

27 de diciembre de 2002

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de  
la Demanda.**

La firma Pedrechi y Pedrechi, en representación de **Banco Continental de Panamá, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°1206 de 19 de septiembre de 2001, dictada por la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.**

Concurrimos respetuosamente ante Vuestra Corporación de Justicia, con la finalidad de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la firma Pedrechi y Pedrechi, en representación de **Banco Continental de Panamá, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°1206 de 19 de septiembre de 2001, dictada por la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

De conformidad con el numeral 2, del artículo 5 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000 "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales", procedemos a intervenir en defensa del acto impugnado.

**I. En cuanto a la pretensión:**

La entidad bancaria representada judicialmente por la firma forense Pedrechi y Pedrechi solicita que vuestra Honorable Sala realice las siguientes declaraciones:

"PRIMERO: Que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°1206 de 19 de septiembre de 2001 emitida la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

SEGUNDO: Que declare nula, por ilegal, la Resolución N°0177 de 21 de febrero de 2002 emitida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros que confirmó la Resolución N°1206 de 19 de septiembre de 2001.

TERCERO: Que declare nula, por ilegal, la Resolución N°22 de 23 de julio de 2002 emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias que resolvió la apelación presentada contra la resolución de primera instancia, confirmando la misma.

CUARTO: Que en consecuencia, se establezca que la obligación impuesta por el artículo 36 de la Ley 59 de 1996 se limita al momento de la celebración del contrato y nunca más allá de dicho momento y que dicho artículo, no puede interpretarse en injustificada violación de las distintas normas del Código Civil y del Código de Comercio que consagran los fundamentos de la contratación privada.

QUINTO: Que se declare que el artículo 36 de la Ley 59 de 1996 no faculta a ningún deudor para cambiar unilateralmente las condiciones contractuales libremente pactadas en materia de seguros y que, para hacerlo, se requerirá del consentimiento de la otra parte contratante, en este caso, el banco."

Por razones de iure y de facto, que más adelante exponemos, afirmamos que no le asiste la razón a la demandante en sus pretensiones, motivo por el cual solicitamos a Vuestra Honorable Sala que las mismas sean denegadas.

**II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos así:**

**Primero:** Este hecho no es cierto; tal como se expone, toda vez que no existe constancia documental que respalde los argumentos del banco vertidos en la vía gubernativa consistentes en la supuesta oportunidad que se les dio a los

quejosos de contratar la compañía aseguradora de su elección. Así consta en la Resolución acusada de ilegal.

**Segundo:** Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

**Tercero:** Aceptamos únicamente que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros aplicó el artículo 36 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996. El resto, constituyen transcripciones de partes medulares de la Resolución 1206 de 19 de septiembre de 2001 y, como tal, se tiene.

**Cuarto:** Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

**Quinto:** Este hecho es cierto, por tanto, lo aceptamos.

**Sexto:** Éste no es un hecho, sino la argumentación expuesta por la entidad bancaria en su Recurso de Reconsideración y, como tal, se tiene.

**Séptimo:** Éste lo contestamos como el anterior.

**Octavo:** Éste no es un hecho, sino transcripciones de partes medulares de la Resolución acusada y, como tal, se tiene.

**Noveno:** Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

**Décimo:** Aceptamos únicamente que la Resolución N°22 de 23 de julio de 2002, confirmó el contenido de la Resolución anterior.

**III. Las disposiciones legales que se dicen infringidas y sus conceptos son los que a seguidas se analizan:**

a. El artículo 36 de la Ley N°59 de 29 de julio de 1996, "Por la cual se reglamentan las Entidades Aseguradoras, Administradoras de Empresas y Corredores o Ajustadores de Seguros; y la Profesión de Corredor o Productor de Seguros, que puntualiza:

**"Artículo 36:** Los clientes de los bancos privados y estatales, compañías financieras, fiduciarias, crediticias y de agencias de automóviles, **tendrán la**

**libertad para elegir y designar sus compañías de seguros y a sus corredores de seguros** (personas naturales o jurídicas) **en aquellas transacciones donde se requiere la contratación de cualquier tipo de seguro.**

Los clientes de las instituciones antes mencionadas también podrán optar, libremente, por ingresar con el corredor de su preferencia a los seguros colectivos que estas instituciones tengan en vigor, o presentar el equivalente de seguros individuales. En ningún momento podrá condicionarse el enrolamiento en dichos seguros a recargos o condiciones especiales en perjuicio del asegurado.

La Superintendencia dejará sin efecto cualquier disposición contraria a lo dispuesto en este artículo."

#### **Concepto de la infracción.**

"Esta norma ha sido violada en concepto de interpretación errónea en vista de que el alcance que le ha dado la Superintendencia de Seguros y Reaseguros a la misma pugna con el espíritu de principios que encauzan el Derecho positivo panameño consagrados principalmente, más no exclusivamente, en el Código Civil y en el Código de Comercio, cuando dicha norma no deroga expresa ni deliberadamente tales principios. En efecto, cuando la resolución cuya nulidad solicitamos establece que el artículo 36 de la Ley 59 de 1996 al no limitar el momento en el cual el deudor puede escoger su seguro y la compañía de seguros con la cual contrata dicho seguro al momento específico de la celebración del contrato, permitiendo que lo haga en cualquier momento de la vigencia del mismo produce una interpretación contra Derecho ya que su interpretación, más allá de lo contemplado por la Ley, trae necesariamente la violación directa, por omisión, de las normas que a continuación se señalan."

b. El artículo 1112 del Código Civil, que dispone:

**"Artículo 1112.** No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. Consentimiento de los contratantes;
2. Objeto cierto que sea materia del contrato;

3. Causa de la obligación que se establezca.”

**Concepto de la infracción.**

“La infracción directa por omisión del artículo citado resulta del hecho de que el banco prestó su consentimiento para la celebración del contrato en la forma pactada y, en consecuencia, no prestó su consentimiento para la celebración del contrato en la forma que se le impone. En efecto, el banco, habiendo permitido al deudor escoger su corredor, tipo de póliza y compañía de seguro y habiendo aceptado las que originalmente había escogido el deudor, consintió en la celebración del contrato con las condiciones que en el mismo se contenían y sólo en éstas. Por lo tanto, el banco no había consentido en condiciones diferentes, por lo que dicha condición distinta a la pactada requiere, necesariamente, del consentimiento del acreedor y éste no se ha producido.”

- c. Artículo 1129 del Código Civil, que establece:

**“Artículo 1129.** Los contratos serán obligatorios siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez.”

**Concepto de la violación.**

“El artículo mencionado resulta infringido directamente por omisión en vista de que, por vía de la referida resolución, es válido y además obligatorio con contrato en donde no concurre una condición esencial de validez, consistente en el consentimiento del acreedor sobre una de las condiciones que con posterioridad se pretende imponer.

El artículo violado al condicionar claramente la obligatoriedad de un contrato al cumplimiento de los requisitos esenciales consagra inequívocamente la regla general que encauza la contratación privada de nuestro Derecho consistente en que nadie, a ningún título, puede resultar obligado a cumplir lo que nunca pactó y la resolución cuya nulidad se solicita deroga uno de los principios fundamentales del Derecho privado, esto es, el de la autonomía de la voluntad, repetimos, en condiciones en que la ley que se invoca a dicho título no lo ha hecho. Resulta obvio que no habiendo consentido el acreedor en una condición del contrato representada en

la cláusula nueva de seguro que le impone el deudor por vía de la resolución cuya nulidad solicitamos, no se ha cumplido la condición esencial para su validez. Es, igualmente, evidente que la resolución cuya nulidad solicitamos propone la nulidad absoluta del contrato y, en consecuencia, insubsanable."

d. El artículo 1113 del Código Civil, que a la letra dice:

**"Artículo 1113.** El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta."

#### **Concepto de la infracción.**

"Dicho artículo ha sido violado en forma directa por omisión, pues como es evidente, el banco acreedor no ha manifestado su consentimiento para la celebración de un contrato distinto del que se había propuesto con su deudor de donde resulta también evidente que no ha manifestado su consentimiento sobre la cosa ni sobre la causa de pedir. No es para nada difícil suponer que para un banco que presta en condiciones en que ha de responder a sus depositantes por el destino de sus depósitos, un porcentaje de los cuales es invertido en la cartera de préstamos del banco, la garantía de recuperación de las cantidades adeudadas representada en las pólizas de seguro que a su vez descansa en la solidez mayor o menor de unas empresas aseguradoras sobre las otras y la diversificación de dicho riesgo en distintas aseguradoras, la cláusula pertinente al seguro es una cláusula importante, por lo demás de alto contenido social en razón de la responsabilidad de la banca ante sus depositantes, que incide sobre la cosa y causa que constituyen el contrato de préstamo. En efecto, el banco presta sobre evaluaciones de distinta naturaleza como es, por ejemplo, la condición financiera del deudor, de los fiadores, condiciones de vencimiento anticipado de la obligación y garantías, entre las cuales cuenta la

solvencia, serenidad y experiencia de la compañía aseguradora.

El contrato de seguro que el deudor endosa a favor del banco es una garantía y la calidad de dicha garantía es objeto de evaluación por dicho banco, como lo es el valor del bien hipotecado y de cualquier otro bien dado en garantía. Es derecho del banco que ninguna ley le ha derogado, aceptar o no la condición contractual de la garantía representada en el seguro, como lo es el valor del bien hipotecado y de cualquier otro bien dado en garantía. El banco no ha perdido a través de ley alguna, su derecho y, además, su obligación de evaluar todas esas garantías, incluyendo el seguro."

Además, el banco demandante señala la infracción de los artículos 1107 y 976 del Código Civil, que dicen:

**"Artículo 1107.** La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

**"Artículo 976.** Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos."

#### **Concepto de la infracción.**

"La Resolución cuya nulidad solicitamos por ilegal ha dejado de aplicar el artículo 1107 dejando al arbitrio exclusivo del deudor el cumplimiento de la condición contractual relativa al seguro..." (foja 19)

"La resolución cuya nulidad solicitamos infringe directamente por omisión el precepto anterior al eliminarle su fuerza de ley a la obligación contractual relativa al seguro que asume el deudor permitiendo que no se cumpla al tenor del contrato y en su lugar determinado que el deudor puede cambiar unilateralmente dicha obligación en cualquier momento de la vida jurídica del contrato..."

Finalmente, el banco demandante señala que se han infringido las siguientes normas: artículo 214 del Código de Comercio, y los artículos 1, 4, 11 y 22 del Acuerdo 6-2000 del 28 de junio de 2000 de la Superintendencia de Bancos.

**Antecedentes:**

Mediante Providencia de 18 de septiembre de 2000, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros acogió formal queja promovida por el señor CASIMIRO CASTILLO, en su calidad de Corredor de Seguros de los señores FERNANDO CATÓN y MARILINA ORTEGA, en contra del BANCO CONTINENTAL DE PANAMA, S.A. por supuesta violación a lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, "Por la cual se reglamentan las entidades aseguradoras, administradoras de empresas y corredores o ajustadores de seguros; y la profesión de corredor o productor de seguros".

Posteriormente, dicha Superintendencia procedió a correrle traslado de la queja a la Superintendencia Bancaria, para que se pudiese indagar lo ocurrido en el caso in comento, tomando como base el principio de colaboración interinstitucional, toda vez que la supuesta violación era imputada a un ente regulado por dicha Institución.

La Superintendencia Bancaria emitió la nota fechada 5 de octubre de 2001 y pidió al BANCO CONTINENTAL DE PANAMA, S.A., que le remitiera el historial de la relación bancaria en referencia.

Junto con el historial, el BANCO CONTINENTAL DE PANAMA, S.A., remitió un informe, cuyos aspectos medulares son los siguientes:

- a) Que según se desprende de las Cláusulas Duodécima (Seguros sobre Mejoras) del contrato en referencia los deudores se obligan a contratar un seguro contra los riesgos de incendio, rayo, explosión, terremoto, vendaval, impacto de vehículos aéreos, terrestres u objetos caídos de ellos y otros riesgos que EL BANCO estime necesarios, sobre la citada finca dada en hipoteca, por suma no menor del ochenta por ciento (80%) del valor de las mejoras, con una compañía aseguradora aceptada por

EL BANCO. SI LOS DEUDORES optasen por un seguro individual y no pagasen las primas correspondientes o no la renovasen oportunamente, EL BANCO podrá incluirlo en el seguro colectivo, dicho seguro será negociado directamente por EL BANCO y LOS DEUDORES aceptan las condiciones establecidas en la póliza de seguro colectivo celebrado entre EL BANCO y la compañía de seguros. Una vez que LOS DEUDORES opten por el seguro de incendio colectivo no podrán sustituirlo posteriormente por un seguro individual..."

El Banco Continental fundamentó sus planteamientos en la siguiente norma jurídica:

Artículo 1005 del Código de Comercio.

**"Artículo 1005.** Puede contratar el seguro sobre una cosa no solamente el propietario, sino todo aquél que tenga sobre ella un derecho real o una responsabilidad cualquiera en la conservación de la misma."

La Superintendencia de Seguros y Reaseguros planteó que el derecho de tales seguros está cedido por Ley al cliente de las entidades señaladas en el artículo 36 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, que señala:

**"Artículo 36:** Los clientes de los bancos privados y estatales, compañías financieras, fiduciarias, crediticias y de agencias de automóviles, **tendrán la libertad para elegir y designar sus compañías de seguros y a sus corredores de seguros** (personas naturales o jurídicas) **en aquellas transacciones donde se requiere la contratación de cualquier tipo de seguro.**

Los clientes de las instituciones antes mencionadas también podrán optar, libremente, por ingresar con el corredor de su preferencia a los seguros colectivos que estas instituciones tengan en vigor, o presentar el equivalente de seguros individuales. En ningún momento podrá condicionarse el enrolamiento en dichos seguros a recargos o condiciones especiales en perjuicio del asegurado.

La Superintendencia dejará sin efecto cualquier disposición contraria a lo dispuesto en este artículo."

A juicio de la Superintendencia a la luz de la norma transcrita, no existe ningún elemento que indique que dicho derecho de elección de compañías y designación de corredor deba ejercitarse necesaria y exclusivamente al momento de realizarse la transacción como lo alegó el Banco Continental.

La Superintendencia acota, además, que si bien existe la autonomía de la voluntad, la misma debe estar sujeta a lo establecido en la Ley, tal como lo dispone el artículo 1106 del Código Civil:

**"Artículo 1106.** Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público."

Por esa razón el Banco Continental fue sujeto de la multa por parte de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

**Defensa de la institución demandada por la Procuraduría de la Administración.**

Este Despacho, luego de observar los antecedentes fácticos y las normas invocadas, arriba a la conclusión que no le asiste el derecho al Banco Continental.

Apreciamos que en la etapa gubernativa se le dio cabal cumplimiento a los artículos 1112 y 1113 del Código Civil, porque la Resolución acusada **en ningún momento alteró los elementos del contrato suscrito entre las partes**, porque se mantuvo inalterable el consentimiento de los contratantes; el objeto cierto materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca.

**Tampoco se varió la validez y obligatoriedad** establecida en el artículo 1129 del Código Civil, porque concurrieron las condiciones esenciales para su validez.

En cuanto a los artículo 976 y 1107 del Código Civil, los mismos tampoco fueron vulnerados por la Superintendencia de Bancos al expedir el acto acusado, porque **el contrato no se dejó al arbitrio** de los señores Eloy Rodríguez Castillo y Marina Ballesteros Aníño y, por ende, mantiene la fuerza de ley desde que se suscribió entre las partes contratantes.

Ahora bien, lo anterior no es óbice para que el Banco Continental vulnerara el artículo 36 de la Ley 59 de 1996, porque según él, "Los clientes de los bancos privados y estatales, compañías financieras, fiduciarias, crediticias y de agencias de automóviles, **tendrán la libertad para elegir y designar sus compañías de seguros y a sus corredores de seguros** (personas naturales o jurídicas) **en aquellas transacciones donde se requiere la contratación de cualquier tipo de seguro.**"

De acuerdo con la norma citada, el Banco Continental debió darles a los señores quejosos la opción de elegir tanto a la Compañía de Seguros, como al Corredor de su preferencia y, en el contrato suscrito entre las partes no existe evidencia que se les haya dado la oportunidad para efectuar su selección.

Es de todos conocido, que generalmente los Contratos de Préstamos Bancarios son Contratos de Adhesión, donde la entidad bancaria establece **todas las condiciones del contrato**, impidiéndole a los prestatarios poder introducir alguna cláusula o modificar alguna de las ya existentes.

El Legislador previó una protección para los prestatarios, permitiéndoles elegir la Compañía de Seguros y al respectivo Corredor.

Recordemos que de acuerdo con el artículo 18 de la Constitución Política los particulares pueden hacer lo que la Ley no prohíbe. En este caso en particular, la Ley introduce una limitante que toda entidad bancaria debe respetar.

La actuación de la Superintendencia de Seguros fue ajustada a derecho.

Por las consideraciones antes expuestas, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, Contencioso Administrativa, que al momento de emitir su decisión, confirmen la legalidad de los actos demandados, toda vez que no se ha demostrado que hayan violada ninguna norma legal del ordenamiento jurídico patrio; al contrario, se expidieron conforme a derecho.

**IV. Pruebas:** Aceptamos las pruebas documentales que hayan sido incorporadas conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Judicial.

**V. Derecho:** Negamos el invocado por la entidad bancaria demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

Materia:  
Compañía de Seguros  
Corredor de Seguros