

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1513

Panamá, 18 de diciembre de 2019

**Proceso contencioso
administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Hilario Rodríguez, actuando en representación de **Gil & Mayani Import and Export, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 28 de 6 de mayo de 2019, emitida por el **Ministerio de Comercio e Industrias**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón a la recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nula, por ilegal, la Resolución 28 de 6 de mayo de 2019, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias.

Tal y como indicamos en nuestra Vista de contestación, el día 21 de diciembre de 2017, la Licenciada Maritza Cedeño Vásquez, actuando en nombre y representación de la sociedad **Gil & Mayani Import and Export, S.A.**, presentó una queja en contra de la casa de remesas de dinero **Servicio Intercontinental, S.A. (Intergiros)**, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 48 de 23 de junio de 2003 (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Una vez surtidos los trámites de rigor, el Director General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias, emitió la Resolución 088

de 21 de febrero de 2018, a través de la cual se resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR a la casa de remesas de dinero **SERVICIO INTERCONTINENTAL S.A., (INTERGIROS)**, cumplir con la actividad para la cual fue autorizada mediante Resolución 153 de 30 de mayo de 2013.” (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

No conforme con lo anterior, la sociedad **Servicio Intercontinental, S.A. (Intergiros)**, presentó un recurso de reconsideración en contra de dicha decisión, a la cual se le dio respuesta mediante la Resolución 122 de 3 de abril de 2018, la que a su vez dispuso mantener en todas sus partes la Resolución 088 de 21 de febrero de 2018 (Cfr. foja 46 del expediente judicial).

Persistiendo la inconformidad de la sociedad **Servicio Intercontinental, S.A. (Intergiros)**, la misma presentó un recurso de apelación en contra de la Resolución 122 de 3 de abril de 2018, siendo atendido, en esa oportunidad, mediante la Resolución 28 de 6 de mayo de 2019, a través de la cual resolvió:

“PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución 088 de 21 de febrero de 2018, y su acto confirmatorio la Resolución 122 de 3 de abril de 2018, dictadas por la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias.

SEGUNDO: INSTAR a las partes a cumplir con las obligaciones legales que corresponda a cada una para la culminación de la operación.
... ” (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 24 de junio de 2019, el Licenciado Hilario Rodríguez Ureña, actuando en nombre y representación de sociedad **Gil & Mayani Import and Esport, S.A.**, presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, la cual sustentó, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“DÉCIMO TERCERO: Las actuaciones de la entidad administrativa demandada, al expedir la Resolución 28 de 6 de mayo de 2019, ponen de manifiesto que ha desconocido el derecho de petición de la persona jurídica denominada GIL & MAYANI IMPORT AND EXPORT,

S.A., al negarle su derecho a presentar peticiones a los servidores públicos por motivos de interés particular y el derecho de obtener de obtener (sic) resolución a tales peticiones, al revocar la orden emitida por la Dirección de Empresas Financieras e instar a las 'partes a cumplir con las obligaciones legales que corresponda a cada una para la culminación de la operación' en vez de resolver la queja presentada.

DÉCIMO CUARTO: Las actuaciones de la entidad administrativa demandada, al revocar la resolución emitida por la Dirección de Empresas Financieras, aplicó a la queja presentada por la sociedad accionante contra la empresa de remesas de dinero **SERVICIO INTERCONTINENTAL, S.A., (INTERGIRO)**, un trámite distinto al establecido en la ley para toda petición, queja o denuncia presentada ante un servidor público en ejercicio del derecho fundamental de petición.

DÉCIMO QUINTO: Las actuaciones de la entidad administrativa demandada, plasmadas en la Resolución 28 de 6 de mayo de 2019, ponen de manifiesto que ha inobservado las obligaciones sustanciales que contrae toda persona natural o jurídica que haya sido autorizada por el Estado para operar una empresa de remesas de dinero que preste servicios de transferencia de dinero, dentro y fuera del país, sea o no esta su actividad." (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

El 15 de julio de 2019, el Ministerio de Comercio e Industrias, mediante la Nota DM-N-676-19, de esa misma fecha, presentó su informe de conducta, en el cual sostuvo lo siguiente:

"Por otra parte, frente a la falta de documentación que acreditara dentro del proceso de queja, que **GIL & MAYANI IMPORT AND EXPORT, S.A.**, ha aportado la información requerida para completar la transacción, se concluyó que la Dirección General de Empresas Financieras, al ordenar a la casa de remesas **SERVICIO INTERCONTINENTAL, S.A. (INTERGIROS)**, cumplir con el trámite de la remesa de dinero, estaría instando a un sujeto regulado a incurrir en una conducta prohibida, que consecuentemente acarrea una sanción.

Por las razones antes expuestas, este Ministerio ha actuado con la debida legalidad, al revocar en todas sus partes la Resolución 88 de 21 de febrero de 2018, y su acto confirmatorio, y en su lugar instar a las partes a cumplir con las obligaciones legales que corresponden a cada una." (Cfr. fojas 55 – 56 del expediente judicial).

Por otro lado, el 29 de julio de 2019, la Licenciada Lourdes Barahona Castro, actuando en nombre y representación de **Servicio Intercontinental, S.A.**, presentó su contestación a la demanda en los siguientes términos:

“Se puede observar que, a pesar de que la casa de remesas SERVICIO INTERCONTINENTAL, S.A., (INTERGIROS), le pone en conocimiento al recibir el traslado de la queja y en cada uno de los escritos y pruebas que aporta al trámite administrativo, que el cliente GIL & MAYANI IMPORT AND EXPORT, S.A., no ha cumplido con suministrar la información del remitente y del origen del dinero, LA DIRECCIÓN GENERAL DE EMPRESAS FINANCIERAS DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, en estas resoluciones no dice nada al respecto, cuando como entidad supervisora debe velar porque la ley sea cumplida, tanto por las casas de remesas, como por los clientes que utilizan su servicio.

Además, estas resoluciones son contradictorias, pues por una parte exige a nuestra mandante SERVICIO INTERCONTINENTAL, S.A. (INTERGIROS) cumplir con la actividad de casas de remesas, y por otra, ORDENA COMPLETAR el trámite de remesa de dinero de dinero que fue enviada a la empresa GIL & MAYANI IMPORT AND EXPORT, S.A., sin que esta cumpla los requisitos exigidos por la ley que regula dicha actividad.” (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

Atendiendo al estadio procesal en el que nos encontramos, esta Procuraduría aprovecha para reiterar, que **no le asiste la razón a la recurrente**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Ministerio de Comercio e Industrias** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho.

A fin de sustentar lo indicado en el párrafo que antecede, consideramos oportuno iniciar, tal y como lo hicimos al momento de contestar la demanda, haciendo referencia a lo dispuesto en el Capítulo VI, de la Ley 48 de 23 de junio de 2003, en donde se establece lo siguiente:

“**Artículo 29.** Las infracciones cometidas por las casas de remesas de dinero, debidamente autorizadas por la presente Ley, serán sancionadas por la Dirección de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias, de la siguiente manera:

1. Amonestación escrita en caso de la primera infracción.

2. Multa de mil balboas (B/.1,000.00) a cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) en caso de reincidencia de una misma infracción.

3. Cancelación de la autorización para el ejercicio de casas de remesas de dinero, en caso de que cometan por tercera vez la misma infracción.

...”

“**Artículo 30.** Son conductas prohibidas a las casas de remesas de dinero, las siguientes.

1. Manejo descuidado de sus registros, archivos y demás documentos, cuando ellos impida o dificulte la inspección de sus operaciones.

2. Incumplimiento de las instrucciones impartidas por la Dirección de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias.

3. Presentación de información que no se ajuste a la realidad de la empresa.

4. Declaraciones falsas, debidamente comprobadas, a la Dirección de Empresas Financiera del Ministerio de Comercio e Industrias, por parte de los directores, dignatarios, representantes, gerentes y demás funcionarios, sobre las operaciones o negocios de la empresa.

5. Tergiversación de la información de que trata el artículo 18 de esta Ley.

6. Desconocimiento del lugar de origen y de destino de los fondos que remesa.

7. Realización de cualquier otro acto o conducta violatorio de esta Ley.”

Conocidas las disposiciones a las que hemos hecho referencia, corresponde ahora remitirnos, a lo que en el curso de la vía gubernativa fueron las pretensiones de la hoy actora, a saber:

“Que al examinar el memorial que contiene la queja incoada por GIL & MAYANI IMPORT AND EXPORT, S.A., se observa que **la pretensión es que se proceda a investigar a la casa de remesas y se le obligue a entregar a su representado los dineros correspondientes, solicitud que se fundamenta en la Ley 48 de 2003 y la Ley 38 de 2000.**

...

Que en ese orden de ideas, al examinar las facultades que la ley le concede a la Dirección de Empresas Financieras frente a la situación planteada, se observa que si bien es cierto, dicha Dirección es el fiscalizador de la actividad, mal puede instruir la culminación de una operación donde la Casa de Remesas manifiesta que no se ha suministrado la documentación requerida al origen

y remitente de los fondos;" (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 27 – 28 del expediente judicial).

Lo arriba indicado resulta de medular importancia en el caso que nos encontramos analizando; puesto que, de conformidad con lo que preceptúa el *Principio Dispositivo*, en virtud del cual, son las partes las que determinan el objeto del proceso; y del *Principio de Congruencia*, el cual dispone que el pronunciamiento de la autoridad deberá guardar relación directa con lo que el accionante haya solicitado; tenemos que, al realizar una comparación de las pretensiones deL demandante en vía gubernativa, y las facultades que le fueron otorgadas a la **Dirección de General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias**, mediante la Ley 48 de 23 de junio de 2003, las unas no se compadecen con las otras.

Como indicáramos en párrafos que anteceden, lo que en su momento solicitó la sociedad **Gil & Mayani Import and Export, S.A.**, a la **Dirección de General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio E Industrias**, fue que se obligara a la casa de remesas **Servicio Intercontinental, S.A. (INTERGIROS)**, a que entregara los dineros correspondientes a la remesa enviada a través de la cuenta número 6228 4800 8836 4410 873, producto de la retención que esta última estaba haciendo, supuestamente, de manera irregular; **petición que no se corresponde con ninguna de las funciones establecidas a dicha Dirección** (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, si analizamos las sanciones aplicables, ante una eventual violación a las obligaciones contenidas en la Ley 48 de 23 de junio de 2003, tenemos que ninguna de ella contempla el que se obligue a una determinada casa de remesa a la entrega de dineros, tal y como en su momento indicó la entidad demandada en grado de apelación.

En razón de lo anterior, cobran relevancia dos disposiciones, siendo la primera de ellas el artículo 18 de la Constitución Política, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 18. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de estas.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, preceptúa que:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste 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.”

Dicho lo anterior, si bien el artículo 25 de la Ley 48 de 23 de junio de 2003, dispone que 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 los que se presuma, o se alegue la infracción de cualquiera de las disposiciones de dicha ley; lo cierto es que lo que la actora solicita, no se encuentra contemplado dentro del catálogo de acciones que se podrían adoptar, ante la eventual acreditación de una falta.

En ese marco conceptual, conviene reiterar lo indicado la entidad demandada, en el sentido siguiente:

“Por otra parte, frente a la falta de documentación que acreditara dentro del proceso de queja, que **GIL & MAYANI IMPORT AND EXPORT, S.A.**, ha aportado la información requerida para completar la transacción, se concluyó que la Dirección General de Empresas Financieras, al ordenar a la casa de remesas **SERVICIO INTERCONTINENTAL, S.A. (INTERGIROS)**, cumplir con el trámite de la remesa de dinero, **estaría instando a un sujeto regulado a incurrir en una conducta prohibida, que consecuentemente acarrea una sanción.**

Por las razones antes expuestas, este Ministerio ha actuado con la debida legalidad, **al revocar en todas sus**

partes la Resolución 88 de 21 de febrero de 2018, y su acto confirmatorio, **y en su lugar instar a las partes a cumplir con las obligaciones legales que corresponden a cada una.**" (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 55 – 56 del expediente judicial).

Actividad Probatoria.

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, entre otras pruebas, la copia autenticada de la Resolución 088 de 21 de febrero de 2018; la Resolución 122 de 3 de abril de 2018; y la Resolución 28 de 6 de mayo de 2019.

Producto de lo antes indicado, y en consecuencia del material probatorio aportado, y no sustentatorio de la pretensión de la accionante, este Despacho estima que en el presente proceso la recurrente **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en la que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. **Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...**’ (La negrita corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida,**

así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

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

En razón de lo expuesto, y siendo que la actora no ha logrado acreditar la infracción de ninguna de las disposiciones alegadas como vulneradas; motivo por el cual esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 28 de 6 de mayo de 2019**, emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Afjona
Secretaria General

Exp.:426-19