

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 707

Panamá, 30 de junio de 2017

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma forense Sucre, Arias & Reyes, en representación de **Assa Compañía de Seguros, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución OAL-279 de 7 de diciembre de 2015, dictada por la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Assa Compañía de Seguros, S.A.**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución OAL-279 de 7 de diciembre de 2015, emitida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, por cuyo conducto se le impuso a la actora una multa administrativa por la suma de dieciséis mil balboas (B/.16,000.00) por haber violado el contenido del Acuerdo de Junta de Directiva 4 de 13 de diciembre de 2012, en su artículo cuarto, en concordancia con el artículo 48 de la Ley de Seguros.

Tal como lo indicamos en aquel momento procesal, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá a través de la Circular 009 de 23 de enero de 2015, solicitó a todas las empresas aseguradoras, le hicieran llegar copias de sus contratos de reaseguros o slip con sello de aceptación de dichos contratos por parte de la reaseguradora (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Así las cosas, la decisión emitida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros tuvo su fundamento en el hecho que la actora, **Assa Compañía de Seguros S.A.**, suscribió contratos de reaseguros con empresas reaseguradoras y utilizó corredores de reaseguros extranjeros no inscritos en dicha entidad estatal, incurriendo de esa manera, en la prohibición contemplada en el artículo 4 del Acuerdo de Junta de Directiva 4 de 13 de diciembre de 2012, en consonancia con el artículo 48 de la Ley de Seguros, normas que disponen, respectivamente, que las aseguradoras sólo podrán contratar reaseguro con reaseguradoras o por intermedio de corredores de reaseguros inscritos y activos en el registro; y una vez otorgada la autorización, la aseguradora tiene treinta (30) días calendarios para presentar los contratos de reaseguros, ello a fin que conste en el registro obligatorio de las empresas reaseguradoras y de corretaje de reaseguros no establecidas en Panamá y que a partir de la entrada en vigencia de dicha ley, todas las aseguradoras deberán cumplir con los requisitos establecidos en tal disposición en un plazo de un año (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

En ese sentido, en aquella oportunidad procesal señalamos que la infracción en la que incurrió la recurrente, **ASSA Compañía de Seguros, S.A.**, se pudo comprobar al verificar las suscripciones de reaseguros realizadas con empresas extranjeras, **mismas que no mantenían registros o los registros correspondientes se presentaron con posterioridad a su participación como reasegurador de acuerdo con la lista aportada por la prenombrada; configurándose así la transgresión de lo normado en las disposiciones legales previamente indicadas**, respecto al registro que toda empresa reaseguradora y corredora de reaseguros extranjera debe tener para ser utilizada por una aseguradora panameña, situación que conllevó a la adopción de la multa impuesta por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, con fundamento en el artículo 280 de la Ley 12 de 2012, el cual consagra la facultad de dicha entidad para imponer multas por toda infracción, contravención o incumplimiento de las disposiciones de esa excerpta legal (Cfr. fojas 26 del expediente judicial y 17 del expediente administrativo).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 362 de 28 de octubre de 2016, por medio del cual **se admitieron** algunas de las pruebas **aducidas** por las partes; sin embargo, la apoderada

judicial de la accionante interpuso un recurso de apelación en contra de la inadmisión de unas pruebas testimoniales y de informe, alegando que el auto recurrido no se cife a lo dispuesto en los artículos 780, 783, 784, 893 y 984 del Código Judicial; lo que conllevó a que el Tribunal de alzada modificara la decisión del Magistrado Sustanciador a través de la Resolución de 8 de mayo de 2017 (Cfr. fojas 93-96, 102-105 y 139-144 del expediente judicial).

Al respecto, en el Auto de Pruebas 362 de 28 de octubre de 2016, la Sala Tercera **no admitió** la prueba de informe propuesta por la actora, para que se certificara si ésta pagó la multa establecida mediante el acto acusado de ilegal; por cuánto fue el pago; cuándo se efectuó el mismo y en qué forma, por ser una prueba inconducente al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial (Cfr. foja 95 del expediente judicial).

Sin embargo, admitió diversas pruebas documentales **aducidas** por la recurrente, consistentes en las copias autenticadas del acto acusado y su confirmatorio; las copias simples de las Cartas VPET-008-2015 de 10 de marzo de 2015 y VPAC-055-2016 de 10 de marzo de 2016, emitidas por **Assa Compañía de Seguros, S.A.**; y las impresiones de los correos electrónicos fechados 17 de enero de 2013, 25 de febrero de 2014 y 4 de marzo de 2015, documentos privados que fueron reconocidos por sus respectivos suscriptores, tal como consta en las diligencias de reconocimiento de contenido llevadas a cabo el 13 y 14 de junio de 2017. De igual manera, se admitieron los testimonios y la prueba pericial propuestas por la accionante (Cfr. fojas 61, 62, 82, 83, 84, 85, 86, 93-96, 163, 164, 246 y 247 del expediente judicial).

Pruebas Testimoniales:

Con respecto a los testimonios de **Ian Carlos Van Hoorde Van Der Dijs** y **Eida Camacho**, quienes laboran para **Assa Compañía de Seguros S.A.** como Vicepresidente Ejecutivo de Operaciones y Secretaria de la Vicepresidencia Ejecutiva de Operaciones, respectivamente; este Despacho considera que tal condición los categoriza como **testigos sospechosos por estar comprendidos en el numeral 3 del artículo 909 del Código Judicial**; situación que a su vez, conlleva a que **se vea afectada la credibilidad e imparcialidad de los mismos, producto del**

vínculo laboral existente entre los testigos y la parte proponente de la prueba (Cfr. fojas 164-166 y 247-250 del expediente judicial).

Nuestra posición encuentra sustento en la copiosa jurisprudencia emanada de la Sala Tercera, de las que nos permitimos citar la Sentencia de 21 de junio de 2000, en la cual se analizó una situación similar a la que nos ocupa, en cuya parte medular se manifestó lo siguiente:

“...
La sana crítica aplicada a estas deposiciones aportadas por la parte demandante **no persuaden a la Sala sobre el alegado vicio de ilegalidad** que argumenta el actor respecto de los artículos 147 del Código de Trabajo y 62, acápite b, del Decreto Ley 14 de 1954, **habida cuenta que esos testimonios provienen de personas que tienen la condición de trabajadores de la empresa, por tanto, este Despacho considera que están afectos a la influencia de la subordinación jurídica y dependencia económica**, motivo por el cual debe aplicarse lo que en relación al testigo sospechoso prevé el Código Judicial, en su artículo 896, numeral 3...” (El destacado es nuestro).

Lo anterior, cobra relevancia en el presente negocio jurídico ya que si bien la norma no prevé regulación alguna que prohíba la práctica de los testigos sospechosos, lo cierto es que **dichas deposiciones deberán ser valoradas o apreciadas tomando como fundamento el principio de la sana crítica, en aras de garantizar la objetividad de tales testigos**, tal como lo consagran los artículos 917 y 952 del Código Judicial, los cuales señalan expresamente que *“el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones”*; y que *“...el juez decidirá en el fallo las tachas y apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, según las inhabilidades previstas en el artículo 909.”* (Lo resaltado es nuestro).

Con las anteriores declaraciones, la demandante pretendía establecer que **Assa Compañía de Seguros S.A.** realizó diversas gestiones tendientes al cumplimiento del registro de las reaseguradoras extranjeras no inscritas y por ende se ciñeron a lo exigido por los distintos cuerpos normativos que regulan la materia, aspectos que, según estima esta Procuraduría, en nada contribuyen para resolver la presente controversia; ya que lo que se discute es **la vulneración de lo dispuesto en las normas en materia de seguros con respecto a la prohibición de suscribir**

contratos de reaseguros con empresas y reaseguradoras y corredores de reaseguros extranjeros no inscritos en la Superintendencia de Seguros de Panamá; situación que se encuentra plenamente acreditada durante todo el procedimiento de investigación y que se explica en la parte motiva del acto que se acusa de ilegal y su confirmatorio (Cfr. fojas 22-28 y 29-33 del expediente judicial).

Prueba Pericial:

Por otra parte, en lo que a la prueba pericial respecta, la misma estuvo encaminada a determinar algunas modalidades de los tipos de contratos de reaseguros, como el reaseguro facultativo y el reaseguro automático, la diferencia entre éstos, qué modalidad fue la utilizada en los contratos de reaseguros suscritos por la actora con las empresas extranjeras no inscritas en el registro de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá; y demás opiniones referentes al alcance e interpretación de las normas jurídicas que tratan sobre esta materia.

En ese sentido, se desprende de los informes periciales rendidos, que la colocación de riesgos hechos por la recurrente, **Assa Compañía de Seguros, S.A.**, con las empresas extranjeras **no inscritas** en el registro de la entidad demandada corresponden a reaseguros facultativos, los cuales tomando en cuenta lo expuesto por los peritos, son contratos con características propias, distintas y aplicables en casos muy específicos, dada a la condición de su naturaleza y carácter especializado; sin embargo, **ello no equivale a que los mismos no estén sujetos al cumplimiento de lo dispuesto en la ley**, so pretexto de incurrir en la infracción de los requisitos y presupuestos consagrados en la norma.

Así las cosas, al efectuar un juicio valorativo de las pruebas documentales, testimoniales y periciales previamente descritas, **debemos manifestar que las mismas de ninguna manera logran desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste al acto acusado**; ya que si bien las empresas reaseguradoras extranjeras no inscritas deben realizar el registro correspondiente ante la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, por intermedio de la aseguradora, lo cierto es que la obligación de seleccionar con quién suscribir tales contratos de reaseguro recae sobre las aseguradoras, en este caso, **Assa Compañía de Seguros S.A.**, la cual al tenor de lo consagrado en

el artículo tercero y cuarto del Acuerdo 4 de 13 de diciembre de 2012, "por medio del cual se crea el Registro Obligatorio de Reaseguradoras y de Corredores de Reaseguros Extranjeros no establecidos en Panamá, tenía la responsabilidad de cerciorarse que tales corporaciones cumplieran con los requisitos establecidos en la ley panameña; puesto que las aseguradoras sólo podrán contratar reaseguro con reaseguradoras inscritas y activas en el registro, máxime si ya era de conocimiento de la recurrente que algunas de las empresas no se encontraban registradas a la fecha en que se pactaron los correspondientes contratos.

Aunado a lo anterior, debemos señalar que las normas dispuestas en el Acuerdo 4 de 13 de diciembre de 2012, no establecen eximentes para el registro de las reaseguradoras extranjeras por tratarse de contratos de reaseguros facultativos, más bien se fija una prórroga de noventa (90) días para que se lleve a cabo dicho registro a posteriori, precisamente tomando en cuenta las singularidades propias de ese tipo de negocio, por lo que no existe razón o fundamento que desvinculara a la ahora accionante del cumplimiento de lo consagrado en el citado cuerpo normativo.

En ese orden de ideas, es imperativo dejar sentado que el artículo décimo del Acuerdo 4 de 2012, que trata sobre el "registro a posteriori", **solo aplica a las compañías reaseguradoras extranjeras**, a saber:

"ARTÍCULO DÉCIMO: Las Reaseguradoras extranjeras por tratado deberán estar registradas antes del recibir riesgo del país. Las reaseguradoras que acepten riesgos en virtud de contratos de reaseguro facultativo podrán realizar el registro a posteriori, sin embargo, deberá cumplirse con la inscripción correspondiente dentro de los (90) días calendarios posteriores a haber recibido el riesgo del país". (Lo subrayado es nuestro).

Del artículo precitado, se desprende que la opción de registro después de aceptar el riesgo o "a posteriori" **solo aplica para las reaseguradoras, no así para los corredores de reaseguros o "brokers de reaseguros"**, y dentro de las empresas por la cual la Superintendencia sancionó a la empresa de seguros hoy demandante, se encuentran tres (3) compañías de corretaje de seguros, a quienes no aplica el registro "a posteriori".

En este contexto, consideramos necesario destacar lo expuesto por el perito de la entidad demandada en su informe, con respecto a la obligación de terminar el contrato de reaseguro transcurridos los 90 días de prórroga, cito:

“La aseguradora debiera tener la facultad de dar por cancelado el contrato de un reaseguro cuando el reasegurador no efectúa el trámite de registrarse como la ley obliga, condición que el asegurador prudentemente debiera consignar en su contrato de reaseguro. Ello porque al no cancelarlo deja a la aseguradora al margen de las precitadas normas y consecuentemente expuesto a sanciones. Lo anterior presupone que la aseguradora, al tramitar el contrato de reaseguro facultativo con empresa extranjera no registrada, (lo que puede fácilmente establecer consultándolo en las oficinas del regulador), responsablemente debe advertirle a tal reasegurador extranjero lo establecido en la norma panameña, que probablemente la desconozca...Además el asegurador no debiera renovar el contrato ni contratar otros contratos con tal reasegurador, en aras de ceñirse a las normas a que está sujeto.” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 321 del expediente judicial).

De igual manera, en la diligencia de interrogatorio pericial llevada a cabo el 26 de junio de 2017, el perito de la entidad demandada indicó lo siguiente: *“...Los más expertos en la administración de riesgos están posiblemente en la industria del seguro; y las empresas más grande y exitosas lo son precisamente por tener esa cualidad. De forma tal que una aseguradora al colocar un riesgo facultativo con reaseguradora no registrada, tiene que tener presente, aun habiéndole advertido a tal reasegurador (cosa que no hay certeza que se hizo), la obligación de registrarse ante el regulador nacional, corre el riesgo de incumplir la ley si tal reasegurador, sobre el cual no tiene control, no cumple con proceder a tal registro; esta condición que lo expone a sanciones de parte del regulador. Es decir, sabiendo que corre el riesgo de incumplir la ley, expuesto a sanción, riesgo que él debe administrar. Para ello, debe tener a mano las alternativas que prontamente debe poder optar si vence el plazo que concede la norma.”* (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 330 y 331 del expediente judicial).

Por último, esta Procuraduría estima procedente acotar que la multa impuesta a la accionante, **Assa Compañía de Seguros, S.A.** fue aplicada **en acatamiento del principio de estricta legalidad**, debido a que contrario a lo expuesto por la demandante, la sanción fue cónsona con la falta acreditada dentro del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que si bien es cierto el artículo 10 del Acuerdo 4 de 2012, no establece expresamente la sanción ante el incumplimiento del registro a posteriori, **no lo es menos que ello no significa que no existe una consecuencia jurídica ante el evento de darse tal inobservancia**, ya que tal como lo señalan los artículos 280 y 283 de la Ley 12 de 3 de abril de 2012, que regula la actividad de seguros, **los actos violatorios de esa disposición y demás normas que la desarrollan, entre éstas, el Acuerdo 4 de 2012, para los cuales no se establezca una sanción específica serán sancionados por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, con multas desde mil balboas (B/.1000.00) hasta cincuenta mil balboas (B/.50,000.00); prohibición temporal para realizar operaciones; suspensión de la licencia; cancelación de la misma, entre otros; razón por la cual mal puede alegar la recurrente que la omisión incurrida por ella no da cabida a la aplicación de una sanción**, advirtiendo que al momento de proceder con dicha medida, se tomaron en cuenta la inexistencia de elementos agravantes como reincidencia o habitualidad, lo que nos permite corroborar proporción de la sanción con la infracción cometida por la actora, **Assa Compañía de Seguros, SA.**

En atención a lo expuesto, en lo que respecta tanto a las pruebas admitidas a favor de la recurrente como de la revisión del expediente administrativo, esta Procuraduría observa que las mismas **no logran demostrar** que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan la acción de plena jurisdicción presentada por la accionante; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la mismo **no logró cumplir la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo 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...** 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 la Sala Tercera).

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 deben 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).

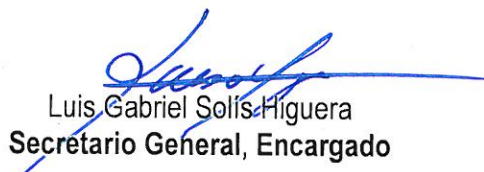
En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que ‘*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*’. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera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

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución OAL-279 de 7 de diciembre de 2015**, emitida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, y para que se hagan otras declaraciones.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Mónica I. Castillo Arjona
Procuradora de la Administración, Encargada



Luis Gabriel Solís Higuera
Secretario General, Encargado