

6 de septiembre de 2004

Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.

Concepto.

La licenciada Xenia Barría,
en representación del **Banco
Nacional de Panamá**, para que
se declare nula, por ilegal,
la Resolución No. P.C. 186-03
de 19 de mayo de 2003 dictada
por la **Comisión de Libre
Competencia y Asuntos del
Consumidor**, el acto
confirmatorio y para que se
hagan otras declaraciones.

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

Con el respeto que nos distingue, concurrimos
respetuosos ante el despacho a su cargo, con la finalidad de
emitir concepto en torno a la demanda contencioso
administrativa de plena jurisdicción que se enuncia en el
margen superior de la presente Vista Fiscal.

Nuestra intervención está fundamentada en el artículo 5,
numeral 2, párrafo tercero, de la Ley 38 de 2000, que señala:
"Cuando en un proceso de los mencionados en este numeral, dos
entidades autónomas, dos municipales o, en general, dos
entidades estatales, tengan intereses contrapuestos, la
Procuradora o el Procurador de la Administración deberá
actuar en interés de la ley y cada entidad deberá designar su
propio apoderado especial".

En aras que ambas instituciones del Estado han designado
a su propio abogado, este despacho procede a actuar en
interés de la ley.

I. La pretensión.

El Banco Nacional de Panamá solicita a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera que se formulen las siguientes declaraciones:

Primero: Que es nula, por ilegal, la Resolución No. 186-03 de 19 de mayo de 2003 y la Resolución No. P.C. 403-03 de 15 de septiembre de 2003, ambas de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC).

Segundo: Que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones anteriores, en virtud que se ordena al BNP a que aplique los beneficios a los jubilados, señalados en los numerales 12, 13 y 15 del artículo 1 de la Ley 6 de 16 de junio de 1987, sobre el préstamo hipotecario otorgado a favor de Agripino Toro Lozano, jubilado de la desaparecida Comisión del Canal de Panamá y en cuya parte resolutive se conmina, a nuestro mandante, a cumplir:

a) Aplicación del cincuenta por ciento (50%) sobre los gastos o comisión de cierre y las sumas cobradas de más por tal concepto.

Tercero: Que el contrato celebrado entre el BNP y Agripino Toro Lozano es un préstamo hipotecario otorgado conforme la política crediticia de la institución, supervisada por el organismo rector de la banca en Panamá, entiéndase Superintendencia de Bancos, el cual establece el pago de intereses mensuales a la tasa del nueve por ciento (9%) anual, el uno por ciento (1%) anual de la porción del préstamo destinado para consolidación de obligaciones que se remitirá al Fondo Especial de Compensación de Intereses (FECI).

Cuarto: Que la Ley 6 de 16 de junio de 1987 preceptúa en los numerales 12, 13 y 15, beneficios otorgados a los jubilados, pensionados, de la tercera y cuarta edad.

Quinto: Que para la fecha de otorgamiento del préstamo hipotecario, 24 de enero de 2001, Agripino Toro Lozano, en su condición de jubilación de la Comisión del Canal de Panamá, hoy Autoridad del Canal de Panamá, no contaba con los años establecidos por la ley para adquirir la condición de jubilado por el sistema de seguridad social panameña, lo que a juicio de la Superintendencia de Bancos no es merecedor de los beneficios establecidos en los numerales 12, 13 y 15 del artículo 1 de la Ley 6 de 16 de junio de 1987, por considerar en ese momento, con fundamento en el artículo 9 de la Ley 4 de 17 de mayo de 1994, que sólo era aplicable a los jubilados y pensionados del sistema de la Caja de Seguro Social.

Sexto: El Banco Nacional de Panamá, en apego a las directrices establecidas al sistema bancario aplicó debidamente las tasas en intereses asignadas al préstamo hipotecario, en cuanto al Fondo Especial de Compensación de Intereses se refiere (FECI), concedido a favor de Agripino Toro Lozano, por su organismo supervisor, esto es Superintendencia de Bancos, en base a la política y criterios regentes desde la promulgación de la Ley 4 de 17 de mayo de 1994, normativa del Fondo Especial de Compensación de Intereses.

Séptimo: Que la Superintendencia de Bancos en ejercicio de la facultad conferida en el Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, dictó la Circular FECI-5 del 13 de agosto de 2002, donde cambió el criterio existente en cuanto a la aplicación de los beneficios otorgados a los jubilados, pensionados,

tercera edad y cuarta edad considerando válida la aplicación de esos beneficios a las personas antes mencionadas; decisión que externó después de la aprobación de la facilidad aprobada a Agripino Toro sin que se aclarara si los dineros retenidos en este concepto de los beneficios del artículo 1, numerales 12, 13 y 15 del artículo 16 de la Ley 6 de 16 de junio de 1987, debían o no ser devueltos.

II. Las normas que se dicen infringidas y sus conceptos son los que a seguidas se analizan:

a. El artículo 5 del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998.

“Artículo 5: La Superintendencia tendrá, además de los otros que le señale este Decreto-Ley, los siguientes fines:

1. Velar porque se mantenga la solidez y eficiencia del sistema bancario.
2. Fortalecer y fomentar condiciones propicias para el desarrollo de Panamá como centro financiero internacional.
3. Promover la confianza pública en el sistema bancario velar porque los Bancos que lo integran mantengan coeficientes de solvencia y liquidez apropiados para atender sus obligaciones.
4. Evitar que las personas no autorizadas conforme a este Decreto Ley ejerzan el Negocio de Banca.
5. Velar porque los Bancos tengan procedimientos adecuados que permitan la supervisión y control de sus actividades a escala nacional e internacional en estrecha colaboración con los Entes Supervisores Extranjeros, si fuera el caso.
6. Sancionar las violaciones de este Decreto-Ley.”

Concepto de la violación:

“De la norma transcrita se infiere el papel que juega la Superintendencia

de Bancos al asignársele funciones de supervisión, fiscalización y de regulador en el sistema bancario nacional, por lo que debe entenderse que los Bancos del sistema se encuentran supeditados a lo que esta unidad dicte y no pueden desconocer los parámetros que se establezcan.

Frente a este señalamiento tenemos que el acto impugnado viola de manera directa por comisión el artículo 5 del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, toda vez que dispone un criterio distinto al señalado en la Decreto Ley Bancario cuando destaca que el Banco Nacional de Panamá debió cumplir con lo establecido en la Ley de Beneficios otorgados a los jubilados, pensionados, tercera edad y cuarta edad; criterio éste que no imperaba en la Superintendencia de Bancos cuando se suscribió el contrato de préstamo hipotecario a AGRIPINO TORO LOZANO, ya que de admitirlo conllevará una infracción, por parte de nuestro mandante, a la normativa bancaria nacional y por ende, imposición de sanciones pecuniarias." (Foja 22)

b. El artículo 150 del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998.

"Artículo 150. Supervisión de los Bancos Oficiales. Los Bancos Oficiales quedan sujetos a la inspección y vigilancia de la Contraloría General de la República en los términos de la Constitución y la Ley, y la supervisión de la Superintendencia así como las normas, reglas y requerimientos que, en acuerdo con este Decreto-Ley, son aplicables al resto de los Bancos para el mismo tipo de operaciones de que se trate."

Concepto de la violación:

"La disposición en comento es clara cuando destaca que los Bancos del Estado serán supervisados por la Superintendencia, entre los que encuentra la institución bancaria que representamos, donde las políticas operativas y crediticias que establece el BANCO NACIONAL DE PANAMA, requieren para su implementación la aprobación de

su Junta Directiva y posteriormente de la Superintendencia de Bancos, lo que indica que el Banco no puede por sí solo aplicar, en materia bancaria, disposiciones reglamentarias distintas a las establecidas por su ente supervisor.

Aunado a lo anterior se trata entonces de que el acto impugnado incurre en violación directa por comisión en el sentido de que sobre el contenido de los beneficios de la Ley 6 de 1987, la Superintendencia en base a la potestad reglamentaria que le confiere la ley dictaminó una posición diferente lo que inhibe a nuestro representado a aplicar criterios disímiles a ésta.

Apoyados en estos criterios, mal puede entonces ordenar a Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC) desconocer estos acotamientos legales.

Otra norma infringida por violación directa por comisión lo constituye el artículo 4 de la Ley 4 de 17 de mayo de 1994, mediante la cual se establece el Sistema de Intereses Preferenciales al sector agropecuario y se toman otras medidas.

La norma aludida destaca que la Superintendencia de Bancos dictará las medidas para la ejecución de la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias.

Apoyados en este precepto legal EL BANCO NACIONAL DE PANAMA acató la posición de la Superintendencia de Bancos cuando estableció que el cobro del impuesto del uno por ciento del Fondo Especial de Compensación de Intereses (FECI) sólo se aplicaba a los jubilados, pensionados de la Caja del Seguro Social e igualmente está cumpliendo con la posición adoptada mediante Circular FECI-5 de 13 de agosto de 2003, que exonera de este interés a las personas descritas en la Ley 6 de 1987, sin distinción alguna de sistema de jubilación. Empero, otra ilegalidad del acto que se impugna radica en obligar al Banco Nacional de Panamá a devolver los fondos retenidos por este concepto, lo cual no se ajusta a lo establecido en la ley del FECI, ya

que no se trata de un cobro de lo indebido, pues para el momento en que se otorgó el préstamo era procedente la fijación de las tasas e intereses y por otro parte, esta ley no es de carácter retroactivo toda vez que en su contenido nada indica al respecto, por lo que predomina el silencio que mantiene la Superintendencia de Bancos en relación a esta situación.

Ahora bien, debe tenerse presente que en el evento de existir una devolución del 1% de intereses retenido en el Fondo Especial de Compensación de Intereses corresponde a la Superintendencia de Bancos, ya que por mandato del Decreto Ejecutivo No. 29 de 8 de agosto de 1996, su retención y obviamente su devolución se tramitará ante este organismo por conducto del Banco Nacional de Panamá, luego entonces la el acto impugnado establece lo contrario, al arrogarle esta obligatoriedad al recurrente."

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este despacho observa que la institución demandante no está asistida por el derecho, toda vez que invoca dos disposiciones correspondientes al Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998 que contienen atribuciones de la Superintendencia de Bancos que no contradicen lo establecido en los actos administrativos acusados.

Decimos esto, porque es un hecho cierto, aceptado por ambas partes, que el señor Agripino Toro es jubilado de la antigua Comisión del Canal de Panamá (Panama Canal Comission). Como tal, el mismo tiene derecho a beneficiarse de los descuentos establecidos en el artículo 1, numerales 12, 13, 14 y 15, y el artículo 5 de la Ley 6 de 16 de junio de 1987, por medio de la cual se adoptan medidas en beneficio de los ciudadanos jubilados, pensionados, de la tercera y cuarta edad.

El Banco Nacional de Panamá, si bien está supeditado a las directrices que imparta la Superintendencia de Bancos, también es cierto que como institución del Estado está regentada por funcionarios que están obligados a acatar lo dictaminado en la Ley, tal como lo exigen los artículos 17 y 18 de la Carta Magna Nacional, relativos al Principio de Legalidad.

Siendo ello así, no era factible que al señor Agripino Toro se le desconocieran los derechos que la Ley 6 de 16 de junio de 1987 le otorga.

En el evento que sean ciertos los argumentos acotados en su momento por el Banco Nacional de Panamá, consistentes en que el señor Toro no reunía los requisitos de ley para favorecerse con los beneficios en referencia, a esa entidad le competará probarlo en la etapa procesal correspondiente.

Lo que es un hecho innegable es que el propio Banco Nacional de Panamá acepta que la Superintendencia de Bancos era del criterio que el cobro del impuesto del uno por ciento del Fondo Especial de Compensación de Intereses (FECI) **sólo se aplicaba a los jubilados, pensionados de la Caja del Seguro Social**, según se observa en la foja 24, párrafo 1, del expediente judicial, y que ese criterio no imperaba en la Superintendencia de Bancos cuando se suscribió el contrato de préstamo hipotecario a **Agripino Toro Lozano**, pero sí posteriormente.

Esta Procuraduría considera que no es factible que el Banco Nacional de Panamá se ampare en el argumento de que su actuación estuvo subordinada a los pronunciamientos del Ente Regulador, en este caso la Superintendencia de Bancos, cuya interpretación de la Ley debe ser acatada por las

instituciones bancarias, tal como lo reza el Decreto Ley 9 de 1998.

Tampoco es aceptable que se establezca que la actividad bancaria del Banco Nacional de Panamá queda subordinada exclusivamente a las interpretaciones de la Superintendencia de Bancos, por lo que tenía que acoger la versión consistente en que únicamente los jubilados de la Caja del Seguro Social podían ser favorecidos con los beneficios establecidos en la Ley 6 de 16 de junio de 1987 y sus posteriores modificaciones, en contravención a lo que establece la Ley y al mandato constitucional consignado en los artículos 17 y 18 relativos al Principio de Legalidad.

Siendo así las cosas, este despacho conceptúa que le asiste el derecho a la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, cuando en sus planteamientos señala que el numeral 7, del artículo 16 del Decreto Ley No 9 de 1998 a nuestro criterio no pretende fijar la interpretación de una norma la cual es objeto de aplicación por parte de CLICAC, sino que como señala el propio numeral se trata de fijar en el ámbito administrativo la interpretación y alcance de las disposiciones legales o reglamentarias en materia bancario, esto es, la aplicabilidad en el fuero interno sobre la gestión del negocio bancario, es decir, fija las medidas internas que debe adoptar el banco tendientes a que las normas en materia bancaria cuya interpretación hará un Juez en caso de controversia, se ejecuten y se practiquen.

La frase "en el ámbito administrativo" no debe interpretarse de manera que la Superintendencia de Bancos disminuya o se atribuya competencias no previstas en leyes para interpretar a su criterio muy particular la

aplicabilidad de las normas. Por tal motivo consideramos que no puede el Banco Nacional de Panamá justificarse en el cumplimiento de un deber legal si ha excedido los límites de ese deber, más aún cuando ese exceso al cumplimiento el deber ha transgredido los derechos de un particular.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría manifiesta que las disposiciones invocadas por el Banco Nacional de Panamá no han sido vulneradas y así solicitamos sea declarado en su oportunidad procesal.

Pruebas: Aceptamos los documentos aducidos junto con el libelo de la demanda porque los mismos cumplen con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Derecho: Negamos el invocado por la entidad demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Linette Landau
Procuradora de la Administración
Suplente**

**Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General**

LL/5/bdec