

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

Vista Número 292

Panamá, 12 de julio de 2013

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.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, el cual iniciamos reiterando que en el presente negocio jurídico debe desestimarse la pretensión de la actora, Banco Universal S.A., dirigida a 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, así como su acto confirmatorio y el modificador, a través de los cuales se sancionó a la referida entidad bancaria con una multa de B/.25,000.00, la cual luego se redujo a B/.12,500.00, por incumplir los artículos 11 y 19 del Acuerdo Bancario 7-2000; pues, en el procedimiento administrativo quedó acreditado que dicha sociedad fue sancionada: a) por poseer 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 institución el cambio de categoría en la clasificación de dichos valores dentro del período establecido en la ley (Cfr. fojas 25 a 27 del expediente judicial).

En esta oportunidad procesal, consideramos oportuno insistir en algunos puntos que abordamos en la Vista 140 de 12 de marzo de 2012, a través de la cual contestamos la demanda, en la que señalamos que, contrario a lo indicado por la apoderada judicial de la demandante, en el curso de la investigación realizada en sede administrativa, la Superintendencia de Bancos pudo constatar que Banco Universal, S.A., poseía los títulos valores denominados “Allianz”, “ING” y “DEUTSCHE BANK” que había registrado 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, puesto que 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; circunstancia que fue reconocida tácitamente por la propia actora en los hechos segundo, tercero y cuarto de su escrito de demanda, así como en la carta de 20 de marzo de 2009 que dirigió a la Superintendencia de Bancos y que aportó como prueba (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

De igual manera, en el curso del proceso sancionador se verificó que no existía constancia de que la recurrente hubiese solicitado la autorización de la Superintendencia de Bancos para proceder a la reclasificación de las citadas inversiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del acuerdo antes citado (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Como parte de nuestra oposición a la pretensión de la actora, también señalamos que en el acto acusado, la entidad demandada advirtió que al revisar el documento identificado como “Átomo de Inversiones”, remitido por el Banco Universal, S.A., al cierre del 31 de diciembre de 2008, pudo constatar 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).

Por otra parte, reiteramos nuestra oposición a los cuestionamientos de la recurrente acerca de la ausencia de un debido proceso legal y de la falta de oportunidad para ejercer su derecho de defensa, puesto que, según consta en autos, la decisión adoptada por la Superintendencia de Bancos se sustenta, entre otras normas, en los artículos 190 y 224 del Decreto Ley 9 de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 2008, cuyo Texto Único fue ordenado mediante el Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008, que se refieren a las reglas generales del procedimiento sancionador y a los recursos de impugnación y, supletoriamente, por las disposiciones de la Ley 38 de 2000 (Cfr. fojas 51 a 54 del expediente judicial).

En relación con este último aspecto, es decir, el cumplimiento de las normas procedimentales, podemos observar que la sociedad recurrente fue debidamente notificada e informada de los cargos que le formuló la entidad demandada, luego de lo cual presentó las pruebas que consideró pertinentes en su defensa, así como los descargos respectivos; y, una vez emitida la decisión sancionatoria en su contra, ejerció su derecho a interponer los recursos de reconsideración y de apelación, logrando a través de este último medio de impugnación que la entidad demandada le redujera considerablemente la sanción que previamente le había impuesto, hecho éste que contradice por completo sus señalamientos en cuanto a la falta de un debido proceso y a la imposibilidad de ejercer adecuadamente su defensa (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

Actividad probatoria

Dentro de la perspectiva de la actividad procesal desarrollada por las partes en esa sede jurisdiccional, resulta necesario destacar la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho

de las normas en las que sustenta su pretensión, de lo que se tiene que las afirmaciones hechas en su escrito de demanda no han sido probadas.

De conformidad con las constancias procesales, mediante el Auto de Pruebas 128 de 4 de mayo de 2012, confirmado mediante la Resolución de 7 de mayo de 2013, la Sala admitió las declaraciones testimoniales de Carlos Barrios, Roberto Lau, José Virzi López y Gastón González; no obstante, llegadas las fechas programadas para la práctica de las mismas, estas pruebas no se evacuaron, ya que la apoderada judicial de la sociedad recurrente presentó una solicitud para que se le concedieran nuevas fechas para su realización (Cfr. fojas 73, 74, 89 a 92, 99 y 100 del expediente judicial).

A pesar de que esta solicitud fue acogida por la Sala, en las nuevas fechas programadas la parte actora no logró que José Virzi López y Gastón González comparecieran al proceso a rendir sus respectivas declaraciones (Cfr. fojas 109 y 110 del expediente judicial).

Quienes sí concurrieron al Tribunal a rendir su testimonio fueron Carlos Raúl Barrios Icaza y Roberto Lau, cuyas deposiciones deben ser desestimadas por ese Tribunal, por las razones que a continuación se explican:

El testimonio de Carlos Raúl Barrios Icaza debe descartarse al tenor de lo establecido en el numeral 3 del artículo 909 del Código Judicial, según el cual se considera como sospechoso el testimonio del “...*trabajador, empleado o dependiente de la parte que pidió la prueba, salvo que se trate de una entidad de derecho público...*”, puesto que el testigo reconoció que laboraba en Banco Universal, S.A., desde julio de 2008, como Vicepresidente Ejecutivo y Gerente General (Cfr. foja 104 del expediente judicial).

En cuanto a la declaración de Roberto Lau Díaz, consideramos que también debe descartarse por la misma circunstancia, pues, en su comparecencia ante el Tribunal éste reconoció laborar en el Banco Universal, S.A., desde 1 de abril de

1996, en el cargo de Gerente Ejecutivo de Operaciones (Cfr. foja 107 del expediente judicial).

Ambos testimonios igualmente deben ser desestimados por contradictorios, puesto que ante una misma pregunta formulada por el apoderado judicial de la parte actora, en el sentido de que si antes de la emisión de la resolución sancionatoria, Banco Universal S.A., había recibido alguna notificación de los cargos que le formulaba la entidad demandada, el declarante Carlos Barrios negó tajantemente que ello hubiera ocurrido; en cambio, Roberto Lau Díaz al responder la misma pregunta manifestó que: *“La Superintendencia emitió una resolución en abril de 2009 donde notificaba la aplicación de cargos...”*, quedando claramente evidenciada la contradicción de los declarantes en cuanto a esta etapa del procedimiento (Cfr. fojas 105 y 108 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo antes expuesto, este Despacho estima que en este proceso la recurrente incumplió con la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demande a acreditar su pretensión; obligación a la que se refirió la Sala en su fallo de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno a la misma lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a esta Sala).

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (El subrayado es nuestro).

De la lectura del fallo judicial reproducido, se infiere la importancia que la parte actora cumpla con su responsabilidad de acreditar ante el Tribunal los hechos o datos que sustentan el supuesto de hecho de las normas que le son favorables, es decir, que sustenten sus pretensiones; por lo que en ausencia de mayores elementos de prueba que sustenten la demanda presentada por Banco Universal, S.A., esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución S.B.P. 245-2009 de 27 de octubre de 2009, emitida por la Superintendencia de Bancos, así como tampoco su acto confirmatorio y el modificatorio y, por lo tanto, se desestimen las pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General