comunicación inicial se le indica el período o cobertura cronológica en la que se basará el examen de dichas operaciones (Cfr. foja 118 del expediente judicial).

En las Inspecciones Especiales no se emite el documento denominado Matriz de Hallazgos y Recomendaciones, lo que corresponde es elaborar un Informe contentivo de los siguientes aspectos:

- “ ...
- I. Alcance de la Inspección Especial
 - II. Antecedentes
 - III. Objetivos

- IV. Cobertura Cronológica, Ubicación Geográfica y Aspectos Generales
- V. Conclusiones o resultado
- VI. Recomendaciones." (Cfr. fojas 118-119 del expediente judicial).

Además, se enlistan los hallazgos identificados, los posibles Incumplimientos Normativos y Legales. A este informe se incorporan los Papeles de Trabajo que consisten en la información y documentación entregada por la Fiduciaria para la evaluación de la Superintendencia de Bancos. Toda esa documentación detallada que se genera tanto en la Inspección Integral como en la Inspección Especial, reposa en el presente Proceso Administrativo (Cfr. foja 119 del expediente judicial).

En este momento, es preciso aclarar que la propia fiduciaria ha señalado que la *"violación consiste en la iniciación del proceso sancionatorio con motivaciones que no constan en la Ley y como lo es abrir un proceso de investigación por una publicación de periódico en la República de Brasil"*; señalamiento que no es correcto pues, como ya hemos explicado anteriormente, ella participó activamente en el proceso de Inspección y en todas las etapas del procedimiento e hizo uso de los derechos que le confiere la Ley como parte de un debido proceso sancionatorio (en todas sus fases, iniciando con una Formulación de Cargos en la cual se señalaron todos los cargos o posibles incumplimientos) y en atención a ello, el objetivo de la Inspección es verificar el cumplimiento de las normas y procedimientos. Así, dicho procedimiento sancionatorio se desarrolló cumpliendo todas las etapas que debe atender el debido proceso, tal y como se puede apreciar en el expediente administrativo, a saber: formulación de cargos, dar derecho a audiencia o a ser oídas las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir (Cfr. foja 119 del expediente judicial).

Para ser más específicos, en atención a ese requisito constitucional (Debido Proceso) esa Superintendencia, frente a los hallazgos detectados en todas las Inspecciones realizadas, le formuló cargos a la fiduciaria por la posible violación de cada norma, detallando tanto en los considerandos de la resolución, como en la parte resolutive, en qué consistía, a juicio de esa Superintendencia, la infracción a la norma y le concedió un término de diez (10) días hábiles para que presentara sus descargos y para que adujera y/o aportara las pruebas que considerara pertinentes, con las que

podiera desvirtuar los cargos formulados, procedimiento éste contemplado en el Acuerdo 9-2015, que se refiere al *“Procedimiento administrativo sancionatorio por posibles infracciones a las disposiciones en materia de Prevención del Blanqueo de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción masiva aplicable a los Sujetos Obligados”* (Cfr. foja 119 del expediente judicial).

Tal como se ha señalado, mediante la Resolución SBP-FID-0009-2017 del 19 de junio de 2017, se sancionó a la fiduciaria, hoy demandante, por la violación al Régimen de Prevención de Blanqueo de Capitales y por la violación al Régimen Fiduciario. Para ello, esa Superintendencia tomó en consideración las inspecciones que se realizaron, los hallazgos que se identificaron en cada inspección, así como los argumentos expuestos por la apoderada especial de la interesada. Se indicaron las pruebas que aportó la fiduciaria, así como el análisis hacia los descargos expuestos y la valoración de cada prueba, sobre los expedientes de fideicomisos, quedando plasmado así en la parte motiva de la resolución en estudio; es decir, describiendo en cada caso en que consistía la infracción. Posteriormente, luego del análisis de los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración, a través de la Resolución SBP-FID-0017 de 26 de octubre de 2017, esa entidad negó el mencionado medio de impugnación y mantuvo en todas sus partes la decisión primigenia (Cfr. foja 119 del expediente judicial).

Por otro lado, mediante la Resolución SBP-JD-0070-2018 del 7 de agosto de 2018, la Junta Directiva, mantuvo en todas sus partes la Resolución SBP-FID-0009-2017 del 19 de junio de 2017, indicando en sus considerandos lo siguiente:

“Que agotado el ejercicio anterior, esta Junta Directiva llega a la conclusión de que la decisión recurrida por la fiduciaria fue dictada en estricto apego a derecho, y que los argumentos expuestos en el Recurso de Apelación no logran desvirtuar los incumplimientos incurridos por la recurrente, ni el fundamento de derecho aplicado para imponer multa.

Que en este sentido, consta en el expediente las evidencias que sustentan los hallazgos detectados en materia de debida diligencia, beneficiario final, formulario de perfil financiero, manual de cumplimiento y régimen fiduciario, entre otros.

Que fueron hallazgos diversos, que se encuentran debidamente explicados y sustentados en el expediente, sin que el recurrente presentará algún elemento de hecho y/o derecho susceptible de desvirtuarlo.

Que la propia recurrente reconoce, como parte de sus argumentaciones, algunas de las omisiones incurridas, al señalar que se atendieron las recomendaciones efectuadas por la Superintendencia de Bancos.

Que, si bien es cierto que en la decisión recurrida se tomó en consideración que la Fiduciaria corrigió varios de los hallazgos detectados, lo cual tuvo un impacto en la determinación de la cuantía de la multa impuesta, no menos cierto es que la corrección posterior llevada a cabo por la fiduciaria de ninguna forma enerva el incumplimiento detectado al momento de las inspecciones llevadas a cabo por la Superintendencia, por lo cual no es posible acceder a la revocatoria de la decisión recurrida como pretende la recurrente." (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 120 del expediente judicial).

De acuerdo a todo lo antes señalado, es consideración de esta Superintendencia que el acto administrativo impugnado (la Resolución SBP-FID-0009-2017 de 19 de junio de 2017, confirmada por la Resolución SBP-FID-0017 de 26 de octubre de 2017 y la Resolución SBP-JD-0070-2018 del 7 de agosto de 2018) no es nula, por ilegal, ni vulnera alguna de las disposiciones aducidas en la acción en estudio. Decimos esto, en atención a las facultades que le asisten al Superintendente de Bancos, quien tiene entre sus atribuciones, la de imponer las sanciones que correspondan **por las violaciones a las normas de la Ley 1 de 5 de enero de 1984 y el Decreto Ejecutivo 16 de 1984**, normas vigentes para la fecha en que se dieron los hechos analizados, y además, es facultad de la Superintendencia, **supervisar y velar por el adecuado funcionamiento del Negocio de Fideicomiso** conforme a dichas disposiciones legales; ello, en concordancia con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 23 de 27 de abril de 2015, que señala que el incumplimiento de las disposiciones establecidas en dicha Ley o las emitidas por los organismos de supervisión de cada actividad, *"para las cuales no se establezca una sanción específica, será sancionado por ese solo hecho con multas de cinco mil balboas (B/.5,000.00) a un millón de balboas (B/.1,000,000.00), según la gravedad de la falta y el grado de reincidencia, que impondrán los organismos de supervisión de cada actividad o a solicitud de la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo ..."* (Cfr. foja 121 del expediente judicial).

En este sentido el Decreto Ejecutivo 16 de 1984 (vigente para la fecha del análisis de los hechos expuestos en el proceso), en su artículo 30, dispone que la violación de las prohibiciones establecidas en ése instrumento reglamentario o el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones

en él contenidas, se sancionará con multa de hasta **cincuenta mil balboas** (B/.50,000.00) de acuerdo a la gravedad del caso (Cfr. foja 121 del expediente judicial).

En ese contexto, cabe señalar que esa Superintendencia le recordó a las empresas fiduciarias a través de la Circular FID-8-2009 de 27 de julio de 2009, con fundamento en los Artículos 4.1.g y 5.1.f del Acuerdo 12-2005 de 14 de diciembre de 2005 que: *"... es imperativo conocer la identidad de los dignatarios, directores, apoderados y representantes legales, y establecer y documentar adecuadamente la identidad del verdadero propietario o último beneficiario de la cuenta, directo o indirecto. Por lo tanto, debe quedar claro que no es admisible para esta Superintendencia ninguna excusa que contravenga esta disposición, o que mediante el uso de acciones al portador se pretenda ocultar al beneficiario o dueño o contralor en última instancia de la persona jurídica cliente del banco o empresa fiduciaria"* (Cfr. foja 122 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, mediante la Circular FID 3-2000 de 4 de diciembre de 2000, con fundamento en el artículo 1 de la Ley 42 de 2000, (vigente a la fecha de los hechos) se recomendó a las empresas fiduciarias la obligación de *"...identificar adecuadamente a sus clientes, a fin de impedir la realización de operaciones con fondos o sobre fondos provenientes de actividades relacionadas con el delito de blanqueo de capitales y a evitar su comisión (política "conozca a su cliente)".*

Al respecto, el Acuerdo 10-2015 de 27 de julio de 2015, en su artículo 39 establece el monto de la multa que ha de imponerse ante el incumplimiento de las normas sobre la Prevención del uso indebido de los servicios bancarios y fiduciarios:

"Artículo 39: SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. Sin perjuicio de las sanciones previstas en la Ley No. 23 de 2015 que adopta medidas para prevenir el blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, el incumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo, serán sancionadas por el Superintendente con multa de cinco mil balboas (B/. 5,000.00) hasta un máximo de un millón de balboas (B/. 1,000,000.00), según la gravedad de la falta o el grado de reincidencia."

La Resolución SBP-FID-0009-2017 de 19 de junio de 2017, se fundamentó en los hallazgos detectados en las distintas Inspecciones realizadas a **Fiduciaria Mossfon, S.A.**, y que evidenciaban incumplimientos tanto de las normas de Prevención de Blanqueo de Capitales y normas del Régimen Fiduciario (Cfr. foja 123 del expediente judicial).

Así las cosas, como quedó dispuesto en la Resolución SBP-FID-0009-2017 de 19 de junio de 2017, de los hallazgos identificados durante la Inspección Integral realizada del 13 al 30 de abril de 2015, con fecha de corte al 31 de diciembre de 2014, de los argumentos esgrimidos por la fiduciaria y de las pruebas aportadas, pudo constituirse que la interesada subsanó algunas de las debilidades identificadas; sin embargo, no justificó el incumplimiento de su obligación con la Ley y tampoco pudo desvirtuarse el hecho que infringió el Régimen de Prevención de Blanqueo de Capitales al no mantener actualizado por lo menos una vez al año, el Manual de Procedimiento de Debida Diligencia, tal como lo prevé el artículo 14 del Acuerdo 12-2002 (vigente a la fecha de corte de la inspección 31 de diciembre de 2014). Cabe resaltar que la Fiduciaria, en atención a los temas sobre los cuales se les indicó que debía incluir o ampliar dentro del Manual fue considerado posteriormente a la inspección. Igualmente, se apreció que la actora no aplicó correctamente la debida diligencia a sus clientes a fin de identificar a los beneficiarios finales de los fideicomisos constituidos, contando con una documentación que permitiera avalar la información recopilada en los fideicomisos y coherente con las pruebas aportadas, incumpliendo así con lo señalado en el artículo 1 de la Ley 42 de 2000, y el numeral 1, literal f, del artículo 5 del Acuerdo 12-2005 (normas vigentes a la fecha de corte de la presente inspección 31 de diciembre de 2014).

Otros elementos importantes que consideró la Superintendencia de Bancos, son los siguientes:

“En lo que se refiere a la debida diligencia, se observó que la Fiduciaria subsanó algunas de las deficiencias identificadas en los fideicomisos citados, no obstante en algunos de los documentos aportados no consta ni la fecha y ni la firma, lo cual sí se aprecia en otros documentos iguales en los que si están estampadas, no se cuenta con la documentación que avala la información descrita en los formularios de perfil del cliente, no están claros los fines para lo cual se constituía el fideicomiso, se evidenciaron algunos documentos de identidad personal vigentes, otros no y algunos fueron incorporados con posterioridad a la fecha de la Inspección.

Aunado a lo anterior, también cabe resaltar que no se aportó documentación alguna con respecto a algunos fideicomisos aduciendo la Fiduciaria que los mismos estaban en el depósito de Mossack Fonseca, custodiado por la Fiscalía, tampoco evidenciaron la falta de acceso a la documentación. Igualmente, no argumentaron ni evidenciaron nada con respecto a que se encontraron noticias negativas relacionadas con los fideicomitentes de los fideicomisos.

Igual situación se observó en la debida diligencia del perfil financiero que debe dispensar a sus clientes. Sí se señaló lo que constituye el perfil financiero, no obstante, se incumplieron requerimientos de Ley, tales como, evidenciar, a través de la documentación respectiva, la fuente y origen de los fondos, tal como lo dispone el literal g, numeral 1 del Artículo 15 del Acuerdo 12-2005 (vigente a la fecha de corte de la inspección, 31 de diciembre de 2014).

Por su parte, en lo que respecta a la Inspección Especial del 1 al 2 de febrero de 2016, tenemos a bien resaltar que, tal como lo indicó el Informe de Inspección, que la firma de abogados Mossack Fonseca & Co. y la **FIDUCIARIA MOSSFON, S.A.** pertenecen a la misma Holding (M.F. Private Holdings Limited), por consiguiente, pertenecen al mismo Grupo Económico, de manera que la imagen de la Fiduciaria se ha visto afectada, al verse vinculada directa o indirectamente con hechos o situaciones cuestionadas o consideradas o inaceptables por la opinión pública, lo cual la imposibilita para continuar con el negocio (daño reputacional).

Con relación a los hallazgos identificados en la Inspección Especial del 12 de abril al 8 de julio de 2016, basado en el examen de las operaciones al 31 de marzo de 2016, en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales e Inspección al tenor de nuevos requisitos exigidos por la Ley 23 de 2016 podemos apreciar que la Fiduciaria continuaba con las mismas deficiencias en sus fideicomisos, con respecto a la debida diligencia desde el momento de la constitución de los mismos, información que es necesaria a fin de poder identificar adecuadamente a sus clientes y así contar con una calificación acertada y efectiva de riesgo sobre los fideicomisos, a fin de darle un seguimiento y actualización a los mismos tal como lo requería y requiere la normativa.

Se evidenció nuevamente, el incumplimiento respecto a la debida diligencia en cuanto a los beneficiarios finales, así como la debida diligencia de los bienes o derechos de las acciones en las sociedades involucradas para la administración, así como también el no contar algunos fideicomisos, con un formulario de perfil del cliente, observándose algunos con fechas y firma de los fideicomitentes y otros no.

Es deber, de la Fiduciaria que los fideicomisos se cotejen desde su constitución y posteriormente para su actualización, con la revisión en las listas (base de datos de OFAC, WORK CHECK, etc), respectivas con los nombres de sus clientes (fideicomitentes, beneficiarios, directores, firmantes, accionistas, protectores, apoderados, asesores y beneficiarios finales), periódicamente, ante posibles coincidencias, a fin de que se adopten medidas oportunas, ante la sorpresa de noticias negativas de algún cliente y el impacto que éstas puedan generar en las operaciones de la Fiduciaria y demás clientes.

Es muy importante tomar en cuenta que todos los activos y derechos que entran y salen del patrimonio fideicomitado, deben guardar relación con la finalidad u objeto por el cual se constituyó y que pertenezcan a personas o sociedades involucradas con el fideicomiso y su estructura.

Ante las omisiones observadas en la Fiduciaria con los Fideicomisos desde su negociación hasta su ejecución, se evidencia incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 23 de 2015, específicamente a los Artículos 26, 27, 28 y 31 y con los Artículos 9, 10, 14, 15, 16 y 23 del Acuerdo 10 de 2015.

En cuanto a las deficiencias observadas en los expedientes de fideicomisos, ante la Inspección Especial realizada del 12 de abril al 8 de julio de 2016, en cumplimiento del Régimen Fiduciario se pudo observar una actuación de la Fiduciaria diferente a lo pactado en cuanto al cobro del servicio ofrecido, incumpliendo así con lo previsto en el Artículo 8 de la Ley 1 de 1984 (vigente a la fecha de los hechos analizados en esta Inspección).

Se observó, de igual manera, que la Fiduciaria subsanó dos contratos de fideicomisos al refrendar los mismos por la firma de abogados designada en el instrumento, posterior a la fecha de la Inspección, sin embargo, se advirtió un tercer contrato de fideicomiso en que las firmas no estaban autenticadas ante Notario Público, infringiendo así con lo previsto en el numeral 9 del Artículo 9 de la citada Ley 1 de 1984 (vigente a la fecha de los hechos).

Tal como lo prevé el Artículo 1 de la Ley 1 de 1984 (vigente a la fecha de los hechos), en el negocio de fideicomiso, el fideicomitente transfiere bienes a una persona llamada fiduciaria, sin embargo, apreciamos en ciertos certificados de acciones en donde esa acción de transmisión de propiedad no se efectuó, ya que las acciones nacieron directamente a favor de la Fiduciaria, sin evidencia alguna de quién era el titular anterior, lo cual contraviene lo señalado en la norma citada.

En esa misma dirección, relativa a la transmisión de la propiedad, a fin de constituir el patrimonio autónomo del fideicomiso, se pudieron observar acciones que tampoco habían sido emitidas a favor de la Fiduciaria, lo cual fue subsanado. Como resultado de la muestra, igual se aprecia la falta de seguimiento por parte de la fiduciaria en cuanto a que el bien inmueble ya estuviese registrado e inscrito correctamente en el Registro Público como patrimonio fideicomitado.

Se pudieron apreciar fideicomisos que fueron constituidos con ciertos fines y propósitos, sin embargo, no se concretaron, cancelándose los mismos.

La Fiduciaria en algunos contratos de fideicomisos no rindió cuenta de su gestión a pesar de estar contemplado en una cláusula del instrumento de Fideicomiso y aún de no estarlo, operaba por disposición de la Ley, al menos una vez al año, contradiciendo así con su actuar e interpretación de lo previsto en el Artículo 28 de la Ley 1 de 1984 (vigente a la fecha de los hechos).

Se pudo observar una incongruencia en cuanto a la documentación e información relacionada con algunos fideicomisos.

De acuerdo con lo señalado por el demandante en cuanto al concepto de violación del Artículo 25 del Código Penal, al considerar que la Superintendencia sanciona, en base a que debe existir un cliente de la fiduciaria que esté siendo procesado o sancionado por algún delito, *'cuando en el fondo no existe ninguna condena penal, ni procesos pendientes de los clientes investigados'*, advertimos que esta aseveración no es correcta. La facultad de esta Superintendencia, tal como se ha argumentado, es **supervisar y velar por el adecuado funcionamiento del Negocio de Fideicomiso** de acuerdo a las disposiciones legales que regulan la materia, que incluye las políticas, procedimientos y controles, los cuales deben acatarse no sólo al momento de la vinculación de todos los clientes, debiendo atenderse, la clasificación de los riesgos que correspondan en cada caso, cumplimiento que debe darse en todo momento. Este ente regulador no realiza investigaciones sobre el presente actuar delictivo de las personas

involucradas en noticias negativas, ya que la misma corresponde a otras autoridades, independiente del resultado de las mismas.

Dentro del presente Proceso Administrativo seguido a **FIDUCIARIA MOSSFON, S.A.**, quedó evidenciada la vulnerabilidad de sus sistemas y controles en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales y del Régimen Fiduciario, a través de los hallazgos claramente identificados, por consiguiente es consideración de esta Superintendencia que el acto administrativo impugnado (la Resolución SBP-FID-0009-2017 del 19 de junio de 2017, y confirmada por la Resolución SBP-FID-0017 de 26 de octubre de 2017 y la Resolución SBP-JD-0070-2018 del 7 de agosto de 2018) no es nulo, ni viola el Artículo 25 del Código Penal." (Cfr. fojas 123-125 del expediente judicial).

Como ya se ha manifestado, tanto los ejecutivos y personal de la fiduciaria participan activamente en la práctica de todas las inspecciones que se llevan a cabo sobre sus operaciones, por lo que no puede argumentarse que *"por simples publicaciones de periódicos"*, se inician procedimientos sancionatorios, desconociendo la situación analizada en el curso de las mismas, y más aún, en adición a ello, se le concedió el término legal para defenderse, tal como señala la legislación y como consta en el proceso. Reiteramos que, en el presente caso, esa Superintendencia cumplió con el debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política y el artículo 201 (numeral 31) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, habiendo ejercido la fiduciaria su derecho en cada una de estas etapas procesales. De allí que, queda evidenciado, que dicho procedimiento se inició a partir del resultado de las Inspecciones realizada a la accionante y al observar los hallazgos que originaron dichas inspecciones.

Entre los considerandos de la parte motiva de la Resolución SBP-JD-0070-2018 de 7 de agosto de 2018, la Junta Directiva indicó: *"Que si bien es cierto que en la decisión recurrida se tomó en consideración que la Fiduciaria corrigió varios de los hallazgos detectados, lo cual tuvo un impacto en la determinación de la cuantía de la multa impuesta, no menos cierto es que la corrección posterior llevada a cabo por la fiduciaria de ninguna forma enerva el incumplimiento detectado al momento de las inspecciones llevadas a cabo por la Superintendencia, por lo cual no es posible acceder a la revocatoria de la decisión recurrida como pretende la recurrente."* (Cfr. fojas 96 y 127 del expediente judicial).

En relación con el señalamiento de la Demandante cuando indica: *"LA SUPERINTENDENCIA al haber separado las motivaciones o instrucciones políticas de su mandato y haberse centrado en el*

análisis somero de las pruebas y documentos aportados, se debió concluir que la norma referida se cumplió a cabalidad, no era necesario continuar con la investigación, pues las tareas mínimas de prevención estaban cumplidas por la Fiduciaria; no podemos eludir que este artículo es específico y define que las medidas de prevención son especialmente aplicables cuando las transacciones se den en efectivo, habiéndose demostrado que no hubo transacciones en efectivo, la aplicación de este artículo es ilegal.” En ese sentido, se hace necesario aclarar que el incumplimiento sobre el artículo 28 de la Ley 23 de 2015, en cuanto a las medidas básicas de debida diligencia del cliente en caso de persona jurídica, recayó en el **numeral 2** que se refiere a la obligación de tomar medidas razonables para verificar el beneficiario final usando información relevante obtenida de fuente confiable; y el **numeral 3**: referente a la obligación de extender la debida diligencia sobre el beneficiario final, hasta conocer a la persona natural que es el propietario o controlador (Cfr. foja 129 del expediente judicial).

En relación con ese tema, el Informe de Conducta indica:

“Debemos tener presente que al analizarse una norma se realiza en atención a los hechos que dieron origen el incumplimiento de la normativa y otras normas que guardan relación sobre la misma, no de manera aislada, lo que nos indica cuál era el sentido sobre las debilidades observadas en el hallazgo y otros elementos propios ante las pruebas aportadas.

Es necesario mencionar que en relación a sobre dicho hallazgo (sobre el beneficiario final) y la aplicación de las normas incumplidas se indicó en la Resolución SBP-FID-0009-2017 que sancionó a la Fiduciaria, entre algunos considerandos de la parte motiva que: *‘Al realizarse la Inspección integral con fecha de corte al 31 de diciembre de 2014, ya se había indicado a la Fiduciaria, que no había claridad en cuanto a los beneficiarios finales de dichos Fideicomisos, ya que la norma prevé la obligación de las empresas fiduciarias de tomar las medidas razonables para identificar al beneficiario final, de manera que, para tales efectos, debería entender la naturaleza del negocio del cliente y su estructura accionaria y de control’.*

Igualmente, se indicó en la citada Resolución que *‘era importante contar con la documentación que permitiera determinar con claridad si los bienes o derechos en fideicomisos guardan relación con la finalidad u objeto por el cual se constituyó el mismo, si provienen de personas o lugares vinculados con el fideicomitente o beneficiario final, situación no observada en los citados Fideicomisos ya que no hay coherencia con los certificados de acciones, los contratos y la documentación de soporte aportada por la Fiduciaria vs la documentación aportada al proceso producto de la inspección integral, por consiguiente, era necesario que la Fiduciaria aportara en el registro de acciones o declaración jurada debidamente suscrita por los representantes o personas autorizadas, donde se detalle el o los beneficiarios finales’.*

También se consideró, en la mencionada Resolución lo siguiente: *‘como podemos apreciar, la Fiduciaria al no realizar las gestiones necesarias para conocer la identidad del último beneficiario incumplió con lo previsto en el citado Artículo 1 de la Ley 42-2000 y del Artículo 26 de la Ley 23 de 2015’.*

Igualmente, se señaló: *‘es de citar lo previsto en los numerales 2 y 3 del Artículo 28 y el Artículo 31 de la Ley 23 de 2015, que establecen las medidas básicas de debida diligencia del cliente para persona jurídica, las cuales deben ser consideradas por la fiduciaria en su momento, como lo es: ‘Identificar y tomar medidas razonables para verificar el **beneficiario final** usando información relevante obtenida de fuentes confiables’ y cuando ‘el beneficiario final sea una persona jurídica la misma debe extenderse hasta conocer a la persona natural que es el propietario o controlador’. (lo resaltado es nuestro) Obligación, igualmente, recogida en el numeral 5 del Artículo 15 del Acuerdo 10-2015 por lo que es importante entender ‘la naturaleza del negocio del cliente y su estructura accionaria y de control, de manera que la debida diligencia se extenderá hasta conocer a la persona natural que es el propietario controlador’.*

Se consideró también lo que prevé el Artículo 16 del citado Acuerdo 10-2015 referente a la identificación del beneficiario final en Sociedades Anónimas:

‘Para los efectos de lo establecido en el artículo 15, numeral 5, con relación a identificar a los accionistas que posean un porcentaje igual o mayor al diez por ciento (10%) de las acciones emitidas de una sociedad, los bancos y fiduciarias deberán solicitar los documentos que evidencien el nombre de la persona natural identificada como beneficiario final y titular de las acciones de la sociedad anónima, ya sean nominativas o al portador...’

...” (Cfr. fojas 129-130 del expediente judicial).

En lo que respecta a la normativa aplicable a este caso, la Superintendencia de Bancos explicó lo siguiente:

“Es del caso aclarar que la Ley No. 23 de 27 de abril de 2015 (publicada en la Gaceta Oficial No. 27768-B), derogó la Ley No. 42 de 2 de octubre de 2000 y el Decreto Ejecutivo No. 1 de 3 de enero de 2001.

Igualmente, debe advertirse que el 13 de agosto de 2015, se publicó en la Gaceta Oficial No. 27845-B el Decreto Ejecutivo No. 363 de 13 de agosto de 2015, “Que reglamenta la Ley No. 23 de 27 de abril de 2015.

Por otro lado, es preciso indicar que en la Gaceta Oficial No. 27848 de 18 de agosto de 2015, se publicó el Acuerdo 10-2015 de 27 de julio de 2015, a través del cual se derogó, en todas sus partes, el Acuerdo 12-2005 de 14 de diciembre de 2005.

No obstante lo anterior, las normas aplicables a la Inspección Integral realizada del 13 al 30 de abril de 2015, con fecha de corte al 31 de diciembre de 2014, en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales en este caso en particular, son las de la Ley No. 42 de 2 de octubre de 2000, el Decreto Ejecutivo No. 1 de 3 de enero de 2001 y el Acuerdo 12-2005 de 14 de diciembre de 2005, por ser el Régimen vigente a la fecha de corte de la Inspección en que se analizaron los hechos que constituyen los incumplimientos por parte de la Fiduciaria.

Por otro lado, a la Inspección Especial del 12 de abril al 8 de julio de 2016, basado en el examen de las operaciones al 31 de marzo de 2016, en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales, le son aplicable las disposiciones contenidas en la Ley No. 23 de 27 de abril de 2015 reglamentada por el Decreto Ejecutivo No. 363 de 13 de agosto de 2015, toda vez que la misma había entrado en vigencia para esa fecha, así como el Acuerdo 10-2015 de 27 de julio de 2015.

El incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 42 de 2 de octubre de 2000, y en el Decreto Ejecutivo No.1 de 3 de enero de 2001 que la reglamenta; en el Acuerdo 12-2005 (vigentes a la fecha en que se dieron ciertos hechos analizados en este proceso) y en lo dispuesto en los Artículos 112 y 114 de la Ley Bancaria, constituyen violaciones al Régimen de Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales, para lo que se prevé sanción de multa de hasta un millón de balboas (B/.1,000,000.00), según lo contempla el Artículo 185, Numeral 1, literal b, de la Ley Bancaria y el Artículo 8 de la Ley 42 de 2000.

Por su parte, el Artículo 60 de la Ley No. 23 de 27 de abril de 2015 señala que el incumplimiento de las disposiciones establecidas en dicha Ley o las emitidas por los organismos de supervisión de cada actividad, *'para las cuales no se establezca una sanción específica, será sancionado por ese solo hecho con multas de cinco mil balboas (B/.5,000.00) a un millón de balboas(B/.1,000,000.00), según la gravedad de la falta y el grado de reincidencia, que impondrán los organismos de supervisión de cada actividad o a solicitud de la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo ...'*;

Al momento en que se emitió la Resolución SBP-FID-0009-2017 del 19 de junio de 2017, que sancionó a la Fiduciaria, se reconoció la gestión por ubicar la información posterior a la fecha de las Inspecciones, así como los correctivos realizados, siendo implementadas con la finalidad de subsanar los hallazgos detectados en las Inspecciones realizadas, ello fue considerado y valorado al momento de gradar la sanción, como en efecto se hizo y se valoró en favor de la Fiduciaria, al determinar el monto de la sanción. No obstante, estos aspectos no constituyeron elementos que lograran desvirtuar los hechos que dieron lugar a la formulación de cargos y que, por el contrario, dieron lugar a la imposición de una sanción por violación a la regulación de prevención del blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo y de la regulación fiduciaria, según fueron detectados.

Es función del Superintendente de Bancos velar porque las entidades supervisadas y reguladas cumplan con las disposiciones establecidas en el Régimen Fiduciario y en el Régimen de Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales, por lo que debe adoptar las medidas correctivas que sean pertinentes, como en efecto se hizo a través de la Resolución SBP-0009-2017 de 19 de junio de 2017.

La adopción de medidas correctivas, fue tomado en cuenta al momento de gradar la sanción y así se expresó en la Resolución SBP-0009-2017 de 19 de junio de 2017, teniendo en cuenta que el monto máximo por infracción del Régimen de Prevención es de UN MILLON DE BALBOAS (B/. 1,000.000.00) y la sanción fue por B/. 250,000.00.

También se hace necesario aclarar que el Régimen Fiduciario y de Prevención del Blanqueo de Capitales, confieren al Superintendente **determinada discrecionalidad**, la cual no es absoluta, sino que se sustenta en un análisis técnico/jurídico que le permite valorar y apreciar la aplicación por parte de la Fiduciaria de sus políticas y procedimientos, frente a los hallazgos identificados, las disposiciones legales vigentes así como la gravedad de la falta y los daños causados.

Por todo lo anterior, es consideración de esta Superintendencia, que no se ha transgredido los criterios de imposición de multas y sanciones tal como lo señaló el denunciante, por lo que el acto administrativo impugnado (la Resolución SBP-FID-0009-2017 del 19 de junio de 2017, y confirmada por la Resolución SBP-FID-0017 de 26 de octubre de 2017 y la Resolución SBP-JD-0070-2018 del 7 de agosto de 2018) no es nulo, ni viola el Artículo 59 de la Ley 23 de 27 de abril del 2015.

...

Cabe reiterar que, con relación a los hallazgos identificados en la Inspección Especial del 12 de abril al 8 de julio de 2016, basado en el examen de las operaciones al 31 de marzo de 2016, en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales a tenor de los nuevos requisitos exigidos por la Ley 23 de 2016, en la Resolución SBP-FID-0009-2017, se señaló entre sus consideraciones en la parte motiva que *'la Fiduciaria continuaba con las mismas deficiencias en sus fideicomisos, con respecto a la debida diligencia desde el momento de la constitución de los fideicomisos, información necesaria a fin de poder identificar adecuadamente a sus clientes y así contar con una calificación acertada y efectiva de riesgo sobre los fideicomisos, a fin de darle un seguimiento y actualización a los mismos tal como lo requería y requiere la normativa'*;

También se citó en la mencionada Resolución que *'se evidenció nuevamente, el hallazgo de la debida diligencia en cuanto a los beneficiarios finales, así como la debida diligencia de los bienes o derechos de las acciones en las sociedades involucradas para la administración, así también como el no contar algunos fideicomisos, con un formulario de perfil del cliente, observándose algunos con fechas y firma de los fideicomitentes y otros no'*.

Se hizo la observación en la citada Resolución que: *'es prudente que los fideicomisos se cotejen desde su constitución y posteriormente para su actualización, con la revisión en las listas (base de datos) respectivas con los nombres de sus clientes (fideicomitentes, beneficiarios, directores, firmantes, accionistas, protectores, apoderados, asesores y beneficiarios finales), periódicamente, ante posibles coincidencias, a fin de que se adopten medidas oportunas, ante la sorpresa de noticias negativas de algún cliente y el impacto que éstas puedan generar en las operaciones de la Fiduciaria y demás clientes.*

Es importante señalar que, al realizarse una inspección ya sea Integral o Especial a una entidad supervisada y/o regulada por la Superintendencia de Bancos, en todo caso, se le requiere que aporte las evidencias u otros documentos

que sirvan de respaldo o justifiquen las acciones de la Fiduciaria, ante un posible incumplimiento a los Regímenes que está obligado a cumplir, por lo que, de no hacerlo, corresponde al Supervisor identificar los hallazgos, los cuales, al no estar justificados, corresponde a la Fiduciaria desvirtuarlo ya sea durante la Inspección o en la etapa de descargos, según sea el caso.

En este sentido, debemos resaltar que los hallazgos identificados durante una Inspección, ya sea Especial o Integral, son considerados por el Supervisor como posibles incumplimientos y así se deja plasmado en la Resolución mediante la cual se le formulan los cargos, correspondiendo a la Fiduciaria presentar dentro del proceso los descargos correspondientes y las pruebas y/o evidencias tendientes a desvirtuar los señalamientos.

Igualmente, debemos tener presente que las políticas, procedimientos y controles aprobados por la Fiduciaria, referentes al Régimen de Prevención de Blanqueo de Capitales, deben ejecutarse y cumplirse a lo largo de la relación por todos los empleados de la Fiduciaria, no sólo al momento de la vinculación sino durante todo el tiempo que dure la relación contractual, independientemente de su clasificación como persona natural o jurídica, dándole el seguimiento que prevén las disposiciones y tomando las medidas necesarias a fin de subsanar e ir mitigando e identificando los diferentes tipos de riesgos a los cuales se expone.

También, corresponde aclarar, que el tamaño de la muestra no es lo que determina el posible incumplimiento, por consiguiente, no se requiere analizar todos los expedientes, basta con una muestra para evidenciar que la Fiduciaria, en esa muestra, **cumplió o no** con los requerimientos propios que exigen las normas y sus controles, o si por el contrario, permitió que se vulneraran sus controles, lo cual puede conllevar al posible incumplimiento y/o violación del Régimen de prevención de Blanqueo de Capitales, hechos éstos que justifican la formulación de cargos, etapa en la cual la Fiduciaria tiene la oportunidad de desvirtuar en el curso del Proceso Administrativo, cumpliéndose así con todas las etapas procesales que conllevan al Debido Proceso.

Cabe señalar que la Inspección Especial del 12 de abril al 8 de julio de 2016, basado en el examen de las operaciones al 31 de marzo de 2016, en materia de Prevención de Blanqueo de Capitales, le son aplicable las disposiciones contenidas en la Ley No. 23 de 27 de abril de 2015 la cual empezó a regir a partir del 28 de abril de 2015, reglamentada por el Decreto Ejecutivo No. 363 de 13 de agosto de 2015, así como el Acuerdo 10-2015 de 27 de julio de 2015, era la norma aplicable tal como se ha señalado en párrafos anteriores, a la fecha que se realizó la inspección (a un año (1) de haber entrado en vigencia).

Es consideración a lo expuesto por la parte Demandante cuando indicó: *'de haber procedido de acuerdo a los criterios de aplicación de las medidas que se pactan aquí y haber tomado en cuenta el tamaño de la fiduciaria, en comparación con los escasos 6 meses de implementación del decreto ejecutivo y las 'auditorías especiales' iniciadas, lo que debió dictar era conceder un tiempo perentorio para que la firma pudiera tener la oportunidad de completar y proceder a la consecución de documentos de sus más de 65,000 clientes'*, al respecto debemos aclarar que en la Inspección Integral realizada del 13 al 30 de abril de 2015, con fecha de corte al 31 de diciembre de 2014 se identificaron debilidades en el Manual de procedimiento de debida diligencia, beneficiario Final, Debida Diligencia y Perfil Financiero y en la Inspección Especial del 12 de abril al 8 de julio de 2016, con fecha de corte el 31 de marzo de 2016, también se identificaron algunos hallazgos

ya observados anteriormente como, Debida Diligencia, Beneficiario Final, Perfil Financiero del cliente, lo que indica que los incumplimientos de las normas continuaba, por consiguiente, le correspondía a la Fiduciaria reforzar y adoptar todos los lineamientos adicionales exigidos por la nueva Ley." (Cfr. fojas 130- 134 del expediente judicial).

En cuanto al tema de las sanciones aplicables, la entidad señaló:

"En relación a este punto, reiteramos que esta Superintendencia realizó a **FIDUCIARIA MOSSFON, S.A.**, tres (3) inspecciones, en donde se identificaron hallazgos que dieron lugar a que esta Superintendencia formulara cargos, de lo cual la Fiduciaria tuvo la oportunidad de presentar sus descargos y presentar pruebas tendientes a sustentarlos, actuaciones éstas dentro del procesos que, posteriormente, dieron lugar a la valoración de las constancias procesales que reposan en el expediente y, por ende, a la imposición de la sanción, de manera que los señalamientos que dieron lugar a la sanción impuesta, surgen de los hallazgos observados en las distintas inspecciones.

Tal y como ya se ha mencionado a través de la Resolución SBP-FID-0011-2017 del 26 de octubre de 2016, se Formuló Cargos a la Fiduciaria y en la misma se detalló en los considerandos en la parte motiva los hallazgos que se identificaron (hechos) que conlleva a la omisión en cuanto al posible incumplimiento de la norma, así como el riesgo que conlleva al no desvirtuarse, lo cual en el curso del Proceso Administrativo le correspondía a la Fiduciaria desvirtuarlos, no obstante, quedó claro, en la mencionada Resolución SBP-0009-2017 de 19 de junio de 2017, todos los elementos que fueron considerados ante los argumentos de oposición expuesto, la valoración de las pruebas aportadas en cada expediente de los fideicomisos tanto por la Fiduciaria como los aportados por la Superintendencia y el criterio con respecto a dicho hallazgo por el ente regulador, así como las atenuantes consideradas ante las correcciones efectuadas con posterioridad, a las inspecciones realizadas, resolviéndose sancionar a la Fiduciaria a través de la Resolución SBP-FID-0009-2017, la cual fue posteriormente confirmada por la Resolución SBP-FID-0017 de 26 de octubre de 2017 y por la Resolución SBP-JD-0070-2018 del 7 de agosto de 2018.

Ante este señalamiento reiteramos que el Régimen Fiduciario y de Prevención del Blanqueo de Capitales, confieren al Superintendente **determinada discrecionalidad**, la cual no es absoluta, sino que se sustenta en un análisis técnico/jurídico que le permite valorar y apreciar la aplicación por parte de la Fiduciaria de sus políticas y procedimientos, frente a los hallazgos identificados, las disposiciones legales vigentes así como la gravedad de la falta y los daños causados.

...

Ante este señalamiento, corresponde indicar que toda Inspección se lleva a cabo con conocimiento, anuencia y participación de la propia Fiduciaria, siendo los colaboradores de ésta quienes suministran la información y documentación que es analizada por los Inspectores de la Superintendencia, lo cual ya se ha explicado anteriormente y se ha señalado el resultado de las mismas.

En cuanto a lo señalado por la Fiduciaria en el sentido de que: '*desde que se iniciaron las auditorias especiales, procedió conforme a la ley y entregó suministro y fue cabal con la SUPERINTENDENCIA en cuanto a la comunicación efectiva y entrega de documentos para cumplir con los términos de la investigación...LA SUPERINTENDENCIA no pudo jamás clasificar como faltas graves máximas las actuaciones de la fiduciaria*', en ese sentido es necesario

reiterar, que todos esos elementos fueron tomados en cuenta al momento de gradar la sanción impuesta a la Fiduciaria, teniendo presente cada hallazgo y en cada hallazgo se valoró la documentación de los expedientes de fideicomisos aunado a los fideicomisos relevantes que se vieron y analizaron en el Proceso Administrativo del cual la Fiduciaria siempre tuvo conocimiento y participación.

Las actuaciones, correcciones y omisiones de la Fiduciaria dentro de cada uno de los expedientes de fideicomiso, fue valorado en conjunto sobre el conglomerado de todos los hallazgos, en materia de prevención de Blanqueo de Capitales, más la **determinada discrecionalidad** del Superintendente." (Cfr. fojas 135-137 del expediente judicial).

Lo anterior, nos permite acotar que la Superintendencia de bancos estaba debidamente legitimada para adelantar las actuaciones consignadas en la resolución objeto de estudio, por lo que mal puede alegar que ésta y sus confirmatorias devienen en ilegales.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución SBP-FID-0009-2017 de 19 de junio de 2017, emitida por la Superintendencia de Bancos de Panamá, ni sus actos confirmatorios, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.


IV. Pruebas.

4.1. Se **aducen** como medios de convicción, las pruebas que fueron acompañadas por la entidad demandada junto con el informe de conducta.

4.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General