



MINISTERIO PUBLICO

**PROCURADURIA DE LA
ADMINISTRACION**

Panamá, 10 de marzo de 2006...

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La firma Arias, Alemán & Mora en representación del **Primer Banco del Istmo, S.A. (BANISTMO)**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución J.D. Núm.013-2005 de 30 de mayo de 2005, emitida por la **Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos** y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración, en interés de la Ley, respecto a la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior, conforme al numeral 4, Artículo 5, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas violaciones.

La parte actora considera infringido de manera directa por omisión el Artículo 991 del Código Judicial. Al explicar el concepto de violación, la demandante señala que la norma establece claramente que las sentencias o resoluciones judiciales tienen que ser congruentes con las peticiones de las partes y que además, el demandando no puede ser condenado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en

la demanda.

En ese sentido, indica que la norma se infringe al condenar al banco recurrente por la no inclusión en los Estados Financieros de la nota sobre contingencia surgida por el proceso civil instaurado por Agripino Toro Lozano en su contra, a pesar que dicho cargo no formaba parte de la queja presentada por Toro Lozano ante la Superintendencia de Bancos.

La sociedad demandante también aduce como violado de manera directa por omisión, el Párrafo 23 sobre Pasivos Contingentes de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad, que dispone que la salida de recursos u otro suceso se considerará probable siempre que la probabilidad de que ocurra sea mayor que la probabilidad que no se presente en el futuro. Asimismo, establece que cuando la posibilidad de que haya una salida de recursos sea remota, la empresa no está obligada a informar sobre el pasivo contingente.

Sostiene la demandante, que de haberse aplicado esta norma, la Resolución impugnada habría confirmado en todas sus partes la Resolución S.B. Núm.211-2004 de 7 de septiembre de 2004, dictada por la Superintendente de Bancos, toda vez que según la información que manejaba el banco recurrente, la salida de recursos a causa de la demanda civil presentada en su contra por Agripino Toro Lozano era remota, por lo cual no estaba obligado a informar sobre la existencia de dicho proceso mediante notas.

Señala que el Párrafo 28 sobre Pasivos Contingentes de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad, que establece que la empresa informará mediante notas sobre el pasivo contingente, salvo que la posibilidad de tener una salida de recursos sea remota, fue infringido de manera directa por interpretación errónea. Explica que la Resolución impugnada violentó dicha norma, por interpretar que la misma impone la obligación de informar sobre el pasivo contingente por el simple hecho de su existencia, cuando claramente la norma preceptúa que la comunicación del pasivo contingente no es obligatoria, si la posibilidad de salida de recursos para la incorporación de beneficios económicos es remota.

De igual forma, sostiene que el acto impugnado infringe de manera directa por interpretación errónea el Párrafo 86 sobre Información a revelar de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad, que estatuye la obligación de las empresas de dar para cada tipo de pasivo contingente en la fecha del balance, una breve descripción de la naturaleza del mismo, salvo que la posibilidad de salida de recursos sea remota.

La violación se produce, a su parecer, toda vez que si la norma hubiese sido interpretada correctamente, la resolución impugnada habría confirmado en todas sus partes la Resolución S.B. Núm.211-2004 de 7 de septiembre de 2004, dictada por la Superintendente de Bancos.

Agrega, que en el caso bajo estudio era necesario determinar si de los hechos en que se fundamentaba la demanda ordinaria se desprendía la posibilidad de que el banco recurrente fuese condenado por el monto de la demanda. En ese sentido, indica que la Superintendencia de Bancos hubiese concluido que la norma aludida no le imponía al banco recurrente la obligación de efectuar la divulgación de la existencia del proceso civil, puesto que de la revisión de los hechos se desprendía que la posibilidad de que el banco fuese condenado era verdaderamente remota.

Por otra parte, afirma la parte demandante que el Artículo 83 del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, que dispone que todo proceso civil o penal que se inicie contra un banco, sus directores o funcionarios deberá ser puesto en conocimiento de la Superintendencia de Bancos, fue vulnerado en concepto de violación directa por interpretación errónea.

Sostiene la parte actora que a la norma se le dió un alcance del cual carece, toda vez que la misma no establece un plazo o término dentro del cual un banco debe comunicar del inicio de un proceso civil o penal en su contra. En ese sentido, señala que la misma Superintendencia de Bancos a través de la Resolución S.B. Núm.211-2004, desestimó la denuncia presentada por Agripino Toro Lozano, por considerar que Primer Banco del Istmo, S.A. (BANISTMO), había cumplido con el contenido del Artículo 83 del Decreto Ley 9 de 1998.

Por último, estima infringido el Artículo 9 del Código Civil, en concepto de violación directa por omisión. Al explicar el concepto de violación, señala que al no atender

el tenor literal de las normas, como evidentemente ocurrió al interpretar el Párrafo 28 sobre Pasivos Contingentes de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad y el Artículo 83 del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, se contraviene lo dispuesto en el Artículo 9 del Código Civil.

En consecuencia, la parte actora afirma que el sentido del contenido de las normas mencionadas era claro, razón suficiente para no desatender sus tenores literales, además de haber podido concluir que Primer Banco del Istmo, S.A. (BANISTMO), no tenía la obligación de efectuar la divulgación de la existencia del proceso civil presentado en su contra por Agripino Toro Lozano, ya que la posibilidad de una condena era verdaderamente remota.

Agrega que, de igual forma, Primer Banco del Istmo, S.A. (BANISTMO), cumplió con la notificación del proceso civil presentado en su contra por Agripino Toro Lozano, en un plazo que la Superintendencia de Bancos consideró irrazonable; sin embargo, la norma no establece un plazo para el cumplimiento de tal obligación, por lo que mal puede interpretarse que el banco recurrente incumplió con el contenido del Artículo 83 del Decreto Ley 9 de 1998.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración en interés de la Ley.

La parte actora ha pedido al Tribunal que declare nula, por ilegal, la Resolución J.D. Núm.013-2005 de 30 de mayo de 2005, emitida por la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos, mediante la cual resolvió modificar los hechos

primero y tercero de la Resolución S.B. Núm.211-2004 de 7 de septiembre de 2004, en cuanto a declarar procedente la denuncia contra la entidad bancaria Primer Banco del Istmo, S.A. (BANISTMO), por falta de notificación de procesos judiciales a la Superintendencia de Bancos.

La Resolución de igual forma sancionó a Primer Banco del Istmo, S.A. (BANISTMO), por la suma de CUARENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.40,000.00), por la falta de notificación de la demanda civil en tiempo oportuno a la Superintendencia de Bancos y la no inclusión de la nota sobre esta contingencia en los Estados Financieros para el año respectivo.

El primer concepto de infracción se encuentra fundamentado en la supuesta violación por omisión del Artículo 991 del Código Judicial.

Según expresa la sociedad demandante, la no inclusión en los Estados Financieros de la nota sobre contingencia surgida por el proceso civil instaurado por Agripino Toro Lozano en contra de Primer Banco del Istmo, S.A. (BANISTMO), no fue un acto denunciado por Toro Lozano ante la Superintendencia de Bancos, por lo que no se podía condenar a dicha entidad bancaria por un objeto distinto al pretendido en la denuncia.

Como se desprende del escrito presentado por la licenciada Kathia Lee Duque en representación de Agripino Toro Lozano, el día 18 de agosto de 2003, al Banco recurrente se le denunció ante la Superintendencia de Bancos, por la supuesta violación a la reserva y confidencialidad bancaria, así como por la falta de notificación a la Superintendencia de procesos judiciales incoados contra Primer Banco del

Istmo, más no así por la falta de inclusión en sus Estados Financieros de la nota sobre la contingencia relacionada con el proceso civil presentado en su contra.

En ese sentido, es cierto que el principio de congruencia consagrado en el Artículo 991 del Código Judicial, busca que las sentencias estén en consonancia con las pretensiones alegadas y probadas por las partes. Sin embargo, la Corte Suprema ha expresado **"que en ciertas ocasiones la Ley ha consagrado la posibilidad de moderar la vigencia del principio de congruencia, a pesar de que las partes en el litigio no hayan planteado determinadas cuestiones para la decisión del Tribunal"**, (Cfr. Fallo de 1 de diciembre de 2000, Corte Suprema de Justicia en Pleno).

En atención a lo expuesto, este Despacho considera que a pesar de que el objeto por el cual se condena, no fue propuesto como parte de las pretensiones de la parte que denunció, si el mismo fue debidamente probado y está íntimamente vinculado con los hechos denunciados, debe ser reconocido en la Resolución que adopte la entidad, en este caso, la Superintendencia de Bancos; por lo tanto, no se considera que el Artículo 991 del Código Judicial, norma aplicable supletoriamente en el procedimiento administrativo por disposición del Artículo 202 de la Ley 38 de 2000, haya sido vulnerado por la Resolución impugnada.

En cuanto a la supuesta infracción del Párrafo 23 sobre Pasivos Contingentes de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad, en concepto de violación directa por

omisión, debemos destacar que lo medular de su contenido es la obligatoriedad que impone a la entidad bancaria de **informar mediante notas, sobre el pasivo contingente, en el evento de que la salida de recursos no sea probable, salvo que la misma se considere remota.** Se entiende que la salida de recursos es probable, cuando la probabilidad de que esa salida ocurra es mayor que la probabilidad de que dicho suceso no se presente en el futuro.

En consecuencia, Primer Banco del Istmo, S.A. (BANISTMO), tenía la obligación de comunicar mediante notas, la existencia de una posible salida de recursos, en virtud de la demanda civil presentada en su contra y mediante la cual se le pretendía condenar al pago de la suma de NOVECIENTOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.900,000.00). Como expresara el licenciado Jorge W. Altamirano-Duque, Presidente de la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos en el informe explicativo remitido a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en el cual señala que a la entidad bancaria se le sancionó por no cumplir con la anotación a que hace referencia el Párrafo 23 sobre Pasivos Contingentes que contemplan la salida probable de recursos que incorporen beneficios económicos, de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad, y no por omitir la inclusión de la demanda como pasivo.

Debemos puntualizar que los pasivos contingentes son aquellos que no han cumplido con los criterios necesarios para su reconocimiento, porque como en el caso bajo estudio,

se constituye en una **obligación posible**, ya que su existencia sólo puede ser confirmada por la ocurrencia o en su caso por la no ocurrencia, de uno o más sucesos inciertos, **que no están enteramente bajo el control de la empresa**, (Cfr. Párrafos 10, 12 y 13 de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad).

Se puede agregar a lo expresado que, en el caso que ocupa nuestra atención, la sola presentación de la demanda civil contra el Banco recurrente ya implicaba la salida de recursos para el pago de los costos del proceso, como los de representación judicial, pruebas, entre otros, razón por la cual era imperativo para éste comunicarle a la Superintendencia del juicio entablado en su contra, tal y como lo exige la ley.

En otro orden, la parte actora también estima infringidos los Párrafos 28 y 86 de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad, que por estar relacionados serán analizados de forma conjunta.

De conformidad con el Párrafo 10 de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad, los pasivos contingentes pueden considerarse como: **"una obligación posible, surgida a raíz de sucesos pasados, cuya existencia ha de ser confirmado sólo por la ocurrencia, o en su caso por la no ocurrencia, de uno o más eventos inciertos en el futuro, que no están enteramente bajo el control de la empresa"**.

Como bien se ha señalado, Primer Banco del Istmo, S.A. (BANISTMO), tenía la obligación de informar mediante notas sobre la posible salida de recursos de su patrimonio, toda vez que se trataba de una obligación posible sujeta al resultado de un proceso, lo cual ya significaba la salida de recursos. Además, el mismo se ventilaba ante las instancias jurisdiccionales correspondientes y no estaba enteramente bajo el control del Banco, por ende, la salida recursos no era remota, como afirma el demandante, sino real en cuanto a los costos del proceso y posible en cuanto a la condena.

En consecuencia, no se puede concluir que exista una interpretación errónea de los Párrafos 28 y 86 de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad.

En relación a la supuesta violación del Artículo 83 del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, por interpretación errónea, debemos señalar que independientemente de la decisión proferida por el Juzgado Décimo de Circuito Civil negando la pretensión promovida por Agripino Toro Lozano contra Primer Banco del Istmo, S.A. (BANISTMO), éste tenía la obligación de notificar a la Superintendencia de Bancos, la presentación de la demanda ordinaria de mayor cuantía instaurada en su contra, de acuerdo con lo establecido en la norma.

En ese sentido, es válido reproducir el texto del citado artículo 83, que a su letra dice:

"Artículo 83: Se pondrá en conocimiento de la Superintendencia todo proceso civil o penal que se inicie contra un Banco o contra sus directores o funcionarios, que guarde relación con el ejercicio de la actividad bancaria o que verse sobre la comisión de delitos dolosos."

- o - o -

Como observamos el texto de la norma es claro al establecer la obligación de comunicar a la Superintendencia **el inicio** de todo proceso civil que se entable en contra de un Banco y no la terminación del proceso, como lo hizo el demandante.

Respecto al inicio del proceso, conviene resaltar que la doctrina ha reconocido que la demanda es el "acto de iniciación del proceso", o el "acto del procedimiento que, normalmente, da comienzo al proceso." (Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1984, pág.76)

A lo anterior agregamos que en cualquier proceso civil la parte demandada conoce formalmente del inicio del juicio cuando es notificada de la demanda.

Por ende, debemos colegir que el artículo 83 en referencia exige a cualquier Banco demandado poner en conocimiento de la Superintendencia el inicio de un proceso en su contra, una vez sea notificado del mismo. En otras palabras, la obligación de comunicar a la Superintendencia debe ser inmediata y sin tardanzas.

En atención a lo expuesto, este Despacho considera que Primer Banco del Istmo, S.A. (Banistmo), no cumplió con lo dispuesto en el artículo 83 del Decreto Ley 9 de 1998, toda

vez que notificó a la Superintendencia de Bancos del juicio entablado en su contra, once (11) meses después de haber sido notificado de la demanda y después de haber finalizado el proceso, lo cual es abiertamente contrario a la norma invocada.

Finalmente, debemos referirnos a la supuesta violación por omisión del Artículo 9 del Código Civil. Sobre el particular, sostiene la recurrente que la Superintendencia de Bancos desatendió el tenor literal del Párrafo 28 de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad y del Artículo 83 del Decreto Ley 9 de 1998.

Como se ha expresado, Primer Banco del Istmo, S.A. (BANISTMO), tenía la obligación de informar mediante notas sobre la existencia de la demanda civil instaurada en su contra, en consecuencia no se ha producido una interpretación errónea del Párrafo 28 de la Norma Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad, así como tampoco se desatendió su tenor literal.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL, la Resolución J.D. Núm.013-2005 de 30 de mayo de 2005, dictada por la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos y desestimen el resto de las pretensiones de la demandante.

III. Pruebas:

Se aceptan las documentales originales o debidamente

autenticadas.

Se objeta el testimonio del señor José Mann, de conformidad con el Artículo 929 del Código Judicial, puesto que el demandante omitió identificar claramente al testigo, ya que sin los datos del testigo y su ubicación, no se puede confeccionar la boleta de citación a que se refiere la referida norma.

Es conveniente destacar que además no se señalan los hechos que servirán de fundamento para la valoración de su testimonio, incumpliendo de esta manera con el Artículo 948 del Código Judicial.

Se aduce y adjunta el expediente administrativo de la actuación demandada, consistente en 4 tomos identificados de la siguiente manera:

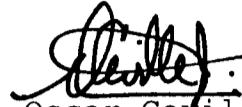
- **TOMO 1:** AGRIPINO TORO LOZANO -vs- PRIMER BANCO DEL ISTMO, S.A.-DENUNCIA
- **TOMO 2:** PROCESO ADMINISTRATIVO: DENUNCIA - AGRIPINO TORO LOZANO -vs- PRIMER BANCO DEL ISTMO, S.A.
- **TOMO 3:** PROCESO ADMINISTRATIVO: DENUNCIA - AGRIPINO TORO LOZANO -vs- PRIMER BANCO DEL ISTMO, S.A.
- **TOMO 4:** PROCESO ADMINISTRATIVO: DENUNCIA - RECURSO DE APELACIÓN - AGRIPINO TORO LOZANO -vs- PRIMER BANCO DEL ISTMO, S.A.

IV. Derecho:

El concepto de la Procuraduría de la Administración se fundamenta en las siguientes normas: Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, Acuerdo Número 5-2005 de 18 de mayo de 2005, Acuerdo Número 4-99 de 11 de mayo de 1999, Norma

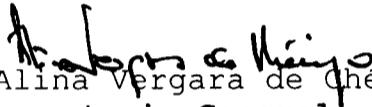
Internacional de Contabilidad Núm.37 de la Comisión de Normas Internacionales de Contabilidad, Normas del Código Judicial y Civil.

Del Señor Magistrado Presidente,



Oscar Ceyille

Procurador de la Administración



Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a. i.

OC/1061/iv.