

ENTRADA No. 852-19

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RUBÉN D. MINIEL ROSAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD **CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA DE LA TORRE, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, LA REOSLUCIÓN ADMINISTRATIVA NO. 083 DE 16 DE FEBRERO DE 2018, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS.**

MAGISTRADO CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licenciado Rubén D. Miniel Rosas, actuando en nombre y representación de la sociedad **CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA DE LA TORRE, S.A.**, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 083 de 16 de febrero de 2018, emitida por la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias, donde se ordenó **“una devolución de dinero a favor de la señora Nancy Douna Paredes Morales”**, y sus Actos confirmatorios emanados en las Resoluciones No. 051 de 19 de febrero de 2019, por la Dirección General de Empresas Financieras, y la No. 92 de 26 de agosto de 2019, del Ministerio de Comercio e Industrias.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO

La parte demandante ha formulado en su escrito diversas pretensiones, las cuales van encaminadas a solicitarle a la Sala Tercera que declare nulo, por ilegal, la Resolución No. 083 de 16 de febrero de 2018, expedida por la

Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá, donde se ordenó **“una devolución de dinero a favor de la señora Nancy Douna Paredes Morales”**, y sus Actos confirmatorios.

Adicional, solicita que se revisen los procedimientos y se tomen las prevenciones correspondientes, a fin de evitar a futuro, incurrir en gastos de Procesos que sancionen el actuar, cuando no compete.

II. LOS HECHOS DE LA DEMANDA

El apoderado legal de la recurrente narra en su libelo que, la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá, al emitir la Resolución No. 083 del 16 de febrero de 2018, ordenó a la sociedad **CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA DE LA TORRE, S.A.**, devolver a la señora Nancy Douna la suma de quinientos cuarenta y seis balboas con 30/100 (B/.546.30) en concepto de cálculos por la cancelación anticipada del Contrato de Préstamo No. 15314.

Señala que, esta decisión ha sido tomada sin fundamento legal, al modificar la cifra total de lo adeudado de mil ochocientos once con 01/100 (B/.1,811.01) a su representada, y establecer que la misma solo debía cancelar el total de mil quinientos noventa y nueve balboas (B/.1,599.00), que fue el monto entregado y pactado en el Contrato de Préstamo; sin sumarle a esa cantidad el importe del I.T.B.M.S., que también pasó a ser computado en la parte crediticia, más intereses que se han dejado de percibir y que se estimaron a razón de los veintiséis (26) meses que establecía el mismo.

III. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte actora considera vulneradas, las siguientes normativas legales:

A) Artículo No. 47 de la Ley No. 38 del 31 de julio de 2000, según el cual:

“Artículo 47: 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 de ésta el Jefe o la Jefa del Despacho respectivo”.

La norma en referencia se considera violada directamente por omisión, puesto que al requerir la devolución del dinero incumple lo dispuesto en dicha normativa.

B) Artículo No. 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece lo siguiente:

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

El apoderado legal de la actora señala una violación directa por omisión, en cuanto a efectuar la devolución del dinero por incumplir una formalidad y no indicarse, de manera clara y taxativa, cual es el fundamento legal de la infracción y/o incumplimiento en el Contrato, rebasando la norma y el marco de la legalidad.

C) Artículo No. 201 numeral 1 y 31 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, vigente en este momento que dice:

“Artículo 201: Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1. Acto administrativo. Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado... Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales... objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible... finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos o privados distintos, de la relación jurídica de que se trate...

Causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable...Procedimiento que consiste en el

cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico...

31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales..."

El apoderado judicial de la financiera indicó que se infringió la norma en referencia por una violación directa por omisión, al ordenar devolver el dinero, desconociendo que lo pagado al I.T.B.M.S., se remite a la DGI y siempre es sufragado por el deudor.

IV. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Mediante Oficio No. 2392 de 21 de octubre de 2019, se remitió copia autenticada de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción al Ministerio de Comercio e Industrias, para que, oportunamente rindiera Informe Explicativo de Conducta con el objetivo de informar a la Sala sobre el Acto demandado; por lo que, en respuesta a lo solicitado, la entidad señaló entre otras cosas, lo siguiente:

El día 31 de agosto de 2017, la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias recibió Queja Administrativa escrita por parte de la señora Nancy Douna Paredes Morales en contra de la sociedad **CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA DE LA TORRE, S.A.**

Al respecto, se indicó que el día 22 de octubre de 2016, dicha entidad crediticia le otorgó un Préstamo por el monto de mil quinientos noventa y nueve balboas con 00/100 (B/.1,599.00), con una duración estimada de veintiséis (26) meses, y una mensualidad de doscientos sesenta y nueve balboas con 20/100 (B/.269.20); aunque, la suma descontada era de cincuenta balboas con 00/100 (B/.50.00) quincenales.

En relación a la reclamación, sigue exponiendo entre otras inconsistencias, la alegada por la Corporación, en cuanto a que la misma, le manifestó que el total adeudado para efectuar su cancelación, era de mil ochocientos once con

00/100 (B/.1,811.00), cifra que consiste, en el cálculo de la cantidad entregada a su persona, más el I.T.B.M.S., versus el total descrito en el Contrato de Préstamo como total crediticio, el cual corresponde al valor de mil quinientos noventa y nueve balboas con 00/100 (B/.1,599.00).

Con posterioridad, la entidad procedió a verificar, por medio de lo estipulado en el artículo 52 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 14 de julio de 2008, que reorganiza al Ministerio de Comercio e Industrias y faculta a la Dirección General de Empresas Financieras para actuar si se presume la posibilidad de encontrar alguna infracción a la normativa.

En el Informe igualmente se indica que, la sociedad **Corporación Financiera Inmobiliaria De La Torre, S.A.**, está debidamente registrada bajo las Reglas que contempla el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 213 de 26 de octubre de 2010, por lo que la hace apta para someterse a todas las disposiciones que versen en esta materia.

Razón por la cual, luego de culminado el análisis, la entidad demandada emitió la Resolución No. 083 de 16 de febrero de 2018, respaldada por el Informe DAF-026 de 2 de febrero de 2018 (Cfr. Fojas de la 24 a la 28); situación que conllevó a la demandante, a utilizar los medios otorgados por la Ley, para recurrir ante el Acto impugnado.

VI. CRITERIO DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración según su Vista número 1531 de 20 de diciembre de 2019 manifestó, que luego de efectuado el análisis de la contestación procesal, quedó demostrado, que la Resolución impugnada, estuvo debidamente motivada en cuanto al hecho, caudal probatorio, normas aplicables y demás elementos que sustentaron la actuación; aunado a que, a lo largo del Proceso de Queja se le reconoció el derecho a que, en todas las instancias hiciera uso de los mecanismos de rectificación horizontal y vertical, precisando con ello, que no le asiste la razón a la sociedad **CORPORACIÓN FINANCIERA**

INMOBILIARIA DE LA TORRE, S.A., por lo que, debe devolver a la señora Nancy Douna la suma de quinientos cuarenta y seis con 30/100 (B/.546.30).

En virtud de lo manifestado, el representante del Ministerio Público, reitera a éste Tribunal que declare que no es nulo, por ilegal la Resolución No. 083 de 16 de febrero de 2018.

VI. DECISIÓN DE LA SALA

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

El Acto demandado es la Resolución No. 083 del 16 de febrero de 2018, emitida por la Dirección General de Empresas Financieras y, en consecuencia sus Actos confirmatorios, conformados por la Resolución No. 051 de 19 de febrero de 2019, expedida por la mencionada Dirección, y la Resolución No. 092 de 26 de agosto de 2019, dictaminada por el Ministerio de Comercio e Industrias.

De la lectura del Expediente Administrativo y de las pruebas aportadas, quienes suscriben observan que, la parte actora, solicitó se declare nulo, por ilegal, la Resolución que ordenó a la sociedad **CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA DE LA TORRE, S.A.**, devolver a la señora Nancy Douna Paredes Morales la suma de quinientos cuarenta y tres balboas con 83/100 (B/.543.83).

Sobre el particular, la peticionista indicó como infringidos, los artículos 34, 47 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, alegando que la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias al emitir la decisión impugnada, faltó a la aplicación de los mismos, al momento de resolver devolver un dinero, según, por el incumplimientos de formalismos propios de la materia.

Dicho de otra manera, la actora consideró en su petición que, estos cálculos pasaron por alto las diferencias entre lo realmente financiado y lo verdaderamente recibido.

De ahí indicó que, para el presente caso, la suma que la cliente recibió fue de mil ochocientos once con 01/100 (B/.1,811.01), siendo éste valor, el resultado de la suma de mil quinientos noventa y nueve con 00/100 (B/.1,599.00) en mano, más doscientos doce con 00/100 (B/.212.00) de I.T.B.M.S., financiado en el Contrato de Préstamo No. 15314.

Una vez examinada la tesis del accionante, procedemos a evaluar los antecedentes que motivaron a ésta, a concurrir ante esta Sala Jurisdiccional.

En ese sentido, el negocio jurídico en estudio se originó con la Queja Administrativa presentada por la señora Nancy Douna ante la Dirección de Empresas, en contra de la hoy actora, alegando una serie de inconsistencias en el Contrato de Préstamo, consistiendo una de ellas, en la cancelación que realizó de la deuda, de manera anticipada, por un monto distinto al pactado.

Sobre el particular, la entidad Ministerial, informó que la sociedad **CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA DE LA TORRE, S.A.**, se encuentra debidamente registrada, razón por la cual es objeto de verificación de conformidad con el artículo 52 del Decreto Ejecutivo 46 de 14 de julio de 2008 “Por el cual se reglamenta el Decreto Ley No. 6 de 15 de febrero de 2006, que reorganiza el Ministerio de Comercio e Industrias y dicta otras disposiciones”, el cual es del siguiente tenor:

“Dirección General de Empresas Financieras

Artículo 52: La Dirección General de Empresas Financieras **tendrá los objetivos de fiscalizar las empresas financieras**, las de arrendamiento financiero, las de remesa de dinero, de información de datos de historial de crédito, de factoraje financiero y casas de empeño; así como el cumplimiento de las normas para la prevención del blanqueo de capitales en las empresas financieras”. (lo resaltado es de la Sala)

Es así entonces, como el personal responsable, encargado de darle el trámite correspondiente, de la Dirección de Empresas Financieras, intervino en la verificación sumatoria referida en la Queja Administrativa expuesta ante ellos, y una vez verificadas las cifras plasmada en el Contrato de Préstamo y la que canceló la señora Douna, de manera anticipada a la Financiera, procedió a emitir la Resolución No. 083 de 16 de febrero de 2018, apoyada en lo que a su norma refiere en su artículo 27 del Capítulo V del Decreto Ejecutivo No. 213 de 26 de octubre de 2010 “Cancelación Anticipada de Préstamo”, que dispone lo siguiente:

“Artículo 27: El Ministerio de Comercio e Industrias, a través de la Dirección de Empresas Financieras, de oficio o previa denuncia de cualquier persona o autoridad, investigará los casos en que se presuma o se alegue que se ha infringido cualquiera de las disposiciones del presente Decreto Ejecutivo y de la Ley.

La admisión de la denuncia o queja en la Dirección de Empresas Financieras será evaluada y si considera existe mérito suficiente, ordenará mediante Resolución la apertura del expediente, y correrá traslado de la misma a la Empresa Financiera denunciada, quien en un término no mayor de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos y la información que se solicite.

Luego de analizados los descargos hechos por la empresa financiera, si se encuentra que existe mérito, dictará resolución motivada en la que disponga lo que corresponda.

La Dirección de Empresas financieras deberá dar un plazo para que la empresa financiera subsane su incumplimiento, el cual no podrá ser mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la resolución dictada conforme al párrafo anterior”.

Acto seguido, la demandante al no estar de acuerdo, presentó sus medios impugnativos, por lo que la Dirección de Empresas Financieras, le realizó una segunda y tercera rectificación, apoyados dichos montos, mediante los Informes DAF-026 de 2 de febrero de 2018 y DAF-027 de 18 de febrero de 2018, respectivamente, provenientes del Departamento de Auditoría, resultando en las

Resoluciones No. 051 de 19 de febrero de 2019, y la No. 92 de 26 de agosto de 2019, ahora señalados como Actos confirmatorios.

Por otro lado, en relación al Procedimiento Administrativo, indicado como vulnerado, esta Sala se percata que, la atención de la entidad demandada se encuentra amparado en los artículos 38, 39 y 40 de la Ley 42 de 23 de julio de 2001 del “Procedimiento para la Renovación de las Autorizaciones y para la Imposición de Multas”, el cual, es del siguiente:

“Artículo 38: El Ministerio de Comercio e Industrias, a través de la Dirección de Empresas Financieras, **de oficio o previa denuncia de cualquier persona o autoridad, investigará los casos en que se presuma o alegue que se ha infringido cualquiera de las disposiciones de la presente Ley.** Si encuentra que existe mérito, dictará resolución motivada en la que dispondrá lo que corresponda.

Artículo 39: Las resoluciones que dicte la Dirección de Empresas Financieras, de conformidad con el artículo anterior, admitirán el Recurso de Reconsideración y de Apelación ante el Ministerio de Comercio e Industrias. La Dirección de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias podrá, mediante resolución debidamente motivada, **decidir las relaciones de consumo que se den entre las empresas financieras y los usuarios o consumidores del servicio de estas empresas.**

Artículo 40: Para la tramitación de la vía gubernativa, se aplicará el procedimiento administrativo que se desarrolla en la Ley 38 de año 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General”. (lo resaltado es de la Sala)

Por lo tanto, la decisión emitida por la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias, en la Resolución impugnada, a través de la cual se ordenó devolver a la quejosa la cantidad de quinientos cuarenta y seis con 30/100 (B/. 546.30), se encuentra amparada en la Presunción de Legalidad y debe cumplirse, a menos que sea declarado contrario a la Ley, y, para que ello proceda, es indispensable que se cuenten con elementos probatorios capaces de desvirtuar esa presunción, lo que en opinión de esta Sala no ha ocurrido.

Así las cosas, este Tribunal considera que, cada una de las etapas procesales ejecutadas por la Dirección de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias, han procedido con objetividad y apego al Principio de estricta Legalidad, que como hemos visto la recurrente ha podido intervenir en todo el curso del Procedimiento administrativo instaurado multa ante la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias; la actuación de la misma se ha efectuado con fundamento en las disposiciones legales antes referidas y en la sede administrativa se efectuaron verificación a lo actuado en función de los medios impugnativos ensayados en la vía gubernativa.

Por su parte, la Doctrina administrativa ha reconocido el Principio de Presunción de Legalidad, el cual se define como la convicción, fundada en la Constitución y en la Ley, en virtud de la cual se estima o asume que un Acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario público y dictado en ejercicio de sus funciones, fue expedido con arreglo al orden jurídico; es decir, cumpliendo las condiciones formales y sustanciales necesarias para que dicho Acto sea válido y pueda, entonces, llegar a ser eficaz.

De igual manera, para el autor colombiano Sánchez Torres, la presunción de Legalidad significa:

“una vez emitidos los Actos administrativos se considera que están ajustados a Derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Agrega, que el fundamento de esta presunción se encuentra en la celeridad y seguridad que debe reinar en la actividad administrativa, puesto que la legitimidad del Acto administrativo no necesita ser declarada previamente por los Tribunales, pues, se entorpecería la actuación misma, que debe realizarse en interés público”.¹

Así mismo, expresa que la presunción de Legalidad consiste en:

“los Actos administrativos deben ser obedecidos, tanto por las autoridades, como por los particulares,

¹ SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. Teoría General del Acto Administrativo. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín.1995. Pág. 5.

desde el momento en que comienza su vigencia y mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo. Quiere decir lo anterior que, el Acto administrativo puede ser expedido viciado por alguna de las causales de nulidad pero se presume legal y conserva su vigencia hasta que no sea declarado nulo por la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.²

En Panamá, la Jurisprudencia de la Sala Tercera se ha referido a la presunción de legalidad en diversos Fallos, entre ellos, citamos un extracto de la Sentencia de 26 de mayo de 2016, que es del siguiente:

“En razón de lo anterior, resulta claro que mientras no se acredite mediante resolución judicial definitiva la ilegalidad del acto administrativo, el mismo deviene obligatorio y de estricto cumplimiento, a fin de garantizar el respeto a la Ley y a las autoridades.

Realizados los planteamientos que preceden, puede concluirse que la presunción de legalidad que atañe a los actos administrativos no es absoluta, y por tanto, la misma tiene una naturaleza revisable, es decir, que admite prueba en contrario (presunción iuris tantum).

Ahora bien, en el proceso que nos ocupa, no se ha logrado desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado, tomando en consideración que las alegaciones invocadas por la parte demandante...”

Este Tribunal, como se ha señalado, no observa en el Expediente evidencia que lo afirmado por el Ministerio de Economía y Finanzas sea inexacto.

En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el “onus probandi” contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial que a la letra dice:

“Artículo 784: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables”.

²RODRÍGUEZ SANTOS, Carlos Manuel. Manual de Derecho Administrativo. Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá. 1996. pág. 53.

De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción la prueba; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello permite que el Juez no pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto, se resume en esa frase romana “onus probandi incumbit actori”; es decir, la carga de la prueba le incumbe al actor.

En efecto, éste Principio, obliga al actor probar lo que pide, pues a él, le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por este, dentro de la Demanda, tal como lo establece el Código Judicial.

Sin embargo, la ausencia probatoria, quedó demostrada por parte de la sociedad **CORPORACIÓN FINANCIERA DE LA TORRE, S.A.**, al sólo aportar al Expediente, el original del Certificado de Registro Público, copia de la Resolución recurrida, copia de los Actos confirmatorios, y en la etapa probatoria correspondiente no aduce o aporta los edictos de prueba que justifican el por qué, no se le debía devolver a la señora Nancy Douna, el monto de quinientos cuarenta y seis balboas con 00/100 (B/.546.00), producto de la cancelación anticipada del Contrato de Préstamo No. 15314, establecido por la Dirección de Empresas Financieras.

Dicho lo anterior, la Sala considera que para poder declarar la ilegalidad de un Acto se deben aportar al Proceso, los elementos de convicción suficientes, puesto que el Acto administrativo se Presume Legal.

A modo concluyente, el Pleno de la Sala Tercera colige que el actor no pudo probar que el Acto administrativo demandado vulnerara las normas invocadas con transgredidas en su Demanda o que mediare un vicio de nulidad, sobre un Derecho, que como se ha constatado en el análisis de la presente causa, no había sido reconocido previamente y que le correspondía a la entidad legitimada para verificar si le era dable tal derecho subjetivo, contestando a su petición a través de un Acto formal, sujeto a los medios de impugnación en la vía

gubernativa y revisable igualmente en esta sede Jurisdiccional, tal como se hizo y, en consecuencia, se procede a declarar que el mismo no es ilegal.

VII. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución No. 083 de 16 de febrero de 2018, dictada por la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá, ni sus Actos confirmatorios y en consecuencia no accede a las demás pretensiones.

Notifíquese;

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA