

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 2084

Panamá, 05 de diciembre de 2023

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

**Alegato de conclusión.**

**Expediente 34302021.**

El Licenciado Gabriel Lawson, actuando en nombre y representación de **María Rubio Carrera**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 284 de 13 de julio de 2020, emitida por la **Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias**, su 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.**

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.

**I. Antecedentes.**

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto impugnado es la **Resolución 284 de 13 de julio de 2020**, emitida por la Directora General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias, por la que decidió inhibirse de conocer la denuncia presentada por **María Rubio Carrera** y ordenó mantener su archivo hasta que alguna de las partes presentara el dictamen final del proceso penal (Cfr. fojas 24-26 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, interpuso un recurso de apelación, siendo éste confirmado en todas sus partes, a través de la Resolución

90 de 21 de octubre de 2020, notificada el 17 de noviembre de 2020, quedando así agotada la vía administrativa (Cfr. 27-29 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 15 de enero de 2021, **María Rubio Carrera** acudió a la Sala Tercera, por medio de su apoderado especial, para interponer la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción en estudio, siendo la misma admitida a través de la Providencia de 9 de marzo de 2021 (Cfr. fojas 2-11 y 31 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la actora señala que la entidad demandada violó las normas invocadas de manera directa por omisión, pues a su juicio, con la emisión del acto acusado se desconocieron las disposiciones legales relacionadas al cumplimiento y aplicación de las leyes de conformidad a su orden jerárquico; por tanto, a su forma de ver, debieron ser aplicados los preceptos contemplados en la ley especial y no en su decreto reglamentario.

Luego de analizar los argumentos expuestos por la actora, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procedió a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a María Rubio Carrera**, criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

En el marco de lo antes indicado, este Despacho se opuso a los argumentos expresados por la demandante, puesto que de acuerdo a las evidencias que reposan en los expedientes judicial y administrativo, se observa que el Ministerio de Comercio e Industrias (entidad demandada), cumplió con el procedimiento respectivo ante la queja interpuesta por la hoy actora; por ende, el acto impugnado y su confirmatorio fueron emitidos conforme a la ley especial aplicable.

En este punto, resultó importante destacar lo señalado por la entidad demandada en su informe de conducta, que en lo medular explicó lo siguiente:

“En el escrito de queja se hacía referencia a que la señora **MARÍA ELSA BEATRIZ DE FÁTIMA RUBIO CARRERA**, contactó a **HAYDEE DONNA**

**NG CHENG** con el fin de que le facilitara un préstamo hipotecario por la suma de **CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.150,000.00)**.

...

En las pruebas aportadas por los representantes legales de la quejosa, no se observó ningún documento que acreditara que en efecto las partes contra quienes se interpuso la queja se presentaron o actuaron como una empresa financiera...

...

En atención a que la documentación aportada se refería a un contrato de inversión con garantía fiduciaria, se verificaron las partes y ninguna de las personas mencionadas tiene autorización emitida por esta Dirección para realizar la actividad de empresa financiera.

....

La Dirección General de Empresa Financieras, en su condición de ente regulador de las empresas financieras, al conocer de la queja que nos ocupa, luego de valorar los argumentos y pruebas aportadas consideró que no era el momento procesal para admitir la queja interpuesta en contra de los señores BRYAN ACKERMAN, HAYDEE DONA NG CHENG y cualquier otra persona que resulte involucrada, en atención a que se había presentado una denuncia penal en la cual se observó que se trataban de las mismas partes.

Aunado a lo anterior, porque las pruebas aportadas hacían referencia a un 'CONTRATO DE INVERSIÓN GARANTIZADO CON FIDEICOMISO DE GARANTÍA INMOBILIARIA No. ST190302 A FAVOR DE SUCRE, ARIAS Y REYES TRUST SERVICE, S.A. SOBRE LA FINCA NO. 30754', y ninguna de las personas naturales y jurídicas mencionadas son reguladas por esta Dirección. Haciendo especial énfasis a que la materia de FIDEICOMISOS es de competencia de la Superintendencia de Bancos de Panamá y no de esta Dirección.

...

El Ministerio de Comercio e Industria a través de la Dirección General de Empresas Financieras...se reserva el derecho y ha mantenido la posición de que las decisiones que emitan los Tribunales de Justicia prevalecerán en casos en los que las partes y los hechos sean los mismos.

...

El procedimiento para la admisión o no de las quejas está descrito en la regulación especial, por lo que conforme a lo que dispone el artículo 37 de la Ley citada, aplican en estos casos las normas de carácter especial.

Por lo anterior, no se ha infringido la ley del procedimiento administrativo en general, ni el artículo 15 del Código Civil, toda vez que la norma aplicada está en la categoría de especial y no de carácter general; y no ha sido declarada ilegal." (Cfr. fojas 33-38 del expediente judicial).

Visto lo anterior, esta Procuraduría se pronunció respecto a las normas invocadas como infringidas por la demandante, quien en primer lugar, estima que con la emisión de la Resolución 284 de 13 de julio de 2020 (acto acusado de ilegal), la Dirección General de

Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias, vulneró la disposición contenida en el artículo 15 del Código Civil, que consiste en la aplicación de las normas reglamentarias, cuando no sean contrarias a la Constitución y las leyes. En ese sentido, enfatiza que la entidad prefirió inhibirse de atender la queja con fundamento en una norma reglamentaria y no en la ley especial (Cfr. foja 6-7 del expediente judicial).

En este orden de ideas, **indicamos que no le asiste la razón a la accionante** en el razonamiento expuesto, pues en la norma invocada se establece que los actos emitidos por el Órgano Ejecutivo, podrían no aplicarse si resultaran contrarios a la Constitución y las leyes; sin embargo, queda claro que las disposiciones reglamentarias que fundamentan el acto impugnado, **de modo alguno contradicen lo ordenado en la ley especial, pues consiste en la reglamentación de dicha ordenanza**, de tal forma que no prevalece la vulneración sobre el principio consagrado en el Código Civil.

Como segunda norma invocada, el apoderado especial de **María Rubio Carrera** señala que la entidad acusada no aplicó el artículo 38 de la Ley 42 de 2001, advirtiendo que la Dirección de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias está facultada para investigar los casos donde se presuma alguna infracción a la referida excerta legal, enfatizando que no debía inhibirse para conocer la queja presentada, utilizando como sustento una orden reglamentaria de menor jerarquía, siendo un asunto de su competencia exclusiva; ya que, a su juicio, en la norma invocada se respeta la separación de poderes públicos y no se señalaba que las investigaciones efectuadas ante los tribunales de justicia ordinaria, impedirían pronunciarse sobre el fondo de una reclamación, máxime cuando la quejosa ha sido la más afectada por el ejercicio ilegal y desautorizado de actividades financieras (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Al respecto, **este Despacho precisó su criterio en el sentido que no le asiste la razón a la actora**, quien indica que la reglamentación de la ley especial no debía aplicarse a su caso; en este punto, **resulta indispensable destacar lo señalado en las últimas líneas de la**

norma invocada respecto a la facultad que detenta la entidad para primero encontrar mérito, y luego disponer lo que corresponda; de tal forma que la investigación de oficio o interpuesta por cualquier persona, no se realiza de manera exclusiva, **sino que implica una previa y completa revisión en el procedimiento.**

En este orden, observamos que en la demanda ensayada se invoca el artículo 40 de la Ley 42 de 2001, como tercera norma infringida al momento de emitir el acto que hoy se demanda, pues, desde la perspectiva de la actora, no se aplicaron los preceptos contentivos en la Ley 38 de 2000, y la entidad se inhibió de conocer la denuncia advirtiendo que resultaba necesario contar con el pronunciamiento de la jurisdicción judicial para poder decidir el fondo de la reclamación administrativa (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, **señalamos que no le asiste la razón a la accionante**, ya que en la norma que considera infringida, en realidad se reconoce la utilización de los recursos ordinarios, **situación jurídica que fue cumplida a cabalidad por la entidad desde el momento en que se le resolvió el recurso de apelación** interpuesto en contra de la Resolución 284 de 13 de julio de 2020, y se advirtió que, una vez cumplida con la notificación, se encontraría agotada la vía gubernativa, siendo éste uno de los requisitos de admisibilidad para interponer la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera que ocupa nuestra atención; por ende, queda claro que no sobreviene la alegada vulneración (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En este orden de ideas, el apoderado especial de **María Rubio Carrera** señala el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, como cuarta norma infringida, indicando el orden jerárquico de las disposiciones que deben utilizar las entidades públicas en sus decisiones, al enfatizar que la vulneración recae sobre el aplicación de una norma reglamentaria contenida en el artículo 28 del Decreto Ejecutivo 213 de 2010, y no lo establecido en el artículo 38 de la Ley 42 de 2001 (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Dentro de este contexto, **esta Procuraduría enfatizó que no le asiste la razón a la actora** y que además la norma contenida en la ley especial a la que ha hecho referencia la actora para explicar el concepto de violación, ha sido analizada en líneas anteriores por este Despacho, concluyendo que precisamente el artículo 38 de la ley especial, contempla la facultad de analizar la queja o denuncia para corroborar si existe mérito y resolver disponiendo lo que corresponda. De tal forma, advertimos con toda claridad, **que en la disposición legislativa se previó detallar el procedimiento administrativo mediante reglamentación**, a fin de solo establecer la competencia de la Dirección de Empresas Financieras para conocer o efectuar las denuncias por infracción de lo dispuesto en dicha excerta legal.

Ahora bien, en el marco de lo antes indicado, resulta importante advertir que el Decreto Ejecutivo 213 de 26 de octubre de 2010, surge a la vida jurídica por la responsabilidad constitucional y legal atribuida al Estado a través del Presidente de la República, a fin de reglamentar las leyes y obtener su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto y de su espíritu. En este sentido, es oportuno citar la norma reglamentaria a la que ha hecho referencia la accionante en los conceptos de violación de las normas invocadas, contenida en el artículo 28, del Capítulo I, Título I, que trata el procedimiento para la cancelación de la autorización para las empresas financieras, veamos:

**“Artículo 28.** El término para interponer una reclamación, queja o denuncia ante la Dirección de Empresas Financieras será de un (1) año a partir de la fecha de cancelación del préstamo. La Dirección de Empresas Financieras se reserva el derecho de no aceptar quejas sobre hechos que ya hayan sido investigados y resueltos.

En los casos donde medie **una sentencia por parte de los tribunales de justicia, prevalecerá lo dictado por dicha autoridad**.

El término dispuesto en este artículo no aplica para reclamaciones ante otras instancias administrativas o judiciales” (Lo resaltado es de esta Procuraduría).

Conforme coligió este Despacho, el razonamiento expuesto por la actora carece de sustento, al pretender que se declare la posible vulneración de la norma que se refiere a la aplicación de las disposiciones según su orden jerárquico, pues este argumento en el caso que nos ocupa, constituiría un análisis sesgado y aislado, al referirse a una reglamentación armónica en la que se desarrolla el procedimiento cuando se pretenda la cancelación de la autorización de una empresa financiera, producto de una queja o denuncia, por lo que su valoración al momento de emitir el acto que hoy se demanda, resultaba indispensable, al analizar que quien interponía la denuncia en la esfera administrativa, también lo había efectuado contra las mismas partes, ante los Tribunales de Justicia del ramo penal, y que a la fecha, no se tiene un dictamen debidamente ejecutoriado.

Bajo el mismo criterio, la actora invoca el artículo 64 de la Ley 38 de 2000, considerándola como quinta norma vulnerada al momento de emitir el acto impugnado, indicando que se había desconocido su derecho en la admisión y pronunciamiento de fondo por la queja interpuesta, enfatizando la afectación sobre sus bienes como resultado del ejercicio ilegal de actividades financieras (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Al respecto, **esta Procuraduría afirmó que no le asiste la razón a la accionante**, ya que la citada norma atiende a las formas en que pueden iniciar los procedimientos dentro de la entidad, especificando la diferencia entre aquellas reclamaciones originadas de oficio y las que interponga cualquier persona como titular de un derecho subjetivo o con un interés legítimo. En este orden, pudimos observar con toda claridad que en el acto que se demanda, se detallan de manera precisa y exacta, los hechos y documentos aportados en el procedimiento de queja instaurado por **María Rubio Carrera**, y de manera motivada la entidad decide lo que en derecho corresponde, por ende, mal puede alegar la actora que haya ocurrido alguna violación a la norma, pues lo dispuesto en la misma fue cumplido a cabalidad por la entidad.

A juicio de la accionante, al emitir la Resolución 284 de 13 de julio de 2020, también se vulneró lo determinado en el artículo 201 (numeral 63) de la Ley 38 de 2000, referente al concepto de jurisdicción, contemplado en el glosario del procedimiento administrativo, advirtiendo que la inhibición de la autoridad acusada por la admisión de la denuncia penal, representaba una violación a la autonomía e independencia de la jurisdicción administrativa.

Contrario a lo expuesto por la demandante, este Despacho es del criterio que la decisión inhibitoria de la Dirección General de Empresas Financieras, se sustentó principalmente por tratarse **de partes que no se encontraban registradas con autorización expedida por la entidad para el ejercicio de la actividad financiera**, tratándose además de un tipo de contrato excluido de sus competencia, con la posible comisión de una conducta delictiva, por lo que mal podría suponerse que se vulneró la autonomía de la jurisdicción administrativa, **si en realidad la institución previó incurrir en una extralimitación de funciones**.

Visto lo anterior, resulta evidente que las violaciones alegadas por la actora son inciertas, pues el Ministerio de Comercio e Industrias a través de la Dirección General de Empresas Financieras, de manera precisa llevó a cabo la atención de la queja, cumpliendo con lo dispuesto en la ley y su reglamento, efectuando un minucioso análisis de los hechos planteados y el caudal probatorio aportado con la reclamación, **concluyendo que al tratarse de un contrato de inversión con fideicomiso de garantía inmobiliaria celebrado entre personas jurídicas, no era competente para conocer el asunto; en adición, a que la situación jurídica con las mismas partes, se había puesto en conocimiento de la jurisdicción penal**, por lo que solicitamos a los Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera de lo contencioso administrativo, que desestimen las pretensiones contenidas en la acción ensayada.

## II. Actividad probatoria.

La Sala Tercera expidió el Auto de Pruebas 376 de 08 de julio de 2021, por medio del cual admitió documentos relacionados con el caso (Cfr. fojas 53-54 del expediente judicial).

En adición, se acogió una prueba de Informe, de manera que los Juzgados Cuarto y Décimo Tercero de Circuito, de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá, remitan los expedientes relacionados con el proceso; así como el antecedente administrativo alusivo a la queja (Cfr. fojas 54-55 del expediente judicial).

Por otra parte, no se admitieron documentos que fueron presentados por la recurrente en copias simples (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Este Despacho procedió a apelar el Auto de Pruebas, medio de impugnación que fue decidido por medio de la Resolución de 19 de octubre de 2023, confirmatoria (Cfr. fojas 67-71 del expediente judicial).

De las pruebas allegadas al proceso, 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 17 de febrero de 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 hecho 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.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 284 de 13 de julio de 2020, emitida por la Dirección General de Empresas Financieras del Ministerio de Comercio e Industrias, ni su acto confirmatorio; y se nieguen las demás pretensiones.**

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
María Lilia Urriola de Ardila  
**Secretaría General**