

Panamá, 22 de junio de 1998.

Licenciado
Eduardo Urriola
Gerente General del Banco
Nacional de Panamá.
E. S. D.

Señor Gerente General:

Me dirijo a Usted en esta oportunidad para responder la Consulta formulada por el Ex Gerente General del Banco Nacional de Panamá, Licenciado José Antonio De La Ossa (q.e.p.d.), relacionada con la "cautelación decretada por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, sobre fondos depositados en esta Entidad Bancaria por el Bank of Credit & Commerce Internacional (Overseas) Ltd. Panamá (BCCI-Panamá), Banco que se encuentra en proceso de Liquidación decretada por el Juez Cuarto de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo de lo Civil."

Las interrogantes planteadas a la Procuraduría de la Administración, son las siguientes:

"a) El Banco debe actuar o no la orden de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de República?"; y

"b) Que debe hacer el Banco Nacional de Panamá en caso de que reciba una orden de entrega de la DRP o del Juez Cuarto del Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo de lo Civil.?"

EXAMEN JURIDICO DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA CONSULTA

Nos encontramos frente a la convergencia de medidas cautelares ordenadas por distintas autoridades, pertenecientes a jurisdicciones igualmente distintas, que recaen sobre fondos depositados en una entidad bancaria que se encuentra sometida a un proceso de liquidación.

La intervención de un Banco supone que la autoridad en materia bancaria hoy día, Superintendencias de Bancos (Antes Comisión Bancaria Nacional, ver Decreto de Gabinete No.238 de 1970) tome posesión de sus bienes y asuma su administración en atención a las causales expresamente contempladas en la Ley (ver artículo 95, Ley 9 de 1998).

Por otra parte la intervención resulta ser una fase previa de otro proceso, al que puede verse avocada la entidad bancaria, cuando de esa operación resulte imposible evitar la disolución o liquidación. Esa actuación recibe el nombre de Liquidación Forzosa (ver artículo 115, Ley 9 de 1998).

Como es natural, un Proceso de Liquidación Forzosa conlleva un conjunto de operaciones jurídicas y de contabilidad que se dirige hacia dos direcciones, una de ellas es la liquidación del pasivo y la otra, la liquidación del activo si hubiere lugar, que termina con la consecuente disolución del Banco.

Los hechos planteados en la Consulta, indican que el B.C.C.I. fue intervenido judicialmente por el Juzgado Cuarto del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, razón por la cual sus fondos fueron depositados en el Banco Nacional de Panamá.

La Dirección de Responsabilidad Patrimonial, D.R.P., como será denominada en lo sucesivo, dictó la Resolución DRP No.93-98, fechada 4 de marzo de 1998, ordenando la "cautelación y consecuente puesta fuera de comercio" y a disposición de ese Tribunal de los fondos depositados en el Banco Nacional de Panamá, a nombre del B.C.C.I., hasta la concurrencia de siete millones seiscientos tres mil seiscientos seis balboas con treinta y cuatro centésimos (B/. 77,603,606.34).

La Resolución de la D.R.P. fue comunicada al Banco Nacional de Panamá mediante nota identificada No.251-DRP-c-50, de 5 de marzo de 1998 y respondida por el Banco el día 9 de marzo de 1998, en la Nota No.98 (14000-01)02.

El Banco Nacional de Panamá, en su Nota de respuesta a la D.R.P. en los párrafos segundo y tercero respectivamente, informa que "el BCCI-Panamá se encuentra en Proceso de Liquidación", y por otra parte sugiere que la cautelación ordenada "se dirija inmediatamente al Juzgado de la Causa, para que se Despacho Judicial tenga conocimiento".

Para la D.R.P. la medida de aseguramiento fue cumplida o acatada por el Banco Nacional de Panamá, pues la Nota de respuesta a la que hacemos referencia (Oficio 98(14000-01)02; de fecha 9 de marzo de 1998) en el primer párrafo expresó lo siguiente.

"Hemos atendido su oficio No.251-DRP-c-50 de 5 de marzo de 1998, en el cual se ordena la cautelación y puesta fuera de comercio y a órdenes de vuestro Tribunal, los fondos del BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNACIONAL (OVERSEAS), LTD. PANAMA (BCCI-PANAMA), Cuenta No.231-04 Depósito de Plazo de bancos Locales, que se mantengan depositados en esta Institución, hasta la concurrencia de B/.7,603,606,34." (Lo subrayado es nuestro).

El Banco Nacional de Panamá considera que ha surgido un "conflicto de jurisdicción" al encontrarse el BCCI y sobrevenir contra sus fondos una medida cautelar ordenada por la D.R.P. En consecuencia, siendo ésta la situación planteada a la Procuraduría de la Administración, corresponde en primer lugar evaluar la participación del Banco del Estado en esta controversia. Veamos.

Ante la intervención judicial decretada por el Juzgado Cuarto contra el BCCI, los fondos de esa entidad fueron depositados en el Banco Nacional de Panamá, constituyéndose así éste último en su Depositario Judicial. El ejercicio de esta función básicamente implica la responsabilidad de custodiar y conservar el bien o los bienes, mientras se surte el proceso que origina el depósito.

El Banco Nacional de Panamá, es entonces el Depositario de los bienes y fondos sujetos a la Administración Judicial del Juzgado Cuarto; quien en cumplimiento de esa función debe ejecutar o llevar a cabo la disolución y liquidación del BCCI. Resulta en consecuencia indudable que, es el Juzgado Cuarto la instancia competente ante quien deben comparecer los depositantes y acreedores del BCCI, y en general quienes tengan que hacer valer cualquier pretensión contra la entidad bancaria en liquidación.

Ahora bien, el proceso de liquidación de acuerdo con el artículo 90, del Decreto de Gabinete 238 de 1970, no impide que contra los bienes del Banco se pueden practicar secuestros, embargos o retenciones judiciales, como en efecto sí lo prohíbe cuando el Banco se encuentre intervenido o en proceso de reorganización. Esa norma dice textualmente lo siguiente:

¿Ningún bien del Banco estará sujeto de secuestro, embargo o retención mientras se halle intervenido o en proceso de reorganización.¿

Así las cosas, el Juzgado Tercero del Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil ha ordenado dos (2) secuestros sobre el patrimonio del BCCI, por un valor de B/.973,172.28 (Proceso: Jacobo Elías Palais Jusef vs BCCI) y B/. 1,537, 576.44 (Proceso: Omar Elías Solano Aparicio vs BCCI), cada uno de ellos; y la D.R.P., en virtud de un proceso de responsabilidad patrimonial ordenó igualmente la cautelación de la suma de B/. 7,603,606,34 contra los fondos del BCCI.

Si bien en este momento es clara la procedencia de las anteriores medidas cautelares, contra los fondos del BCCI, depositados en el Banco Nacional de Panamá; sobreviene a este análisis la consideración de otro aspecto, consistente en el hecho de que el Banco estatal, ejecutó el secuestro ordenado por el D.R.P. y puso fuera del comercio y órdenes de ese Tribunal la suma de B/. 7,603,606,34., situación ésta que no ha ocurrido con las cautelaciones ordenadas por el Juzgado Cuarto, las cuales se encuentran registradas en ese Juzgado, mas no ejecutadas.

Sobre los fondos del BCCI, recaen tres (3) cautelaciones: dos (2) ordenadas por el Juzgado Tercero, que se encuentran registradas en el Juzgado Cuarto -o sea, el Juzgado conoce de la Liquidación-; y una (1) ordenada por la D.R.P., igualmente registrada por el Juzgado Cuarto, pero en torno a la cual, el Banco Nacional de Panamá manifiesta que ¿se ha visto obligada a anotar la medida decretada..., para evitar incurrir en desacato¿ (Véase Consulta, página 3, tercer párrafo.

En torno a la cautelación de la D.R.P., pues por su parte ese Tribunal, ha entendido que desde ese momento en que el Banco Nacional de Panamá recibió el Oficio No.251-DRP-50 de 5 de marzo de 1998, comunicando la medida se constituye el secuestro, mientras que esa Institución bancaria, sostiene lo contrario, argumentando que, ¿Los bienes del Banco, en el proceso de intervención no pueden ser cautelados conforme al mandato del artículo 90¿ del Decreto de Gabinete No.238 de 1970; y en consecuencia cualquier medida de aseguramiento, debe ser ¿comunicada al Juez de Liquidación¿, a quien ¿le corresponde definir el orden de prelación de los créditos del Banco en Liquidación¿ (Las citas textuales corresponden al Oficio del Banco Nacional de Panamá, identificado: 98(03000-01)25 de 13 de abril de 1998).

CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El examen de la norma legal que fundamenta el argumento de que ¿Los bienes del Banco, en el proceso de intervención no pueden ser cautelados¿, resulta superado, como antes señalamos, al no incluir esa norma taxativamente a los Bancos en Liquidación. El artículo 90 ¿in comento¿, habla del Banco intervenido o en el proceso de reorganización, mas no se refiere expresamente a la fase o etapa de liquidación y disolución del mismo, como sí lo hace la legislación que reforma el régimen bancario en nuestro país, o sea, la Ley 9 de 1998, en el artículo 133, cuando dice:

¿Los bienes de un Banco en liquidación no son susceptibles de medidas cautelares o de embargos salvo que estuvieran fundados en un derecho real.¿

Evidentemente, resulta imposible interpretar que el artículo 90 del Decreto de Gabinete 238 de 1970, comprende los bancos en Liquidación, pues ellos son excluidos de la prohibición que en él se contiene, de allí que, lo estimamos inaplicable en esta controversia.

Si partimos de la improcedencia del artículo 90 del Decreto de Gabinete 238 de 1970, debemos señalar entonces que, la cautelación ordenada por la D.R.P., es viable y legítima, por cuanto esa entidad se encuentra con plena facultad legal (artículo 2, Decreto de Gabinete 36 de 1990), reconocida por la Corte Suprema de Justicia (ver sentencias del Pleno de 7 de febrero de 1992 y 9 de julio de 1993), para determinar la responsabilidad patrimonial frente al Estado en aras de proteger su legítimo y superior interés.

La Corte Suprema de Justicia, ha hecho dos señalamientos que merecen ser comentados en esta oportunidad. El primero de ellos, en relación a las medidas cautelares que disponga la D.R.P., sosteniendo que,

¿la alusión que el Decreto de Gabinete impugnado, en su artículo 40., le asigna al Código Judicial, debe referirse al Libro II, en cuanto a los principios, formalidades sustituciones y levantamiento en materias de medidas cautelares dentro del proceso civil¿ (ver sentencia de 7 de febrero de 1992).

Esta consideración hecha por nuestro Máxima Tribunal de Justicia, determina que la figura jurídica de la medida cautelar ordenada por la D.R.P. no es distinta a la que pueda ordenar un tribunal jurisdiccional, y por tanto su valor no resulta disminuido frente a otras.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado el carácter independiente que reviste la actuación de la D.R.P. como parte integrante de la estructura de la Contraloría General de la República, diciendo que,

¿en materia de responsabilidad patrimonial, no puede omitirse la consideración de que la Contraloría General de la República, como organismo estatal independiente, a través de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, tiene jurisdicción en todo el territorio nacional...

El Decreto de Gabinete en comento cambia la orientación que de los Tribunales de Cuentas aparecía en la Ley 32 de 1984, y les asigne a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial un carácter eminentemente administrativo, más propiamente de justicia fiscal, y de allí que las resoluciones, a diferencia de lo señalado por el artículo 71 antes mencionado, adquieren el carácter de un acto administrativo, totalmente matizado por la naturaleza de la institución de donde procede.¿

Finalmente para responder las interrogantes planteadas, debemos puntualizar que, la existencia del proceso de liquidación y disolución del BCCI, ordenado por una autoridad jurisdiccional, como en efecto lo es el Juez Cuarto, no afecta el valor de la medida cautelar decretada por la D.R.P., de igual forma no la desplaza o suspende; en tal sentido, es oportuno reiterar la naturaleza independiente que caracteriza a esa entidad, y ello lo confirma la ausencia de una norma legal que supedita las decisiones de la D.R.P., a otras instancias aun de orden judicial.

El Banco Nacional de Panamá, de acuerdo a lo expresado en su Consulta a procedido a ¿anotar la medida decretada por la D.R.P., sobre los fondos del BCCI-Panamá, para evitar incurrir en desacato (Confróntese: Consulta, página 3, punto No.10) y esto significa que en este momento dichos fondos se encuentran fuera del comercio y órdenes de ese Tribunal, tal y como se lo solicitara en el Oficio No.251-DRP-C-50 de marzo de 1998, recibido por el Banco Nacional en la misma fecha.

En consecuencia, el proceder del Banco Nacional de Panamá, ala ¿anotar¿ la medida de aseguramiento instruida por la D.R.P., conduce obviamente a esa Institución a garantizar que los fondos cautelados, recibirán el destino que disponga ese Tribunal. Resulta por tanto, insoslayable el hecho de que frente a cualquier otra medida cautelar, sólo la ordenada por la D.R.P., ha sido materializada, desde el momento en que el Banco estatal como depositario de los fondos del BCCI, recibe el Oficio y cumple la orden que en él se imparte. Lo anterior ocurre sin perjuicio de que las medidas cautelares registradas por el Juez de la Liquidación, sigan la suerte de ese proceso.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AmdeF/7/hf