

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1282

Panamá, 21 de diciembre de 2009

**Proceso contencioso
administrativo de
indemnización.**

**Contestación de
la demanda corregida.**

Propuesto por la firma forense Morgan & Morgan, en representación de **Ordos, S.A., y Julio De León**, para que se condene al **Estado panameño, por conducto del Banco de Desarrollo Agropecuario**, al pago de la suma que resulte demostrada en juicio en concepto de daños y perjuicios, los cuales se fijan provisionalmente en B/.7,482,555.52, y la suma de B/.500,000.00 en concepto de daño moral a favor de Julio De León, causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

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 numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización corregida descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 2 vuelta del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 10 y 93 del expediente judicial).

Tercero: No es cierto; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto; por tanto, se niega.

Sexto: No es cierto; por tanto, se niega.

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo: No es cierto; por tanto, se niega.

Undécimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Duodécimo: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 95 y 96 del expediente judicial).

Décimo Sexto: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 48 a 55 del expediente judicial).

Décimo Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo: No es cierto; por tanto, se niega.

Vigésimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Vigésimo Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Vigésimo Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Vigésimo Quinto: No consta; por tanto, se niega.

Vigésimo Sexto: No es cierto; por tanto, se niega.

Vigésimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

A. El artículo 976 del Código Civil. (Cfr. las fojas 155 y 156 del expediente judicial).

B. El artículo 1010 del Código Civil. (Cfr. las fojas 156 y 157 del expediente judicial).

C. El artículo 14 de la ley 22 de 15 de febrero de 1952. (Cfr. las fojas 157 a 159 del expediente judicial).

D. El artículo 1761 del Código Judicial. (Cfr. la foja 159 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la institución demandada.

La apoderada judicial de la parte actora señala que el auto ejecutivo 001-00 de 4 de enero de 2000, mediante el cual el juzgado executor del Banco de Desarrollo Agropecuario libró mandamiento de pago en contra de la empresa Ordos, S.A., y ordenó el embargo de los bienes de su representada, infringe de manera directa, por omisión, los artículos 976 y 1010 del Código Civil.

A juicio de la parte actora, la cláusula segunda del contrato de préstamo suscrito entre ambas partes, señala que el primer abono a capital e intereses tenía que efectuarse un año después de haberse hecho el primer desembolso, mismo que según la recurrente se hizo efectivo el 18 de enero de 1999, por lo que manifiesta que tenía hasta el 18 de enero de 2000 para efectuar el primer pago. Añade la apoderada judicial de la demandante, que la entidad bancaria de forma prematura emitió el auto ejecutivo 001-00 el 4 de enero de 2000 y, ese

mismo día, procedió al embargo de los bienes de la empresa. (Cfr. fojas 155 a 157 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por la parte actora en sustento de su pretensión, esta Procuraduría es de la opinión que en el presente proceso resulta procedente que se declare sustracción de materia habida cuenta que ese Tribunal ya se pronunció sobre la misma pretensión al emitir la sentencia de 15 de noviembre de 2001, que en su parte pertinente es del tenor siguiente:

"I. ANTECEDENTES

Mediante Escritura Pública N° 16877, el Banco de Desarrollo Agropecuario le concedió préstamo a la Sociedad Ordos, S.A. por el término de diez años con el propósito de dicha empresa adquiriera máquinas e instrumentos para la labranza o explotación agrícola.

El monto del préstamo asciende a la suma de cuatrocientos ochenta y tres mil balboas (B/.483,000.00) y el mismo fue garantizado con primera hipoteca y anticresis a favor del Banco sobre el siguiente inmueble y sus mejoras presentes o futuras: Finca N° 165560, inscrita al rollo 244,995, documento 8 de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá. Además, fue garantizado con prenda agraria sobre las máquinas e instrumentos para la labranza o explotación agrícola que se compraran con el préstamo.

...

El pago por parte del deudor, ORDOS, S.A., se pactó a través de la cláusula segunda de la mencionada Escritura de la siguiente manera:

'1. Un año después de primer desembolso pagará la suma de CINCUENTA MIL BALBOAS MAS INTERESES (B/.50.000.00)...

2.Segundo año pagará la de CINCUENTA Y TRES MIL BALBOAS MÁS INTERESES (B/.53,000.00).

3.Tercer año pagará la suma de SESENTA Y TRES MIL BALBOAS MÁS INTERESES (B/.63,000.00).

...'

El Banco de Desarrollo Agropecuario podía considerar de plazo vencido la obligación y exigir su pago inmediato, cuando se suscitaran cualesquiera de los siguientes supuestos, contemplados en la cláusula octava de la Escritura Pública N° 16877:

'...

c. Si LA PARTE DEUDORA se opusiere a la inspección de la inversión o de los bienes dados en garantía, o se negare a suministrar los informes o las facilidades que EL BANCO le pida, en relación con los mismos.

...'

Finalmente, la licenciada Caballero expresa en el informe de control agrícola, que el crédito a favor de la empresa ORDOS, S.A. 'cayó en mora desde el 30 de octubre de 1999 con B/.50,000.00' y que la fuente de ingreso para el pago del préstamo lo constituye el cultivo, no obstante, a la fecha se desconocía su comercialización (fs. 30-34 del juicio ejecutivo).

Lo expuesto en dicho informe, trae como consecuencia que el Gerente del Banco de Desarrollo Agropecuario, Sucursal de Chepo, recomiende a la autoridad respectiva, el cobro de la obligación por la vía judicial.

... Agrega que 'desde el día 18 de enero de 1999, se le otorgó una partida de B/.30,000.00' a la empresa ORDOS, S.A. para la adquisición de una bomba de agua, la cual a la fecha no se había comprado, ignorándose por completo donde estaba el dinero, destinado para la compra de este equipo (fs. 44-46).

...

El 4 de enero de 2000, el Juez Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario, dicta el Auto N° 01-00,

mediante el cual declara la obligación de plazo vencido y en consecuencia libra mandamiento de pago ejecutivo a favor del Banco de Desarrollo Agropecuario y contra la empresa ORDOS, S. A., cuyo representante legal es el señor Hernán Hernández Obaldía hasta la concurrencia de cuatrocientos cincuenta y ocho mil balboas (B/.458.000.00) a capital, más la suma de treinta y dos mil doscientos veintiocho balboas con 73/100 (B/.32,228.73) de intereses vencidos calculados al 29 de diciembre de 1999 y los gastos de cobranza que se fijan en la suma de cuatro mil veintidós con 87/100 (B/.4,022.87), lo que asciende a la suma de cuatrocientos noventa mil doscientos veintiocho balboas con setenta y tres centésimos (B/.490,228.73). En ese auto, el ejecutante señaló que la parte deudora había incumplido con la obligación en los términos acordados en las cláusulas octava (literales c y f) y novena (literal d) del contrato de préstamo con garantía hipotecaria y anticresis, razón por la cual se hacía necesario proceder a la recuperación de los saldos adeudados mediante los trámites del proceso ejecutivo por cobro coactivo.

...

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

...

..., la Sala advierte que el Juez Ejecutor de la entidad bancaria mencionada, declaró de plazo vencido la obligación y libró mandamiento de pago contra ORDOS, S.A. por la suma de B/.490,228.73, mediante Auto fechado 4 de enero de 2000, no sin antes considerar que ORDOS, S.A. también estaba atrasado en el pago de su primer abono, incumpliendo así, el literal f de la cláusula octava.

Ahora bien, la empresa ORDOS, S.A. alega a través de las excepciones de pago y petición antes de tiempo presentadas ante este Tribunal, el cumplimiento en tiempo del pago del primer abono contemplado en la cláusula segunda del contrato, más no el pago de B/.490,228.73 que a la

fecha de dictarse el Auto Ejecutivo, también se le estaba requiriendo por el incumplimiento de las cláusulas arriba mencionadas (séptima y novena, literal d).

El artículo 1686 del Código Judicial referente a la excepción de pago, establece los medios para probar dicho pago y, en el caso en estudio, la Sala observa que en la presente excepción de pago, ORDOS, S.A. sólo hizo un abono por el monto de B/.84,460.00, después que la obligación había sido considerada de plazo vencido por incumplimiento de varias cláusulas del contrato de préstamo y, el mandamiento de pago librado por el total de la deuda. Como el demandado no ha probado haber pagado la suma de B/.490.228.73 que comprende la totalidad adeudada al préstamo, es decir, B/.458,000.00 en concepto del capital desembolsado al prestatario y B/.32,896.00 en concepto de intereses, la excepción de pago no puede declararse probada.

En virtud de lo anterior, esta Sala debe declarar no probada la excepción de pago interpuesta por la empresa ORDOS, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario, no sin antes señalar que el pago de la suma de B/.84,460.00, que consta a fojas 143 y 180 del proceso ejecutivo, correspondientes al primer abono de la deuda, deberá computarse al momento de fijarse el precio del remate, de conformidad con lo establecido en la cláusula décimo tercera del contrato.

... La obligación fue declarada de plazo vencido porque el deudor incumplió cláusulas contractuales y había convenido en el contrato que si esto ocurría, el Banco tendría derecho a declarar el vencimiento de la obligación. Pero además, la Sala observa que el incidente de petición antes de tiempo fue presentado extemporáneamente. Esto es así porque el incidentista se notificó del auto ejecutivo el 7 de enero de 2000 y

promovió el incidente el 20 de enero de 2000.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PAGO Y EXTEMPORÁNEO EL INCIDENTE DE PETICIÓN ANTES DE TIEMPO, presentados por la empresa ORDOS, S. A. a través de apoderado judicial dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario." (Cfr. fojas 85 a 96 del expediente judicial).

Obsérvese que en el extracto citado, la Sala Tercera reconoce la validez del auto ejecutivo, la potestad de la institución ejecutante para recobrar los montos adeudados, así como las sumas de dinero que la sociedad Ordos, S.A., debía pagar al Banco Hipotecario Nacional, por lo que procesalmente no sería dable a ese Tribunal volverse a pronunciar respecto al objeto de la misma controversia.

Por otra parte, la sociedad demandante señala que el auto ejecutivo 001-00 de 4 de enero de 2000, mediante el cual el juzgado executor del Banco de Desarrollo Agropecuario libró mandamiento de pago en su contra y ordenó el embargo de los bienes de su propiedad, infringe de manera directa, por omisión, el artículos 14 de la ley 22 de 15 de febrero de 1952.

Como sustento de esta posición, la apoderada de la demandante argumenta que la citada disposición resultó infringida de manera directa, por comisión, porque según su criterio los representantes legales de Ordos, S.A., sus directivos y accionistas, su apoderado general y el técnico

encargado del proyecto en ningún momento estuvieron renuentes a que los bienes dados en garantía del préstamo otorgado por el Banco de Desarrollo Agropecuario fueran inspeccionados por los funcionarios de dicha entidad estatal. (Cfr. fojas 157 y 158 del expediente judicial).

En relación con lo expresado por la parte demandante, esta Procuraduría considera importante señalar que ese Tribunal en la sentencia de 15 de noviembre de 2001 también se refirió a los incumplimientos en los que incurrió Ordos, S.A., y que motivaron la emisión del auto ejecutivo librado en su contra por el juzgado executor de la institución acreedora. La referida sentencia en su parte medular indica lo que a continuación se transcribe:

“ I. ANTECEDENTES:

...

Habiéndose pactado el contrato en las condiciones mencionadas, el Técnico del Banco de Desarrollo Agropecuario, Lidia Caballero, procede a elaborar un Informe de Control Agrícola en el que hace constar lo siguiente: durante una visita realizada por su persona y el señor Gerente de la Sucursal de Chepo a la finca María de Jesús del Bayano, ubicada en el mencionado Distrito y perteneciente a la Empresa ORDOS, S.A., no se pudo obtener información sobre la cosecha cultivada como consecuencia del préstamo otorgado por el Banco de Desarrollo Agropecuario, toda vez que el ingeniero a cargo de la misma les dijo que no estaba autorizado. A su vez, se expresa en este informe que según el ingeniero encargado de la finca, las 2 cosechadoras que se encontraban en el lugar de los hechos, eran alquiladas; sin embargo, sobre el tractor que estaba ubicado la finca, se negó a dar información, no pudiéndose identificar su propiedad.

...

En lo referente a la inspección de los bienes dados en garantía al préstamo por parte de la empresa ORDOS, S.A., también debemos señalar que el informe presentado por el Técnico de Operaciones del Banco de Desarrollo Agropecuario, Ingeniero Emérito Andrade, al gerente de la Sucursal de Chepo, revela que algunos de estos bienes no se encontraban en la finca perteneciente a ORDOS, S.A., y que el cuidador de dicho inmueble, Julio De León, no colaboró con la mencionada inspección. ...

...

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Luego del examen exhaustivo del expediente que contiene el juicio ejecutivo, la Sala ha podido comprobar que la empresa ORDOS, S.A. incumplió con lo contemplado en las cláusulas séptima y novena (literal d) de la Escritura Pública N° 16877 de 29 de septiembre de 1998, al no permitirle al Banco de Desarrollo Agropecuario, la debida inspección de los bienes dados en garantía.

Este incumplimiento por parte de la empresa ORDOS, S.A. permite al Banco de Desarrollo Agropecuario de conformidad con el literal c de la cláusula octava del contrato, declarar de plazo vencido la obligación y proceder al cobro de la totalidad monto adeudado, en concepto de capital e intereses, a través de la jurisdicción coactiva."

Conforme se infiere sin menor dificultad de la sentencia transcrita, los incumplimientos atribuidos a Ordos, S.A., ya han sido examinados y reconocidos de manera amplia por ese Tribunal, por lo que también advertimos la necesidad de que se declare sustracción de materia respecto a estos planteamientos de la demandante.

Finalmente, la apoderada de la parte actora considera que el auto ejecutivo previamente mencionado, infringió el artículo 1761 del Código Judicial de manera directa, por comisión, toda vez que considera que el Banco de Desarrollo Agropecuario procedió a decretar el embargo de los bienes dados en garantía por la empresa demandante, así como las cuentas bancarias, vehículos, fincas e inclusive la administración de la empresa, además de acumular en el proceso de ejecución hipotecaria otros bienes de la compañía, sin aportar prueba alguna destinadas a probar que los bienes dados en garantía no iban a cubrir la deuda, los intereses y las costas. (Cfr. foja 159 del expediente judicial).

Con relación a este supuesto cargo de ilegalidad, esta Procuraduría también observa que no le asiste el derecho a la parte actora, habida cuenta que en el expediente que contiene el proceso ejecutivo por cobro coactivo seguido por el Banco de Desarrollo Agropecuario en contra de Ordos, S.A., consta que la entidad ejecutante no recibió colaboración de la sociedad ejecutada en el momento en que se trató de determinar las condiciones en que se encontraban los bienes otorgados en garantía, aunque en la inspección realizada se pudo corroborar que algunos de éstos se encontraban deteriorados, según se indicó en la sentencia de 15 de noviembre de 2001, en lo pertinente indica:

"I. ANTECEDENTES

...

Por otro lado, cabe mencionar que a fojas 47 y 100 del proceso ejecutivo, consta que el 14 de julio de 1999, uno

de los tractores comprados en razón del préstamo agropecuario fue accidentado y se consideró pérdida total. ...

..."

Ante esas circunstancias, el Banco de Desarrollo Agropecuario tomó las medidas cautelares necesarias para evitar que el proceso ejecutivo por cobro coactivo se hiciera ilusorio en sus resultados, de allí que no se limitó a cautelar únicamente los bienes dados en garantía por la empresa demandante.

En adición a los razonamientos anteriores, también debe resaltarse que la doctrina ha sido clara al explicar que la relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa, según se explica en el extracto que se cita a continuación:

"Así el tratadista francés André De Laubadère al explicar las características del daño sujeto a reparación observa que el Consejo de Estado de Francia ha señalado que el daño debe tener frente a la acción administrativa una relación de causalidad directa y cierta (Sentencia de 4 de octubre de 1968 caso Doukakis).

El mismo autor agrega que 'las dificultades de esa característica aparecen sobre todo en el caso de la pluralidad de causas del daño y de la interposición de un hecho del hombre entre la falla administrativa y el daño... la jurisprudencia ha sopesado la llamada teoría de la equivalencia de condiciones, para investigar entre los hechos que precedieron al daño aquel que deba ser considerado como la causa del mismo.' (Traite de Droit Administratif. André De Laubadère, Jean Claude Veneziae Yves Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I,

undécima edición, 1990, pág.817) (Cfr. sentencia de 18 de diciembre de 2002, Sala Tercera)."

En el proceso bajo análisis no se observa que el Banco de Desarrollo Agropecuario haya incurrido en fallas en el servicio público y que, como consecuencia de ello, se le haya causado daños a la empresa Ordos, S.A.; razón por lo que este Despacho considera que no se han infringido las disposiciones invocadas por la demandante.

A juicio de este Despacho, la actuación desarrollada por el Banco de Desarrollo Agropecuario al instaurar el proceso ejecutivo por cobro coactivo en contra de Ordos, S.A., obedeció a las siguientes razones:

1. El incumplimiento de la empresa de su deber contractual de permitir la inspección de los bienes dados en garantía "en cualquier tiempo y sin previo aviso", de conformidad con lo dispuesto en la cláusula séptima del contrato de préstamo en referencia;

2. La negativa de la demandante de permitirle a los funcionarios de la entidad bancaria acreedora examinar los bienes que se financiaron en virtud del préstamo otorgado, ni los lugares, los trabajos o las construcciones incluidas en el proyecto; así como los registros y documentos relacionados con el mismo, según lo indicado en el literal d de la cláusula novena del mencionado contrato; y

3. El atraso registrado por la sociedad demandante en el pago del primer abono pactado, incumpliendo así, el literal f de la cláusula octava del referido contrato.

En consecuencia, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto del Banco de Desarrollo Agropecuario, NO ES RESPONSABLE del pago de la suma que resulte demostrada en juicio en concepto de daños y perjuicios, los cuales se fijan provisionalmente en B/.7,482,555.52, y la suma de B/.500,000.00 en concepto de daño moral a favor de Julio De León, y que no hubo mala prestación del servicio público.

IV. Pruebas:

A. Documentales: Se aducen como prueba los siguientes documentos:

a.1. Copia autenticada del expediente que contiene el proceso ejecutivo por cobro coactivo cuyo original reposa en los archivos de la institución ejecutante.

a.2. Copia autenticada del "Informe de Control Agrícola" elaborado por la técnica Lidia Caballero, funcionaria del Banco de Desarrollo Agropecuario, el cual puede ser solicitado al juzgado executor de la institución demandada.

a.3. Copia autenticada del "Informe de Inspección" elaborado por el ingeniero Emérito Andrade, técnico de operaciones del Banco de Desarrollo Agropecuario, el cual puede ser solicitado al juzgado executor de la institución demandada.

B. Testimoniales:

Se aducen los testimonios de Emérito Andrade, Lidia Caballero, Rafael Cedeño, Cecilio Ricord, Olmeda Espino, Mario Vargas, José Víctor González, Mauro Ballesteros, José

Arcia, Alicia María Porras, María Powell, Rubén Barsallo, Victoriano Miranda, quienes declararán respecto de los hechos de la demanda.

Se solicita respetuosamente al Tribunal se sirva efectuar las correspondientes notificaciones y para ello se emitan las boletas de citación.

C. Prueba de Informe: Con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, solicito se requiera al juzgado executor del Banco de Desarrollo Agropecuario certifique si a la fecha de la emisión del auto ejecutivo de 4 de enero de 2000, por medio del cual se libró mandamiento de pago en contra de Ordos, S.A., y se decretó formal embargo en contra de los bienes de dicha empresa, la ejecutada se encontraba al día en sus pagos y si había cumplido con su obligación de permitir a los funcionarios del banco la inspección de los bienes que respaldaban y garantizaban el contrato de préstamo suscrito entre las partes. Explique detalladamente.

Se objetan las pruebas A.2, A.6., A.7., A.8., A.9., A.10., A.11., A.12., A.36., A. 37., A.38., A.39., y A.40., aducidas en el libelo de la demanda corregida, debido a que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido en el artículo 833 del Código Judicial.

También se objeta la prueba A.44., por ser violatoria del artículo 469 del Código Judicial que contiene los principios del debido proceso legal y de igualdad procesal de las partes, ya que la misma consiste en un informe pericial que se elaboró sin la intervención de peritos por parte de la

Procuraduría de la Administración, a la que le corresponde la defensa de los intereses del Estado en este proceso contencioso administrativo de indemnización.

Se objeta la prueba E.1., porque no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 893 del Código Judicial, ya que el oficio cuya emisión se requiere al Tribunal no va dirigido a una oficina pública, entidad estatal o descentralizada, banco, empresa aseguradora o de utilidad pública.

En el evento en que sea admitida la prueba pericial relativa al daño emergente y al lucro cesante descrita en el acápite C del aparte de pruebas de la demanda, esta Procuraduría designa como peritos a Liborio Acosta, portador de la cédula de identidad 4-102-2271 e idoneidad 83-304-009, y a Jovanka De León, portadora de la cédula de identidad personal 8-507-357 e idoneidad 98-304-011 para participar en la misma.

V. Derecho: Se niega el derecho invocado por la sociedad demandante.

VI. Cuantía: Se niega la cuantía solicitada.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General