

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 110

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 31 de enero de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Bermúdez, Mora & Asociados, quien actúa en nombre y representación de la **Asociación Regional de Apoyo a la Mujer**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 5-3-2016 de 9 de mayo de 2016, emitida por el **Presidente de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional** y su acto confirmatorio.

Alegato de Conclusión.

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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Asociación Regional de Apoyo a la Mujer**, referente a lo actuado por el **Presidente de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional**, al emitir la Resolución 5-3-2016 de 9 de mayo de 2016, que en su opinión, es contraria a Derecho.

La acción propuesta por la apoderada judicial de la **Asociación Regional de Apoyo a la Mujer**, se fundamenta en que el Presidente de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional antes de emitir el acto acusado de ilegal, debió pedir la opinión del Procurador General de la Nación, “sobre la procedencia o no, de la medida adoptada, lo cual influyó sustancialmente en lo dispositivo de la resolución demandada” (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Agrega, que para poder aplicar el artículo 26-B del Código Fiscal, debían revocarse las resoluciones E trece-cinco (E13-5) de veintisiete (27) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) y la número seis-tres (6-3) de cuatro (4) de mayo de dos mil (2000), para que, posteriormente, el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, que es un funcionario de menor jerarquía que los que conforman la Junta Directiva, dejara sin efecto la donación; sin embargo, esto no ocurrió (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 754 de 18 de julio de 2017**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la demandante; ya que **debemos advertir** que según el contenido de las piezas procesales que conforman la demanda que se analiza, es decir, la Resolución 5-3-2016 de 9 de mayo de 2016, emitida por el Presidente de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, objeto de controversia y el Informe Explicativo de Conducta remitido al Tribunal; el 21 de agosto de 1995, el Primer vicepresidente de la Asamblea Legislativa, ahora Asamblea Nacional de Diputados, suscribió una Nota dirigida al entonces Ministro de Vivienda, por medio de la cual le solicitó el traspaso de un lote de terreno ubicado en la provincia de Chiriquí, a favor de la **Asociación Regional de Apoyo a la Mujer**, con la finalidad de desarrollar el proyecto de construcción de edificios que albergarían salas de estudio, talleres y pequeños campos de muestreo agrícola para aprendizaje de la mujer (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Debemos recordar que tal petición trajo como consecuencia, que la entidad demandada emitiera la Resolución E trece-cinco (E13-5) de veintisiete (27) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), por cuyo conducto se autorizó, previo cumplimiento de los requisitos requeridos, la enajenación a título gratuito de un lote de terreno con un área de cuatro mil doscientos siete metros cuadrados con noventa y siete decímetros cuadrados (4,207.97 mts²) a segregarse de la finca 31425, inscrita en el Registro Público al rollo 12724, documento 7 de la Sección de la Propiedad, provincia de Chiriquí, a favor de la Nación, con el objetivo que en ese globo de terreno se construyera y funcionaran las instalaciones de la

Asociación Regional de Apoyo a la Mujer, y, además, se facultó al Gerente General y Representante Legal del Banco Hipotecario Nacional para realizar todas las gestiones necesarias para tal propósito (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Posteriormente, **repetimos que**, por medio de la Resolución número seis-tres (6-3) de cuatro (4) de mayo de dos mil (2000), la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional procedió a modificar la resolución anotada en el párrafo que precede, en el sentido de:

“PRIMERO: Modificar el artículo primero de la resolución de Junta Directiva No. E13-5 de 27 de diciembre de 1995 para que quede de la siguiente manera:

‘Previo el cumplimiento de todos los requisitos y trámites necesarios autorizar la donación a título gratuito a favor de la Nación por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas y este a su vez lo enajena a título de donación, a favor de la Asociación Regional de Apoyo a la Mujer, un lote de terreno a segregarse de la finca No. 31,425, inscrita en el Registro Público al Rollo 12,724, Documento 7, Sección de la propiedad, provincia de Chiriquí de propiedad del Banco, con un área superficial de 4,207.88 Mts.2 y con un valor promedio de B/.30.00 por Mts.2.’

SEGUNDO: Mantener vigente todos los artículos contenidos en la Resolución de Junta Directiva No. E13-5 de 27 de diciembre de 1995, con excepción de la modificación aprobada en el artículo primero de la presente Resolución.
...” (Cfr. fojas 16 y 28 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, **se observa que** mediante la Escritura Pública 7312 de 28 de julio de 2005, expedida por la Notaría Tercera del Circuito de Panamá, e inscrita en el Registro Público el 22 de diciembre de 2008, la Nación aceptó el traspaso del Banco Hipotecario Nacional de un lote de terreno de cuatro mil doscientos siete metros cuadrados con ochenta y ocho decímetros cuadrados (4,207.88 mts²) a segregarse de la finca 31425, a cuyos datos registrales nos hemos referido en los párrafos que anteceden, y a su vez, se le traspasa en propiedad a título de donación a la **Asociación Regional de Apoyo a la Mujer** (Cfr. fojas 16 y 29 del expediente ejecutivo).

En ese sentido, **vale la pena destacar** que la cláusula novena de la mencionada escritura pública, dispone:

“Novena: Declara LA NACION, que la DONATARIA tendrá un término de cinco (5) años, contados a partir de la inscripción de la Escritura Pública, para la ejecución del proyecto. Que de no cumplir con lo indicado EL GLOBO DE TERRENO OBJETO DE LA DONACIÓN, revertirá a LA NACIÓN.” (Cfr. fojas 16 y 29 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, estimamos pertinente indicar que la Escritura Pública 7312 de 28 de julio de 2005, a la que nos hemos referido, quedó debidamente inscrita en el Registro Público el 22 de diciembre de 2008 y tomando en consideración esa fecha y el contenido de la citada cláusula, podemos concluir que la Asociación Regional de Apoyo a la Mujer contaba con cinco (5) años desde la inscripción de ese documento para construir y poner en funcionamiento sus instalaciones en el terreno con un área de cuatro mil doscientos siete metros cuadrados con noventa y siete decímetros cuadrados (4,207.97 mts²) ya descrito y según consta en la Resolución 5-3-2016 de 9 de mayo de 2016, acusada de ilegal y el informe de conducta, la recurrente no cumplió con lo estipulado en la mencionada cláusula de allí, que somos del criterio que el Banco Hipotecario Nacional emitió el acto administrativo objeto de controversia, en estricto Derecho (Cfr. fojas 17 y 29 del expediente judicial).

De igual manera, se hace necesario resaltar que el 9 de noviembre de 2015, la Unidad Técnica del Banco Hipotecario Nacional llevó a cabo una inspección en el lote de cuatro mil doscientos siete metros cuadrados con noventa y siete decímetros cuadrados (4,207.97 mts²) a segregarse de la finca 31425, ubicado en la provincia de Chiriquí, donado a favor de la accionante y por medio del Informe Técnico UTP-M-037-2015, se determinó que: *“en el terreno se detectó que este polígono tiene como vértices tubos de acero que lo delimitan, existe un edificio en desuso y una concretera dañada, una vivienda pequeña donde vive el celador con su familia; en los linderos Norte, Sur y Oeste están cercado con alambre ciclón, el lindero Este tiene alambre de púas porque también tomaron el lote contiguo y lo cercaron con tubos de acero y alambre de ciclón, en otras palabras ellos conocen hasta donde (sic) llega la finca pero también cercaron el otro lote,*

existen siembro de frijol de palo, yuca, palma de corozo, plátano y árbol de nance; incurriendo en el incumplimiento de la cláusula novena de la escritura pública número siete mil trescientos doce (7312) de veintiocho (28) de julio de dos mil cinco (2005) y lo establecido en el artículo 26-B del Código Fiscal, toda vez que no cumplió con el objetivo de la donación” (Lo destacado es de este Despacho) (Cfr. fojas 17 y 32 del expediente judicial).

La inspección realizada, insistimos, le permitió a la entidad demandada darse cuenta que la Asociación Regional de Apoyo a la Mujer no ejecutó el proyecto de construcción de edificios para salas de estudio, en donde se impartirían talleres, capacitaciones y diferentes actividades, aun cuando el proyecto sería edificado “en el lote de terreno que fue donado por el Banco Hipotecario Nacional y que constituía el fundamento de la donación efectuada” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Aunado a lo anotado, quedó demostrado que tal construcción no se realizó, a pesar que habían transcurrido más de siete (7) años desde la inscripción de la mencionada escritura pública en el Registro Público y, por consiguiente, haberse cumplido en demasía el término otorgado a la Asociación Regional de Apoyo a la Mujer para que culminara el proyecto (Cfr. fojas 29-30 del expediente judicial).

En cuanto al argumento del abogado de la Asociación Regional de Apoyo a la Mujer en el sentido que la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional antes de emitir el acto acusado de ilegal, *debió pedir la opinión del Procurador General de la Nación, “sobre la procedencia o no, de la medida adoptada, lo cual influyó sustancialmente en lo dispositivo de la resolución demandada”*, este Despacho considera de suma importancia tener presente que el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, fue modificado por el artículo 3 de la Ley 62 de 23 de octubre de 2009, y dispone:

“Artículo 3. El artículo 62 de la Ley 38 de 2000 queda así:

‘Artículo 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1...

4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, el interesado puede interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.’

...” (La negrita es nuestra).

Así mismo, procedemos a transcribir el artículo 18 (numeral 32) de la Ley 123 de 31 de diciembre de 2013, “Que reorganiza el Banco Hipotecario Nacional”, que a la letra dice:

“Artículo 18. La Junta Directiva del Banco tendrá las siguientes funciones:

1...

32. Aprobar la revocatoria de las donaciones y/o asignaciones en uso y administración de los terrenos del Banco en los que, de conformidad con el informe técnico, muestren un deterioro físico que menoscabe los intereses económicos del Banco.

...” (Lo destacado es de este Despacho).

En este sentido, y como quiera que la resolución acusada de ilegal, fue expedida en el año 2016, al caso que ocupa nuestra atención, le es aplicable la modificación que en el año 2009, sufrió el artículo 62 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000.

Siendo así las cosas, **no podemos perder de vista que el Banco Hipotecario Nacional posee una ley especial que prima sobre la Ley 62 de 2009, y, por lo tanto, la entidad demandada podía revocar el acto objeto de controversia sin contar con la opinión del Procurador (a) de la Administración y no del Procurador (a) General de la Nación como erróneamente señala la apoderada de la recurrente pues, la modificación de la que hablamos en el párrafo que precede, eliminó las consultas que debían hacerse a esta institución.**

Finalmente, **tampoco se puede obviar** el contenido del artículo 26-B del Código Fiscal, adicionado por el artículo 3 de la Ley 27 de 8 de noviembre de 1991, el cual es del siguiente tenor:

“**Artículo 3.** Adiciónase el Artículo 26b del Código Fiscal así:

‘**Artículo 26 b.** En los casos a que se refiere el artículo anterior, antes de que se efectúe la donación, se determinará el uso a que será destinado el bien inmueble de que se trate.

El donatario no podrá destinar el bien a usos y propósitos diferentes a los así estipulados. Tales estipulaciones se especificarán en la escritura contentiva de la donación y tendrán el carácter de limitaciones al derecho de dominio del donatario sobre el inmueble. El incumplimiento de dichos pactos hará que el bien revierta al Estado.” (Lo resaltado es nuestro).

En este contexto, somos del criterio que al emitir la Resolución 5-3-2016 de 9 de mayo de 2016, cuya declaratoria de ilegalidad persigue la accionante, el Banco Hipotecario Nacional no violentó la norma citada como sostiene la abogada de la actora; ya que se logró acreditar que la Asociación Regional de Apoyo a la Mujer dio un uso distinto a lo pactado en la Escritura Pública 7312 de 28 de julio de 2005, al lote de terreno, que le fue donado por la entidad, donde se suponía iba a construir y poner en funcionamiento sus instalaciones, ocasionándole un menoscabo económico a la institución demandada, motivo por el cual la misma procedió a expedir el acto administrativo objeto de controversia (Cfr. fojas 29-33 del expediente judicial).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 273 de 24 de agosto de 2017, por medio del cual **admitió** a favor de la demandante: el Poder; la copia autenticada de la Resolución de Junta Directiva 5-3-2016 de 9 de mayo de 2016; la copia autenticada de la Resolución de Junta Directiva 6-3-2016 de 20 de junio de 2016; la Certificación de Personería Jurídica de la Asociación Regional de Apoyo a la Mujer; y la prueba de informe consistente en que se oficie al Banco Hipotecario Nacional para que remita al Tribunal la copia completa del expediente tanto de campo, como el de Junta Directiva que contiene el trámite de donación y revocación de la finca 84916, documento redi 1491997, ubicada en la Adelaida,

corregimiento cabecera, distrito de David, provincia de Chiriquí (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

Por otra parte, el Tribunal **admitió “como prueba aducida por parte de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada y deberá ser solicitado a la misma”** (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor del recurrente, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que el Presidente de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por la **Asociación Regional de Apoyo a la Mujer**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo 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 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’
(Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe*

observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por la **Asociación Regional de Apoyo a la Mujer**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 5-3-2016 de 9 de mayo de 2016**, emitida por el Presidente de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 555-16