

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 621

Panamá, 5 de diciembre de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

Concepto

La firma forense Servicios Legales y Asociados, actuando en representación de **Financiera Panamá, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 291 de 5 de julio de 2011, emitida por la **Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante ese Tribunal 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 descrito en el margen superior, ya que nos encontramos ante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción en el cual se impugna una resolución que en la vía gubernativa resolvió una controversia entre particulares, a saber: Eric Enrique Macías James y la empresa Financiera Panamá, S.A.

I. Antecedentes.

Según consta en autos, la empresa Financiera Panamá, S.A., suscribió con Enrique Macías James dos contratos de

arrendamiento financiero de bien mueble y un contrato de administración para la prestación del servicio público de transporte. Producto de esa relación comercial entre las partes, este último adeudaba a la empresa la suma de B/.218,863.48 (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En ese contexto, también consta que la mencionada empresa era propietaria de dos certificados de operación los cuales fueron cancelados y objeto de indemnización por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, cuyo producto fue aplicado a parte de la cuenta por cobrar que mantenía Enrique Macías James con la empresa Financiera Panamá, S.A., quedando un saldo pendiente de B/.25,874.80 (Cfr. fojas 15 a 18 del expediente judicial).

En atención a ese hecho, el 2 de febrero de 2011, Eric Macías James, por conducto de su apoderado judicial, presentó ante la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias una queja en contra de la empresa Financiera Panamá, S.A., con la finalidad que se verificara el saldo pendiente que el mismo mantenía como consecuencia de la ejecución de los contratos de arrendamiento financiero en los que él era parte en calidad de arrendatario(Cfr. fojas 15 a 33 del expediente judicial).

El conocimiento de dicha queja fue admitido por la institución demandada mediante la resolución 056 de 28 de febrero de 2011, solicitándole a la empresa denunciada la información correspondiente a los contratos de arrendamiento financiero firmados por Eric Macías James (Cfr. fojas 15 a 33 del expediente judicial).

Posteriormente, por medio de la resolución 291 de 5 de julio de 2011, la Dirección General de Empresas Financieras de la entidad ministerial resolvió lo siguiente: **1.** que sobre la base de los documentos presentados por la Financiera Panamá, S.A. (FINCAP), se reflejaron errores en la aplicación de los pagos producto de la indemnización recibida de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre; **2.** que la mencionada empresa debía efectuar los ajustes y revisiones enunciados en el memorando de análisis DAF-162 y proceder a resarcir al arrendatario Eric Enrique Macías la suma de B/.44,369.72, correspondientes a un excedente en el pago relativo al contrato 8-429-483, los cuales debían ser deducidos de la indemnización por B/.75,000.00 recibida de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre de Panamá, la cual debió ser aplicada a los saldos de dicho contrato y los ajustes resultantes del análisis efectuado en el mismo (Cfr. fojas 15 a 18 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, la empresa denunciada interpuso el correspondiente recurso de reconsideración ante el citado servidor público, y el recurso de apelación ante el ministro de Comercio e Industrias, quien, a través de la resolución 44 de 3 de mayo de 2012, dispuso confirmar en todas sus partes el acto impugnado agotando con ello la vía gubernativa (Cfr. fojas 19 a 33 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora alega que las resoluciones 291 de 5 de julio de 2011, 374 de 31 de agosto de 2011 y 44 de 3 de mayo de 2012, todas proferidas por el

Ministerio de Comercio e Industrias, son nulas, por ilegales, puesto que infringen las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 338, 1043, 1109 y 1409 del Código Civil que, en su orden, disponen: **a.1.** que nadie puede ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por graves motivos de utilidad pública, previa indemnización; **a.2.** las formas de extinción de las obligaciones civiles; **a.3.** que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde ese momento obligan no solo al cumplimiento de lo pactado, también a todas las consecuencias derivadas de éste siempre y cuando no sean contrarias a la buena fe, al uso y a la ley; **a.4.** que el mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se causen al mandante (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial);

B. El artículo 465 del Código Judicial, el cual señala que el procedimiento civil regula el modo como deben tramitarse y resolverse los procesos civiles cuyo conocimiento corresponde al Órgano Judicial y a los funcionarios que se determinan en ese código y otras leyes (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

C. El artículo 3 de la ley 7 de 10 de julio de 1990, relativo a los elementos y requisitos esenciales del contrato de arrendamiento financiero de bienes muebles (Cfr. foja 10 del expediente judicial);

D. Los artículos 4 y 52 de la ley 42 de 23 de julio de 2001, los cuales hacen referencia: **d.1.** a las funciones de la Dirección de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio

e Industrias en su condición de ente rector, fiscalizador y regulador de la actividad de las empresas financieras; **d.2.** sobre las sanciones aplicables en caso de infracciones a la ley por las empresas financieras debidamente autorizadas (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial); y

E. El artículo 64 de la ley 22 de 27 de junio de 2006 que, entre otras cosas, establece que la entidad contratante podrá disponer mediante un acto administrativo motivado la terminación anticipada del contrato, en cuyo caso el contratista deberá ser indemnizado por razón de los perjuicios causados (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El actor manifiesta que al dictar la resolución 291 de 5 de julio de 2011, que constituye el acto administrativo demandado, el director general de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias rebasó sus atribuciones, ya que entró a resolver una materia relacionada con la interpretación y cumplimiento de contratos civiles, lo cual, a su criterio, es competencia privativa de la jurisdicción ordinaria, puesto que le adjudicó beneficios económicos a un tercero sobre una indemnización concedida a Financiera Panamá, S.A., en virtud del rescate administrativo de una concesión otorgada a esta empresa por el Estado, afectándole con ello su derecho a la propiedad reconocida por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial).

Añade la recurrente, que con su actuación la entidad demandada vulneró las limitaciones contenidas en los

artículos 4 y 52 de la ley 42 de 2001, ya que ésta, a pesar de ejercer un control administrativo como organismo rector, fiscalizador y regulador de la empresas financieras, no puede involucrarse en el manejo propio del negocio, declarando la extinción de las obligaciones de los prestatarios, dado que eso atenta contra la libertad de contratación entre las partes, la cual está regulada en nuestro ordenamiento jurídico (Cfr. fojas 9, 11 a 13 del expediente judicial).

Por otra parte, el apoderado judicial del quejoso indica en su escrito de contestación que: "Eric Enrique Macías James no estaba obligado a cancelar un préstamo ni tampoco rendía cuentas por una administración sino por un contrato de arrendamiento financiero de bien mueble, tal como consta en los recibos de pago efectuados" (Cfr. foja 70 del expediente judicial).

Por su parte, el ministro de Comercio e Industrias al resolver el recurso de apelación presentado por la empresa recurrente reconoce que de la investigación que se realizó con motivo de la queja se infiere que el permiso de concesión para el ejercicio de la actividad de transporte público que ejercía el arrendatario, Eric Macías James, pertenecía a la arrendadora, Financiera Panamá, S.A., por lo que, a su juicio, eso debió determinar la titularidad del dinero recibido del Estado en concepto de indemnización a favor de la empresa (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Luego de evaluar los argumentos del demandante, las constancias procesales y el contenido del acto administrativo acusado, este Despacho es de opinión que la Dirección de

Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias no estaba facultada para ordenar a la empresa Financiera Panamá, S.A., que resarciera al arrendatario, Eric Enrique Macías, la suma de B/.44,369.72, correspondiente al excedente de lo pagado sobre el contrato 8-429-483, que la empresa debía deducir del producto de la indemnización de B/.75,000.00 recibida de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre de Panamá.

Nuestro criterio encuentra sustento en el artículo 41 del decreto ejecutivo 76 de 10 de julio de 1996, por el cual se reglamenta la ley 7 de 1990, la que, a su vez, regula el contrato de arrendamiento financiero de bienes muebles, que indica lo siguiente:

“Artículo 41: (Ley aplicable) Las controversias que surjan de la interpretación o aplicación de los contratos de arrendamiento financiero locales, serán resueltas por los tribunales de justicia de la Rep. (sic) de Panamá conforme a las disposiciones de la Ley 7 de 1990, este decreto y demás disposiciones legales aplicables.
...”

Lo anterior, refleja que al emitir el acto administrativo impugnado la entidad no se ajustó a lo establecido en el citado artículo, apartándose así del principio de legalidad que obliga al servidor público a actuar con estricto apego a la Ley y hacer sólo lo que la Ley le señale; lo que exige que sus acciones deban estar precedidas de una base normativa que las sustente.

En relación con el principio de legalidad, el autor colombiano Antonio Arciniegas en su obra Estudios sobre Jurisprudencia Administrativa, señala lo siguiente:

"...todas las actuaciones de la administración están subordinadas a la ley, de modo que aquella solo puede hacer lo que ésta le permite con las finalidades y en la oportunidad previstas y ciñéndose a las prescripciones, formas y procedimientos determinados por la misma. La nulidad es la consecuencia jurídica de la no observancia del principio de legalidad." (ARCINIEGA A., Antonio José. Estudios sobre Jurisprudencia Administrativa. Tomo I. Editorial TEMIS, Bogota, 1982. Pág. 10)"

Por las razones de hecho y de Derecho antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES NULA, POR ILEGAL**, la resolución 291 de 5 de julio de 2011, dictada por el director general de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporarlo al presente proceso, aducimos como prueba documental el expediente administrativo cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: Se acepta el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General