

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1299

Panamá, 19 de noviembre de 2010

**Liquidación de
condena en abstracto.**

**Objeciones y pruebas de la
Procuraduría de la Administración.**

**Excepciones de excepciones de extinción
de la pretensión por desistimiento, de
transacción y de actuación contradictoria de
la parte actora y de ilegitimidad.**

El licenciado Eduardo Ríos Molinar, actuando en representación de **Aubrey Daniel Reefer Small**, solicita que se fije en B/.243,011.66 la cuantía que el **Banco Nacional de Panamá** debe pagarle a su representado, en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios que le fueron causados.

**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 los artículos 626 y 996 del Código Judicial, aplicables en este caso en virtud del artículo 57c de ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, con el propósito de objetar la liquidación de condena en abstracto descrita en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias del expediente judicial, Aubrey Daniel Reefer Small, actuando a través del licenciado Eduardo Ríos Molinar, interpuso una demanda contencioso administrativa de indemnización para que se condenara al Estado panameño, por conducto del Banco Nacional de Panamá, al pago de B/. 36,867.60, en concepto de enriquecimiento ilícito de la entidad demandada.

Dicho proceso culminó con la sentencia de 10 de marzo de 2010, por medio de la cual ese Tribunal se pronunció de la siguiente manera:

“Por todo lo anterior, la Corte Suprema, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, Resuelve y Declara 1.-QUE el Estado Panameño por el Banco Nacional de Panamá

incurrió en enriquecimiento sin causa por la suma de treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete con sesenta centavos (B/.36,867.60), en perjuicio de Aubrey Daniel Reefer Small; 2- En virtud de lo anterior, CONDENA al Banco Nacional de Panamá a pagar al señor Aubrey Reefer, los daños y perjuicios que le fueron causados por no cumplir con sus funciones como entidad bancaria. En vista que el monto de los daños y perjuicios no se encuentran acreditados de modo suficiente para su fijación exacta, se dispone que la condena sea en abstracto, y deberá liquidarse de acuerdo a los trámites previstos en los artículos 996 y siguientes del Código Judicial. El trámite de condena en abstracto es aplicable en este caso, a tenor de lo previsto en el artículo 57c de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial.”

En cumplimiento de lo establecido en la citada sentencia, el 19 de mayo de 2010 el apoderado judicial de Aubrey Daniel Reefer Small interpuso ante esa Sala una solicitud de liquidación de condena en abstracto, a través de la cual estima en la suma de B/.243,011.66 la cantidad que debe pagar el Banco Nacional de Panamá a su representado en concepto de indemnización. (Cfr. foja 1 y 2 del expediente judicial).

II. Objeciones de la Procuraduría de la Administración a la solicitud de liquidación de condena en abstracto.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 469 del Código Judicial, este Despacho se refiere a la solicitud de liquidación de condena en abstracto que ocupa nuestra atención, particularmente en lo que respecta a la prueba documental aducida por la parte actora, que consiste en la certificación expedida por la sociedad Transporte Colectivos, S.A., en la que se señala el rendimiento diario de los buses, la cual objetamos, por inconducente, debido a que ésta es de carácter privado y el recurrente no ha solicitado su reconocimiento; por tanto, no reúne ninguna de las condiciones de autenticidad a las que se refieren los artículos 856 y concordantes del Código Judicial. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Este criterio ha sido reconocido por ese Tribunal en la sentencia de 21 de diciembre de 2009 y en el auto de 23 de enero de 2009, que en lo medular señalan:

Sentencia de 21 de diciembre de 2009

“La conducencia se entiende ya que frente a los documentos privados, es menester que se celebre la respectiva diligencia de reconocimiento de firma y ratificación del documento (si es que existe) a fin de que sea medio idóneo para crear la convicción en el juzgador.”

-0-0-0-

Auto de 23 de enero de 2009

“Finalmente, en lo que se refiere a los Informes de Auditoría Ambiental Obligatoria, Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) y Plan de Auditoría Ambiental presentados por la parte actora, estos son documentos privados..., no han sido reconocidos ante juez o notario, ni judicialmente se han tenido por reconocido. Tampoco se trata de documentos a los cuales la ley les otorgue presunción de autenticidad y es que la falta de autenticidad impide su admisión como prueba idónea dentro del proceso. En ese mismo orden de ideas la Sala manifestó lo siguiente en Auto de 18 de abril de 2006:

‘El artículo 783 del Código Judicial es claro cuando enuncia, entre otros supuestos, que serán rechazadas de plano las pruebas inconducentes e ineficaces.’

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

Por otra parte, el demandante aduce el documento denominado “Ruta Urbana Concepción – Juan Díaz, calle 9, ciudad Radial, Local 502”, que objetamos por ser una prueba pericial preconstituida y, en este caso, contraria al principio del debido proceso legal, específicamente, a lo dispuesto en los artículos 469 y 792 del Código Judicial (Cfr. auto de 12 de septiembre de 2008), ya que la Procuraduría de la Administración, en su condición de apoderada judicial de la parte demandada, no ha tenido la oportunidad de participar en el procedimiento de elaboración de dicho documento, tal como lo ha interpretado ese Tribunal mediante el auto de 10 de septiembre de 2010, que en lo pertinente indica:

Auto de 10 de septiembre de 2010

“Respecto de los documentos que se observan a fojas 111 a 129 se advierte claramente que tales documentos versan sobre un ‘Análisis Económico’ con fecha de 22 de abril de 2008, referente de los daños sufridos por Iván Alexander Reyna Baker, preparado por el licenciado Pedro Adams Ponce, Economista con idoneidad No.562. En este sentido, el resto de la Sala considera (sic) no debió admitirse la misma, pues claramente contradice el principio del contradictorio, al ser traída al proceso sin darle la oportunidad a la parte contraria para que intervenga en ella.

Al respecto, Jorge Fábrega, procesalista panameño, indica que la prueba debe practicarse con conocimiento del opositor de suerte que tenga oportunidad de objetarla, una vez propuesta, y de intervenir en su práctica y fiscalizarla formulando las observaciones que estime procedentes, en la fase de la admisión y valoración de la misma (Teoría General de la Prueba, Tercera Edición, Editora Jurídica Iberoamericana, S.A., 2006). De esta manera, observamos que la Procuraduría mostró su disconformidad respecto al análisis económico presentado, dado que no tuvo la oportunidad de

participar en su elaboración, sin embargo, tal objeción no fue tomada en cuenta.

Tomando en consideración a lo antes señalado, este Tribunal de apelaciones considera que no debe ser admitida como prueba presentada por la parte actora el análisis económico antes referido, sobre los daños que alega haber sufrido Iván Alexander Reyna Baker, preparado el 22 de abril de 2008 por el licenciado Pedro Adams Ponce, que se observa a fojas 111 a 129 del expediente, toda vez que la admisión del mismo evita se cumpla con el contradictorio del proceso, de conformidad con el artículo 846 del Código Judicial, y atentando de igual forma con la igualdad procesal de las partes en atención al artículo 469 del Código Judicial". (Las subrayas son nuestras).

En opinión de este Despacho, la forma como han sido presentadas al proceso las dos únicas pruebas aportadas por el demandante, no permiten establecer la extensión ni la cuantía de los daños materiales y morales que aduce le fueron causados, motivo por el cual su pretensión debe ser desestimada.

III. Pruebas de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho aduce las pruebas que se mencionan a continuación, cuyas copias autenticadas están insertas en los expedientes 496-07 y 642-05 que se tramitaron en ese Tribunal y que contienen, respectivamente, el proceso contencioso administrativo de indemnización interpuesto por el licenciado Eduardo Ríos Molinar en representación de Abrey Daniel Reefer y el proceso ejecutivo por cobro coactivo que le siguió el Banco Nacional de Panamá:

1. Escritura Pública 9974 de 2 de noviembre de 2001;
2. Auto 44 de 22 de marzo de 2004;
3. Acta de diligencia de inventario y avalúo fechada el 23 de marzo de 2004;
4. Solicitud de Aubrey Reefer fechada el 27 de octubre de 2005;
5. Escrito de desistimiento presentado el 8 de marzo de 2006 en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Expediente 642-05);
6. Propuesta de pago presentada por Aubrey Reefer al Banco Nacional de Panamá;
7. Resolución 06(90201-78)59 de 24 de enero de 2006, del Comité Nacional de Crédito;
8. Finiquito de 10 de marzo de 2006;
9. Auto 25 de 10 de marzo de 2006;

10. Contrato de préstamo personal (Doc. 60005);
 11. Autos 255 de 14 de septiembre de 2004 y 128 de 30 de mayo de 2005; y
 12. Edictos números 145 y 72, que forman parte del expediente contentivo del proceso por cobro coactivo seguido el Aubrey Daniel Reefer Small por el Banco Nacional de Panamá.
13. Por otra parte, también se aducen como prueba los expedientes 496-07 y 642-05 que reposan en esa Sala.

Las pruebas antes descritas tienen como objetivo acreditar las excepciones que aducimos más adelante, las cuales permiten enervar la pretensión del recurrente.

En virtud de todo lo antes expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se sirvan declarar que el Banco Nacional de Panamá NO ESTÁ OBLIGADO a pagar a Aubrey Daniel Reefer Small la suma de B/.243,011.66, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, materiales y morales.

IV. Cuantía: Negamos la cuantía solicitada.

1. Excepción de extinción de la pretensión por desistimiento.

El Banco Nacional de Panamá no ejecutó la administración judicial del certificado de operación 8B-17, lo que se puede comprobar en el expediente contentivo del proceso ejecutivo por cobro coactivo identificado con el número 642-05, toda vez que en dicho expediente no consta el acto de toma de posesión de persona alguna como administradora judicial.

Este Despacho considera oportuno destacar que la administración del certificado de operación es una potestad facultativa otorgada al banco, y no una obligación como lo quiere hacer ver el demandante, porque en la escritura pública 9974 de 2 de noviembre de 2001, mediante la cual se constituyó la obligación contraída por éste a favor del Banco Nacional de Panamá, claramente se especifica que Aubrey Daniel Reefer Small le cedió a la entidad acreedora dicho certificado de operación, en caso de incumplir con alguna de las obligaciones descritas en el contrato de préstamo comercial suscrito entre las partes.

La extinción de la pretensión por desistimiento que aquí invocamos como excepción, conlleva una renuncia expresa e irrevocable de los derechos de quien desiste de la pretensión; por

tanto, resulta obvio que el actor carece de asidero jurídico para formular nuevamente la misma pretensión.

Por otra parte, también consta en el expediente 642-05 que el licenciado Eduardo Ríos Molinar, actuando en nombre y representación de Aubrey Daniel Reefer Small, mediante memorial presentado ante ese mismo Tribunal de Justicia el 8 de marzo de 2006, desistió del cobro de la suma de dinero que, según él, debió entregarle el administrador judicial del certificado de operación 8B-17.

2. Excepción de transacción y de actuación contradictoria de la parte actora.

Mediante nota fechada el 15 de noviembre de 2005, Aubrey Daniel Reefer Small propuso al Banco Nacional de Panamá se le otorgara un préstamo personal, cuyo propósito era cancelar las obligaciones de crédito que mantenía, entre las cuales estaba incluido el préstamo comercial antes señalado. Esta solicitud fue debidamente aprobada mediante la resolución 06(90201-78)59 del 24 de enero de 2006, a través de la cual el Comité de Crédito del banco dispuso:

“Se aprueba aceptar la propuesta de pago único del Sr. Aubrey Reefer Small, para cancelar el 10% del capital por B/.13,652.51 del préstamo comercial de transporte, Doc. No. 10091, en base a la resolución de JD-14-98 mediante la cual se faculta al Comité Nacional de Crédito para negociar la recuperación de los préstamos clasificados incobrables, a fin de emitir finiquito sobre la deuda levantando las acciones legales.”

En virtud de lo expuesto, el ahora demandante firmó un finiquito fechado el 10 de marzo de 2006, que consta a fojas 1 y 2 del expediente judicial número 496-07, renunciando en dicho documento a futuras reclamaciones en contra del Banco Nacional de Panamá. Posteriormente, el juzgado ejecutor emitió el auto 25 de 10 de marzo de 2006, por medio del cual levantó el embargo decretado sobre otros bienes de propiedad del deudor.

Conforme se infiere de lo antes expuesto el demandante, voluntaria y expresamente renunció a ejercer cualquier tipo de acciones, presentes o futuras, en contra del Banco Nacional de Panamá, por razón del préstamo comercial a que aludimos en el apartado anterior, toda vez que firmó el finiquito en referencia, cuya quinta cláusula es del siguiente tenor:

“**QUINTO:** Por razón de la cancelación antes enunciada, el señor **AUBREY DANIEL REEFER SMALL**, portador de la cédula de identidad **No 3-35-142**, declara que no tiene ninguna reclamación que hacer ni presente o

futura, por ninguna causa y renuncia para siempre a todos y cualesquiera reclamo judicial y/o extrajudiciales, demandas, acciones, indemnización y/o ajustes, procesos, ya sea perdida y/o daños a la propiedad ajena, pérdida de ingreso, daños emergentes, perjuicios, lucro cesante, daños físicos, daño moral, incapacidad y/o directa o indirecta de la transacción referente al 'Préstamo Comercial para el Sector de Transporte', garantizado con Hipoteca sobre Bien Mueble, Prenda Mercantil y Cesión' en caso de incumplimiento del Certificado de Operación distinguido con el número de documento No 10091, al **BANCO NACIONAL DE PANAMÁ.**"

Para este Despacho, resulta evidente que nos encontramos frente a una actuación contradictoria por parte del actor, quien desconociendo sus actuaciones anteriores, ahora pretende obtener una indemnización de una de las instituciones del Estado, sustentada en los mismos actos que él dio por concluidos el 10 de marzo de 2006 con la firma del aludido finiquito y, posteriormente, con el desistimiento de la pretensión presentada ante esa Sala de lo Contencioso Administrativo.

En este contexto, consideramos oportuno indicar que en el presente proceso resultan aplicables los artículos 1500 y 1506 del Código Civil, que se refieren a la transacción en los siguientes términos:

"Artículo 1500. La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado."

"Artículo 1506. La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada."

En atención a lo expuesto, este Despacho solicita al Tribunal que, con fundamento en los artículos 690 (numeral 8), 693 y 694 del Código Judicial, acoja nuestra excepción de transacción y se releve al Banco Nacional de Panamá del pago de la suma de dinero solicitada en la liquidación de condena en abstracto bajo análisis.

3. Excepción de ilegitimidad.

Este Despacho observa que el apoderado judicial en el presente proceso de liquidación de condena en abstracto no ha aportado como prueba de su legitimidad para actuar un nuevo poder otorgado por Aubrey Daniel Reefer, sino que se ampara en el poder anterior que fue otorgado a su favor dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización por los daños y perjuicios, sin tomar en consideración que se trata de procesos distintos.

Con relación a la distinción entre una demanda de indemnización y una liquidación de condena en abstracto y la necesidad de aportar poderes diferentes en cada una de estas acciones judiciales, ese Tribunal se pronunció mediante la sentencia de 5 de enero de 2010, que en lo pertinente indica:

“En ese sentido se observa en primer lugar que en los poderes especiales otorgados por los ex trabajadores del IRHE al Lic. Humberto Aparicio, visibles de fojas 254-262, se dice que se ha otorgado poder al Lic. Aparicio para que interponga demanda contencioso administrativa de reparación directa para lo siguiente: demanda contencioso administrativa de indemnización contra el Estado panameño de liquidación de condena en abstracto de los puntos resolutivos sexto y séptimo de la Sentencia de 2 de febrero de 2001 proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto conviene precisar que la demanda contenciosa-administrativa de reparación directa y las solicitudes de condena en abstracto constituyen dos acciones autónomas o independientes, con requisitos y procedimientos distintos, incluso amparadas en normas legales distintas. Así la primera está prevista en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial y viene a constituir aquella demanda cuya pretensión es la de requerir a la Sala Tercera se condene al Estado al pago de indemnización en virtud de daños o perjuicios ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios públicos; en tanto que la solicitud de liquidación de condena en abstracto, tiene su asidero jurídico en el artículo 996 de la misma excerta legal, y en la cual ya no se exige una condena, pues ya existe una condena en abstracto dictada por un Tribunal, sino que lo que pretende es la liquidación de los montos a los que tiene derecho el vencedor de ese proceso.

...

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el pretensor ha confundido dos acciones en un mismo libelo, además que se ha incumplido con uno de los requisitos previstos en el artículo 996 del Código Judicial, por lo que ante las deficiencias e incongruencias de las cuales adolece la demanda, el Suscrito Sustanciador procederá a no admitir la demanda.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo antes expuesto, el Suscrito Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contenciosa-administrativa de indemnización contra el Estado panameño de liquidación de condena en abstracto de los puntos resolutivos sexto y séptimo de la Sentencia de 2 de febrero de 2001 proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpuesta por el Lic. Humberto Aparicio, actuando en representación de Rodolfo Gabriel Vence Reid, Rolando Arturo Gómez Camargo, Nathaniel Jesús Charles, Rubén Alexis Guevara, Tomás Segura, Oran Miranda, Pompilio Ibarra, Jaime Salinas y Benito González.”

En virtud de todo lo antes expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan DECLARAR PROBADAS

las excepciones de extinción de la pretensión por desistimiento, de transacción y de actuación contradictoria de la parte actora y de ilegitimidad antes alegadas.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 584-10