

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ARIAS FÁBREGA & FÁBREGA EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.2094 DEL 8 DE OCTUBRE DE 2008, EMITIDA POR EL SUPERINTENDENTE DE SEGUROS Y REASEGUROS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES. PANAMA, OCHO (8) DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE (2012).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Víctor L. Benavides P.
Fecha: miércoles, 08 de agosto de 2012
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 119-09

Vistos:

La firma Arias Fábrega & Fábrega actuando en representación de EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.2094 del 8 de octubre de 2008, emitida por el Superintendente de Seguros y Reaseguros, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto señalado se resolvió sancionar a EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. con multa de cinco mil balboas (B/.5,000.00) por impedir a las funcionarias del departamento de Auditoría de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros verificar los datos reflejados en el Balance de Prueba presentado, correspondiente al segundo trimestre de 2008.

La Resolución No.2094 de 8 de octubre de 2008, fue confirmada a través de la Resolución No.2152 de 28 de abril de 2011, dictada por el Superintendente de Seguros y Reaseguros, así como por la Resolución No.201 de 22 de diciembre de 2008, proferida por la Ministra de Comercio e Industrias (por razón de los recursos de reconsideración y apelación que interpuso la afectada, respectivamente), motivado en el hecho de que la auditoría programada para el 6 de octubre de 2008, no se pudo realizar por falta de disposición de la empresa en entregar la documentación requerida

La demanda fue admitida mediante resolución de 21 de octubre de 2009, en la que igualmente se ordenó correr traslado de la misma al Procurador de la Administración y remitir copia de ésta a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias, a efectos de que rindiera un informe explicativo de conducta de conformidad con lo que dispone el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

I. La pretensión y su fundamento

La pretensión planteada por la parte actora consiste en que se declare nulo, por ilegal, la Resolución No.2094 del 8 de octubre de 2008, dictado por el Superintendente de Seguros y Reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias, mediante la cual se resolvió sancionar a la EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. con multa de cinco mil balboas (B/.5,000.00) por incumplimiento del artículo 42 de la Ley 59 de 1996, así como sus actos confirmatorios, y que como consecuencia de lo anterior, se deje sin efecto la sanción de multa impuesta. Asimismo, solicitan que como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de la Resolución No.2094 de 8 de octubre de 2008, y que en el hipotético caso de que, mientras se dilucide el proceso, se hubiese efectivamente pagado la multa impuesta, se ordene al Ministerio de Comercio e Industrias, o a la entidad pública encargada de devolver dichos dineros, que realice cuanta gestión sea necesaria y pertinente para que se haga efectivo el reembolso de los B/.5,000.00

Entre los hechos fundamentales de la demanda, figura que el 6 de octubre de 2008, la EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. (EGS) recibió la nota DSR-0610 de 26 de septiembre de 2008 de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros con la cual se informó que habían designado únicamente a la Licda. Marianela Sanjur para realizar una auditoria especial a dicha empresa. Sin embargo, ese mismo día, la Licda. Marianela Sanjur se presentó en compañía de la Sra. Farah Mitil, y manifestó verbalmente que ambas requerían revisar y obtener la documentación original relacionada a las cuentas de depósito a plazo, inversión, conciliaciones bancarias y primas por cobrar de EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A.

Señalan que la información que le fuera solicitada el 3 de octubre de 2008, vía telefónica, por la señora Sanjur a la señora Lalayne de Ayarza, le fue entregada por parte de la señora María Caballero, a saber: 1) detalle de los depósitos a plazo (informe) 2) detalle de las inversiones (informe) 3) conciliación bancaria y 4) balance general. No obstante, aducen que las funcionarias de la Superintendencia le regresaron los documentos a la señora María Caballero, oficial encargada del área de contabilidad corporativa de EGS.

Explican que, posteriormente, las funcionarias fueron atendidas y escuchadas por el señor Ángel Hoo, Vicepresidente Asistente Ejecutivo del Departamento de Contabilidad Corporativa del Banco General y por la señora Lorena Henríquez, Gerente de Contabilidad, entregando la información solicitada telefónicamente el día 3 de octubre de 2008, tal y como consta en el expediente administrativo relacionado con la Resolución No.2094 de 8 de octubre de 2008. Que en cuanto a la inspección y exhibición del auxiliar de las primas por cobrar al 30 de junio del 2008, el señor Angel Hoo explicó que existían dos alternativas para cumplir con la entrega e inspección de dicha información: 1: Impresión del auxiliar que consta de 210 páginas o 2. Poner a disposición de las funcionarias, una computadora personal o PC propiedad de la compañía con el auxiliar de las primas por cobrar, para que pudieran examinar e inspeccionar los registros contables de dicha

información. Sin embargo, señalan que ante esta explicación, la señora Farah Mitil exigió que ella requiera la información del auxiliar de primas por cobrar grabada en un disco o CD y que también exigía los originales de la información que se le había entregado. Lo cual no estaba disponible en ese momento, toda vez que tendrían que solicitarse a los bancos y casas de valores respectivas para su entrega.

En cuanto a la solicitud de que se copiara en un disco compacto o CD el auxiliar, señalan que por protocolo de seguridad y política de la compañía, y dada la naturaleza de su petición y de la calidad de sensitiva y confidencial de la información pedida, se le solicitó a las funcionarias que enviaran una carta solicitando que se le entregara la información grabada en un disco compacto (lo que ocurrió días después), pero que en ningún momento EGS les negó o impidió la información, puesto que las auditoras ya tenían copias de los documentos requeridos en sus manos; así como podían examinar o inspeccionar en las pantallas de las computadoras personales o PC, de manera inmediata y directa. Sin embargo, las funcionarias decidieron no hacerlo.

Además, aducen que mientras el señor Angel Hoo buscaba los originales de los documentos para exhibírselos y que fueran cotejados con las copias que ya habían sido entregadas, repentinamente las funcionarias de la Superintendencia se retiraron de las instalaciones de la compañía aseguradora y no esperaron a que se les entregara y mostrara los originales, señalando que posteriormente se presentaría la autorización de la Superintendencia facultando a la señora Mitil a realizar dicha auditoría, la cual fue recibida el 7 de octubre de 2008.

En virtud de lo anterior, la parte actora estima que con la expedición del acto administrativo demandado, se han conculcado las siguientes disposiciones legales:

Ley 38 de 31 de julio de 2000

“ARTICULO 34: Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a las normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes de Despacho velarán respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada

Arguye la demandante, que la norma citada ha sido violada en concepto de violación directa por omisión, ya que de haberla aplicado antes de imponerle la multa de B/5,000.00 debió permitir que EGS ejerciera de manera eficaz y efectiva, el ejercicio del

derecho de defensa, así como estaba obligada a otorgar un periodo suficiente para formular sus descargos y presentar las pruebas en su defensa, previo a que se dicte la resolución administrativa por medio de la cual se impuso la sanción administrativa, lo cual fue omitido.

ARTICULO 37: Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para los casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.

En concepto de violación directa por omisión, estima el actor que se infringe la norma antes transcrita, pues aduce que era obligante para la Superintendencia, adoptar el procedimiento instituido en la Ley 38 de 2000 y, consecuentemente, adoptar los trámites legales consagrados en dicha Ley, que garantizaran a nuestra representada su defensa, antes de ser sancionada injustamente con la multa, lo cual no aplicó.

ARTICULO 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1.(...)

4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;

Sostienen que esta disposición fue infringida en concepto de violación directa por omisión, pues prescinde de la aplicación del debido proceso legal contenido en el artículo 201, numeral 31 de la Ley 38 de 2000, toda vez que no existe ninguna evidencia en el expediente administrativo, en el cual, la Superintendencia haya comunicado a EGS, previo a la imposición de la multa, que había iniciado un procedimiento administrativo en su contra y cuya consecuencia sería imponer una sanción; ni tampoco se dio la oportunidad a EGS de aportar pruebas y contradecir las de la Superintendencia, ya que nunca EGS conoció cuales eran los cargos irrogados por las funcionarias de la Superintendencia para tener la oportunidad de aportar pruebas en su defensa.

Ley 59 de 29 de julio de 1996

ARTICULO 42: El Superintendente tendrá la más amplia facultad para inspeccionar, sacar duplicados, examinar libros de contabilidad, de acciones, actas, registros y demás documentos que considere necesario, el detalle de las inversiones, la correcta formación de las reservas y el pago de los honorarios a los corredores de seguros. Para este efecto, podrá solicitar a la Contraloría General de la República los servicios de sus auditores. Sin embargo para proteger los intereses de los asegurados, de las compañías de seguros y la reserva que merece la información suministrada al solicitar las pólizas, el examen de la Superintendencia no podrá incluir información de ninguna índole sobre los archivos individuales de los asegurados.

Las compañías estarán obligadas a prestar todas las facilidades pertinentes al Superintendente y a los mencionados auditores, en su caso.

Manifiesta el recurrente, que esta norma fue vulnerada directamente, por omisión, en el sentido que la EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. prestó el día 6 de octubre de 2008, toda la colaboración razonable requerida por las funcionarias de auditoría de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, obteniendo duplicados de aquellos documentos que le fueron requeridos y que en ese momento estaban a su alcance. Que en ningún momento se les negó o impidió información, pues las auditoras ya tenían copias de los documentos requeridos en sus manos; así como podían examinar e inspeccionar en las pantallas de las computadoras personal o PC, de manera inmediata y directamente, sin embargo, las funcionarias decidieron no hacerlo.

Artículo 115. La Superintendencia estará facultada para imponer multa de mil balboas (B/1,000) a cincuenta mil balboas (B/50,000), según la gravedad de la falta, por toda infracción o incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, o de las instrucciones legalmente dadas por ellas para la cual no se haya dispuesto sanción especial en esta Ley, incluyendo la deficiencia en los márgenes de solvencia o negarse a exhibir los registros contables de sus operaciones.

Aduce la demandante, que esta norma fue vulnerada directamente por comisión, ya que el acto administrativo impugnado desconoció el alcance que tiene este artículo, pues es evidente que se prestaron las facilidades a las dos funcionarias de la Superintendencia, aun cuando una de ellas ni siquiera estaba debidamente acreditada ante la empresa EGS, como persona interesada para realizar la auditoría en sus instalaciones.

II. El informe de conducta rendido por el Superintendente de Seguros y Reaseguros

Luego del traslado que se le diera al Superintendente de Seguros y Reaseguros de la presente demanda, emitió el informe explicativo de conducta que figura visible de fojas 102 a 105 del expediente.

En el informe, el Superintendente de Seguros y Reaseguros plantea que el 6 de octubre de 2008, las funcionarias del Departamento de Auditoría, Farah Mitil y Marianela Sanjur se apersonaron a las oficinas de la compañía aseguradora EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A., ya que las mismas debían realizar una auditoría integral, tal cual lo contempla la Ley 59 de 29 de julio de 1996, en su artículo 10 (num.2). Que estas funcionarias, en días anteriores, se comunicaron, vía telefónica con el señor Angel Hoo, Presidente Asistente de Contabilidad Corporativa, y le enviaron la nota DSR-0610 de 26 de septiembre de 2008 de autorización de auditoría, vía fax, indicándole que les suministrara los siguientes documentos: original y copia de las conciliaciones bancarias de las cuentas corrientes, originales y copias de los plazos fijos; certificación de la Casa de

Custodia de Inversiones y la presentación de todas las primas por cobrar; toda esa información basada en el Balance de Prueba enviado por la empresa aseguradora para el segundo trimestre (30 de junio de 2008).

Según el Superintendente de Seguros y Reaseguros el 6 de octubre de 2008, las funcionarias en mención fueron atendidas por la señora María Caballero, Oficial de Contabilidad, quien les entregó información incompleta, a saber: las conciliaciones bancarias, dos hojas blancas las cuales contenían un (1) cuadro donde se mostraban los plazos fijos y otra con las inversiones, sin originales y sin las certificaciones que respaldaran esa información.

Señala el informe, además, que el señor Hoo les manifestó a las funcionarias del Departamento de Auditoría de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros que para mostrarles los plazos fijos originales y las inversiones, era necesario hacerle una nota a ellos solicitando esa información, para que, a la vez, la solicitara al banco y a la Casa de Custodia; que las primas por cobrar no podían grabarlas en CD porque necesitaba una nota con esa solicitud y como en la nota de autorización de la auditoría, sólo se encontraba el nombre de la funcionaria Marianela Sanjur y no el de Farah Mitil, dijo que podía llamar a seguridad y mandar a sacar de la empresa a la Licenciada Mitil, ya que ellos se reservaban el derecho de admisión.

Finalmente, el Superintendente de Seguros sostiene que mediante Resolución No.2094 de 8 de octubre de 2008, se sancionó con multa de B/.5,000.00 a la compañía aseguradora EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. por impedir a las funcionarias del Departamento de Auditoría de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, verificar los datos reflejados en el Balance de Prueba presentado, lo cual va en detrimento de las funciones que la institución debe cumplir. Que la gestión que desarrollaban las funcionarias está fundamentado en lo preceptuado en el artículo 10 (numeral 2), en concordancia con el artículo 42 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996.

III. Opinión del Procurador de la Administración

Por su parte, el Procurador de la Administración, por medio de la Vista No.411 de 22 de abril de 2010, negó cada uno de los hechos en que se fundamenta la presente demanda, realizó un recuento de los circunstancias del caso, citó las disposiciones aplicables al mismo y solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren la legalidad de la Resolución No.2094 de 8 de octubre de 2008, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, pues, de lo anterior, se desprende que el acto administrativo impugnado y sus actos confirmatorios, emitidos dentro del proceso administrativo seguido a la sociedad Empresa General de Seguros, S.A. fueron dictado en estricto apego a las normas que regulan la materia, por lo que los argumentos expuestos por la actora con relación a la alegada infracción de las disposiciones legales que invoca carecen de asidero jurídico.

IV. Decisión de la Sala

Evacuados los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

El acto administrativo que en esta oportunidad se demanda, está contenido en la Resolución No.2094 de 8 e octubre de 2008, dictada por el Superintendente de Seguros y Reaseguros, en la cual se resuelve sancionar a la sociedad EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. (EGS) con multa de cinco mil balboas (B/5.000.00) por impedir a las funcionarias del Departamento de Auditoria, verificar los datos reflejados en el Balance de Prueba presentado, correspondiente al segundo trimestre de 2008.

Ahora, de un análisis minucioso de las pretensiones y hechos en que la parte actora fundamenta la presente demanda, se infiere que la disconformidad de la misma con el acto administrativo impugnado, se centra en que se le sancionó por supuestamente impedir, a funcionarias del Departamento de Auditoria de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, verificar los datos reflejados en el Balance de Pruebas correspondiente al segundo trimestre del 2008, cuando, a su criterio, de conformidad con las constancias que reposan en el expediente administrativo, se observa que ese día 6 de octubre de 2008, sí se permitió hacer la auditoria integral, pues, consta que las funcionarias llevaron copia de la documentación requerida el 3 de octubre de 2008, vía telefónica (fs. 4, 5, 6 y 7 del expediente administrativo). En consecuencia, alegan que en ningún momento obstaculizaron la inspección y auditoría integral en las oficinas de EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. Asimismo, alegan que con la imposición de la referida multa se pretermitieron las más elementales garantías de defensa, ya que la Superintendencia no le formuló a EGS los presuntos cargos de incumplimiento de la ley, ni la especificidad de las presuntas infracciones, violando el trámite del debido proceso legal contemplado en los artículos 34, 37 y 52 (num. 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Para resolver, entonces, es preciso que la Sala se remita a la génesis del asunto debatido.

En ese sentido, tal como se plantean los antecedentes del acto demandado, en el expediente administrativo figura, a foja 3, que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, mediante nota DSR-0610 de 26 de septiembre de 2008, comunicó al señor Luis E. Bandera, Gerente General de la compañía aseguradora EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. que “Marianela Sanjur, funcionaria del Departamento de Auditoria de dicha institución, estaba debidamente autorizada para realizar una auditoria integral, pudiendo inspeccionar, sacar duplicados, examinar los libros de contabilidad, registros y demás documentos que consideren necesarios para verificar las operaciones y prácticas comerciales a fin de determinar si la misma deba ser sometidas a las disposiciones de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, por la cual se regula la actividad de seguros.”

Consta que la referida nota fue recibida el 6 de octubre de 2008, y, ese mismo día, la señora Marianela Sanjur, en compañía de la señora Farah Miti, ambas del

Departamento de Auditoría de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, se apersonaron a la empresa con la finalidad de realizar la auditoría integral.

Por su lado, alega la parte actora que el señor Angel Hoo, Vicepresidente Asistente Ejecutivo del Departamento de Contabilidad Corporativa del Banco General, S.A., en conjunto con la señora Lorena Henríquez, Gerente de Contabilidad, atendieron a las funcionarias Sanjur y Mitil y escucharon sus requerimientos. Que acto seguido se procedió a entregarles los documentos que habían solicitado, vía telefónica, a la secretaria del señor Hoo, el 3 de octubre de 2008, a saber: 1. Copia del auxiliar de inversión; 2. Copia de las conciliaciones bancarias; 3. Copia de las conciliaciones bancarias; y 4. Copia del balance de comprobación. En cuanto a la inspección y exhibición del auxiliar de las primas por cobrar al 30 de junio de 2008, señalan que a las funcionarias se les expresó que habían dos alternativas para cumplir con ello. (i) impresión del auxiliar que consta de 210 páginas o (ii) Poner a su disposición una PC propiedad de la compañía con el auxiliar de las primas por cobrar, para que pudieran examinar e inspeccionar los registros contables de dicha información.

No obstante, aducen que la señora Farah Mitil, quien no estaba autorizada para realizar la auditoría, exigió que requiera el auxiliar de primas por cobrar en un CD, así como los originales de la información que se habían entregado. (aunque alegan que nota autorizando a la señora Mitil para realizar la auditoría fue recibida en los días subsiguientes)

Al respecto, señalan que para la entrega de los depósitos a plazo fijo y cuentas de inversión originales, los mismos debían solicitarse a los bancos y a la casa de valores respectivas; en cuanto al balance de comprobación y las conciliaciones bancarias, aducen que el señor Hoo fue a buscar los originales de dicha información en los departamentos correspondientes, para cotejarlos con las copias que ya le habían sido entregadas a las funcionarias, sin embargo, indican que las mismas se retiraron, repentinamente de las instalaciones de la compañía aseguradora; con relación a la solicitud de la señora Mitil quien requería que se le copiara en un disco compacto o CD el auxiliar de las primas por cobrar, indican que se le explicó a la misma que por protocolo de seguridad y política de la compañía, y dada la naturaleza de su petición, de la calidad sensitiva y confidencial de la información pedida, se le solicitó a las funcionarias que enviaran una carta solicitando que se le entregara la información pedida.

Por su parte, a foja 1 del expediente administrativo que contiene la resolución administrativa que ahora se impugna, reposa el Memorando NV-097, suscrito por las funcionarias Farah Mitil y Marianela Sanjur, quienes fueron las encargadas de realizar la auditoría integral en la EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. En el mismo, las funcionarias señalan que una semana antes hablaron, vía telefónica con el señor Angel Hoo, Presidente Asistente de Contabilidad Corporativa, comunicándole de la diligencia y enviándole, vía fax, la nota de autorización de la auditoría.

Señala el referido memorando que al llegar a las oficinas de la empresa, la Señora María Caballero, Oficial de Contabilidad le entregó una información incompleta sin originales y sin certificaciones que respaldaran esa información, por lo que se le comunicó que esa información no era la que ellas habían solicitado y que necesitaban los documentos originales. Que luego, el señor Hoo les manifestó a las funcionarias que, para poder mostrarles los plazos fijos originales y las inversiones, era necesario hacerle una nota a ellos solicitando esa información, para que él, a su vez, la solicitara al banco y a la Casa de Custodia; así como con las primas por cobrar en CD.

Una vez efectuado un análisis exhaustivo y minucioso de las constancias procesales, la Sala considera que no le asiste la razón al recurrente, pues el acto impugnado, es decir, la Resolución No.2094 de 8 de octubre de 2008, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, no infringe los artículos 34, 37 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, así como tampoco los artículos 42 y 115 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996.

Los anotados antecedentes resultan oportunos tenerlos en cuenta para el análisis de las violaciones que se alegan en la demanda.

En tal sentido, la Sala conceptúa que los apoderados judiciales del actor interpretan inadecuadamente los preceptos en que se fundamentó la entidad demandada para imponer la sanción pecuniaria, con el único fin de sustraer a su representada de la responsabilidad que le incumbe por la violación de las normas que reglamentan las entidades Aseguradoras.

Para examinar estos cargos en su debida dimensión, la Sala ha procedido a analizar el marco regulatorio de las entidades aseguradoras, administradoras de empresas y corredores o ajustadores de seguros; y la profesión de corredor o productor de seguros, determinando que efectivamente, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, al tenor de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 59 de 1996, está legalmente investida de la más "amplia facultad para inspeccionar, sacar duplicados, examinar libros de contabilidad, de acciones, actas, registros y demás documentos que considere necesario, el detalle de las inversiones, la correcta formación de las reservas y el pago de los honorarios a los corredores de seguros" Asimismo, esta disposición preceptúa que "Las compañías estarán obligadas a prestar todas las facilidades pertinentes al Superintendente y a los mencionados auditores, en su caso" (subraya la Sala)

Igualmente, de conformidad con lo que dispone el artículo 10 numeral 2, el Superintendente tendrá entre su funciones el "Inspeccionar, comprobar e investigar, cuantas veces lo estime conveniente, las operaciones comerciales y prácticas profesionales de las empresas y personas reguladas por esta Ley, y podrá, para estos efectos, examinar sus libros y archivos, ordenar correcciones y ajustes, solicitar y obtener balances, estados financieros, memorias e informes y, en general, llevar a cabo cuantas

gestiones y actuaciones sean necesarias para garantizar el cumplimiento de esta Ley.”
(resalta la Sala)

Así las cosas, consta en el expediente administrativo la nota DSR-0610 de 26 de septiembre de 2008, por la cual el Superintendente de Seguros y Reaseguros comunicó al Gerente General de la EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A., señor Luis E. Bandera, que Marianela Sanjur, funcionaria del Departamento de Auditoría de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, estaba autorizada para realizar la auditoría integral con las facultades que otorga el artículo 42 de la Ley 59 de 1996, al Superintendente de Seguros y Reaseguros.

Por su lado, la parte actora alega que el 6 de octubre de 2008, si les prestó todas las facilidades y la colaboración razonable a las funcionarias Sanjur y Mitil, para que cumplieran su tarea de inspección y auditoría integral en las oficinas de la EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. y, por tanto, sí cumplió con los deberes que le impone la Ley 59 de 1996, pues consta en el expediente administrativo que se les entregó copia de la Conciliación Bancaria al 30 de junio de 2008, el detalle de los depósitos a plazo fijo y de las inversiones al 30 de junio de 2008, así como se les puso a disposición de las funcionarias una computadora personal para que examinaran e inspeccionaran el auxiliar de las primas por cobrar.

No obstante, según el informe de conducta el día 6 de octubre de 2008, a las funcionarias del Departamento de Auditoría de la Superintendencia de Seguros, se les entregó una información incompleta: las conciliaciones bancarias, dos (2) hojas blancas las cuales contenían un cuadro donde se mostraban los plazos fijos y otra con inversiones, sin originales y sin certificaciones que respaldaran esa información. Que a la señora Caballero se le comunicó que los documentos suministrados no contenían la información solicitada en días anteriores.

Ahora bien, al revisar la documentación que la demandante señala, le fue entregada a las funcionarias del Departamento de Auditoría de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, se observa en el expediente administrativo copia del balance de prueba correspondiente al mes de junio de 2008 (foja 4 y 5), copia de un cuadro de los Depósitos a Plazo al 30 de junio de 2008 (foja 6) y copia de un cuadro del Detalle de Inversiones al 30 de junio de 2008 (foja 7).

Sobre el particular, esta Sala difiere del criterio expuesto por los apoderados de la demandante, puesto que si bien es cierto en el expediente administrativo consta que a las funcionarias del Departamento de Auditoría de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros le fue entregada copia de la documentación que guarda relación con la información solicitada, mal podía esta documentación servir para la realización de una “auditoría integral,” por lo escueta de la misma, aunado al hecho que las funcionarias le manifestaron al señor Hoo, y a la señora Lorena Henríquez, que las copias recibidas ya las mantenían en la Superintendencia de Seguros. (ver declaración de la señora Henríquez al reverso de la foja 27)

El Diccionario Esencial de la Lengua Española define el término auditar como el “Examinar la gestión económica de una entidad a fin de comprobar si se ajusta a lo establecido por ley o costumbre” Asimismo, define una “auditoría” como la “Revisión sistemática de una actividad o de una situación para evaluar el cumplimiento de las reglas o criterios objetivos en que aquellas deben someterse.”

En ese sentido, para esta Superioridad resulta inconcebible considerar que la documentación entregada por la señora María Caballero, Oficial de Contabilidad de la Empresa General de Seguros S.A. (que consta de 4 hojas), fuese suficiente para la realización de una auditoría integral, a pesar de que la parte actora reconoce que, en días anteriores, la auditora (Sanjur) se había comunicado telefónicamente con la empresa, a efectos de comunicarle la diligencia y solicitarle la documentación original necesaria para la realización de la referida auditoría.

Por otro lado, resultan contradictorias las declaraciones vertidas por los testigos aportados por la parte actora. Así, de foja 30 a 33 reposa la declaración notarial jurada del señor Angel Napoleón Hoo Velásquez, la cual fue aportada como prueba y, en la misma, consta que éste declaró lo siguiente: “Acudí en compañía de nuestra gerente Lorena Henríquez a la oficina designada para las funcionarias de la Superintendencia de Seguros (en adelante “SIS”) a realizar nuestra presentación formal.” Que luego de la presentación indagó sobre lo requerido para la auditoría integral y procedió a la entrega de la información solicitada vía telefónica. Que ante la solicitud de la funcionaria Farra Mitil, en requerir adicionalmente los originales de la información entregada, manifestó lo siguiente: “Simultáneamente, solicité la información en originales a los colaboradores responsables y entre a una reunión en mi oficina a la espera de recibir lo solicitado. Minutos después, mi secretaria Lalayne me avisó que las funcionarias querían conversar conmigo, a lo cual interrumpí mi reunión para atenderlas, en presencia de nuestra gerente Lorena Henríquez las funcionarias manifestaron que se retiraban de la oficina y que vendrían al día siguiente con la carta modificada” (ver foja 32 reverso)

No obstante, a foja 151 consta la declaración rendida por el señor Hoo, ante esta Sala, en la cual el mismo relató que “mi asistente interrumpió una reunión que tenía en esos momentos y María me notifica lo acontecido con las auditoras por lo cual tomó la decisión de interrumpir mi reunión e ir a presentarme en compañía de mi gerente, Lorena Henríquez, con lo cual no apersonamos a la oficina designada donde se encontraba las auditoras de la Superintendencia, una vez efectuada las presentaciones de rigor les pregunté sobre el inconveniente que tenían sobre las cuentas y depósitos a plazo y les amplié lo comunicado por María...”

Es decir, observa la Sala que este testigo manifestó en primer lugar que se presentó ante las funcionarias y posteriormente atendió los requerimientos de éstas, para lo cual espero en una reunión a que se le entregase la documentación requerida por las funcionarias de la Superintendencia de Seguros. Sin embargo, luego declaró que fue

posterior a su reunión, el momento en que tuvo contacto con las funcionarias el día de la auditoria.

Asimismo, tanto en los hechos undécimo y duodécimo (f. 52) de la demanda, como en la declaración de este testigo (foja 152), se alegó que las funcionarias manifestaron que se retiraban de la oficina y que vendrían al día siguiente con la carta modificada “carta que fue enviada al día siguiente por la Superintendencia de Seguros con la fecha 7 de octubre...” sin que se presentara al proceso un ejemplar de la referida nota, como respaldo de sus declaraciones.

Adicionalmente, el señor Hoo declaró que “...el resto de la auditoria que estuvieron realizando los días siguientes al 7 de octubre con toda la información entregada de acuerdo a sus solicitudes verbales para la compañía la misma auditoria culminó debido a que las auditoras continuaron revisando toda la información que se le había proporcionado...”

No obstante, en la declaración de la señora Lorena Henríquez visible a foja 181, la misma declaró que “La funcionaria Farah Mitil quien ese momento era la Jefa de Auditoria durante el periodo de la Auditoria que se estuvo realizando en la Compañía Empresa General de Seguros, no regresó más, ella sólo estuvo en las instalaciones el día 6 de octubre de 2008.” (resalta la Sala)

En otro orden, resulta irrelevante y hasta contradictorio el argumento esbozado por la parte actora a lo largo del proceso, en el sentido que si bien alegan que una de las funcionarias que estuvo en las instalaciones de la empresa no estaba autorizada por la Superintendencia para la práctica de la diligencia, a la misma se le haya permitido realizar y continuar la auditoria ese día 6 de octubre de 2008.

Ahora, como primera disposición lesionada se indica el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, alegando que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros debió permitir, previo a la imposición de la multa, que la EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. ejerciera de manera eficaz y efectiva, el ejercicio del derecho de defensa.

Esta disposición establece los parámetros que debe contener toda actuación administrativa en todas las entidades públicas, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.

Sobre el particular, es preciso tener presente que la función administrativa es aquella que normalmente realiza el Estado, a través de las distintas instituciones públicas, y está encaminada a la ejecución de las normas legislativas o reglamentarias para la inmediata obtención de sus cometidos.

En ese sentido, tenemos que la Ley 59 de 29 de julio de 1996 establece que quedan sujetas al control, autorización previa, fiscalización, supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros las empresa o entidades que tengan por objeto realizar operaciones de seguros.

En virtud de lo anterior, y en concordancia con lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, la EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. estaba obligada a prestar todas las facilidades a los auditores para la practica de la referida auditoria.

Luego de examinar las violaciones alegadas y ante el marco de referencia expuesto, la Sala estima que la Resolución No.2094 de 8 de octubre de 2008 y sus actos confirmatorios, se ajustan a derecho. La Sala no le concede la razón a la parte actora, pues, existe constancia que la EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A. no prestó todas las facilidades para que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros cumpliera con la función administrativa que le corresponde legalmente de conformidad con lo que establece la Ley 59 de 29 de julio de 1996.

En ese sentido, el artículo 115 de la referida Ley faculta a la Superintendencia para imponer las multas respectivas por cualquier infracción o incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, así como el negarse a exhibir los registros contables de sus operaciones.

Estima la Sala que el procedimiento administrativo especial de tipo sancionador observado en el caso que involucra a la EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S.A., es el previsto legalmente para casos como el examinado, y no se demostró que hayan sido vulneradas las garantías propias del debido proceso legal, razón por la que los cargos de infracción contra los artículos 34, 37 y 52 de la Ley 38 de 2000, que según los apoderados judiciales de la actora incluyen el quebrantamiento de formalidades, deben ser desestimados.

No cabe duda, entonces, que las violaciones que se alegan a los artículos 34, 37 y 52 de la Ley 38 de 2000, así como los artículos 42 y 115 de la Ley 59 de 1996, no se configuran ya que de conformidad con éstos últimos las empresas o entidades que tengan por objeto realizar operaciones de seguros quedan sometidas al control, fiscalización, supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, y aquellas tendrán la obligación de prestar todas las facilidades para tal efecto, por ende, ante el incumplimiento de dicha obligación es que se produjo la imposición de la multa.

Por todas las razones anotadas, la Sala concluye que el acto administrativo impugnado y los actos que lo confirman no violan, de modo alguno, las normas señaladas por el demandante como infringidas, de modo que la actuación de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros se ajusta a derecho y, por ende, deben negarse las declaraciones pedidas.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No.2094 de 8 de octubre de 2008, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, como tampoco lo son sus actos confirmatorios. En consecuencia, niega las declaraciones pedidas por la demandante.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ALEJANDRO MONCADA LUNA
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE JAIME FORD GONZÁLEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO NO. 194 DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2009, EMITIDO POR EL PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: LUIS RAMON FABREGA S. PANAMA, OCHO (8) DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE (2012).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Luis Ramón Fábrega Sánchez
Fecha: miércoles, 08 de agosto de 2012
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 888-09

VISTOS:

El Licenciado Carlos Ayala Montero actuando en representación de JAIME FORD ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto N° 194 de 4 de septiembre de 2009, emitido por el Presidente de la Asamblea Nacional, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Por medio del acto impugnado, quien representa a la Asamblea Nacional, destituyó al demandante del cargo que ocupaba como Asesor II, Planilla 2, posición 2576 devengando un salario mensual de tres mil setecientos balboas (B/.3,700.00).

La inconformidad del administrado con la decisión adoptada tiene como sustento la aplicación de la sanción máxima de destitución, sin que se haya cometido una falta disciplinaria por parte del señor FORD GONZÁLEZ, en el ejercicio de sus funciones de asesor. De igual manera, advierte el apoderado judicial que su representado padece enfermedades crónicas y degenerativas (diabetes y presión alta) y ante ello que está protegido por la Ley 59 de 2005 y resulta procedente el reintegro a su puesto de trabajo.

Expuestos estos argumentos en el recurso de reconsideración, se agota la vía gubernativa ante la emisión de la Resolución N° 032 de 20 de octubre de 2009 que confirma en todas sus partes el Resuelto No. 194 de 4 de septiembre de 2009. El agotamiento de esta vía origina la presentación del recurso contencioso administrativo que pasamos a estudiar.

FUNDAMENTO DEL RECURSO.

El apoderado judicial del señor JAIME FORD expresa que su representado ha prestado sus servicios en la Asamblea Legislativa desde el año de 1994, ejerciendo diferentes cargos, siendo el último, el de Asesor I. Seguidamente, advierte que su desempeño siempre estuvo sujeto a la competencia, lealtad y moralidad, principios que a tenor de la Constitución Nacional garantizan la estabilidad laboral de un servidor público.

La ilegalidad del acto impugnado, específicamente, se sustenta en que la destitución se hizo sin que se realizara un procedimiento administrativo que determinada la comisión de una falta disciplinaria. Agrega a lo expuesto, que el padecimiento de una enfermedad crónica degenerativa por parte del señor FORD, conocida por la administración de la Asamblea Nacional, le otorgaba protección contra la remoción del cargo sin la existencia de una causal de despido y la aplicación previa de sanciones progresivas.

Respecto a la condición de diabético y paciente con afección cardiovascular que se le ha diagnosticado al señor FORD, enfatizó que la autoridad nominadora desconoció su existencia, toda vez que tenía prohibido destituirlo.

Los hechos explicados llevan a quien representa al demandante en este proceso, a sostener que se han vulnerado los artículos 61 y 69 de la Ley 12 de 20 de febrero de 1998, reformada por la Ley 16 de 2008 y por la Ley 43 de 2009; 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 y; 141 (numeral 17) de la Ley 9 de 1994.

Estudiadas las razones que sustentan la demanda de plena jurisdicción presentada por el licenciado Carlos Ayala Montero, se procede al estudio del informe de explicativo de conducta remitido por la autoridad demandada a este Tribunal, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

INFORME DE CONDUCTA.

Por medio de la Nota recibida en la Secretaría de la Sala, el 10 de febrero de 2010, el Presidente de la Asamblea Nacional manifestó que el señor JAIME FORD, a la fecha de su despido ocupaba el cargo de Asesor II, asumido mediante Acta de Toma de Posesión de 2 de septiembre de 2004.