

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 2016

Panamá, 06 de diciembre de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

Expediente 776072021.

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en nombre y representación de la sociedad **Banco General, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución ADPC 0363-21 de 27 de mayo de 2021, emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, y para que se hagan otras declaraciones.

**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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución ADPC 0363-21 de 27 de mayo de 2021, emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia** en la que se decidió modificar la Resolución DNP 001-21 J de 25 de febrero de 2021, para que se lea en su parte resolutive lo siguiente: “...**ORDENAR** al agente económico **BANCO GENERAL, S.A.**, **DEVOLVER** el monto de **Catorce Mil Doscientos Ocho Balboas con Noventa y Nueve Centavos (B/.14,208.99)**, y aplicar en lo sucesivo el descuento a la tasa de interés máximo que se cobra a **RUBEN CESAR GUERRERO PIMIENTA**, con cédula de identidad No. 8-502-858, por descuento aplicable a los jubilados, pensionados y personas de la tercera

edad" que fue notificada el 10 de junio de 2021, al apoderado especial de la hoy recurrente (Cfr. fojas 23-29 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría observa que no le asiste la razón a la accionante; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia** al emitir la resolución que se examina, que en su opinión, es contraria a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

En ese sentido, nos remitimos a las constancias documentales y procedemos a exponer el desempeño de la demandada en los dos niveles de actuación; es decir, en la primera instancia ante el Director Nacional de Protección al Consumidor, que no se acusa en este caso, pero contiene los elementos preliminares; y, en segundo lugar, lo adelantado por el Administrador, cuya decisión sí es la que se analiza, por ser la esencia de la causa que se estudia.

En los documentos de primera instancia, se advierte que el 7 de julio de 2006, Rubén César Guerrero Pimienta solicitó un préstamo al Banco Continental, hoy la empresa **Banco General, S.A.**, por la cantidad de cincuenta y siete mil setecientos veinticuatro balboas (B/.57,724.00) con un interés anual de siete punto setenta y cinco por ciento (7.75%), manifestando que en los documentos que se le entregaron no se observa que se le hayan hecho los descuentos de jubilado a los que tiene derecho, motivo por el cual acudió a la institución a presentar una queja (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, se giró una boleta de citación al agente económico **Banco General, S.A.**, con la finalidad que rindiera sus descargos, oportunidad que aprovechó para presentar su escrito en el que expresó:

“CONSIDERANDO

1. Que EL CLIENTE interpuso un Reclamo en el Sistema de Atención de Reclamos de BANCO GENERAL, S.A., por motivo de no estar de acuerdo con el saldo, ni la amortización del préstamo personal N° 0779110000102 a/n de **RUBEN CESAR GUERRERO PIMIENTA**.
2. Que es interés manifiesto y espontáneo de LAS PARTES resolver amigablemente cualquier diferencia o inconveniente surgido con ocasión de lo anteriormente descrito y por tanto inspiradas por el mejor espíritu de conciliación, han decidido buscar una salida negociada y para tales efectos acuerdan las siguientes:

CLAUSULAS

...

CUARTO: En virtud del reclamo presentado por el Sr. Rubén Cesar (sic) Guerrero Pimienta, el banco le reconoció la suma de B/.1,060.66, los cuales le fueron pagados a través de un cheque de Gerencia No.555479 de 23 de febrero del 2016, por lo cual también firmó un finiquito en señal de aceptación y renunciando a seguir reclamando por los muchos hechos.

QUINTO: Que el 9 de marzo de 2016 el señor Rubén Cesar (sic) Guerrero Pimienta firmo (sic) acuerdo de pago con el fin de cancelar la suma de B/.50,777.00, mas (sic) intereses a una tasa de 7.75%, con abonos mensuales no menores de B/.447.00, con obligación de 360 pagos mensuales.

De igual forma se realizaron los ajustes correspondientes al préstamo personal No.001143487410, por lo que se hizo una devolución por la suma de B/.1,060.66 mediante cheque No.55479 de febrero de 2016.

SEXTO: Pese a que el banco ha atendido los reclamos del Señor Rubén Cesar (sic) Guerrero Pimienta y le ha dado respuesta a cada uno de ellos, éste insiste en utilizar la vía administrativa, a través de la Superintendencia de Bancos y La ACODECO, para insistir reclamando lo mismo. Mediante Resolución S.B.P. –SAC-No.0091-2019 del 21 de enero de 2019 la Superintendencia de Bancos desestimó el reclamo presentado, mediante Resolución S.B.P.-SAC-No.0456-2019 del 4 de abril de 2019, le negó el Recurso de Reconsideración presentado.

... (sic reverso foja 14)” (Cfr. fojas 30-31 del expediente judicial).

Por otra parte, el Departamento de Análisis y Estudios de Mercado de la Autoridad estableció en su informe DAEM-355-19 de 9 de agosto de 2019, lo siguiente:

“RESULTADOS FINANCIEROS

...

En base la información (sic) presentada por el consumidor y el banco que reposa en el respectivo expediente del caso, podemos precisar que no contamos con un Estado de Cuenta del Préstamo del señor Rubén

Guerrero donde se pueda apreciar los movimientos en las tasas de interés y a la vez corroborar la aplicación o no del descuento en dicha tasa...(sic foja 29)” (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Con el propósito de tener más elementos de juicio que contribuyeran a resolver el proceso, el 19 de agosto de 2019, el Director de Protección al Consumidor dictó el Auto de Mejor Proveer, por el que se ordenó oficiar a la sociedad **Banco General, S.A.**, a fin que presentara el estado de cuenta del préstamo personal de Rubén César Guerrero Pimiento, lo que dio lugar a la Nota DNP/DI/EEC/026-20 de 12 de marzo de 2020, misma que fue contestada el 8 de octubre de 2020, lo que le permitió a la entidad bancaria remitir el documento requerido, y enviarlo al Departamento de Análisis y Estudios de Mercado de esa Autoridad, con el propósito que evaluara si al consumidor le habían aplicado el descuento correspondiente a la tasa de interés (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, el mencionado Departamento de Análisis y Estudios de Mercado emitió el informe DAEM -010-21 de 12 de enero de 2021, en que determinó lo que a seguidas se copia:

“En adición al informe de análisis financiero DAEM -355-19, de 09 de agosto de 2019, podemos determinar que de acuerdo a nuestra solicitud de envío de Estado de Cuenta del señor Rubén Guerrero (fojas 34 a la 48), pudimos corroborar que al cliente se le ha mantenido la tasa de interés pactada con Banco Continental, hoy Banco General, de 7.75%, como se mostró en la Hoja de Liquidación del Préstamo del Cliente (foja 17), el mismo tuvo las condiciones de jubilado desde el inicio del compromiso crediticio, tanto en la tasa de interés, comisión de cierre y FECl, además el 9 de marzo de 2016, diez (10) años después de haber iniciado el préstamo, el cliente firma un acuerdo de pago y finiquito del préstamo donde se le plantean nuevamente las condiciones del préstamo, y donde el mismo acepta con su firma.

... (sic foja 51)” (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Una vez que se analizó la documentación que consta en el expediente administrativo alusiva a la queja en referencia, así como la valoración de los elementos probatorios aportados, **el Director Nacional de Protección al Consumidor expidió la Resolución DNP 001-21 J de 25 de febrero de 2021, que no es el acto acusado, en la que**

decidió no acceder a la queja 35 -19 J, interpuesta por el consumidor en contra del agente económico **Banco General, S.A.**, que fue notificada a este último el 18 de marzo, y al primero el 23 del mismo mes y año, contra la cual cabía recurso de apelación (Cfr. fojas 30-32 del expediente judicial).

Según se constata en el procedimiento administrativo que se comenta, en tiempo oportuno Rubén César Guerrero Pimienta formuló su recurso de impugnación, lo que conllevó que el **Administrador de la Autoridad** efectuara un análisis de todos los elementos aportados por las partes desde el inicio de la causa, como mecanismo para determinar si el criterio de la Dirección Nacional de Protección al Consumidor plasmada en la resolución recurrida se ajustaba a Derecho en lo que se refiere a la interpretación de las disposiciones que rigen la materia (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, el Administrador hace mención de la queja que en su momento interpuso Rubén César Guerrero Pimienta haciendo un resumen de lo planteado en ese documento (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Seguidamente, transcribió los argumentos que exteriorizó la empresa **Banco General, S.A.**, cuando precisó, entre otras cosas, que en el mes de diciembre de 2015, el quejoso se presentó ante esa corporación con un informe de un Contador Público en el que señalaba que existía un saldo a su favor por la suma de mil sesenta balboas con sesenta y seis centésimos (B/.1,060.66), por razón que en octubre de ese año el saldo del préstamo personal debía ser por la cantidad de cincuenta y un mil setenta y un balboas con setenta y seis centésimos (B/.51,071.76); sin embargo, en la tabla de amortización se establecía la suma de cincuenta y dos mil ciento treinta y dos balboas con cuarenta y dos centésimos (B/.52,132.42) (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

En virtud de lo argumentado por el quejoso, la sociedad **Banco General, S.A.**, dijo que se realizaron los ajustes correspondientes a ese préstamo personal, por lo que el 9 de marzo de 2016, Rubén César Guerrero Pimienta firmó un acuerdo de pago con el fin de

cancelar la cantidad de cincuenta mil setecientos setenta y siete balboas (B/.50,777.00), más intereses a una tasa de siete punto setenta y cinco por ciento (7.75%), con abonos mensuales no menores a la suma de cuatrocientos cuarenta y siete balboas (B/.447.00) con una obligación a trescientos sesenta (360) pagos mensuales (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En adición, la demandante señaló que al quejoso se le hizo una devolución por el monto de mil sesenta balboas con sesenta y seis centésimos (B/.1,060.66) por él reclamado, el cual le fue entregado a través del cheque de gerencia 555479 de 23 de febrero de 2016, por lo cual firmó un finiquito en señal de aceptación y renunciando a seguir reclamando (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

La hoy activadora judicial en ese momento acotó, que pese a que había atendido los reclamos de Rubén César Guerrero Pimiento y que se le había dado respuesta a sus inquietudes, éste insistió en hacer uso de la vía administrativa ante la Superintendencia de Bancos y la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia** para insistir en los mismos hechos (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Sobre la base de lo anterior, el Administrador observó que el funcionario de primera instancia solicitó nuevamente al Departamento de Análisis y Estudios de Mercado que verificara si al consumidor se le aplicó el descuento correspondiente a la tasa de interés señalada en el Texto Único de la Ley 6 de 16 de junio de 1987, y que de no ser así, se procediera a calcular el monto a devolver; y que ordenó oficiar al agente económico **Banco General, S.A.**, para que éste certificara el estado de cuenta del préstamo personal otorgado a Rubén César Guerrero Pimiento (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Según explica el Administrador, el análisis de lo pedido por el funcionario de primera instancia quedó consignado en el Informe DAEM-010-21 de 12 de enero de 2021, ya citado (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

El Administrador advirtió que el Director Nacional de Protección al Consumidor evaluó las pruebas incorporadas al caso; y posteriormente expidió la Resolución DNP 001-21 J de 25 de febrero de 2021, la cual fue notificada a las partes y en la que se advertía que contra ella cabía recurso de apelación, oportunidad que fue aprovechada por Rubén César Guerrero Pimienta (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

En el recurso de apelación, el quejoso manifestó, entre otras cosas, que en la hoja de liquidación se muestra el desglose de los montos del préstamo en donde no hay tasas de FECI y que en la comisión de manejo y en los gastos administrativos se efectuaron los descuentos del cincuenta por ciento (50%) así: "A. *Comisión de manejo \$4,617.92 se aplicó el 50% y quedó en \$2,308.96; B. Gastos administrativos por \$3,463.44 y se aplicó el 50% y quedó en \$1,731.72.*", agregando que hasta el 25 de octubre de 2019, la sociedad **Banco General, S.A.**, no había presentado un estado de cuenta del préstamo donde se pudieran apreciar los movimientos en las tasas de interés y la aplicación o no del descuento como lo especifica el Texto Único de la Ley 6 de 16 de junio de 1987; y que esa fue la razón por la cual el 19 de agosto de 2019, se expidió el Auto para mejor proveer por la presunta infracción de la Ley 24 de 2002, ya que esa empresa no había proporcionado información suficiente para poder resolver el caso de manera oportuna (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Luego que el Administrador le otorgó tres (3) días para que cumpliera con el anterior requerimiento, el 7 de octubre de 2020, el agente económico **Banco General, S.A.**, aportó el estado de cuenta del préstamo (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

El análisis de los elementos documentales mencionados, le permitió al Administrador de la Autoridad advertir que en el formulario de la queja, el consumidor Rubén César Guerrero Pimienta apuntaba a la tasa de interés como mecanismo para entender si el descuento al que tenía derecho como jubilado se estaba haciendo efectivo o no; respuesta que no se llegó a concretar en la decisión anterior, a pesar de contar con el

estado de cuenta del préstamo personal del prenombrado, por lo que se hacía necesaria una ampliación del estudio previo, de allí que solicitó la información correspondiente (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Al efecto, el Departamento de Análisis y Estudios de Mercado expidió el Informe DAEM-098-21 de 22 de abril de 2021, en el que concluyó:

“En adición al informe de análisis financiero DAEM-010-21, del 12 de enero de 2021, podemos determinar que el Finiquito firmado por el señor Rubén Guerrero, el 9 de marzo de 2016 (foja 20), el cual debido al reclamo interpuesto, se le hizo devolución de B/.1,060.66, no obstante, este monto no tiene relación con ajustes en la tasa de interés del préstamo del cliente, del cual Banco General, S.A., no envió sustentación con contratos de un no jubilado, de que Banco Continental, S.A., en ese momento (julio 2006), le haya ofrecido una tasa de interés con descuento del 15%, de acuerdo a lo que establece la Ley 6 del 16 de junio de 1987, por el contrario, en cuanto a la comisión de cierre, se dejó plasmado en la hoja de liquidación (foja 17) que tanto en el comisión (sic) de manejo, como en los gastos de administración, se le calculó el 50% de descuento y además, no se cobró el FECl.

Debido a lo antes expuesto, con la ayuda de una tabla de Excel, realizamos el cálculo en tasa de interés, de la siguiente forma:

Intereses cobrados al 7.75%	B/.54,487.92
Intereses al 6.59% (7.75%-15%)	<u>B/.40,278.93</u>
Diferencia	B/.14,208.99

Lo que nos indica que Banco General, S.A., le deberá devolver la suma de B/.14,208.99 en intereses cobrados de más. (Fjs.71-80)” (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

El Administrador hizo una evaluación de las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Bancos de Panamá en las que esa institución se pronunció en su momento desestimando la pretensión del quejoso y el recurso de reconsideración propuesto por éste; y en su estudio detectó que en ningún documento se especificó que la devolución mediante el cheque 555479 emitido por la empresa **Banco General, S.A.**, de fecha 23 de febrero de 2016, por la suma de mil sesenta balboas con sesenta y seis centésimos (B/.1,060.66), es producto o consecuencia de descuentos establecidos en el Texto Único de la Ley 6 de 16 de junio de 1987 (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

El funcionario de segunda instancia observa, que esa apreciación fue mencionada en el último párrafo del considerando de la Resolución S.B.P – SAC- 0091-2019 de 21 de enero de 2019, en la que se puso de manifiesto que la devolución fue en el concepto de reclamo del cliente por recuperación de la cartera, materia que es distinta a los descuentos en beneficio de los jubilados, pensionados y personas de la tercera edad, cuya normativa se encuentra en el Texto Único de la Ley No.6 de 16 de junio de 1987 (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

El Administrador sostiene que desde la perspectiva de lo anterior, el consumidor no podía verse vulnerado en sus derechos atribuidos mediante Ley, por el solo hecho de haber firmado un acuerdo de pago y posterior finiquito que pueden contener cláusulas abusivas a él, por lo que quedó en un estado de indefensión para ejercer sus posibles derechos, máxime cuando esa información versa sobre una materia distinta (Cfr. fojas 28-29 del expediente judicial).

Sobre la base de lo expresado, el Administrador sostuvo que el préstamo personal al ser un contrato de tracto sucesivo, permite que la devolución del descuento de la tasa de interés se pueda exigir durante la vigencia del mismo (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Por consiguiente, dicho servidor público consideró que al consumidor le asistía la razón habida cuenta que el préstamo seguía activo, dado que de acuerdo con el pagaré que lo sustenta, la fecha de vencimiento es en abril del año 2039, de allí su derecho a exigir la devolución del quince por ciento (15%) de descuento en la tasa de interés, por lo que ordenó que la sociedad **Banco General, S.A.**, debía devolverle a Rubén César Guerrero Pimienta la suma de catorce mil doscientos ocho balboas con noventa y nueve centésimos (B/.14,208.99), en concepto de descuento en la tasa de interés, por lo que la decisión del funcionario de primera instancia debía ser modificada y así fue contemplado en la resolución acusada de ilegal (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

II. Etapa probatoria.

La Sala Tercera expidió el Auto de Pruebas 285 de 16 de mayo de 2022, por medio del cual se acogieron una serie de documentos, unas pruebas de informe y el expediente administrativo que fue aducido por la Procuraduría de la Administración, habida cuenta que fue remitido al Tribunal junto con el Informe de Conducta (Cfr. foja 88 del expediente judicial).

Este Despacho apeló el Auto, particularmente por las pruebas de informe que debían ser aportadas por la sociedad demandante; así como algunos documentos bancarios alusivos a préstamos de otras personas, medio de impugnación al que se le dio respuesta a través de la Resolución de 11 de octubre de 2022, confirmatoria (Cfr. fojas 127-134 del expediente judicial).

Por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, **la actividad probatoria no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona, a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión, deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:**

“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:

‘Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hechos de las normas que les son favorables. [...]’.

De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez 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, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución ADPC 0363-21 de 27 de mayo de 2021, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia;** y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Liliá Urriola de Ardila
Secretaria General