

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1113

Panamá, 13 de noviembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La firma forense Paolo y Asociados, quien actúa en representación de **Empeños Massi, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la **Resolución 148 de 6 de abril de 2011**, emitida por la **Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias**.

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 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, en el que se impugna una resolución que guarda relación con una controversia que se suscitó en la vía gubernativa entre **Cidia Celinda Córdoba Peralta y Empeños Massi, S.A.**, en virtud de la denuncia que Córdoba Peralta interpuso en contra de la precitada persona jurídica, sobre la devolución del empeño de una (1) pulsera de oro y un (1) par de aretes de 10 quilates, según el Contrato número 491749 y un (1) collar con dije de oro, de acuerdo con el Contrato número 491750 (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

I. Disposiciones que se estiman infringidas.

La apoderada judicial de la sociedad demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 28, 29 y 33 de la Ley 16 de 23 de mayo de 2005 que, en su orden, se refieren a la recuperación de la prenda por pago; a la mora y valor de recuperación; y a la responsabilidad de conservación (Cfr. fojas 13-17 del expediente judicial); y

B. Los artículos 976, 1043, 1081 y 1564 del Código Civil que, de manera respectiva, disponen que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley

entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos; que las obligaciones se extinguen de varias maneras, siendo una de ellas, la compensación; que la compensación tendrá lugar cuando dos (2) personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra; y que respecto de los Montes de Piedad y demás establecimientos oficiales que presten sobre prenda, se observarán las leyes y reglamentos especiales que les conciernen, y subsidiariamente las disposiciones del Título XIV del Libro Cuarto del Código Civil (Cfr. fojas 17-21 del expediente judicial).

II. Antecedentes.

Se encuentra acreditado en el proceso, que el 30 de diciembre de 2010, **Cidia Celinda Córdoba Peralta** presentó ante la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias una denuncia formal en contra de **Empeños Massi, S.A.**, sobre la devolución del empeño de una (1) pulsera de oro y un (1) par de aretes de 10 quilates, según el Contrato número 491749 y un (1) collar con dije de oro, de acuerdo con el Contrato número 491750. Esta denuncia fue admitida a través de la Resolución número 004 de 5 de enero de 2011 y en la misma, se ordenó la apertura del expediente (Cfr. fojas 61-66 del expediente judicial).

En ese sentido, cabe indicar que una vez notificado de la citada Resolución número 004 de 5 de enero de 2011, **el apoderado general de Empeños Massi, S.A., Ramón Fernández Gómez**, explicó en su Nota de 15 de enero de 2011, remitida al Director General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias, que el 4 de noviembre de 2010, la casa de empeño fue objeto de un robo total, quedando sin prendas; hecho que fue denunciado ante la Sub-Dirección de Investigación Judicial del Corregimiento de San Felipe en el Distrito de Panamá (Cfr. fojas 56-60 del expediente judicial).

De igual manera del contenido de la nota suscrita por el apoderado general de la casa de empeño, se lee y cito: *“La casa de empeño está en la espera de si la Policía logra recuperar las prendas robadas ya que los Agentes de Policía están investigación este*

robo. De no recuperarse las prendas, la responsabilidad de la Casa de Empeño sobre el objeto robado se limita al Monto Máximo a Prestar, tal como indican el Contrato de Empeño firmado entre las partes y la Ley 16 de 23 de mayo de 2005.” (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

Con el objeto de atender la queja presentada, la Dirección General de Empresas Financieras emitió la Resolución número 148 de 6 de abril de 2011, por cuyo conducto le informó a **Cidia Celinda Córdoba Peralta**, en su condición de denunciante, que la empresa debe reconocer del Contrato número 491749, la suma de veintiocho balboas (B/.28.00) y del Contrato número 491750, el monto de veintiún balboas (B/.21.00), lo que hace un total de cuarenta y nueve balboas (B/.49.00) (Cfr. fojas 44-51 del expediente judicial).

Cumplido el trámite de notificación a las partes, se observa que **Empeños Massi, S.A.**, por medio de su apoderada legal presentó y sustentó de manera oportuna, un recurso de reconsideración en contra de la Resolución número 148 de 6 de abril de 2011, mismo que fue decidido a través de la Resolución número 268 de 29 de junio de 2011, por medio de la cual el Director General de Empresas Financieras, resolvió confirmar en todas sus partes el acto dictado inicialmente (Cfr. fojas 37-40 del expediente judicial).

Posteriormente la accionante sustentó, ante el Ministro de Comercio e Industrias, recurso de apelación en contra del acto acusado de ilegal, el cual fue decidido a través de la Resolución número 60 de 27 de junio de 2012, en la que el titular de ese Ministerio resolvió mantener de manera íntegra las resoluciones administrativas dictadas por el Director General de Empresas Financieras. Esta decisión le fue notificada a la interesada el 29 de junio de 2012 (Cfr. fojas 26-29 del expediente judicial).

Debido a que con dicha decisión quedó agotada la vía administrativa, el 28 de agosto de 2012, **la sociedad Empeños Massi, S.A.**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

En el proceso que se analiza, la apoderada judicial de la sociedad demandante manifiesta que se han infringido los artículos 28, 29 y 33 de la Ley 16 de 23 de mayo de 2005, así como los artículos 976, 1043, 1081 y 1564 del Código Civil; ya que, a su juicio, la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias al emitir la Resolución número 148 de 6 de abril de 2011, y sus actos confirmatorios, sólo se enfocó en que **Cidia Celinda Córdoba Peralta**, en su condición de deudora prendaria, tenía derecho a que se le devolviera el monto máximo a prestar establecido en los Contratos número 491749 y número 491750, y no tomó en consideración, el hecho que al 4 de noviembre de 2010, fecha en que ocurrió el robo al local, Córdoba Peralta le adeudaba intereses a **Empeños Massi, S.A.**, lo que supone, que la deudora prendaria tiene la obligación de cancelar el monto del préstamo (Cfr. fojas 14-23 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis de fondo del caso bajo examen, estimamos pertinente señalar que los artículos 28 y 29 de la Ley 16 de 23 de mayo de 2005, no serán analizados dentro del presente proceso en atención a que, debido a que; la primera de ellas, referente a la figura de la **“recuperación de la prenda por pago”**, no resulta aplicable, debido a que la casa de empeño no tiene en su poder las prendas y, de esa manera, quedó confirmado mediante la denuncia número 1-2146-10 de 4 de noviembre de 2010, por lo que es imposible que la deudora recupere los objetos dados en garantía; y en cuanto al artículo 29, relativo a la **“mora y valor de recuperación”**, tampoco es aplicable al caso que se analiza, puesto que dicha norma hace alusión al tema de la deuda vencida y, lo cierto es, que según pudo verificarse en los Contratos número 491749 y número 491750, la deuda de **Cidia Celinda Córdoba Peralta** no lo estaba al momento de suscitarse la denuncia de hurto en la casa de empeños.

Hechas las anteriores precisiones pasamos a exponer nuestro criterio en cuanto a la pretensión de la demandante y que descansa sobre la supuesta infracción del resto de las normas legales, ya descritas en el apartado I de esta vista fiscal.

Para efectos de este concepto, es indispensable traer a colación lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 16 de 23 de mayo de 2005, relativo a la denominada responsabilidad de conservación, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 33. Responsabilidad de conservación.

La casa de empeño **tiene la obligación de un depositario**, por lo que deberá **conservar** el objeto dado en prenda en iguales condiciones como lo recibió, **y hacerse responsable de cualquier** deterioro doloso o negligente, pérdida, hurto o **robo que ocurra mientras detente la tenencia física, hasta el monto máximo a prestar.**” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Al examinar el contenido de la citada disposición legal, se hace necesario indicar en primer término, que *la casa de empeño; es decir, la persona natural o jurídica que únicamente presta dinero con garantía prendaria de manera expedita, tiene la obligación de un depositario*. Se sabe que el depositario, es quien recibe de otro, una cosa en calidad de depósito, *obligándose a conservarla, abstenerse de usarla y devolverla a su debido tiempo* (Cfr. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1ª edición electrónica).

Como vemos, la condición de depositario implica la conservación del bien mueble dado en garantía por el prestatario y, en ese sentido, el artículo 31 de la aludida Ley 16 de 2005 es claro al establecer que la casa de empeño *deberá conservar en todo momento la tenencia física de la prenda, por lo tanto no podrá efectuar ninguna transacción de venta, permuta, exhibición, arrendamiento o prenda con el objeto empeñado*.

Así se señaló en la exposición de motivos del proyecto de ley presentado en su momento, por los Honorables Diputados de la Comisión de Comercio, Industrias y Asuntos Económicos de la Asamblea Nacional de Panamá, para regular la operación de las casas de empeño, cito: “...Se crea un mecanismo de subasta para obtener el mejor precio de la prenda y si quedare remanente le sea entregado al dueño, a su vez, se prohíbe que se aplique de manera automática el valor de la prenda al pago de la deuda. **Se exige que las casas de empeño mantengan la tenencia física de la prenda y que respondan en caso de pérdida o deterioro de ésta** y se les responsabiliza civil y penalmente por aceptar en

prenda objetos procedentes del delito...” (Cfr. Anteproyecto 075 de 25 de octubre de 2004).

De manera puntual, a través de la normativa reguladora de las operaciones de las casas de empeño, se determinó la obligación de conservación, así como la consecuente imputación de responsabilidad, en caso de producirse el deterioro doloso o negligente, pérdida, hurto o robo del bien mueble dado como garantía prendaria; responsabilidad o compromiso que se materializa en el otorgamiento del *monto máximo a prestar*, es decir, *la cantidad máxima que una casa de empeño podría dar en préstamo a un usuario por una prenda, la cual es parte esencial del contrato* (Cfr. numeral 4 del artículo 2 de la Ley 16 de 2005).

Cabe resaltar, que de acuerdo con el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 65 de 12 de septiembre de 2006, cuando el bien dado en prenda consiste en una o varias joyas, tal como ocurre en el caso de **Ernesto Rodríguez Lasso**, se entenderá que el *monto máximo a prestar al que se refiere* el numeral 9 del artículo 23 de la Ley 16 de 2005, es el que las partes acuerden en el contrato, con abstracción del valor que pueda tener, según las fluctuaciones del mercado internacional, al momento de la celebración del mismo.

Dicho esto, debemos comprender que el artículo 33 de la referida Ley 16 de 2005 le impone a la casa de empeño la obligación de otorgarle al deudor el monto máximo a pagar; es decir, la cuantía pactada en el contrato, sin que para ello el usuario deba cancelar previamente el monto del préstamo e intereses, pues no perdamos de vista, que la obligación de la casa de empeño se da al no poder devolver al cliente sus joyas dadas en garantía, de acuerdo con lo establecido en los Contratos número 491749 y número 491750; situación del todo diferente, al escenario que podría surgir de la denominada “Recuperación de la prenda por pago”, que se contempla en el artículo 28 de la citada Ley 16 de 2005.

Sobre este aspecto, el Director General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias, en su informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, manifestó lo siguiente:

“...diferimos del criterio de la parte demandante, en vista que esta Entidad cumplió con aplicar expresamente lo que señala la ley, respetado el debido proceso y el principio de estricta legalidad de los actos administrativos que fueron emitidos por esta Entidad, lo que quiere la demandante es desviar su responsabilidad de pago a favor de la deudora... y hacerla responsable de un hecho previsible por la casa de empeño y querer dar un giro hacia la usuaria quien no tiene ninguna responsabilidad por ello, ya que las normas regulatorias sobre este tema, las cuales hemos mencionado anteriormente, enfatizan el deber de cuidado de la Casa de Empeño con la tenencia física de la prenda, para que se eviten, este tipo de hechos en desmedro de los usuarios quienes dieron una prenda en un valor porcentual inferior al valor real de la prenda, es por ello que la norma es clara al indicar la responsabilidad del depositario con respecto a la tenencia física de la prenda, por lo que la empresa deberá enfrentar su responsabilidad y dejar de insistir en la teoría de compensación que ni la ley, ni el contrato señala como tal.” (Cfr. foja 88-89 del expediente judicial).

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados, se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 148 de 6 de abril de 2011**, emitida por la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias, y en consecuencia, no se acceda a las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Se **aduce** la copia autenticada del expediente administrativo, el cual ya reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: Se niega el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Giovanni E. Ruíz Obaldía
Secretario General, Encargado