

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1400

Panamá, 04 de diciembre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma forense Herrero y Herrero, en representación de la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DPC 116 de 8 de julio de 2019, emitida por la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de demanda.

Señor 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 descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al caso que nos ocupa, 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.

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

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

Décimo Séptimo: Es cierto; por tanto, lo acepto (Cfr. fojas 135-138 del expediente judicial).

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

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

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

Vigésimo Primero: Es cierto; por tanto, lo acepto (Cfr. fojas 162-165 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la recurrente manifiesta que se infringen las siguientes normas:

A. Los artículos 214 y 997 del Código Comercio, los cuales disponen que los contratos de comercio se ejecutarán de buena fe, según los términos en que fueron convenidos y redactados, atendiendo más que a la letra de los pactos, a la verdadera intención de los contratantes; que el contrato de seguro se regula por las estipulaciones de la póliza respectiva y, en su defecto o insuficiencia, por las disposiciones del Código de Comercio (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial);

B. Los artículos 64, 147 y 150 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales establecen, de manera individual, que los procesos administrativos pueden originarse de oficio o a instancia de parte interesada; que el funcionario de primera instancia deberá ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que estime conducentes o procedentes,

para verificar las afirmaciones de las partes; y, que incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les sean favorables (Cfr. fojas 11-14 y 16-17 del expediente judicial); y,

C. Los artículos 250 y 273 de la Ley 12 de 3 de abril de 2012, que regula la actividad de seguros, los que en su orden establecen, cuales son las personas que pueden presentar un proceso administrativo de queja ante el ente regular; y, que las notificaciones se harán por medio de edicto fijado por lo menos un día después de dictada la resolución respectiva, en un lugar público de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, por el término de cinco (5) días hábiles (Cfr. fojas 15-16 y 17-19 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Este Despacho advierte que la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, en ejercicio del negocio de seguros contrató el 15 de agosto de 2015 una póliza de salud con el número 016-009-000000-361-000026 con el señor **Bolívar Antonio Fung Ayala** (Cfr. foja 180 del expediente judicial).

Según consta en autos, el señor **Bolívar Antonio Fung Ayala**, presentó una queja ante la ejecutiva responsable de atención de controversias de la empresa aseguradora, a través de la cual solicitó que no se excluyera de la cobertura de la póliza de salud antes descrita, la enfermedad “hipertensiva y cerebrovascular permanente”, debido a que pagaba puntualmente por medio de su tarjeta de crédito las mensualidades de la misma; sin embargo, se tomó la decisión de aplicar esta excepción, porque se analizó un documento de salud, que tiene contradicciones y errores, además alega el asegurado que nunca ha sido diagnosticado con hipertensión (Cfr. foja 135 del expediente judicial).

En este orden de ideas, la mencionada compañía aseguradora el 16 de octubre de 2018, dio respuesta a la disconformidad del señor Fung Ayala, indicando lo siguiente:

“...con base en el Artículo 249 de la Ley No.12 de 3 de abril de 2012, en los siguientes términos: i) que la carta guarda relación con la exclusión por enfermedad hipertensiva y cerebrovascular permanente; ii) que la fecha efectiva de la póliza del Señor **BOLÍVAR ANTONIO FUNG AYALA**, 15 de septiembre de 2016; iii) Que el 23 de noviembre de 2016, el paciente, recibió atención médica en el cuarto de urgencias del **HOSPITAL SAN FERNANDO**, donde de acuerdo a los riesgos del hospital, en la sección de preguntas de enfermedades patológicas describe textualmente lo siguiente: ‘(...) paciente niega enfermedades (...); alergias (niega); antecedentes quirúrgicos (niega); hipertensión (hace 2 años diagnosticado hipertensión, no está tomando medicamentos).’; iii) Que de acuerdo al informe del 26 de noviembre de 2016, la presión arterial fue de 138/90; iv) posterior al 11 de marzo de 2018, el Señor **BOLÍVAR ANTONIO FUNG AYALA**, acude nuevamente al cuarto de urgencias del **HOSPITAL SAN FERNANDO**, donde la presión arterial fue de 146/98 de acuerdo al informe del hospital (un poco más alta que la ocasión anterior).” (Cfr. foja 135 del expediente judicial).

Posteriormente, **Bolívar Antonio Fung Ayala**, promovió ante el Departamento de Protección al Consumidor de Seguros de la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá** una queja identificada bajo el número 117-18, en contra de la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, ya que la mencionada aseguradora había tomado la decisión de excluir la enfermedad “hipertensiva y cerebrovascular permanente” de la póliza de salud con el número 016-009-000000-361-000026, contrata con la mencionada empresa (Cfr. fojas 179-180 del expediente judicial).

Luego de culminada las fases probatoria y de alegatos, así como evaluadas las argumentaciones de las partes y la legislación vigente, la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá** emitió la **Resolución DPC 116 de 8 de julio de 2019**, por medio de la cual accede a la pretensión del señor **Bolívar Antonio Fung Ayala**, a que no le sea excluida la enfermedad “hipertensiva y cerebrovascular permanente” de la póliza de salud

con el número 016-009-000000-361-000026, contratada por el asegurado (Cfr. fojas 135-138 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con la decisión adoptada, la ahora demandante interpuso un recurso de apelación ante la Junta Directiva de la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá**, lo que dio lugar a que ese cuerpo directivo emitiera la Resolución JD-085 de 24 de octubre de 2019, a través de la cual, confirmó en todas sus partes el acto administrativo original, quedando agotada de esta manera la vía gubernativa (Cfr. fojas 162-165 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía administrativa en la forma antes descrita, la recurrente ha interpuesto ante la Sala Tercera la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, aduciendo la supuesta infracción de los artículos 214 y 997 del Código Comercio; los artículos 64, 147 y 150 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y los artículos 250 y 273 de la Ley 12 de 3 de abril de 2012, sobre la base que, según expresa, la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá** no valoro correctamente todos los documentos que componen el contrato de seguro, en el que se incluye la solicitud del seguro de vida y todas las manifestaciones contenidas en ella como determinantes del consentimiento que realiza la compañía aseguradora, ya que **Bolívar Antonio Fung Ayala** al momento de completar la mencionada solicitud y el cuestionario, facilitó información inexacta sobre su estado de salud; lo que trajo como consecuencia la terminación de la cobertura, tal como se estableció en la cláusula Decima Quinta de las condiciones generales de la póliza contratada por el asegurado (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial).

La recurrente además señala que la queja fue presentada por el señor Bolívar Antonio Fung Sim, quien no tiene ningún interés legítimo, ni tampoco es titular de un derecho; y además que la entidad reguladora practicó una prueba de oficio, en favor del quejoso, documento que no guarda relación con la reclamación del asegurado; sin

embargo, esta sirvió de sustento para emitir el acto acusado y el confirmatorio, en detrimento de la garantía del debido proceso (Cfr. fojas 11-14 y 16-17 del expediente judicial).

Por otra parte, alega que la autoridad demandada también infringió la Ley 12 de 3 de abril de 2012; ya que, según su interpretación de la misma, la resolución que dispone la práctica de una prueba de oficio y que sirve de sustento para acceder a la pretensión del asegurado, no se notificó en debida forma; y además que la legislación en materia de seguros establece quienes son las personas que pueden presentar reclamaciones ante esa entidad reguladora; esto es, el contratante, el asegurado, el beneficiario y un tercero con interés legítimo; situación que pasó por alto la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, al permitir que el padre del consumidor **Bolívar Antonio Fung Ayala**, presentara la queja en su nombre y representación (Cfr. fojas 15-16 y 17-19 del expediente judicial).

Antes de analizar los argumentos expuestos por la demandante en contra del acto impugnado, este Despacho advierte que a través de la Resolución de 12 de agosto de 2020, fue admitido como tercero interesado **Bolívar Antonio Fung Ayala**, quien a través de su apoderado judicial el Licenciado Carlos Emilio Pardo Hernández, contestaron la demanda, afirmando alguno de los hechos, y negando otros; rechazando los conceptos de infracción invocados por la accionante; y, además solicitaron se negará la pretensión de la recurrente; esto es, la declaratoria de nulidad del acto que se acusa de ilegal (Cfr. fojas 177 y 187-196 del expediente judicial).

Dado que las infracciones alegadas por la actora se encuentran relacionadas, esta Procuraduría procede a analizarlas de manera conjunta, anotando en este sentido que las supuestas violaciones de las normas invocadas carecen de sustento jurídico, en virtud que la decisión adoptada por la entidad demandada está debidamente fundamentada en Derecho.

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto del estudio, analizaremos brevemente el contenido de la Ley 12 de 3 de abril de 2012, que regula la actividad de seguros y la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá. En ese sentido, ese ente regulador tendrá competencia privativa para someter al control, autorización previa, fiscalización, supervisión, reglamentación y vigilancia de las empresas o entidades que tengan por objeto realizar operaciones de seguros, en cualquiera de sus ramos, y de fianzas; así como los agentes de ventas de seguros, los ejecutivos de cuentas de seguros, las agencia de ventas de seguros, los ajustadores independientes de seguros e inspectores e averías, las administradoras de empresas de corretaje o de corredores de seguros, y las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la profesión de corretajes de seguros (Cfr. Artículo 1 de la Ley 12 de 3 de abril de 2012, G.O. 27007-A de 3 de abril de 2012).

En ejercicio de esa atribución legal que posee, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá está facultada para iniciar actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la Ley 12 de 3 de abril de 2012, las normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, por queja de quien invocare un interés particular o denuncia de quien actuare en defensa del interés general de los consumidores de seguros, sin perjuicio de las investigaciones de oficio que se originen por disposición de ese ente regulador (Cfr. Artículo 265 de la Ley 12 de 3 de abril de 2012, G.O. 27007-A de 3 de abril de 2012).

Expuestas las consideraciones anteriores, debemos destacar para los fines de nuestra contestación, lo expresado por la entidad demandada en la parte motiva de la **Resolución DPC 116 de 8 de julio de 2019**, en la que señala lo siguiente:

“En efecto, la principal cuestión debatida es si el asegurado incurrió en dolo o culpa grave, cuando concertó la póliza de seguro de salud, al ocultar como sostiene la aseguradora, que padecía una enfermedad de **HIPERTENSIÓN Y CEREBROVASCULAR PERMANENTE**; anterior a la suscripción de la póliza, por lo que se hace preciso citar el examen del **Jefe de Cuarto de Urgencias de**

CLÍNICA HOSPITAL SAN FERNANDO, donde se da respuesta aclaratoria de las condiciones médicas del paciente **BOLÍVAR ANTONIO FUNG AYALA**.

A foja 107 del expediente, se aprecia la nota aclaratoria de fecha 22 de enero de 2019, firmada por el Dr. **CARLOS A. PEREZ A., Jefe de Cuarto de Urgencias de CLÍNICA HOSPITAL SAN FERNANDO**, dando da (sic) respuesta de las condiciones médicas del paciente **BOLÍVAR ANTONIO FUNG AYALA**, que por su importancia en la presente queja, nos permitimos citar:

...La presente nota tiene como fin brindar información médica acerca de la atención brindada al Sr. **BOLÍVAR ANTONIO FUNG AYALA**, en el Cuarto de Urgencias de **CLÍNICA HOSPITAL SAN FERNANDO**, el día 23 de noviembre de 2016. En esta atención se registra la presentación de dolor abdominal intenso identificado como "ardor" en epigastrio, asociado a flatulencias y distensión abdominal. A su ingreso el paciente presentó los siguientes signos vitales: Temperatura **36.6°C**, frecuencia cardíaca **971pm**, frecuencia respiratoria **18 cpm**, presión arterial **138/90**. El paciente fue manejado con antiácidos y relajantes de la musculatura lisa produciéndose mejoría clínica de los síntomas permitiendo continuar su manejo ambulatorio con seguimiento en consulta externa y referencia al Dr. **JOEL BERNAL**, Gastroenterólogo.

En la mencionada atención, se colocó diagnóstico de cierre: **Dolor Abdominal Epigastrio (CIE-9 789-06)**. Hago esta nota aclaratoria dando respuesta al acercamiento del Sr. Fung, donde señala que está siendo cuestionado por los valores de tensión arterial tomado al momento del inicio de esta atención. Haciendo revisión del caso, es medicamente esperado encontrar valores como el reportado. En paciente sin antecedentes patológicos previos y como parte de la respuesta fisiológica al estrés orgánico del dolor, ocasiona cifras de tensión arterial superiores a los rangos considerados normales; por lo que se le brinda manejo a la causa subyacente, sin considerar diagnóstico o tratamiento específico de

HIPERTENSIÓN ARTERIAL...' (Subrayado del texto." (Cfr. fojas 137-138 del expediente judicial)

En ese mismo sentido, resulta importante mencionar las conclusiones a las que arribó la entidad demandada, y que se desprende del acto impugnado, y que a seguidas se cita:

De conformidad con la nota aclaratoria firmada por el Jefe de Cuarto de Urgencias de **CLÍNICA HOSPITAL SAN FERNANDO, Dr. CARLOS A. PEREZ A.**, somos del criterio que la compañía aseguradora no tiene sustento probatorio para quedar exonerada de la obligación de incluir la cobertura de la enfermedad **HIPERTENSIVA Y CEREBROVASCULAR PERMANENTE** a la **Póliza de Salud No. 016-009-000000-361-000026**, en la medida en que el tomador del seguro, no ha incurrido en dolo y culpa grave, teniendo en cuenta que no se ha decretado medicamente que padece patológicamente de la enfermedad hipertensiva y cerebrovascular permanente y, que por el contrario, su respuesta fisiológica al estrés orgánico del dolor, ocasiona cifras de tensión arterial superiores a los rangos considerados normales.

Como bien ha sido explicado en la nota arriba citada, por lo que discrepamos abiertamente, de la posición de la aseguradora de excluir el padecimiento del asegurado, toda vez que no se ha presentado prueba concluyente para tomar esta decisión de excluir la referida cobertura de la póliza." (Cfr. foja 138 del expediente judicial)

Por otro lado, coincidimos con la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá**, quien en la parte motiva de la **Resolución DPC 116 de 8 de julio de 2019** señala que: *"Finalmente y respecto a la solicitud invocada por la defensa de la aseguradora, que guarda relación a la excepción por falta (sic) de personería activa para demandar, por parte del Señor **BOLÍVAR ANTONIO FUNG SIM**, en representación de su hijo, **BOLÍVAR ANTONIO FUNG AYALA**, consideramos que no procede toda vez, que se trata de una persona natural y se ha cumplido con lo establecido en el Artículo No.163 de la Ley 12 de 3 de abril de 2012."* (Cfr. foja 138 del expediente judicial)

En adición, a lo antes mencionado, resulta importante observar lo que señala la entidad en el informe de conducta que remitió a la Sala Tercera, en cuanto a la personería

activa del asegurado, cuando advierte que, en el expediente administrativo reposa la autorización que le otorgó el asegurado al señor Bolívar Antonio Fung Sim, para que presentará la queja en su nombre, en cumplimiento de lo establecido en el artículo cuarto del Acuerdo de Junta Directiva número 03-2012 de 3 de diciembre de 2012, por el cual se establece el procedimiento de decisión de quejas ante la Superintendencia, que citamos para mejor referencia:

“ARTÍCULO CUARTO: (DE LA PRESENTACIÓN). Los consumidores de seguros podrán actuar ante la Superintendencia:

1. Por si mismos.
2. Representados por un tercero que puede o no ser abogado.

Las personas naturales podrán otorgar poder mediante carta o documento simple a quien lo representará en el procedimiento...”(Cfr. G.O. 27190 de 24 de diciembre de 2012)

Finalmente, en cuando a lo alegado por la demandante, en el sentido que, la entidad reguladora practicó una prueba de oficio, en favor del quejoso, documento que no guarda relación con la reclamación del asegurado, y que sirvió de sustento para emitir el acto acusado y el confirmatorio, en detrimento de la garantía del debido proceso; debemos indicar que la institución cumplió con lo establecido en la Ley 12 de 3 de abril de 2012, máxime que al encontrarse dentro del periodo probatorio, la Superintendencia estaba facultada para adoptar todas las medidas que resulten necesarias para la comprobación de los hechos, tal como lo establece el artículo 271 de la mencionada ley, situación que denota que el ente regulador se ajustó en todo momento al principio de legalidad; por lo que, los cargos de violación aducidos por la demandante con fundamento en los artículos de Ley 38 de 31 de julio de 2000, carecen de fundamento, y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En consecuencia, la decisión adoptada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá en el acto acusado, en el sentido acceder a la pretensión del señor Bolívar Antonio Fung Ayala, a que no le sea excluida la enfermedad “hipertensiva y cerebrovascular permanente” de la póliza de salud con el número 016-009-000000-361-000026, contratada por el asegurado, se hizo con pleno sustento en la normativa que regula la materia.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DPC 116 de 8 de julio de 2019**, emitida por la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, que reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General