

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 140

Panamá, 12 de marzo de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

La firma forense Watson & Associates, actuando en representación de **Banco Universal, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución S.B.P. 245-2009 de 27 de octubre de 2009, emitida por la **Superintendencia de Bancos**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

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

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 33 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 33 del expediente judicial).

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

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 49 del expediente judicial).

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

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

Octavo: No consta; por tanto, se niega.

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 28 a 31 del expediente judicial).

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 31 y 32 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora considera que el acto acusado lesiona las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. El artículo 184 del decreto ley 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el decreto ley 2 de 22 de febrero de 2008 y ordenado sistemáticamente en un texto único por el decreto ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008, según el cual el superintendente impondrá las sanciones administrativas que procedan, por la violación del referido cuerpo normativo, las leyes y acuerdos que lo reglamentan y modifican, tomando en cuenta la gravedad de la falta, la reincidencia, la magnitud del daño y los perjuicios causados a terceros. En adición, señala que la Superintendencia de Bancos establecerá la gradación de las sanciones y el procedimiento sancionatorio (Cfr. fs. 12, 13, 20 y 21 del expediente judicial);

B. Los artículos 37, 47 y 52 (numeral 4) de la ley 38 de 31 de julio de 2000 que, en su orden, disponen: la aplicación supletoria de ese cuerpo normativo en los procedimientos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal; la prohibición de establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones y en los reglamentos dictados para su debida ejecución; y a la nulidad de los actos administrativos que se dicten con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. fs. 14 a 17 del expediente judicial); y

C. El acápite a del artículo 24 del acuerdo 7-2000 de 19 de julio de 2000, emitido por la Superintendencia de Bancos, que establece la sanción aplicable a una entidad bancaria que realice cambios de categoría con la finalidad de ocultar pérdidas y/o mostrar ganancias o cualquier otro uso que dicha entidad considere indebido (Cfr. fs. 18 y 19 del expediente judicial).

III. Antecedentes

Según consta en autos, la Superintendencia de Bancos a través de la resolución S.B.P. 0116-2009 de 29 de abril de 2009, formuló cargos en contra Banco Universal, S.A., por el posible incumplimiento del acuerdo 7-2000 de 19 de julio de 2000 que regula la clasificación y el registro de valores de las entidades bancarias; en el mismo acto, le concedió a dicha sociedad un término no mayor de 10 días hábiles para que la misma presentara sus descargos y las pruebas pertinentes (Cfr. fs. 35 y 36 del expediente judicial).

Luego de surtida la investigación y el procedimiento de rigor, la entidad demandada emitió la resolución S.B.P 245-2009 de 27 de octubre de 2009 a través de la cual sancionó a Banco Universal, S.A., con una multa de B/.25,000.00, por incumplir los artículos 11 y 19 del referido acuerdo 7-2000, toda vez que se había acreditado que dicha sociedad **a) poseía valores clasificados como inversiones “al vencimiento”, sin que los mismos reunieran los requisitos para ser catalogados como tales;** y **b) por no comunicar a la Superintendencia de Bancos, el cambio de categoría en la clasificación de dichos valores dentro del periodo establecido en la ley** (Cfr. fs. 25 a 27 del expediente judicial).

Contra dicha decisión, Banco Universal, S.A., presentó un recurso de reconsideración con apelación en subsidio, que fue decidido por la entidad demandada a través de la resolución S.B.P 042-2010 de 22 de febrero de 2010, en la que negó el referido medio de impugnación, mantuvo la decisión original y concedió en el efecto suspensivo el recurso de alzada anunciado (Cfr. fs. 28 a 30 del expediente judicial).

Con posterioridad a este hecho, la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos, al evaluar las disposiciones legales y reglamentarias, así como los argumentos y circunstancias expuestas por la actora en su recurso de apelación, emitió la resolución J.D 045-2010 de 8 de septiembre de 2010, por medio de la

cual modificó el acto administrativo original reduciendo la multa impuesta a Banco Universal, S.A., a la suma de B/.12,500.00 (Cfr. fs. 31 y 32 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, la demandante ha ejercido ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

Como se ha indicado previamente, la sociedad recurrente estima que el acto acusado infringe el artículo 184 del decreto ley 9 de 1998, modificado por el decreto ley 2 de 2008 y ordenado sistemáticamente por el decreto ejecutivo 52 de 2008; los artículos 37, 47 y 52 (numeral 4) de la ley 38 de 2000; así como el acápite a del artículo 24 del acuerdo 7-2000 de 19 de julio de 2000, emitido por la Superintendencia de Bancos, cargos de infracción que estudiaremos en conjunto por estar estrechamente relacionados.

La actora sustenta su pretensión señalando que la Superintendencia de Bancos, por medio del acto objeto de reparo, le impuso una multa sin cumplir con un procedimiento sancionatorio que le garantizara un debido proceso legal y la oportunidad de ejercer su derecho de defensa (Cfr. fs. 12 y 13 del expediente judicial).

En ese sentido, la recurrente cuestiona que el acto administrativo a través del cual se dio inicio al proceso seguido en su contra, es decir, la resolución S.B.P. 0116-2009 de 29 de abril de 2009, no señaló los cargos concretos que se le formulaban, lo que le imposibilitó determinar las pruebas que debía presentar en defensa de sus intereses (Cfr. fs. 14 y 15 del expediente judicial).

Alega igualmente, que en el proceso administrativo llevado a cabo por la entidad demandada, no se demostró que Banco Universal, S.A., hubiera incurrido en algún acto tendiente a ocultar pérdidas y/o mostrar ganancias o en cualquier

otro uso que la Superintendencia de Bancos pudiera considerar indebido, por lo que no se le debió aplicar la sanción establecida en el artículo 24 del acuerdo 7-2000 de 19 de julio de 2000 (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los señalamientos de la parte actora, toda vez que la decisión adoptada por la entidad demandada en el sentido de sancionar a Banco Universal S.A., con una multa fijada en un primer momento en B/.25,000.00, cantidad que posteriormente redujo a B/.12,500.00, obedeció al incumplimiento, por parte de la referida sociedad, de los artículos 11 (modificado por el artículo 3 del acuerdo 1-2001 de 3 de mayo de 2001) y 19 del acuerdo 7-2000 de 19 de julio de 2000, emitido por la Superintendencia de Bancos, que son del siguiente tenor:

“Artículo 11. Inversiones en Valores al Vencimiento. Esta categoría comprende los valores representativos de deuda adquiridos por el Banco con la intención, expresa o manifiesta, de mantenerlos hasta su vencimiento. Las inversiones en valores que el Banco planifique mantener por un período indeterminado, al igual que los valores de deuda del mismo Banco o de empresas integrantes del mismo Grupo Económico al cual pertenece el Banco, no podrán ser incluidas en esta categoría.

Los Bancos podrán registrar sus inversiones en valores en esta categoría cuando cumplan con los siguientes requisitos:

a) Tener un vencimiento residual mayor a un año al momento de adquisición;

...” (El subrayado es nuestro).

“Artículo 19. Cambios de Categoría Clasificación. El cambio de categoría de clasificación de los valores deberá ser comunicado por los Bancos a la Superintendencia, mediante el formulario en el Anexo No. 1 ‘Inversiones en Valores’ del presente Acuerdo, en el periodo que se produzca dicho traslado.

Esta operación deberá ser registrada contablemente con base a las siguientes consideraciones...” (El subrayado es nuestro).

En efecto, en la situación bajo examen se observa que la Superintendencia de Bancos pudo constatar que Banco Universal, S.A., poseía los títulos valores denominados “**Allianz**”, “**ING**” y “**DEUTSCHE BANK**” que habían sido registrados ante dicha entidad de supervisión y regulación como “valores al vencimiento”, a pesar de que éstos no cumplían con uno de los requisitos indispensables para ser registrados como tales, pues, carecían de una fecha de vencimiento, tal como lo exige el numeral 1 del artículo 11 del acuerdo 7-2000 de 19 de julio de 2000 (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Tampoco existía constancia que la recurrente hubiese solicitado la autorización a la Superintendencia, para proceder a la reclasificación de las citadas inversiones, de conformidad a lo establecido en el artículo 19 del acuerdo antes citado (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

A las conductas antes descritas, debemos añadir que la entidad demandada advirtió en el acto acusado que al revisar el “Átomo de Inversiones” remitido por el Banco Universal, S.A., al cierre del 31 de diciembre de 2008, pudo verificar que dicha sociedad había retirado de sus libros los valores previamente indicados, sin que éstos aparecieran registrados en alguna otra subsidiaria del Banco (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Al respecto debemos señalar, que la propia actora a lo largo de su demanda, reconoce que registró valores en la categoría “Al Vencimiento” sin que los mismos poseyeran una fecha cierta de vencimiento, tal como se puede verificar de una simple lectura de lo señalado por la recurrente en los hechos segundo, tercero y cuarto de su escrito (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

La aceptación por parte de Banco Universal, S.A., de la falta antes indicada, también se pone de manifiesto en la nota fechada 20 de marzo de 2009, dirigida a la Superintendencia de Bancos, en la cual la recurrente al referirse a los valores antes indicados, señaló lo que a continuación se cita: “*Sin embargo, el tema que*

nos ocupa es que por ser instrumentos de origen europeos, en ese mercado a diferencia del mercado americano muchos de sus instrumentos no definen una fecha específica de expiración, lo que para algunos entendidos podría ser óbice para poder ser registradas como inversiones a su vencimiento, por lo que consideramos se hace necesario buscar su aprobación para que ustedes nos permitan continuar manteniendo dichas inversiones a su vencimiento tal como fue la intención de su compra en primer lugar” (Cfr. fojas 33 y 34 del expediente judicial). (El subrayado es nuestro).

En abono de lo antes expuesto, esta Procuraduría considera conveniente destacar que la labor que ejerce la Superintendencia de Bancos como entidad responsable de la regulación y supervisión de las actividades bancarias en nuestro país, tiene como finalidad el cumplimiento de los objetivos que le están adscritos, tal como lo dispone el artículo 5 del decreto ley 9 de 1998, modificado por el decreto ley 2 de 2008 y ordenado sistemáticamente por el decreto ejecutivo 52 de 2008, que es del siguiente tenor:

Artículo 5. OBJETIVOS DE LA SUPERINTENDENCIA. Son objetivos de la Superintendencia:

1. Velar por la solidez y eficiencia del sistema bancario.
2. Fortalecer y fomentar las condiciones propicias para el desarrollo de la República como centro financiero internacional.
3. Promover la confianza pública en el sistema bancario.
4. Velar por el equilibrio jurídico entre el sistema bancario y los clientes.

El último objetivo señalado, es decir, el deber de la Superintendencia de Bancos de velar por el equilibrio jurídico entre el sistema bancario y los clientes, encuentra respaldo en la doctrina, cuando se señala que *“El fundamento y la finalidad de la regulación protectoria de usuarios y consumidores, **se hallan en tutelar la especial situación, en la que está ubicado el usuario o el consumidor final frente al prestador o vendedor**”*. (MURATORIO, Jorge I.

Situación Jurídica del Usuario. Participación en el control. La tutela administrativa y jurisdiccional, en Servicios Públicos, Policía y Fomento. Ediciones RAP. Buenos Aires. 2003. Página 203. Citado por IVANEGA, Miriam Mabel. Instituciones de Derecho Administrativo. Publicado por Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2010. Página 18).

En virtud de lo indicado, resulta evidente que contrario a la opinión de la actora dentro del proceso administrativo seguido en contra de Banco Universal, S.A., se acreditó que dicha sociedad había infringido los artículos 11 y 19 del acuerdo 7-2000 de 19 de julio de 2000, lo que ameritaba la imposición de una sanción tal como ocurrió en la situación bajo examen.

Por otra parte, en lo que atañe a los cuestionamientos de la recurrente en el sentido de la ausencia de un debido proceso legal, así como de la oportunidad de ejercer su derecho de defensa dada la inexistencia de un adecuado procedimiento sancionatorio, debemos precisar que dichos señalamientos carecen de sustento puesto que la entidad demandada fundamentó su actuación, entre otras normas, en los artículos 190 y 224 del decreto ley 9 de 1998, modificado por el decreto ley No. 2 de 2008, cuyo texto único fue ordenado mediante decreto ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008, los cuales son del siguiente tenor:

“Artículo 190. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. De considerar el Superintendente que existe violación de este Decreto Ley y de las normas o acuerdos que lo modifican o complementan, lo notificará al banco o ente supervisado que corresponda, de manera que presente descargos y apruebe las pruebas pertinentes, en un plazo que no excederá de treinta días, contados a partir de la fecha de notificación...”

“Artículo 224. RECURSOS. Salvo por los casos especiales establecidos en este Decreto Ley, las resoluciones del Superintendente admitirán recursos de reconsideración ante el Propio Superintendente y de apelación ante la Junta Directiva, por lo cual el afectado dispondrá de un término de cinco días hábiles, contado a partir de su notificación de la resolución respectiva o de la notificación de la resolución que decida el recurso de reconsideración, según sea el caso...”

De la lectura de las normas antes indicadas, se desprenden los siguientes elementos propios del debido proceso legal: **1)** el conocimiento del proceso por una autoridad que mantiene competencia privativa para conocer de estas causas como lo es el superintendente de Bancos; **2)** la notificación a la entidad bancaria investigada de los cargos que se le formulan; **3)** la oportunidad para que la misma presente sus descargos y aporte las pruebas que estime pertinentes; y **4)** la posibilidad de presentar medios de impugnación.

En la situación particular bajo examen, **se cumplieron todos los presupuestos previamente señalados**, puesto que Banco Universal, S.A., a través de la resolución S.B.P. 0116-2009 de 29 de abril de 2009, fue debidamente notificada e informada de los cargos que se le formularon por la posible violación del acuerdo 7-2000 de 19 de julio de 2000 (Cfr. f. 35 y 36 del expediente judicial).

Frente al conocimiento de dicha investigación, la entidad bancaria presentó las pruebas que consideró pertinentes, así como los descargos respectivos; y, una vez emitida la decisión sancionatoria en su contra, por parte de la Superintendencia de Bancos, la recurrente ejerció su derecho a interponer el recurso de reconsideración y luego el de apelación (Cfr. f. 28 a 32 del expediente judicial).

Con relación a este último medio de impugnación, debemos advertir que a través del mismo, la actora logró que la entidad demandada le redujera considerablemente la sanción que previamente le había impuesto, lo que contradice por completo sus señalamientos relativos a la falta de un debido proceso y a la imposibilidad de ejercer adecuadamente su defensa (Cfr. fs. 31 y 32 del expediente judicial).

En atención a las consideraciones precedentes, estimamos que el acto acusado de ninguna manera ha infringido el artículo 184 del decreto ley 9 de 1998 modificado por el decreto ley 2 de 2008 y ordenado sistemáticamente por el

decreto ejecutivo 52 de 2008; así como tampoco de los artículos 37, 47 y 52 (numeral 4) de la ley 38 de 2000 ni del acápite a del artículo 24 del acuerdo 7-2000 de 19 de julio de 2000.

Sobre la base de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución S.B.P 245-2009 de 27 de octubre de 2009, emitida por la Superintendencia de Bancos, ni sus actos confirmatorios y, por tanto, sean desestimadas las pretensiones de la parte demandante.

IV. Pruebas. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 1128-10