

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 725

Panamá, 5 de julio de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de la sociedad **Capital Bank, Inc.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución SPB-0031-2017 de 2 de marzo de 2017, emitida por la **Superintendencia de Bancos**, sus actos confirmatorios y 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 el propósito 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 acepta.

Séptimo: No es un hecho; por tanto se acepta.

Octavo: No es un hecho; por tanto se acepta.

Noveno: No es un hecho; por tanto se acepta.

Décimo: No es un hecho; por tanto se acepta.

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: No es un hecho; por tanto se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto se niega.

Décimo Séptimo: Es cierto; por tanto se acepta (Cfr. fojas 59 a 126 del expediente judicial).

Décimo octavo: Es cierto; por tanto se acepta (Cfr. fojas 127 a 138 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 1 y 2 de la Resolución General SBP-RG-0002-2014 de 11 de agosto de 2014, que en su orden disponen lo siguiente: producto de las inspecciones bancarias realizadas a los bancos, la Superintendencia emite un informe denominado Matriz de Hallazgos y Recomendaciones, el cual contiene los hallazgos, recomendaciones e incumplimientos determinados en cada inspección; y que una vez presentado dicho informe de Hallazgos y Recomendaciones, la entidad bancaria contará con un plazo de veinte (20) días hábiles para presentar sus descargos y/o comentarios a la Superintendencia de Bancos (Cfr. fojas 11 a 18 del expediente judicial);

B. Los siguientes artículos de la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

b.1 El artículo 34, que contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. 18-28 del expediente judicial);

b.2 El artículo 52 (numeral 4), establece que se incurre en el vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos que se dicten con prescindencia u omisión absoluta de trámites que violen el debido proceso (Cfr. fojas 29-30 del expediente judicial);

b.3 El artículo 201 (numeral 1), modificado por la Ley 45 de 27 de noviembre de 2000, el cual indica que todo acto administrativo debe formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, objeto y finalidad (Cfr. fojas 37 a 42 del expediente judicial); y

C. Los artículos 184 y 186 del Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008, que adopta el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, que señalan, respectivamente, los criterios para la imposición de sanciones y las sanciones genéricas (Cfr. fojas 30 a 37 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución SBP-0031-2017 de 2 de marzo de 2017, dictada por la Superintendencia de Bancos, mediante la cual se resolvió imponer a **Capital Bank, Inc.**, una sanción pecuniaria por el monto de ciento setenta y cinco mil balboas (B/.175,000.00) por violación al Régimen de Prevención de Blanqueo de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y Delitos Relacionados (Cfr. fojas 59 a 114, especialmente la foja 109 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y desestimado mediante la Resolución SBP-0080-2017 de 16 de mayo de 2017, expedida por la Superintendencia de Bancos (Cfr. fojas 115 a 126 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, la empresa demandante presentó en tiempo oportuno formal recurso de apelación, mismo que fue decidido a través de la Resolución SBP-JD-0013-2018 de 8 de marzo de 2018, manteniendo en todas sus partes el acto administrativo principal. Dicha resolución le fue notificada a la entidad bancaria **Capital Bank, Inc.**, el 2 de abril de 2018, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 127 a 138 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 29 de mayo de 2018, **Capital Bank, Inc.**, por conducto de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera, la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución SBP-0031-2017 de 2 de marzo de 2017, y sus actos confirmatorios, dictados por la Superintendencia de Bancos y que en el caso que se hayan pagado las sanciones recurridas, se ordene devolver a la entidad demandante cualquier suma de dinero que hubiese pagado al Tesoro Nacional o a la Superintendencia de Bancos (Cfr. fojas 4 a 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la sociedad **Capital Bank, Inc.**, manifestó que la resolución impugnada y sus actos confirmatorios violaron los artículos 1 y 2 de la Resolución General SBP-RG-0002-2014 de 11 de agosto de 2014, ya que la Superintendencia de Bancos no cumplió con el trámite de entregar a la hoy demandante la “Matriz de Hallazgos y Recomendaciones” para las inspecciones realizadas, y en ese sentido, es importante resaltar que dicha matriz es un instrumento formal que no puede ser obviado bajo ninguna circunstancia, pues a través de ésta se pone en conocimiento a la entidad bancaria de los hallazgos encontrados que deben ser subsanados, ajustados y aclarados en dichas inspecciones (Cfr. fojas 13 a 18 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, señala la apoderada de la sociedad demandante, que la Superintendencia de Bancos, al no entregarle a **Capital Bank, Inc.**, la matriz mencionada en líneas anteriores denominada “Matriz de Hallazgos y Recomendaciones”, vulneró el debido proceso, comprometiendo la validez del procedimiento sancionador, al no brindarle la oportunidad de conocer los hallazgos, ofrecer explicaciones y pruebas de descargos, así organizar los planes de acción y seguimiento (Cfr. fojas 18 a 28 del expediente judicial).

En adición, indica la apoderada judicial de la sociedad demandante, que la Superintendencia de Bancos hizo descansar el ejercicio de su potestad sancionatoria sobre una actuación administrativa que no había respetado el trámite que le ordenaba la Resolución SBP-RG-0002-2012 de 11 de agosto de 2014, lo cual es una causal de nulidad absoluta; ya que el inicio del procedimiento sancionador en esas condiciones, desconoció

derechos fundamentales, como lo es la presunción de inocencia de **Capital Bank, Inc.** Señala además que la institución demandada al ponerle la sanción a la empresa demandante, no tomó en cuenta los criterios de fijación de la misma, es decir la gravedad de la falta, la reincidencia, la magnitud del daño y los perjuicios causados a terceros (Cfr. fojas 29-42 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestarlos en forma conjunta, según se expone a continuación.

Tal como consta en autos, la Superintendencia de Bancos, mediante la Circular SBP-DR-0152-2014 de 26 de noviembre de 2014, informó a las entidades bancarias que se iniciaría, desde el 18 de noviembre de 2014, un programa especial de inspecciones a los bancos, con el propósito de comprobar el cumplimiento del régimen determinado para prevenir que sus servicios fuesen utilizados en forma indebida para el delito de blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y demás delitos relacionados o de similar naturaleza u origen (Cfr. foja 161 del expediente judicial).

En ese sentido, mediante la Nota SBP-DPC-N-0345-2015 de 14 de enero de 2015, la entidad demandada le comunicó a **CAPITAL BANK, INC.**, que se realizarían Inspecciones Especiales de conformidad con lo establecido en los artículos 59, 66 y 113 de la Ley Bancaria y las disposiciones de la Ley 42 de 2 de octubre de 2000, que establecen medidas para la prevención del delito de blanqueo de capitales y los Acuerdos 10-2000, 4-2001, 2-2005 y 12-2005 (modificado por el Acuerdo 8-2006) y 12-2005 E, normas que encontraban vigentes a la fecha en que se dieron los hechos (Cfr. foja 161 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, es importante señalar que producto de las Inspecciones antes descritas, se identificaron hallazgos, lo que dio lugar a que la Superintendencia de Bancos iniciara un procedimiento administrativo sancionatorio, debido al posible incumplimiento del régimen bancario y del régimen de prevención del blanqueo de capitales (Cfr. foja 162 del expediente judicial).

Así las cosas, tal como consta en el informe de conducta remitida mediante la Nota SPB-DJ-N-5465-2018 de 1 de octubre de 2018, mediante la Resolución SBP-0114-2016 de 29 de junio de 2016, la Superintendencia de Bancos formuló cargos contra **Capital Bank, Inc.**, por el posible incumplimiento de:

“**1. Ley 42 de 2000 de 2 de octubre de 2000**, (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que serán analizados en este proceso):

Artículos 1, numerales 1 y 3, que se refieren a: Debida diligencia sobre los clientes y sus recursos, que contempla el perfil del cliente y que requiere una identificación adecuada de los clientes, en este caso PEP Personas Expuestas Políticamente, que incluye a los miembros de la familia o asociados cercanos; Examinar con especial atención, cualquier operación, con independencia de su cuantía, que pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales provenientes de actividades ilícitas descritas en la ley.

2. Ley Bancaria:

Artículo 55: que se refiere a la obligación a cumplir con las normas de Gobierno Corporativo dictadas por la Superintendencia;

Artículo 86: que se refiere a: ‘La Superintendencia está facultada para solicitar a cualquier banco, cualquier empresa del grupo bancario, a la propietaria de acciones bancarias o a las afiliadas no bancarias, los documentos e informes acerca de sus operaciones y actividades. A estos efectos, cada banco deberá mantener en la Superintendencia una lista descriptiva de las empresas que conforman el grupo bancario, la propietaria de acciones bancarias y las afiliadas no bancarias y notificar cualquier variación que se produzca, a más tardar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de dicha variación.

Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo, las empresas sobre las cuales el banco ejerza el control efectivo de sus operaciones en calidad de agente fiduciario’;

Artículo 112: que se refiere a la obligación de establecer las políticas y procedimientos y las estructuras de controles internos, para prevenir que sus servicios sean utilizados en forma indebida;

Artículo 114: que se refiere a la obligación de identificación de sus clientes y a sus empleados con una mayor certeza posible.

3. Acuerdo 12-2005 de 14 de diciembre de 2015: (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que serán analizados en este proceso).

Artículo 4, Numeral 1, Literal g: (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que se analizan en este proceso), que se refiere a que el Banco debe requerir las certificaciones correspondientes, de manera que puedan establecer y documentar adecuadamente al verdadero propietario o último beneficiario de la cuenta;

Artículo 4, Numeral 1, Literal h: (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que serán analizados en este proceso), que se refiere a la debida diligencia sobre los clientes y sus recursos, en lo que contempla el Perfil del Cliente;

Artículo 4, Numeral 2: (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que serán analizados en este proceso), referente a las herramientas que debe utilizar el Banco para detectar patrones de actividades anómalas o sospechosas;

Artículo 4, Numeral 3: (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que serán analizados en este proceso), que se refiere al deber que tienen los bancos de ‘revisar cada seis (6) meses las operaciones, de sus clientes titulares de cuentas personales o comerciales, realizadas habitualmente y en efectivo por montos superiores a Diez Mil Balboas (B/.10,000.00), con el propósito de determinar si se mantienen los criterios de habitualidad establecidos por el Banco para dichos clientes’;

Artículo 4, Numeral 5: que dispone sobre el deber de prestar especial atención y tomar las medidas pertinentes para los clientes identificados como Personas Expuestas Políticamente (PEP) ya sean nacionales o extranjeras;

Artículo 4, Numeral 6: (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que se analizan en este proceso), que se refiere a la obligación de ‘llevar un registro de las operaciones inusuales y mantener en el expediente todos los documentos relativos, bien sea que evidencie o no la operación inusual’;

Parágrafo 2 del Artículo 4: (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que se analizan en este proceso), que se refiere al deber que tienen los bancos, de ‘mantener actualizada la base de datos y a disposición de los supervisores de la Superintendencia de Bancos’;

Artículo 8: (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que se analizan en este proceso), referente al manual sobre política ‘Conozca a su Cliente’, en lo que respecta a

contemplar categorías de clientes sobre la base del riesgo potencial;

Artículo 9: (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que se analizan en este proceso), que se refiere a la política conozca a su empleado, en el sentido que es deber de los bancos ‘seleccionar adecuadamente y supervisar la conducta de sus empleados, en especial aquellos que desempeñan cargos relacionados con el manejo de clientes, recepción de dinero y control de información, además se deberá establecer un perfil del empleado el cual será actualizado mientras dure la relación laboral’;

Artículo 10: (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que se analizan en este proceso), que se refiere a la obligación que tienen los bancos de ‘llevar un registro de las operaciones sospechosas vinculadas con el blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y cualquier otra actividad ilícita...’;

4. Acuerdo 5-2011 modificado por el Acuerdo 4-2012 y 5-2014:

Artículo 7, literal d: **que se refiere al sistema de información del banco, el cual debe identificar, recoger, generar, procesar y divulgar información confiable y oportuna;**

Artículo 8: que se refiere a los informes que debe generar Auditoría Interna, con relación al sistema de control interno del banco que evidencia el seguimiento;

Artículo 9, literal d: que se refiere a las funciones de la auditoría interna, en lo referente a ‘Informar a la junta directiva, directamente o a través del comité de auditoría, sobre el estado de los hallazgos comunicados a la administración’;

Artículo 9, literal e: **que se refiere a la función de la Auditoría Interna de ‘Asegurar que exista el proceso de validación de los informes en el banco antes de su envío a la Superintendencia de Bancos’;**

Artículo 9. Literal h: que se refiere a las funciones de Auditoría Interna en cuanto a ‘Evaluar el cumplimiento de los procedimientos y políticas para la identificación de, al menos, los riesgos de crédito, legal, liquidez, mercado, operativo, cumplimiento y otros riesgos inherentes a la actividad’;

Artículo 13, literal l: que se refiere a las responsabilidades de la Junta Directiva, en lo referente a ‘Seleccionar y evaluar al Gerente General y a los responsables por la funciones...’;

5. Acuerdo 8-2010 de 1 de diciembre de 2010:

Artículo 3: que se refiere a los componentes de la gestión integral de riesgos, en lo que respecta a la responsabilidad que tienen los bancos de ‘contar con políticas, normas y procedimientos, estructuras, y Manuales para la gestión integral de riesgos diseñados para identificar potenciales eventos que puedan afectarlo...’;

Artículo 4: que establece que los bancos deben adoptar políticas, normas, procedimientos y estructuras de control interno que garanticen la integridad y eficiencia de los procesos de gestión de riesgos;

Artículo 6: que se refiere a las responsabilidades de la Junta Directiva;

Artículo 10, literal c: que se refiere a las funciones del Comité de Riesgos en lo que respecta a ‘reportar a la junta directiva los resultados de sus valoraciones sobre las exposiciones al riesgo del banco’;

Artículo 11: referente a la Unidad de Administración de Riesgos, que establece que ‘los bancos deberán contar con una unidad de administración de riesgos, independiente de las unidades de negocios encargada de la identificación y administración de los riesgos que enfrenta la entidad, pudiendo comprender a su vez unidades especializadas para riesgos específicos, de acuerdo a la naturaleza de las operaciones y la estructura del banco. Dicha unidad estará bajo la supervisión y dirección del comité de riesgos o la instancia responsable de la gestión de riesgos...’.

Artículo 13: que se refiere a las funciones de la Unidad de Riesgos;

Artículo 13, literal a: que se refiere a las funciones de la Unidad de Riesgos, en lo que respecta a ‘identificar, evaluar y controlar integralmente todos los riesgos que son relevantes para la entidad...’;

Artículo 13, literal c: que se refiere a que la Unidad de Gestión de Riesgos debe presentar ‘por al menos trimestralmente al comité de riesgo o a la instancia responsable para su consideración las herramientas técnicas para identificar y analizar los riesgos y las metodologías, modelos y parámetros para medir y controlar los distintos tipos de riesgos a que se encuentra expuesto el banco’;

Artículo 13, literal e: que se refiere a las funciones de la unidad de Administración del Riesgo en lo referente a proporcionar al Comité de Riesgos información relativa a las desviaciones de los límites y niveles de tolerancia establecidos;

Artículo 14: que se refiere a la frecuencia mínima con que debe informar la unidad de Riesgos al Comité de Riesgos, sobre las exposiciones de riesgos, desviaciones de límites, etc.;

6. Acuerdo 7-2011 de 20 de diciembre de 2011, modificado mediante Acuerdo 11-2014, que establece las normas sobre riesgo operativo en cuanto a:

Artículo 9, numerales 1, 2, 4 y 7: referente al deber de los bancos de identificar los eventos e incidencias que darían lugar a pérdidas al incurrir en un riesgo al incumplir con las regulaciones, leyes y políticas internas, así como por errores en el procesamiento de operaciones;

Artículo 12: que establece el monitoreo y control como parte de la gestión del riesgo operativo.

Artículo 22: que se refiere a las autoevaluaciones que los bancos deben realizar por lo menos una vez al año, ‘que detecten las fortalezas y debilidades del entorno del control en las operaciones y actividades de servicios en el negocio bancario...’;

7. Acuerdo 4-2013 de 28 de mayo de 2013 modificado por el Acuerdo 8-2014:

Artículo 2: que se refiere a la Definición o concepto de capacidad de pago, entendida como ‘... el resultado de la medición objetiva que realiza el banco para cada deudor de las fuentes de recursos de que dispone para el pago de sus obligaciones’;

Artículo 2, numeral 9: que se refiere a la Definición o concepto de Créditos Reestructurados, entendido como la ‘Operación de crédito que ante un evento real o potencial de deterioro de la capacidad de pago del deudor, se le modifica cualquiera de las condiciones originales o es reemplazada por otra operación. El objetivo de la reestructuración es conseguir una situación más favorable para que la entidad recupere la deuda, y el aplazamiento del reconocimiento del deterioro’.

Artículo 4: que se refiere a que los bancos deben ‘contar con un sistema estructurado e integral de gestión de riesgo de crédito y administración de crédito, que le permita la adecuada identificación, medición, monitoreo, control mitigación e información del riesgo de crédito en todas las etapas del proceso o ciclo de crédito’;

Artículo 5, numeral 9: que se refiere a las responsabilidades de la Junta Directiva, en lo que respecta a ‘Aprobar las excepciones a las políticas y límites internos

establecidos que proponga la gerencia superior y/o a quien se delegue esa facultad’;

Artículo 6, numeral 12: que se refiere a las responsabilidades de la gerencia superior en lo que respecta a ‘Asegurar que se incorpore de manera apropiada, en adición a los costos e ingresos normales, el riesgo de crédito para la determinación de precios, en las medidas de desempeño y en el proceso de aprobación de nuevos productos que impliquen riesgo de crédito’;

Artículo 7, numeral 2: que se refiere a las responsabilidades de la Unidad de Administración de Riesgo, en lo que respecta a ‘dar seguimiento al cumplimiento de los límites de exposición al riesgo de crédito aprobado por la junta directiva’;

Artículo 7, numeral 4: que se refiere a las responsabilidades de la Unidad de Administración de Riesgos, en lo que respecta a ‘presentar a la junta directiva a través del comité de riesgos la estructura idónea para la gestión del riesgo de crédito’;

Artículo 8: que se refiere a las responsabilidades de la unidad de Auditoría interna, en cuanto a evaluar ‘el cumplimiento del control interno, las políticas y procedimientos utilizados para la gestión del riesgo y administración del crédito...’;

Artículo 11: que se refiere a los componentes mínimos del sistema estructurado e integral de gestión de crédito y administración de crédito.

Artículo 11, numeral 15: que se refiere a los Componentes Mínimos del Sistema Estructurado e Integral de Gestión de Riesgo de Crédito y Administración de Crédito, en lo que respecta al ‘Sistema de administración de excepciones de las políticas’;

Artículo 15: que se refiere a los ‘Límites de Exposición’ establece lo siguiente: ‘El banco deberá tener claramente identificados y consolidados los grupos económicos y partes relacionadas con los cuales exista exposición al riesgo de crédito’.

Artículo 18: que se refiere a las categorías de Clasificación de las Facilidades Crediticias

Artículo 18, literal l: que se refiere a la ‘Clasificación de las Facilidades Crediticias’, para Préstamos Corporativos y Otros Préstamos;

Artículo 19: que se refiere a las ‘Condiciones para reclasificar un préstamo reestructurado’.

Artículo 23: referente a los criterios para el proceso de originación y que ‘comprende desde las definiciones comerciales hasta los criterios para asumir un riesgo’, por lo que el ‘banco debe documentar claramente todas las actividades que se surten, desde la promoción comercial, la evaluación del riesgo con base en la capacidad de pago contractual y futura del deudor, la aprobación y sus términos básicos como tasas, plazos, amortizaciones, garantías y condiciones particulares...’;

Artículo 33, numeral 1: que se refiere a las provisiones específicas;

8. Acuerdo 4-2014 de 8 de junio de 2014:

Artículo 5: que se refiere a la remisión de información incorrecta.

Artículo 6: que se refiere a que el pago de la multa no exime al banco de la responsabilidad de remitir información correcta.

9. Acuerdo 5-2001 de 3 de diciembre de 2001:

Artículo 11: que se refiere al deber que tienen los bancos de contar con métodos debidamente apropiados y validados en la práctica bancaria para valorar sus posiciones;

10. Acuerdo 5-2008 de 1 de octubre de 2008:

Artículo 8: que se refiere a la ‘Clasificación de Activos por Categorías’.

11. Resolución General SBP-RG-0005-2012 de 30 de marzo de 2012, (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que serán analizados en este proceso):

Artículo 3: que se refiere a la calidad de la información que los bancos deben remitir a esta Superintendencia;

12. Resolución General SBP-RG-0001-2015 de 6 de enero de 2015:

Artículo 3: que se refiere a la ‘Calidad de la Información’ que los bancos deben remitir a esta Superintendencia;

13. Resolución General de Junta Directiva SBP-GJD-004-2014 de 28 de enero de 2014: (vigente a la fecha en que se dieron los hechos que serán analizados en este proceso), por medio del cual se desarrollan ciertos criterios de interpretación respecto al Artículo 4 del Acuerdo 12-2005;

14. Resolución General 2-2000 de 27 de marzo de 2000:

Artículo 2: que se refiere al método de medición y evaluación del riesgo de tasa de interés.” (Cfr. fojas 162 a 168 del expediente judicial)

Así las cosas, la Superintendencia de Bancos le concedió a **Capital Bank, Inc.**, un término de cinco (5) días hábiles, luego de notificada la resolución descrita en líneas anteriores, para que presentara sus descargos y adujera o aportara las pruebas que considerara pertinentes. En ese aspecto el día 5 de julio de 2016, la entidad demandante se notificó de la citada Resolución en comento y el día 12 de julio de 2016, presentó sus descargos y aportó las pruebas que consideró pertinentes (Cfr. foja 168 del expediente judicial)

Posteriormente, luego de analizados los cargos formulados, las pruebas aportadas, así como los descargos presentados por **Capital Bank, Inc.**, la Superintendencia de bancos, mediante la Resolución SBP-0031-2017 de 2 de marzo de 2017, le impuso las siguientes multas: ciento setenta y cinco mil balboas (B/.175,000.00) por violaciones al Régimen de Prevención y doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) por violación al Régimen de Prevención (Cfr. foja 169 del expediente judicial).

Ante esta situación, la entidad bancaria presentó recurso de reconsideración contra la citada Resolución SBP-0031-2017 de 2 de marzo de 2017, el cual fue resuelto a través de la Resolución SBP-0080-2017 de 16 de mayo de 2017, y que mantuvo en todas sus partes la decisión ya adoptada (Cfr. foja 169 del expediente judicial).

Ante la situación arriba descrita, **Capital Bank, Inc.**, presentó recurso de apelación contra la Resolución SBP-0031-2017 de 2 de marzo de 2017 (Cfr. foja 169 del expediente judicial).

La Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos, mediante la Resolución SBP-JD-0013-2018 de 8 de marzo de 2018, dispuso mantener en todas sus partes la Resolución SBP-0031-2017 de 2 de marzo de 2017 y señaló a la parte que contra la misma no procedía

recurso alguno por la vía gubernativa. Ese acto administrativo fue notificado el 2 de abril de 2018 (Cfr. foja 169 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, tal y como mencionamos en líneas anteriores, el 29 de mayo de 2018, la sociedad denominada **Capital Bank Inc.**, representada judicialmente por la firma forense Galindo, Arias & López, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 3-57 del expediente judicial).

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, es importante destacar lo señalado por la entidad demandante en su informe de conducta contenido en la Nota SPB-DJ-N-5465-2018 de 1 de octubre de 2018, que dice:

“El numeral 2 del Artículo 5 de la Ley Bancaria, señala que es objetivo de la Superintendencia de Bancos fortalecer y fomentar condiciones propicias para el desarrollo de la República de Panamá como Centro Financiero Internacional.

Es preciso aclarar que la Ley Bancaria, dispone en el Artículo 66 que:

‘ARTÍCULO 66. INSPECCIONES BANCARIAS. Al menos cada dos años, la Superintendencia deberá realizar una inspección en cada banco para determinar su situación financiera y si en el curso de sus operaciones ha cumplido con las disposiciones de este Decreto Ley. Tales inspecciones comprenderán al banco y podrán extenderse a las empresas del grupo bancario y a las afiliadas no bancarias y no financieras de que trata el artículo 63 de este Decreto Ley. El costo total de la inspección y sus gastos incidentales serán pagados por el banco.

La Superintendencia podrá realizar las inspecciones con su propio personal o contratar auditores externos independientes o personal especializado calificado para ello, en cuyo caso, el informe que rindan deberá ser evaluado por personal idóneo de la Superintendencia.

Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo, las empresas sobre las cuales el banco ejerza el control efectivo de sus operaciones en calidad de agente fiduciario.

Toda negativa del banco a someterse a la inspección de que trata este artículo, será sancionada de conformidad con lo establecido en el Título IV de este Decreto Ley, sin perjuicio la sanción penal correspondiente”.

La Superintendencia de Bancos de Panamá realiza Inspecciones Integrales, Inspecciones Integrales de Seguimiento e Inspecciones de Seguimiento Especial a la Integral.

Además de éstas, la Superintendencia realiza Inspecciones Especiales dentro de los procesos de reclamos, procesos por denuncias a fin de verificar los controles; por mandato de Ley, al momento que un regulado requiere instalar canales electrónicos, a fin de verificar los controles, manuales para prestación de servicio, etc., también en casos que, por temas mediáticos o alguna noticia que afecta un determinado sector (agropecuario, industrial, comercial) se pueda ver afectado por alguna situación y, en base a información que aquí se recibe, esto puede impactar las garantías otorgadas o una cartera de inversiones, o bien por noticias en las que se relaciona a un banco u otra entidad supervisada, la Superintendencia está llamada a verificar si en efecto, esta entidad mantenía los controles requeridos. Es importante aclarar que la Superintendencia lleva a cabo las Inspecciones en base a muestras, por lo que puede suceder que el caso que se mencione no esté incluido en la muestra y no haya sido analizado en la Inspección, sea Integral o Especial.

En ese sentido, es preciso aclarar que, mediante Resolución SBP-JD-0032-2012 de 3 de julio de 2012, la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos, aprobó el Manual Único de Supervisión basada en Riesgos (MUSBER), el cual establece que producto de las inspecciones realizadas se remitirá a los bancos un informe con los hallazgos, recomendaciones e incumplimientos determinados durante la Inspección.

Por otra parte, esta Superintendencia mediante Resolución General SBP-RG-0002-2014 de 11 de agosto de 2014, estableció lineamientos sobre los Informes de Inspección (Matriz de Hallazgos y Recomendaciones) y su posterior atención y seguimiento por parte del Banco.

El mismo Manual, nos explica que el MUSBER constituye una guía objetiva para enmarcar el proceso de supervisión, pero reserva un margen para el criterio técnico

de los supervisores (no suplanta la opinión y capacidad del supervisor).

Es decir que el MUSBER constituye una guía para llevar a cabo una supervisión bancaria efectiva y, por lo que no puede reemplazar el juicio de valor y experiencia profesional de los supervisores de la Superintendencia de Bancos de Panamá para decidir los contenidos relevantes para la supervisión *in situ* y *extra situ*. Con ese fin, el supervisor tendrá en cuenta las actividades del banco, su tamaño y complejidad, además de los procesos necesarios para una supervisión costo-eficiente de conformidad con los estándares de supervisión y principios y políticas propias de la SBP.

Las Inspecciones Integrales que realiza la Superintendencia de Bancos, obedecen a un Plan Anual de Inspecciones que se realizan al Sistema Bancario, de allí que:

‘Nuestra metodología de Supervisión basada en Riesgos, nos permite establecer la estrategia supervisora que se utilizarán en los diferentes procesos de supervisión, para la cual contamos con una amplia gama de objetivos y procedimientos que podemos seleccionar; escogiendo aquellos que nos ayuden a evaluar los aspectos que son de preocupación en atención a los riesgos que el banco asume por lo que no necesariamente se seleccionan procedimientos revisados en las inspecciones anteriores.

Con respecto a los fundamentos que motivan la calificación GREN de un banco, le podemos señalar que la misma contempla un fuerte énfasis en los aspectos cualitativos, poniendo especial atención en el gobierno corporativo y en la gestión de riesgos de los bancos, de acuerdo a la normativa de esta Superintendencia y teniendo en cuenta las buenas prácticas, por lo que sus resultados sustentarán a su vez el perfil de riesgo que el supervisor establecerá y así determinar la estrategia y frecuencia de la supervisión que se aplicarán a los bancos, así como como del acompañamiento y orientación necesaria que requieran los mismos.’ (Manual de Supervisión Basado en Riesgo).

Cabe señalar que el MUSBER prevé una metodología de calificación de bancos denominado GREN.

Ahora bien, como resultado del proceso de supervisión integrada, los bancos son calificados de acuerdo con la metodología GREN. Esta metodología, tiene un fuerte énfasis en los aspectos cualitativos, poniendo el foco en el gobierno

corporativo y en la gestión de riesgos de las entidades bancarias.

En ese sentido, debemos indicar que la calificación **GREN** incluye los siguientes componentes:

Gobierno corporativo
Riesgos
Evaluación económico – financiera
Normatividad

Resulta oportuno explicar, que los dos primeros componentes (G y R) *‘están asociados principalmente a la gestión del banco (vinculados a la supervisión basada en riesgos), mientras que los dos últimos componentes están asociados a la situación económico-financiera y la normatividad (vinculados a aspectos de supervisión tradicional). El GREN procura recoger, de esta forma, los elementos de los modernos enfoques de supervisión conservando aquellos elementos considerados adecuados del enfoque tradicional’* (ver Manual de Supervisión Basado en Riesgo).

Al respecto, debemos anotar que los componentes del GREN se aplican, para los procesos de supervisión al banco individual (*in situ* y *extra situ*) y para el proceso de supervisión consolidada (*extra situ*). Los subcomponentes para la supervisión al banco individual difieren de los que corresponden a la supervisión consolidada.

El GREN no es sólo un sistema de calificación de bancos, sino que es una forma de enfocar y llevar adelante la supervisión. Además, vale la pena indicar que el GREN tiene una escala de 1 a 5, siendo ‘1’ la mejor calificación posible y ‘5’ la peor calificación posible. Igual escala se aplica a cada uno de los componentes del GREN.

Expuesto lo anterior, esta Superintendencia debe indicar que lo dispuesto en la Resolución SBP-RG-0002-2014 de 11 de agosto de 2014, hace referencia a aquellas Inspecciones programadas en virtud de la metodología del MUSBER (Inspecciones Integrales, Inspecciones Integrales de Seguimiento e Inspecciones de Seguimiento Especial a la Integral).

Las citadas Inspecciones sí contemplan por parte de esta Superintendencia, la emisión de un Informe denominado Matriz de Hallazgos y Recomendaciones, tal y como se advierte en el Artículo 1, de la Resolución cuando señala que:

‘ARTÍCULO 1. MATRIZ DE HALLAZGOS Y RECOMENDACIONES. Producto de las inspecciones bancarias realizadas a los bancos, esta Superintendencia emite un informe denominado Matriz de Hallazgos y

Recomendaciones, que contiene los hallazgos, recomendaciones e incumplimientos determinados en cada inspección. Este informe será dirigido al presidente de la junta directiva del banco con copia al gerente general.

Para tales efectos, se entenderá como recomendaciones las propuestas de acciones correctivas que surgen como producto de los hallazgos encontrados y son dirigidas a la junta directiva y gerencia superior del banco, quienes tendrán la responsabilidad de asignarle un plazo para su regularización, el cual dependerá de las particularidades de la misma. A través de la Matriz de Hallazgos y Recomendaciones se realizará un efectivo seguimiento del grado de cumplimiento o atención de las recomendaciones efectuadas.

La Inspecciones Especiales a que se refiere el Demandante, en el sentido de que esta Superintendencia no le emitió o expidió Matriz de Hallazgos y Recomendaciones, por lo que a su criterio consideran que omite el cumplimiento de la Resolución General SBP-RG-0002-2014 de 11 de agosto de 2014; es decir, las Inspecciones realizadas del 15 de enero al 5 de febrero de 2015, del 20 de enero al 4 de febrero de 2015 y del 8 de junio al 10 de junio de 2015, se trataron de Inspecciones Especiales, las cuales no requieren la emisión de una Matriz de Hallazgos y Recomendaciones.

En ese sentido, el numeral 13 del Artículo 16 de la Ley Bancaria, establece entre las atribuciones de carácter técnico del Superintendente, la de ejecutar las inspecciones ordenadas por la Ley Bancaria, por la Junta Directiva y **aquellas que considere necesarias o prudentes.**

Además, la Ley Bancaria establece en el Artículo 113 que los bancos y demás sujetos supervisados por la Superintendencia suministrarán la información que les requieran las leyes, decretos y demás regulaciones para la prevención de los delitos de blanqueo de capitales, de financiamiento del terrorismo y demás delitos relacionados o de similar naturaleza u origen, vigentes en la República de Panamá. De igual manera, indica que estarán obligados a suministrar dicha información a la Superintendencia cuando ésta así lo requiera.” (Cfr. fojas 170-173 del expediente judicial).

Visto lo anterior, y tal como se mencionó en líneas anteriores, a la sociedad **Capital Bank, Inc.**, la entidad demandada le comunicó que se realizaría una Inspección Especial

para verificar el cumplimiento del régimen establecido para la prevención del uso indebido de los servicios bancarios (Cfr. foja 173 del expediente judicial).

Cabe agregar, para lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, resulta pertinente indicar que las Inspecciones Especiales en algunas ocasiones pueden realizarse en virtud de temas específicos que han surgido a través de noticias. En los informes de éstas se especifican los aspectos u operaciones que se supervisan, los hechos acontecidos, de los cuales tuvo conocimiento la Superintendencia de Bancos y se verifican los controles y medidas adoptadas por el mismo (Cfr. foja 173 del expediente judicial).

En ese sentido cuando las Inspecciones Especiales se realizan en virtud de una noticia negativa y que implica un riesgo para el banco, lo que procura la Superintendencia de Bancos es verificar que la gestión realizada por la entidad haya sido encaminada a mitigar los riesgos inherentes a la actividad bancaria; es decir, si contaba con la políticas, procedimientos, controles y procesos para prevenir el uso indebido de los servicios bancarios y mitigar los riesgos que dichas operaciones impliquen para el banco y para el Centro Bancario y de haber hallazgos o indicios para considerar la posible infracciones al régimen de prevención o al régimen bancario, se da entonces inicio a un proceso administrativo sancionatorio (Cfr. foja 173 y 174 del expediente judicial)

Cabe señalar que los resultados de la evaluación que realiza la entidad demandada, se basan en la información y documentación presentada por el banco o entidad supervisada y la evaluación efectuada a la misma. De manera que, la Supervisión se lleva a cabo con estrecha colaboración con el banco y es éste el que suministra la documentación para la evaluación que realizan los Supervisores de la Superintendencia. Dicha información es requerida desde el momento que se le comunica al banco que se hará una Inspección Especial y durante la realización de la misma (Cfr. fojas 173-174 del expediente judicial).

En las Inspecciones Especiales no se emite “Matriz de Hallazgos y Recomendaciones”, lo que corresponde es elaborar un Informe contentivo de los aspectos como: objetivos, Cobertura Cronológica, Ubicación Geográfica y Aspectos

Generales entre otros. Además, se enlistan los hallazgos identificados, los posibles Incumplimientos normativos y legales. A este informe se incorporan los Papeles de Trabajo que consisten en la información y documentación entregada por el banco para la evaluación de la Superintendencia de Bancos.

En este sentido, resulta pertinente mencionar que entre las Inspecciones que se realizaron a **CAPITAL BANK, INC.**, se efectuaron, las siguientes Inspecciones Especiales:

“1. Inspección Especial de Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo, del 15 de enero al 5 de febrero de 2015 basado en el examen a las operaciones al 31 de diciembre de 2014, de los clientes identificados como Personas Expuestas Políticamente - “PEP”.

2. Inspección Especial (relacionada con el otorgamiento de préstamos al consumidor y otras facilidades crediticias a clientes identificados como Personas Expuestas Políticamente) del 20 de enero al 4 de febrero de 2015, basado en el examen a las operaciones al 30 de noviembre de 2014.

3. Inspección Especial de Prevención del 8 de junio al 10 de julio de 2015, basado en el examen a las operaciones al 31 de mayo de 2015.

4. Inspección Especial (de Riesgo de Crédito para ampliar el alcance de la Inspección Integral con corte al 31 de diciembre de 2014 y realizada del 26 de agosto al 23 de septiembre de 2015.” (Cfr. foja 174 del expediente judicial).

En este contexto, debemos destacar que la sociedad demandante señaló que por el hecho de no contar con la Matriz de Hallazgos y Recomendaciones referente a las Inspecciones Especiales realizadas del 15 de enero al 5 de febrero de 2016, del 20 de enero al 4 de febrero de 2015 y del 8 de junio al 10 de julio de 2015, no se le brindó la oportunidad de conocer los hallazgos, ofrecer explicaciones y pruebas de descargo y organizar los planes de acción y seguimiento, carecen de sustento jurídico. (Cfr. fojas 174 y 175 del expediente judicial).

Dicho señalamiento hecho por **Capital Bank, Inc.**, es incorrecto pues, la entidad bancaria participó activamente en el proceso de Inspección y participó en todas las etapas

hizo uso de los derechos que le confiere la Ley como parte de un proceso sancionatorio, desarrollando todas las etapas que debe atender el debido proceso: formulación de cargos, dar derecho a audiencia o a ser oídas las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución SBP-0031-2017 de 2 de marzo de 2017**, emitida por la Superintendencia de Bancos Panamá, ni sus acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objeta** el documento identificado con el número 8 en el apartado de pruebas de la demanda, por razón que no cumple con el requisito de autenticidad establecido en el artículo 833 del Código Judicial.

4.2. Se **aduce** como prueba documental de este Despacho la copia autenticada del expediente administrativo que reposa en la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada