REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral

OFICIO No. 1046
Panamá, 27 de marzo de 2015.

SUPER VAL 13ABR2015 PM 3:24
CONS: 28366
RECIBIDO POR Fernando

Licenciado
Juan Manuel Martans s.
Superintendente del
Mercado de Valores
E. S. D.

Señor Superintendente:

Cumpliendo con lo indicado en el Artículo 65 de la Ley 135 de 1943, remito a usted, copia autenticada de la Resolución de 3 de marzo del año en curso, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la **Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción** interpuesta por la Lcda. Rosaura González, en representación de **Progreso, Administradora Nacional de Inversiones, Fondos de Jubilaciones y Cesantía, S.A.**, para que se declare nula por ilegal, la Resolución CNV No. 164-11 de 18 de mayo de 2011, dictada por la Comisión Nacional de Valores, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Adjunto el expediente administrativo (3 tomos).

Atentamente,

Lcda. Katia Rosas
Secretaria de la Sala Tercera
de la Corte Suprema de Justicia

REPÚBLICA DE PANAMÁ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ÓRGANO JUDICIAL

/mjdg

PS

ENTRADA NO. 596-11 **MAGISTRADO LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**

Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la licenciada Rosaura González, en representación de PROGRESO, ADMINISTRADORA NACIONAL DE INVERSIONES, FONDOS DE JUBILACIONES Y CESANTIA, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución CNV No.164-11 de 18 de mayo de 2011, dictada por la Comisión Nacional de Valores, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Panamá, tres (3) de marzo de dos mil quince (2015).

VISTOS:

La licenciada **Rosaura González Marcos,** actuando en nombre y representación de **PROGRESO, ADMINISTRADORA NACIONAL DE INVERSIONES, FONDOS DE JUBILACIONES Y CESANTÍA, S.A.**, ha presentado **Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción,** a fin de que se declare nula, por ilegal, la **Resolución CNV No.164-11 del 18 de mayo de 2011,** emitida por la **Comisión Nacional de Valores,** el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La pretensión del demandante se encamina a obtener la nulidad de la Resolución CNV No.164-11 del 18 de mayo de 2011, emitida por la Comisión Nacional de Valores, por medio de la cual se resolvió lo siguiente:

"...

PRIMERO: IMPONER multa administrativa por la suma de TREINTA MIL BALBOAS (B/.30,000.00), a PROGRESO ADMIISTRADORA NACIONAL DE INVERSIONES FONDO DE JUBILACIONES Y CESANTÍA, S.A., Sociedad Anónima constituida bajo las leyes de la República de Panamá, inscrita en la Ficha No.310934 del Registro Público por violación al artículo 5 de la Ley 10 de 16 de abril de 1993 (reformado por el artículo 276 del Decreto Ley No.1 del 8 de julio de 1999); artículo 2, numeral 2 y 3 ; artículo 4, numeral 2; artículo 12, numeral 10, del Acuerdo 11-2005 de 5 de agosto de 2005 en concordancia con el artículo 19, literal d, del Acuerdo No. 5-2003 del 25 de junio de 2003.

SEGUNDO: DECLARAR que no procede imposición de multa respecto a JUAN CRISTOBAL PASTOR DÍAZ, con número de cédula 8-172-621, Ejecutivo Principal con Licencia No. CNV-064-02 de 6 de febrero de 2002, expedida por la Comisión Nacional de Valores; el cual ocupa el cargo de Ejecutivo Principal y Gerente General de la sociedad PROGRESO ADMINISTRADORA NACIONAL DE INVERSIONES, FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, S.A., desde octubre de 1998 y VIELKA VILLARREAL DE MORENO, con número de cédula 6-56-473, Gerente Administrativa de la sociedad PROGRESO ADMINISTRADORA NACIONAL DE INVERSIONES, FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, S.A., desde diciembre de 1998 a la fecha.

TERCERO: Remitir las comunicaciones pertinentes a fin de que se haga efectivo el cobro de las multas impuestas, notificando a la sociedad su deber de registrar dicha multa en aquellos informes financieros y/o contables que deban ser presentados ante la CNV.

...".

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Solicita el apoderado judicial de la parte demandante que se declare nula, por ilegal, la Resolución CNV No.164-11 de 18 de mayo de 2011, dictada por la Comisión Nacional de Valores, porque la misma supuestamente ha violado las siguientes normas legales:

Artículo 5 de la Ley 10 de 1993, tal como fue modificado por el artículo 276 del Decreto Ley 1 de 1999.

REPÚBLICA DE PANAMÁ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2 ORGANO JUDICIAL

"Los planes a que se refiere esta ley pueden ser individuales o colectivos, contributivos y de contribución definida. Estos planes requieren un mínimo de diez (10) años de cotización para hacer retiros voluntarios de los fondos del plan, salvo que se trate de beneficiarios que ingresen a un plan después de haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad, o que lleguen a dicha edad habiendo previamente ingresado a dicho plan, en cuyo caso el período podrá ser reducido hasta un mínimo de cinco (5) años. No obstante lo anterior, se podrán hacer retiros del plan por causa de muerte, incapacidad, urgencias médicas, catástrofes personales, grave situación financiera u otras circunstancias similares, según se establezca en el plan. Estos retiros no están sujetos a penalización.".

Concepto de la Violación:

"...

La CNV y la Dirección nacional de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador han infringido la norma por Indebida Aplicación toda vez que han aplicado una norma que no guarda relación con los hechos que se concreta en una solicitud de devolución de aportes en virtud de que el cliente (contratante del Plan) voluntariamente y expresamente reconoce que incurrió en error en la contratación, y que por no entender que era un Plan de Pensiones cuyo plazo de retiro depende de un plazo solicitó su devolución. La norma de la Ley 10 de 1993, no contempla situación como la presentada tal como se reconoció por los funcionarios de la Dirección Nacional de Pensiones y Sociedades de Inversión (existente a esa fecha) que ejecutaron la inspección antes de que se ordenase la investigación como consta en el Memorando UTP-SI-84-07 de 13 de agosto de 2007.

...".

Literal e numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 11 de 2005.

"Artículo 2: naturaleza y principios básicos de los Planes.

...

3. No obstante lo establecido en el numeral 2 anterior, se podrán hacer retiros anticipados del Plan por causa de muerte. Incapacidad, urgencias médicas, catástrofes personales, grave situación financiera u otras circunstancias similares, según se establezca en el Plan y con los siguientes requisitos y condiciones:

...

REPÚBLICA DE PANAMÁ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
ORGANO JUDICIAL

e. Las urgencias médicas, catástrofes personales, grave situación financiera u otras circunstancias similares, para considerarse causas a efectos de retiros de un Plan de Pensiones, deben necesariamente, generar una de estas dos circunstancias para el afiliado: desempleo, ausencia de ingresos en su caso de larga duración o enfermedad grave.

...".

Concepto de la Violación.

"...

La CNV y la Dirección Nacional de Investigaciones y régimen Sancionador de la CNV incurrieron en violación directa por errónea interpretación del literal e) numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 11 de 2005, toda vez que subjetivamente ha interpretado a su leal saber y entender, sin que exista norma vigente emitida por autoridad competente que se debe entender por "circunstancias similares". En efecto, de manera tajante asume la autoridad que los retiros solicitados en los casos de los afiliados William Murphy (compra de vivienda para su retiro) y Roman Oakes (jubilación y grave enfermedad que le causo la muerte), no son causales al tenor del literal e) numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 11 de 2005. No obstante lo anterior de la simple lectura de dicho artículo no se desprende facultad alguna de interpretación en cada caso para para la autoridad, ya que es ante la Administradora de fondos de Pensiones y Jubilación privada, que en cada caso se presenta la solicitud el afiliado, y evalúa si está que se fundamenta en un contrato privado se enmarca en cada supuesto o no...".

Artículo 14 del Decreto Ley 1 de 1999.

"La Comisión podrá delegar sus funciones en uno o más Comisionados, departamentos administrativos, funcionarios o consultores externos, siempre que no se trate de la adopción, la reforma o la revocación de un acuerdo o de una opinión, ni de otras funciones que este Decreto ley o sus reglamentos reservan a la Comisión en pleno.

Todo acto realizado o decisión adoptada en virtud de delegación de autoridad de los que trata el párrafo anterior se considerará como un acto o una decisión de la Comisión para todos los efectos legales.".

Concepto de la violación:

"...

REPÚBLICA DE PANAMÁ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ORGANO JUDICIAL

En todo el dilatado período que se mantuvo abierto este proceso administrativo la CNV a pesar de tener conocimiento del artículo 14 del Decreto Ley 1 de 1999, permitió que la Dirección Nacional de Investigaciones y Régimen Sancionador resolviera un Incidente de Caducidad interpuesto por PROGRESO en la CNV. En efecto, las gestiones delegadas únicamente se enmarcaban en las diligencias de investigación, no en admitir, rechazar o resolver un incidente de caducidad. El artículo 115 de la Ley 38 de 2000, expresamente establece que su rechazo es dable por autoridad competente, siendo este el caso del pleno de los Señores Comisionados de la CNV...".

Artículo 263 del Decreto Ley 1 de 1999.

"Cuando en ejercicio de sus atribuciones contempladas en los artículos 6 y 8 de este Decreto Ley, la Comisión tenga razones fundadas para creer que se ha dado o pueda darse una violación de este Decreto Ley o sus reglamentos, podrá recabar de las personas registradas, sujeta a reportes o a fiscalización de la Comisión, toda la información ya sea documental o mediante declaraciones que estime necesaria sobre las materia de este Decreto Ley y sus reglamentos.

Para la obtención de las mencionadas informaciones o documentos, o para confirmar su veracidad, la Comisión podrá realizar el examen de éstos, exigir la exhibición de libros de contabilidad y de documentos registros y correspondencia que justifiquen cada asiento o cuenta, así como examinar las actas y demás documentos que contengan decisiones de la sociedad. La facultad examinadora se extiende a cualquier subsidiaria de la sociedad o cualquier afiliada sobre la cual la sociedad registrada o sujeta a reporte ejerza control según se define en este Decreto Ley. Las personas registradas o sujetas a reporte quedan obligadas a poner a disposición de la Comisión los libros, registros y documentos que le fueron requeridos, sea cual fuere su soporte y que esta considere necesarios, incluidos los programas informáticos y los archivos magnéticos, ópticos de cualquier clase.

La Comisión podrá, cuando sea necesario y relevante a dichas investigaciones, compeler a cualquier persona a que presente los documentos o la información, o rinda declaraciones juradas ante ellas. Si la persona no presenta los documentos o la información, o no rinde las declaraciones requeridas por la Comisión, o lo hace de forma evasiva o incompleta, la Comisión podrá solicitar a los Tribunales de Justicia que ordenen a dicha persona comparecer ante ella y cumplir con lo requerido. La renuncia a dar cumplimiento a lo ordenado por el tribunal se tendrá como desacato.".

REPÚBLICA DE PANAMÁ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
ORGANO JUDICIAL

Concepto de la infracción.

"... Tal como hemos señalado en la presente demanda de manera consistente, del Informe de Inspección generado por los funcionarios encargados de la supervisión de PROGRESO se estableció claramente que la situación presentada en la cual en la cual un afiliado pide retiro y como contratante reconoce que no entendió la figura y por tanto, hubo error en la contratación no constituye una situación regulada por el Acuerdo 11 de 2005. En este mismo orden de ideas, también se ha reconocido que ni la Ley 10 de 1993, ni el Acuerdo 11 de 2005 han desarrollado como parámetros legales a seguir en cada caso que se entiende por "circunstancias similares", lo que permite como debe ser que sea la entidad regulada que en cada caso y a juicio y de manera casuística en base a los justificantes de cada persona ejecute el procedimiento de retiro de aportes. Lo anterior además es lo conducente ya que ninguna normativa podría delimitar todos los casos debido a la naturaleza de los hechos que afectan a los afiliados que como seres humanos el objetivo de la norma no ha sido delimitarlo en un listado...".

Artículo 34 de la Ley 38 de 2000.

"Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuaron con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menos cabo 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 y jefas 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.".

Concepto de la violación.

"...

La Autoridad demandada violó el artículo 34 de la Ley por omisión porque ordenó un proceso administrativo de investigación el 12 de septiembre de 2008, y no es hasta el 18 de mayo de 2011, que concluyó el mismo, esto es dos (2) años y 8 meses después que emite la resolución sancionadora, sin perder de vista que desde la fecha de averiguaciones previas,

REPÚBLICA DE PANAMÁ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ORGANO JUDICIAL

esto es, en agosto de 2007, demoró un (1) año exacto agosto de 2008, para ordenar la investigación.

...".

Artículo 36 de la Ley 38 de 2000.

"Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque ésta provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la Ley o los reglamentos".

Concepto de la violación.

"La CNV infringió el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, toda vez que bajo el conocimiento de lo informado por los funcionarios encargados de la supervisión de las Administradoras de fondos de Pensiones y Jubilaciones mediante el informe UTPSI-84-07 de 13 de agosto de 2007, mediante el cual expresamente indicaran que la situación del retiro de la suma de dinero aportada por el cliente George Jenkins, no es una situación contemplada en el Acuerdo 11 de 2005, y por tanto que la Administradora de Fondos de Pensiones y Jubilaciones carecía de procedimiento viable a aplicar, permitió que se abriera investigación y sancionó con el conocimiento de que no existía ni existe a la fecha norma legalmente aplicable que sirva de fundamento a los actos administrativos que ordenó desde el inicio de la investigación asó como la Resolución demandada y su acto confirmatorio.".

Artículo 47 de la Ley 38 de 2000.

"Se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución. Constituye falta disciplinaria la violación de este precepto, y será responsable el Jefe o la Jefa respectiva.

Concepto de la violación.

"La CNV y la Dirección de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador por comisión en los siguientes casos: al introducir como una etapa dentro del proceso una "consulta" como medio sustituto de la formalidad de petición de asistencia internacional como un medio de prueba formal que fue pedido y admitido en tiempo oportuno por PROGRESO dentro del proceso de investigación en sustitución del procedimiento que debía aplicar al tenor del artículo 804 del Código Judicial tal como expresamente lo reconoce en la Resolución demandada y en su

REPÚBLICA DE PANAMÁ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ORGANO JUDICIAL

acto confirmatorio, como una medida de conocer cuál era el procedimiento a seguir para ejecutar la solicitud de asistencia debidamente aducida por nuestro representado. En efecto, la CNV y la Dirección Nacional de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador, como una medida sin precedentes ejecuta una consulta a la autoridad del mercado de valores de los Estados Unidos de América para que esta le explicase cómo ejecutar la solicitud de asistencia internacional.".

Artículo 88 de la Ley 38 de 2000.

"Artículo 88. Toda investigación por denuncia o queja deberá agotarse en un término no mayor de dos meses, contado a partir de la fecha de su presentación.

La resolución mediante la cual se resuelve sobre el mérito de una denuncia o queja deberá emitirse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que quedó agotada la investigación respectiva.".

Concepto de la infracción.

"...

La ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo, no así la ley de valores, establece en el artículo 88 citado, que las investigaciones no pueden extenderse más allá de dos meses; y que agostada dicha investigación, dentro de treinta días siguientes, debe emitirse la resolución que corresponda, con mérito en la investigación adelantada.".

Artículo 202 de la Ley 38 de 2000.

"Los vacíos del Libro Primero de esta Ley, serán llenados con las normas contenidas en el Libro Primero del Código Judicial.

Las disposiciones del Libro Segundo de esta ley serán aplicados supletoriamente en los procedimientos administrativos especiales vigentes, en los términos previstos en el artículo 37.

Los vacíos del procedimiento administrativo general dictado por la presente Ley se suplirán con las normas del procedimiento administrativo que regulen materias semejantes, y n su defecto, por las normas del Libro Segundo del Código Judicial, en cuanto sean compatibles con los procedimientos administrativos.".

Concepto de la violación.

"La CNV y la Dirección Nacional de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador no aplicó lo dispuesto en el artículo 202 arriba citado que remitía a la autoridad en los

REPÚBLICA DE PANAMÁ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
ORGANO JUDICIAL

casos de vacíos a lo preceptuado en el Libro Segundo del Código Judicial, y pese a que se requirió en debida forma y fue prueba admitida una solicitud de asistencia internacional no formalizó la misma aplicando la fuente supletoria del Código Judicial...".

Artículo 804 del Código Judicial.

"Cuando se pidan pruebas que deban practicarse en el extranjero, se suplicará su diligenciamiento a la autoridad judicial del respectivo Estado que se hará sin ulterior trámite, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

También se podrá comisionar a un cónsul panameño para tales fines. Además si las partes estuviesen de acuerdo, el Tribunal podrá designar a un abogado idóneo en el extranjero para que las practique y las reciba. En todo caso, las tachas observaciones u objeciones que formularen las partes en el momento de practicar las diligencias comisionadas se anotarán y serán posteriormente decididas por el Tribunal de la causa.".

Concepto de la violación.

La CNV y la Dirección Nacional de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador no formalizó la solicitud de asistencia internacional solicitada en debida forma por PROGRESO en la etapa probatoria, debidamente admitida como consta en el expediente, y en su defecto ha reconocido que ejecutó un mecanismo informal de consulta a la autoridad del mercado de valores en los Estados Unidos de América...".

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

A fojas 126 a la 158 consta el informe del funcionario demandado, en el cual se señala, entre otros argumentos, que la sanción ordenada a través de la resolución demandada se basó en lo siguiente:

- Actuaciones de Progreso, por cuenta de Juan Pastor y Vielka Villarreal de Moreno, en cuanto al trámite de las cuentas de los afiliados George Jenkins y William Murphy, se produjeron desatendiendo los presupuestos que sobre la materia de los fondos

de jubilaciones y pensiones privadas individuales contempla la Ley 10 de 16 de abril de 1993. (reformada por el Decreto Ley No.1 de 8 de julio de 1999), el Acuerdo 11-2005 de 5 de agosto de 2005 y el Acuerdo No.5-2003 de 25 de junio de 2003.

- PROGRESO desconoció varios puntos importantes de la Ley que regula los fondos de pensiones y jubilaciones, tales como el tiempo de aportaciones que debe tener cada contingencia y causales para aquellos retiros voluntarios o retiros anticipados. Así pues, se contempla en el artículo 5 de la Ley 10 de 1993 y el artículo 2 del Acuerdo 11-2005, que las aportaciones de los afiliados a un plan de pensiones y jubilaciones requieren un mínimo de 10 años o en su defecto 5 años mínimos para aquellas personas que se adhieran al plan luego de haber cumplido los 55 años o que lleguen a dicha edad habiéndose adherido previamente, o sin término definido ante situaciones excepcionales como la muerte, la incapacidad, urgencia médica, catástrofes personales o grave situación financiera, entre otras. Tal y como lo consagra el numeral 2 del Acuerdo 11-2005 y el artículo 5 de la Ley 10 de 1993, reformado por el artículo 276 del Decreto Ley No.1 de 1999.

- PROGRESO no cumplió con el requisito de presentar toda la información y explicación sobre los términos y condiciones del plan de pensiones y jubilación, siendo que el afiliado Jenkins a menos de 30 días después de apertura la cuenta de afiliación manifestó no haber entendido sus términos, y expone que deseaba retirar sus aportaciones. En base a lo anterior, indicó no comprender que al tratarse de un fondo de pensiones debía permanecer 5 años como afiliado (de acuerdo a su caso). Tal y como consagra el numeral 2 del artículo 4 del Acuerdo 11 de 2005.

- No se verificaron constancias que para el caso de George Jenkins que éste haya recibido el prospecto informativo del fondo de

REPÚBLICA DE PANAMÁ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ORGANO JUDICIAL

pensión privada individual al que se adhería. Tal y como consagra el artículo 19 del Acuerdo 5-2003.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION

El Procurador de la Administración, a través de Vista No.275 de 18 de junio de 2014, visible a fojas 278-285 del expediente, solicitó a esta Superioridad que se declare que no es ilegal la Resolución CNV 164-11 de 18 de mayo de 2011, emitida por la Comisión Nacional de Valores, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia se desestimen las pretensiones del demandante.

A lo largo de la contestación de la demanda, el Procurador de la Administración expresa lo siguiente:

> "...
>
> Este informe se fundamentó en las evidencias obtenidas de la revisión de documentos que sustentaban operaciones y transacciones realizadas por la demandante en el período comprendido entre mayo y julio de 2007, en los que se encontró una serie de irregularidades en el manejo de las cuentas de afiliados a sus planes, destacándose el caso de George Jenkins, de nacionalidad norteamericana, quien realizó un retiro de fondos a los quince días de su afiliación inicial; caso en el que se pudo determinar que a éste no se le entregó una copia del prospecto del plan de pensiones antes de afiliarse, por lo que la actora incumplió lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo 11-2005 de 5 de agosto de 2005 (Cfr. fojas 105 a 112 del expediente judicial).
>
> Lo anterior, dio lugar a que la entidad, actuando de manera oficiosa, de conformidad con lo establecido en el artículo 263 del Decreto Ley 1 de 1999, tal como fue modificado por el artículo 9 de la Ley 45 de 2003, según el texto vigente al momento que ocurrieron los hechos, ordenara el inicio de una investigación formal en contra de la sociedad recurrente,

incluyendo a las personas naturales o jurídicas a cargo de su administración, junta directiva o dignatarios, con el propósito de determinar posibles violaciones al marco regulatorio del mercado de valores en la República de Panamá (Cfr. fojas 159 a 161 del expediente judicial).

También debemos destacar para los fines de esta contestación de la demanda, que tal como lo explica el informe de conducta de la entidad demandada y los señala el acto impugnado, la sanción aplicada se fundamentó básicamente, en el hecho de que Progreso Administradora nacional de Inversiones, Fondo de Jubilaciones y Cesantía, S.A. En lo que atañe particularmente a sus actuaciones en el trámite de las cuentas de los afiliados George Jenkins y William Murphy, desconoció las disposiciones de la Ley 10 de 1993, regulatoria de los fondos de pensiones y jubilaciones, entre las que se menciona el tiempo de aportaciones que debe tener cada afiliado para poder adquirir el derecho al pago de sus prestaciones; las causas de contingencias; y las causales para retiros voluntarios o anticipados (Cfr. fojas 37 a 65 y 127-128 del expediente judicial).

En este contexto resulta importante destacar que según se infiere del contenido del artículo 208 del citado decreto Ley 1 de 1999, modificado por el artículo 8 de Ley 45 de 2003, de acuerdo al texto que estaba vigente a la fecha en que se dieron los hechos, las Comisión Nacional de Valores estaba vigente a la fecha en que se dieron los hechos, la Comisión Nacional de Valores estaba facultada para imponer multas administrativas hasta de un millón de balboas a cualquier persona que violara este Decreto Ley o sus reglamentos, debido a la realización de cualesquiera de las actividades prohibidas establecidas en su Título XII, o hasta los trescientos mil balboas por las demás violaciones a las disposiciones de este cuerpo normativo.

Lo planteado nos lleva a concluir, que la resolución objeto de impugnación fue emitida tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 38 de 2000, relativo a la facultad que tiene la autoridad competente para evaluar las pruebas que las partes hayan propuesto; el artículo 145 que señala que las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica y el artículo 146 de la misma excerta legal, el cual dispone que en su decisión el funcionario expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda, cuando tal decisión deba ser motivada de acuerdo con la Ley, por lo que deben rechazarse los cargos de infracción formulados por la parte demandante...".

REPÚBLICA DE PANAMÁ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
ORGANO JUDICIAL

V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites que la Ley establece para este tipo de procesos, y encontrándose el negocio en estado de decidir, procede esta Magistratura a resolver la controversia planteada.

Con la presente demanda de plena jurisdicción la representación judicial de la parte demandante pretende que se declare nula por ilegal la Resolución No.164-11 del 18 de mayo de 2010, emitida por la Comisión de Nacional de Valores.

Mediante la resolución demandada de ilegal se resolvió:

"...

PRIMERO: IMPONER multa administrativa por la suma de TREINTA MIL BALBOAS (B/.30,000.00), a PROGRESO ADMIISTRADORA NACIONAL DE INVERSIONES FONDO DE JUBILACIONES Y CESANTÍA, S.A., Sociedad Anónima constituida bajo las leyes de la República de panamá, inscrita en la Ficha No.310934 del Registro Público por violación al artículo 5 de la Ley 10 de 16 de abril de 1993 (reformado por el artículo 276 del Decreto Ley No.1 del 8 de julio de 1999); artículo 2, numeral 2 y 3 ; artículo 4, numeral 2; artículo 12, numeral 10, del Acuerdo 11-2005 de 5 de agosto de 2005 en concordancia con el artículo 19, literal d, del Acuerdo No. 5-2003 del 25 de junio de 2003.

SEGUNDO: DECLARAR que no procede imposición de multa respecto a JUAN CRISTOBAL PASTOR DÍAZ, con número de cédula 8-172-621, Ejecutivo Principal con Licencia No. CNV-064-02 de 6 de febrero de 2002, expedida por la Comisión Nacional de Valores; el cual ocupa el cargo de Ejecutivo Principal y Gerente General de la sociedad PROGRESO ADMINISTRADORA NACIONAL DE INVERSIONES, FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, S.A., desde octubre de 1998 y VIELKA VILLARREAL DE MORENO, con número de cédula 6-56-473, Gerente Administrativa de la sociedad PROGRESO ADMINISTRADORA NACIONAL DE INVERSIONES, FONDOS

DE PENSIONES Y CESANTÍAS, S.A., desde diciembre de 1998 a la fecha.

TERCERO: Remitir las comunicaciones pertinentes a fin de que se haga efectivo el cobro de las multas impuestas, notificando a la sociedad su deber de registrar dicha multa en aquellos informes financieros y/o contables que deban ser presentados ante la CNV.

...".

Como normas invocadas como vulneradas por la representación judicial de la parte demandante se encuentran el artículo 5 de la Ley 10 de 1993, literal e del numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 11 de 2005, artículo 14 y 263 del Decreto Ley 1 de 1999, artículo 34, 36, 47, 88, 202 de la Ley 38 de 2000, y el artículo 804 del Código Judicial.

Con relación a la supuesta violación del artículo 5 de la Ley 10 de 1993, la misma no se encuentra comprobada, pues contrario a lo que expresa la demandante la autoridad acusada le dio debida aplicación a la misma. Esto porque dicha norma establece las causas especiales por las cuales se podrán hacer retiros del plan, ya sea por causa de muerte, incapacidad, urgencias médicas, catástrofes personales, grave situación financiera u otras circunstancias similares, siendo que en le presente caso se alegó un error como causal de rescisión del contrato y sustento para el retiro de las sumas aportadas, situación que no encaja dentro de las causales enumeradas, ni se puede considerar una circunstancia similar, como exige la norma.

Igual suerte corre la presunta violación del literal e del numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 11 de 2005, puesto que tal como lo dispone, para que

se sustenten los referidos retiros, las causales deben ser similares a las enunciadas dentro del literal e, las cuales son: urgencias médicas, catástrofes personales, grave situación financiera u otras circunstancias similares, para considerarse causas a efectos de retiros de un Plan de Pensiones, deben necesariamente, generar una de estas dos circunstancias para el afiliado: desempleo, ausencia de ingresos en su caso de larga duración o enfermedad grave. Y como hemos dicho el error no encaja como causa similar, en tanto, que sobre lo alegado en el caso del señor Rodman Oakes, como manifiesta la autoridad demandada, el tiempo de retiro que enuncia la normativa no se había cumplido, y el sustento de la solicitud no encajaba dentro del referido literal e.

En ese sentido, en la resolución demandada quedó establecido lo siguiente:

> "...
>
> En el caso del señor Jenkins, transcurridos tan solo quince días después de su afiliación al fondo de jubilación y pensiones de Progreso, S.A., éste dirige memorial en idioma español a la administradora solicitando y citamos literalmente: cancelar la cuenta de pensión privada que establecí con su reputada empresa de administración... Esto es así ya que no entendía bien que al tratarse de un fondo de pensión, no puedo retirar los aportes ya que no entendía bien que al tratarse de un fondo de pensión, no puedo retirar los aportes realizados en un tiempo de cinco (5) años". Advertimos del tenor de la carta que obviamente no se alega una contingencia, porque para ello debió producirse la muerte del afiliado o la incapacidad, por lo tanto no aplica; tampoco se observa del contenido de la nota que se reclame la prestación del derecho económico por retiro voluntario del afiliado, porque obviamente no aplica, ya que para esto Jenkins debía cumplir 10 años en el plan, o, en su caso por haberse afiliado después de los cincuenta y cinco años debió contar con cinco años de aportaciones en el plan, sin

REPÚBLICA DE PANAMÁ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ORGANO JUDICIAL

embargo, como se ha acreditado, el solicitante contaba solamente 15 días en el plan. Tampoco cabe invocar que Jenkins invocara el pago anticipado de sus derechos porque para ello debió acreditar una de las siguientes condiciones: la muerte o la incapacidad del cónyuge del afiliado o ascendiente o descendiente en primer grado, urgencia médica, catástrofe personal, grave situación financiera u otras circunstancias similares.

...".

Como vemos, en el caso del señor Jenkins no se dio ninguna de las condiciones especiales para poder invocar el pago anticipado.

En ese sentido, se incumplió lo estipulado en la Ley No.10 de 1993 (reformada por el Decreto Ley 1 de 1999), el Acuerdo 11-2005 y el Acuerdo 5-2003, normativa que prevé la importancia del prospecto informativo, el contrato de adhesión; los parámetros de información al afiliado respecto de las condiciones de la afiliación, específicamente el régimen jurídico en cuanto a la naturaleza y principios básicos sobre reclamos de cantidades aportadas, aportaciones, retiros voluntarios y retiros anticipados.

Con relación a la supuesta violación del artículo 14 de la Ley 1 de 1999, que señala que la Comisión podrá delegar sus funciones en uno o más comisionados, departamentos administrativos, funcionarios o consultores externos, siempre que no se trate de la adopción, la reforma o la revocación de un acuerdo o de una opinión, ni de otras funciones que este Decreto ley o sus reglamentos reserven a la Comisión en pleno, no vemos que la misma haya sido violada por la actuación demandada,

máxime cuando la facultad de delegación de la autoridad para investigar no forma parte del contenido del acto demandado.

Igual suerte corre la supuesta violación del artículo 263 del Decreto Ley 1 de 1999, puesto que el artículo en referencia faculta a esa entidad a realizar las investigaciones necesarias y suficientes, cuando estime que ha habido o puede haber una infracción al Decreto Ley 1 de 1999 y sus reglamentos, como resulto ser en el presente caso.

En ese sentido tenemos las conclusiones del informe final de actuación previa realizado por la unidad Técnica de Pensiones y Sociedades de Inversión, plasmadas en el Memorándum UTPSI-84-07 de 13 de agosto de 2007, en el que se determinó que había mérito suficiente para dar inicio a una investigación en contra de Progreso Administradora Nacional de Inversiones, Fondo de Jubilaciones y Cesantía, S.A., el mismo es del siguiente tenor:

> "...
>
> es preciso destacar que un afiliado que ingrese a un plan de pensiones y que sea mayor de 55 años debe permanecer en el mismo por lo menos durante 5 años, a menos que se presente alguna situación de las que se encuentran descritas en el artículo 3 del Acuerdo 11-2005. En este sentido, Progreso incumplió con lo establecido en el citado Acuerdo, ya que según la explicación obtenida de parte de ellos consiste en otra situación diferente a lo establecido en el Acuerdo...
>
> ...
>
> Tal como se mencionó anteriormente, el formulario de afiliación del expediente indica que la cuenta se aperturó el 15 de mayo y en dicho expediente no consta el Prospecto de Plan..., y donde se precisa los términos del Plan de

Pensiones para pagar prestaciones por jubilación y pensiones. Por tanto, también se constituye en un incumplimiento a lo que señala el numeral 2 del artículo 4 del Acuerdo 11-2005...

3. Entre los documentos que conforman el expediente no se observa uno de los formularios que deben completarse según el manual de cumplimiento que presentó la empresa, atendiendo a lo estipulado en el Acuerdo 5-2006 por el cual se desarrollan las normas de conducta para la prevención del delito de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo...".

Tampoco se da la violación del artículo 34, 36, 47, y 88 de la Ley 38 de 2000, puesto que no se han probado las mismas, y algunas no están relacionadas o no van dirigidas contra el caso propiamente.

Igualmente no prospera la alegada violación del artículo 202 de la Ley 38 de 2000, que hace referencia a la aplicación supletoria del Código Judicial, cuando sean compatibles con los procedimientos administrativos, siendo que el caso de exhortos o cartas rogatorias las mismas solo operan para entes jurisdiccionales. Este mismo planteamiento opera para desechar la alegada violación del artículo 804 del Código Judicial.

En base a las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, no ha encontrado mérito suficiente que la lleve a declarar, la nulidad por ilegal, de la Resolución CNV No.164-11 del 18 de mayo de 2011, emitida por la Comisión Nacional de Valores.

Son los planteamientos explicados a lo largo de la presente resolución, los que sirven de motivación para declarar la no ilegalidad del acto demandado ante esta Sala.

VI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la **Resolución CNV No.164-11 del 18 de mayo de 2011,** emitida por la **Comisión Nacional de Valores**, y en consecuencia NIEGA las otras declaraciones pedidas.

NOTIFÍQUESE,

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO

LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL
Panamá, 27 de marzo de 2015
DESTINO: Superintendencia del Mercado de Valores
SECRETARIA