

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número: 343

Panamá, 06 de marzo de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma forense Tejada Abogados, actuando en nombre y representación de **Darba Investments, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la **Resolución SBP-JD-0041-2019 de 14 de mayo de 2019**, emitida por la **Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos de Panamá**, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la 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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción 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.

Décimo Quinto: Es cierto; por tanto; se acepta (Cfr. fojas 23-31 y reverso del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la sociedad demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, relativo a los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

B. Los artículos 4 y 114 del Decreto de Ley 9 de 26 de febrero de 1998, por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, comprendidos en el Texto Único adoptado a través del Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008, que en su orden establecen la competencia privativa de la Superintendencia de Bancos para regular y supervisar a los bancos, el negocio de banca y a otras entidades y actividades que le sean designadas por otras leyes; que los bancos y demás sujetos supervisados por la Superintendencia de Bancos deben cumplir con las políticas de conocer a su cliente y a su empleado (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial).

C. Los artículos 11, 16 y 21 del Acuerdo 006-2011 de 6 de diciembre de 2011, por medio del cual se establecen lineamientos sobre banca electrónica y la gestión de riesgos que se encuentran relacionados, mismos que, en su orden, hacen referencia a la gestión integral de los riesgos asociados a la banca electrónica; así como otros controles adicionales a la banca electrónica en general; y, a la prevención del uso indebido de la banca electrónica (Cfr. fojas 13-17 del expediente judicial).

D. El artículo 4 (numerales 1, 2 y párrafos) del Acuerdo 12-2005 de 14 de diciembre de 2005, para la prevención del uso indebido de los servicios bancarios y fiduciarios, que fuera derogado por el Acuerdo 010-2015 de 27 de julio de 2015, pero vigente a la fecha de los hechos. Estas

disposiciones, de manera respectiva, guardaban relación con la debida diligencia sobre los clientes y sus recursos, que consiste, como mínimo, en efectuar la elaboración de un perfil del cliente por escrito en un formulario diseñado por la entidad, en el que consten una serie de requisitos; mantener la documentación y seguimiento de las cuentas y transacciones de los clientes, para conocer las actividades habituales y razonables de dichas cuentas, así como para identificar las transacciones no usuales; todos los establecimientos de la entidad bancaria en la República de Panamá serán considerados como un solo Banco; y, los Bancos deberán mantener actualizada su base de datos y a disposición de los supervisores de la Superintendencia de Bancos (Cfr. fojas 17-20 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de la entidad demandada.

Según consta en autos, la Superintendencia de Bancos de Panamá, mediante la **Resolución S.B.P. No. 0094-2014 de 14 de julio de 2014**, admitió la denuncia administrativa presentada por **Darba Investments S.A.** en contra de **Prival Bank, S.A.**, por la infracción de las disposiciones contenidas en el Acuerdo 12-2005 de 14 de diciembre de 2005 y el Acuerdo 006-2011 de 6 de diciembre de 2011. En la misma resolución, la entidad reguladora, le corrió traslado a **Prival Bank, S.A.**, entre otros aspectos, para que proporcionaran las consideraciones y aclaraciones correspondientes, y presentaran las pruebas que estimaran pertinentes (Cfr. fojas 32-33 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, la mencionada sociedad bancaria, a través de sus apoderados especiales, dio respuesta en tiempo oportuno a dicha solicitud, haciendo las explicaciones pertinentes y aportaron las pruebas documentales en sustento de su defensa (Cfr. fojas 33-34 del expediente judicial).

Luego de evaluadas las argumentaciones de las partes y la legislación vigente en ese momento, la Superintendencia de Bancos de Panamá emitió la **Resolución S.B.P. No. 0249-2017 de 28 de diciembre de 2017**, por medio de la cual se resuelve, entre otras cosas, lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a BANCO PRIVAL, S.A. o PRIVAL BANK, S.A., sanción pecuniaria de VEINTICINCO MIL BALBOAS (B/.25,000.00) por violación al Régimen Bancario, especialmente a lo dispuesto en:

1. Ley Bancaria:...

2. Acuerdo 6-2011:...

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer a BANCO PRIVAL, S.A. o PRIVAL BANK, S.A., sanción pecuniaria de VEINTICINCO MIL BLBOAS (B/.25,000.00) por violación al Régimen de Prevención del uso indebido de los servicios Bancarios, especialmente a lo dispuesto en:

1. Acuerdo 12-2005 (vigente a la fecha en que se dieron los hechos analizados en este proceso):...

ARTÍCULO TERCERO: Desestimar los cargos por posible incumplimiento de:...

ARTÍCULO CUARTO: Conceder a BANCO PRIVAL, S.A. o PRIVAL BANK, S.A., hasta un máximo de diez (10) días hábiles para hacer efectiva la cancelación de las multas impuestas. Con relación a la cancelación de la multa impuesta en el Artículo Segundo de esa Resolución, la misma debe hacerse mediante transferencia a la Cuenta Única del Tesoro Nacional No.10000178643 o bien consignar cheque de gerencia ante esta Superintendencia a nombre del Tesoro Nacional..." (Cfr. fojas 32-49 del expediente judicial)

Debido a su disconformidad con la decisión adoptada, PRIVAL BANK, S.A. presentó el consiguiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la **Resolución S.B.P. No. 0100-2018 de 6 de agosto de 2018**, manteniéndose en todas sus partes la resolución recurrida; por lo que acudió en grado de apelación ante la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos de Panamá, lo que dio lugar a que ese cuerpo directivo emitiera la **Resolución SBP-JD-0041-2019 de 14 de mayo de 2019**, a través de la cual, entre otras cosas, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: REFORMAR el Artículo Primero, Segundo y Cuarto de la Resolución S.B.P. No. 249-2017 de 28 de diciembre de 2017, proferida por el Superintendente de Bancos Interino, a efectos de que los mismos queden así:

'PRIMERO: IMPONER a BANCO PRIVAL, S.A. o PRIVAL BANK, S.A., una sanción pecuniaria de CINCO MIL BLBOAS (B/.5,000.00) por la violación del Artículo 194, numeral 3 de la Ley Bancaria, en cuanto al deber de confidencialidad que tiene el Banco con sus clientes en lo que respecta a su relación con el banco frente a terceros: al haber emitido un comunicado de seguridad, el 27 de mayo de 2014, relacionado con recomendaciones a adoptar en caso de que un tercero se apoderara de la clave del correo electrónico (hackeado), a través de un correo electrónico dirigido a los clientes del banco sin adoptar los controles para que estos nombres no fuesen visibles para todos los demás destinatarios del mismo.

SEGUNDO: DECLARAR que la Superintendencia de Bancos **NO ES COMPETENTE** para conocer acerca de la transacción ocurrida entre **DARBA INVESTMENTS, S.A.**, y **PRIVAL SECURITIES, INC.**, objeto de la presente denuncia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

CUARTO: Conocer al **BANCO PRIVAL, S.A. o PRIVAL BANK, S.A.**, hasta un máximo de diez (10) días hábiles para hacer efectiva la cancelación de la multa impuesta.'

SEGUNDO: MANTENER en todo lo demás la Resolución No. 0249-2017 de 28 de diciembre de 2017, proferida por el Superintendente de Bancos Interino.

TERCERO: SEÑALAR a las partes que contra esta resolución no cabe recurso alguno en la vía administrativa." (Cfr. fojas 23-31 del expediente judicial)

Esa última resolución fue notificada a la sociedad accionante el 6 de junio de 2019. Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el **5 de agosto de 2019**, la sociedad demandante, **Darba Investments, S.A.**, por medio de su apoderada judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare lo siguiente:

"PRIMERO: Que es ilegal y, por tanto, nulo el acto administrativo contenido en la Resolución SBP-JD-0041-2019 de 14 de mayo de 2019, emitida por la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos de Panamá, mediante la cual se resuelve el Recurso de Apelación incoado contra la Resolución S.B.P. N° 0249-2017, de 28 de diciembre de 2017 y se reforman los artículos Primero, Segundo y Cuarto de su parte resolutive, reduciendo las sanciones impuestas a PRIVAL BANK, S.A., por violación al Régimen Bancario, al Acuerdo 6-2011 y al Acuerdo 12-2005, y se desconoce la propia competencia de la entidad.

SEGUNDO: Que se confirme y declare la competencia plena de la Superintendencia de Bancos de Panamá, para conocer de la Denuncia Administrativa presentada y de los incumplimientos, violaciones a la normativa bancaria, y la falta de diligencia en la aplicación de los controles de seguridad informática para este tipo de operaciones, en una transferencia que es bancaria, no bursátil y, por tanto, un acto regido y regentado por dicha entidad.

TERCERO: Que de conformidad y como consecuencia de las declaraciones anteriormente solicitadas, se deje sin efectos la Resolución SBP-JD-0041-2019 de 14 de mayo de 2019, emitida por la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos de Panamá, y en su defecto prevalezca la Resolución S.B.P N° 0249-2017, de 28 de diciembre de 2017, dictada por el Superintendente de Bancos Interino, y sus motivaciones, que concluye imponiendo con sobradas razones, sendas multas a PRIVAL BANK, S.A., por violación al Régimen Bancario, al Acuerdo 6-2011 y al Acuerdo 12-2005." (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al explicar su pretensión, la actora argumenta que al emitir la **Resolución SBP-JD-0041-2019 de 14 de mayo de 2019**, acusada de ilegal, la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos de Panamá, infringió el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, puesto que al reformar los artículos Primero,

Segundo y Cuarto de la parte resolutive de dicho acto administrativo, y reducir ostensiblemente las sanciones impuestas a Prival Bank, S.A., se aparta del principio de legalidad contenido en la norma invocada. Además, manifiesta que al desconocer la competencia que tiene asignada por ley, se inhibe del conocimiento de la denuncia, y por ende de ejercer sus facultades sancionatorias (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

Por otra parte, alega que la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos de Panamá vulneró los artículos 4 y 114 del Decreto de Ley 9 de 26 de febrero de 1998, por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, ya que, a su juicio, desde el momento en que la entidad reguladora declina la competencia para llevar a cabo la investigación administrativa como producto de la denuncia presentada por **Darba Investments S.A.** en contra de **Prival Bank, S.A.**, no cumple con su función fiscalizadora. En adición, considera que no se cumplió con las normas y políticas que establece la Ley en materia bancaria, como es la de exigir a los bancos y demás sujetos supervisados que deben adoptar la política de conocer a su cliente (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial).

En adición, manifiesta que al emitir el acto impugnado, se desestiman las faltas comprobadas por la normativa vigente, ya que considera que dentro de la investigación administrativa que se surtió ante el ente regulador, quedó demostrado que se trataba de una transferencia bancaria de fondos colocados bajo custodia de Prival Bank, S.A., y que este ente bancario no contaba con los controles de privacidad y seguridad de los riesgos asociados a la prestación de servicios y productos ofrecidos por el banco a través de la banca electrónica, tal como se indica en los artículos 11, 16 y 21 del Acuerdo 006-2011 de 6 de diciembre de 2011 (Cfr. fojas 13-17 del expediente judicial).

Finalmente, la demandante alega la supuesta infracción del artículo 4 (numerales 1, 2 y párrafo) del Acuerdo 12-2005 de 14 de diciembre de 2005, para la prevención del uso indebido de los servicios bancarios y fiduciarios, que fuera derogado por el Acuerdo 010-2015 de 27 de julio de 2015, disposición que se encontraba vigente al momento que se dieron los hechos analizados en el presente proceso, por considerar que, al no realizar la debida diligencia **Prival Bank, S.A.**, no detectó que se trataba de una operación fraudulenta, situación que ocasionó que se produjera el fraude, en

perjuicio de los dineros de **Darba Investments S.A.** depositados en esa entidad bancaria (Cfr. fojas 17-20 del expediente judicial).

Dado que las infracciones alegadas por la accionante 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.

Este Despacho advierte, que al momento de conocer el objeto de la denuncia, la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos determinó que ante el criterio de interpretación que cada una de las partes tienen en cuanto a la naturaleza de la relación existente entre **Darba Investments S.A.** y **Prival Securities, Inc.**, así como de la transacción derivada de la misma, **ella no era competente para conocer de dicha denuncia, por considerar que la Casa de Valores Prival Securities, Inc., es la que atiende y da curso a la instrucción girada vía correo electrónico por el representante legal de Darba Investments S.A., para la realización de una transferencia de dinero desde una cuenta de inversión a nombre de esa sociedad, a otra cuenta ubicada en el extranjero a nombre de Daniel Arias, por lo que consideró que dicha materia debía ser de conocimiento de la Superintendencia del Mercado de Valores y no de la Superintendencia de Bancos**, tal como lo expresó en el acto acusado (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Hecha la observación anterior, esta Procuraduría para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido del Texto Único que comprende el Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999 y sus leyes reformativas y el Título II de la Ley 67 de 2011, sobre el Mercado de Valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores. En ese sentido, ese ente regulador tendrá competencia privativa para regular y supervisar a los emisores, sociedades de inversión, intermediarios y demás participantes del mercado de valores, teniendo como objetivo general la regulación, la supervisión y la fiscalización de las actividades del mercado de valores que se desarrollen en la República de Panamá o desde ella, propiciando la seguridad jurídica de todos los participantes del mercado y garantizando la transparencia, con especial protección de los derechos de los inversionistas (Cfr. Artículos 2 y 3 del Texto Único G.O. 26979-A de 23 de febrero de 2012).

En ejercicio de esa atribución legal que posee, la Superintendencia del Mercado de Valores está facultada para regular y supervisar el mercado de valores, para imponer las sanciones establecidas en el Texto Único de la Ley del Mercado de Valores a aquellos sujetos regulados, registrados y a las terceras personas que resulten responsables de la infracción de las normas que rigen la materia, máxime que la Comisión Nacional de Valores le concedió a la **Casa de Valores Prival Securities, Inc.**, una licencia para operar mediante Resolución CNV No.119-10 de 16 de abril de 2010 según lo establece el Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999 (Cfr. foja 130 del expediente administrativo).

Finalmente, debemos destacar para los fines de nuestra contestación, lo expresado por la entidad demandada en el informe de conducta que remitió a la Sala Tercera, en el que señala lo siguiente: *"Concluido el ejercicio anterior, esta Junta Directiva llega a la convicción de que la Superintendencia de Bancos no es la **autoridad competente para conocer del objeto de la denuncia administrativa interpuesta por la sociedad Darba Investments S.A., ante la Superintendencia de Bancos de Panamá, esto es, de la transacción ocurrida entre Darba Investments S.A., y Prival Securities, Inc., correspondiente a la transferencia de fondos por un total de USD55,000.00, efectuado desde la cuenta de inversión PS000129 a nombre de Darba Investments S.A., hacia una cuenta aperturada en Inglaterra a nombre de Daniel Arias."*** (La negrita es de la Procuraduría de la Administración y el subrayado de la autoridad demandada) (Cfr. foja 61 del expediente judicial).

Por otra parte, la circunstancia que sí constituye materia de competencia de la Superintendencia de Bancos de Panamá, es la formulación de cargos realizada por la entidad reguladora en contra de **Prival Bank, S.A.**, en lo que respecta al deber de confidencialidad que tiene el banco con sus clientes, por haber notificado a través de una comunicación masiva, sin tomar las previsiones necesarias para que los nombres de los usuarios no fueran visibles para todos los destinatarios del correspondiente correo electrónico; por lo que dicha actuación es violatoria de la Ley Bancaria, incumpliendo así con lo previsto en el numeral 3 del artículo 194 de la Ley Bancaria; como consecuencia, le fue impuesta una sanción mediante la **Resolución S.B.P. No. 0249-2017 de 28 de diciembre de 2017** de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00); sin embargo, la Junta Directiva de la Superintendente de Bancos de Panamá efectuó una evaluación en la que determinó que la conducta

de la entidad bancaria se consideraba como violación al régimen bancario; no obstante, tomando en consideración la falta de reincidencia y ausencia de daños y perjuicios causados a terceros, dio lugar a que fuera ajustada a la suma de cinco mil balboas (B/.5,000.00), con fundamento en el artículo 184 de la Ley Bancaria, que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 184. CRITERIO PARA IMPOSICIÓN DE SANCIONES. El Superintendente impondrá las sanciones administrativas que procedan por la violación de las disposiciones del presente Decreto Ley y de las leyes y acuerdos que lo reglamentan y modifican, tomando en consideración la gravedad de la falta, la reincidencia y la magnitud del daño y los perjuicios causados a terceros. La Superintendencia establecerá la gradación de las sanciones y el procedimiento sancionatorio a seguirse en cumplimiento de lo establecido en el presente Título y en leyes especiales.”

Lo anteriormente expuesto demuestra que, la entidad demandada cumplió con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley Bancaria, el cual es claro al establecer los criterios para la imposición de sanciones, por violación de las disposiciones establecidas en el Decreto de Ley 9 de 26 de febrero de 1998, por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, comprendidos en el Texto Único adoptado a través del Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008; las leyes y acuerdos que lo reglamenten y modifiquen, tomando en consideración la gravedad de la falta, la reincidencia y la magnitud del daño y los perjuicios causados a terceros.

En consecuencia, es claro que en el caso que ocupa nuestra atención, la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos de Panamá al emitir la **Resolución SBP-JD-0041-2019 de 14 de mayo de 2019**, que constituye el acto acusado, se ajustó a la ley y acuerdos que lo reglamenten y modifiquen, así como a las normativas dictadas para su aplicación como organismo de supervisión y control aplicables a la actividad financiera que lleva a cabo **Prival Bank, S.A.**, puesto que en el mismo acto acusado de ilegal, se establecen las disposiciones y las razones que sirvieron de fundamento para la imposición de la sanción que le correspondió por violación del numeral 3 del artículo 194 de la Ley Bancaria; esto es, por no garantizar el derecho de los clientes bancarios, en lo que respecta a la confidencialidad de los mismos frente a terceros.

Finalmente, la entidad cumplió con lo establecido en la Ley 38 de 2000; ya que la institución demandada le notificó a las partes dentro del proceso administrativo la sanción impuesta y el fundamento utilizado para motivar el acto, permitiéndole el acceso al expediente, a fin que pudiera presentar los recursos legales que establece la ley; actuaciones cuyo cumplimiento se observan en el expediente judicial y que denotan que la entidad se ajustó en todo momento al principio de legalidad; por lo que, los cargos de violación aducidos por la demandante con fundamento en el artículo 34 de la 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 Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos en el acto acusado, en el sentido de reformar **el Artículo Primero, Segundo y Cuarto de la Resolución S.B.P. No. 249-2017 de 28 de diciembre de 2017**, 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 SBP-JD-0041-2019 de 14 de mayo de 2019, emitida por la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos**, 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, cuya copia reposa en el Tribunal.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración