

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Vista Número 289

Panamá, 13 de marzo de 2018

El Licenciado José Félix Martín Rodríguez, actuando en nombre y representación de **Kenia Marlenis Juárez Toribio**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el punto quinto de la Resolución de Gerencia 374-2016 de 30 de mayo de 2016, emitida por el **Banco Hipotecario Nacional**, 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 de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora, **Kenia Marlenis Juárez Toribio**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nulo, por ilegal, el punto quinto de la Resolución de Gerencia 374-2016 de 30 de mayo de 2016, emitida por el **Banco Hipotecario Nacional**, y para que se hagan otras declaraciones.

A través del punto quinto del mencionado acto administrativo se procedió a *“ordenar la devolución de la suma de quinientos treinta y nueve balboas con dieciséis centésimos (B/. 539.16), al señor MANUEL JUAREZ HURTADO, portador de la cédula de identidad personal número cuatro- ciento once- ciento cincuenta y siete (4-111-157), como pago excedente a la cancelación del lote número trescientos ochenta y seis (386), ubicado*

en la barriada de Montería, Corregimiento de Pedregal, Distrito y Provincia de Panamá.”
(Cfr. fojas 4-7 y 22 del expediente judicial).

Tal como lo dijimos en la Vista 565 de 30 de mayo de 2017, la presente causa se originó el 1 de abril de 1980, al momento en que el Ministerio de Vivienda adjudicó y facturó al señor Manuel Juárez Hurtado, padre de la accionante, un lote de terreno ubicado en la barriada Montería, corregimiento de Pedregal, distrito y provincia de Panamá, facturado por el Banco Hipotecario Nacional con el número de préstamo 01-848-00158, obligación en la cual desde 1980 a diciembre de 1987, no aparecían registros de pagos ni de movimientos en la cuenta a nombre del prenombrado, puesto que los pagos recibidos eran administrados por el Ministerio de Vivienda (B/.7,705.02) (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, mediante Memorando 92 (268-02) 155A de 25 de febrero de 1992, el Gerente de la sucursal de Juan Díaz del Banco Hipotecario Nacional solicitó la anulación de la adjudicación a nombre de Manuel Juárez Hurtado, bajo el argumento que el prestatario mantenía una morosidad de tres mil setecientos setenta y dos balboas con noventa y seis centésimos (B/.3,772.96), situación que conllevó a que el 4 de octubre de 1994, dicha institución a través del Juzgado Ejecutor, en razón del Proceso Ejecutivo Hipotecario por cobro coactivo, proferiera el acta de remate provisional en contra del padre de la ahora recurrente, por la suma de once mil ochocientos cincuenta y un balboas con cuarenta y nueve centésimos (B/11,851.49), propiedad que vale destacar, siguió siendo ocupada por la demandante y su padre (Cfr. fojas 29 y 30 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho señaló que en el año 2000, seis (6) años después de efectuado el remate de la finca, el padre de la actora procedió a realizar abonos a su cuenta y solicitó descuentos directos mensuales a su jubilación, los cuales fueron ingresados a su balance en concepto de crédito; no obstante, producto del reclamo posteriormente realizado por la demandante mediante la Nota de 30 de marzo de 2010, en el cual solicitaba se le

extendiera la escritura de cancelación de la propiedad en comento, el Banco Hipotecario Nacional mediante la Resolución de Gerencia 510-2015 de 12 de noviembre de 2015, le asignó la propiedad a la recurrente, **Kenia Marlenis Juárez Toribio**, y, en consecuencia, mediante la Resolución de Gerencia 374-2016 de 30 de mayo de 2016, se le reconoció la cesión de derechos realizada por el señor Manuel Juárez Hurtado a favor de la prenombrada y se ordenó la devolución de la suma cobrada en exceso, luego de cobrado el valor de la vivienda más los intereses legales (Cfr. fojas 30 y 31 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, en aquella oportunidad procesal advertimos que con respecto al excedente de pago reclamado por la recurrente, de acuerdo a las evidencias procesales, consta en el Memorando DPREST-M-204-2016 de 11 de febrero de 2016, que el departamento de Préstamos Hipotecarios de la entidad demandada luego de **realizar un análisis de los montos pagados por el señor Manuel Juárez Hurtado**, padre de la demandante, certificó que en efecto, sí existía un excedente de pago respecto al valor real adeudado, **el cual fue distribuido retroactivamente en la cuenta de legalización de la actora, Kenia Marlenis Juárez Toribio**, en concepto de pagos de ocupación provisional reconocidos, siendo ésta precisamente la razón por la que la vivienda se le asignó a esta última y que el monto a devolver sea por la suma de quinientos treinta y nueve balboas con dieciséis centésimos (B/.539.16) y no de diez mil seiscientos diecisiete balboas con cincuenta y dos centésimos (B/.10,617.52) como erróneamente afirma la prenombrada (Cfr. fojas 30-32 del expediente judicial).

De igual manera, indicamos que la actora y su padre **nunca desalojaron la vivienda**, de ahí que de las cuotas pagadas por el señor Manuel Juárez Hurtado posterior al remate de la finca, una parte **se haya computado para cubrir la ocupación provisional de la propiedad**, hasta tanto dicho lote fuera asignado nuevamente, puesto que *“el Banco Hipotecario Nacional, puede asignar administrativamente bienes inmuebles de su propiedad, y en aquellos casos en los cuales los prestatarios han realizado pagos en concepto de ocupación provisional y cuenta control; se les reconocerán como abono*

aplicable a la obligación...que mediante Resolución de Junta Directiva número dos-siete-dos mil trece (2-7-2013) de diez (10) de abril de dos mil trece (2013) se autoriza al Banco Hipotecario Nacional para que otorgue permisos de ocupación provisional sobre los bienes inmuebles de su propiedad, destinados a uso residencial; hasta tanto las solicitudes de préstamos hipotecarios de quienes ocupen y opten por la adjudicación definitiva de dichas viviendas, sean aprobadas por el Comité de Crédito de la institución”, ocupación provisional que de ninguna manera se entiende estrictamente como un contrato de arrendamiento, por lo que no presupone la configuración de los supuestos inherentes a este último (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

En ese sentido, en nuestra Vista de Contestación resaltamos que dentro de las facultades del Banco Hipotecario Nacional, se encuentra **velar por la inversión del negocio a través de sus políticas, reglamentos y manuales**, tal como lo establecen los artículos 2, 25 y 27 de la Ley 123 de 31 de diciembre de 2013, que reorganiza el Banco Hipotecario Nacional, disposiciones que en su contenido indican lo siguiente:

“**Artículo 2.** El Banco tendrá políticas, reglamentos y manuales puntuales que **aseguren la inversión y la continuidad del negocio**, a fin de **minimizar el riesgo operacional, financiero y funcional de la entidad.**” (Lo resaltado corresponde a este Despacho).

“**Artículo 25.** El patrimonio del Banco estará conformado por:

...

3. Los ingresos generados de sus operaciones, las rentas, las tasas, las primas y otros ingresos.” (La negrita es nuestra).

“**Artículo 27.** El Banco **estará facultado para realizar operaciones**, actos y contratos **que sean conducentes para la ejecución de su función**, de forma eficiente y eficaz. En consecuencia, podrá realizar las operaciones siguientes:

...

2. Administrar bienes inmuebles de su propiedad.” (Lo destacado es nuestro).

Por lo anterior, concluimos que la decisión adoptada por el Banco Hipotecario Nacional con respecto a la cantidad del excedente de pago realizado por la accionante, **fue**

cónsona y en cumplimiento de las políticas crediticias contempladas en los distintos cuerpos normativos que rigen para dicha institución, en concordancia con el financiamiento otorgado para el lote en cuestión y el interés fijado para el mismo, una vez se le asignó la vivienda a la actora y el departamento de Préstamos Hipotecarios realizó el análisis correspondiente, máxime si la misma y su padre nunca desocuparon la vivienda, habiendo hecho la aclaración que si bien dicha entidad tiene por objetivo proporcionar préstamos a programas nacionales de viviendas que tiendan a resguardar y dar efectividad al derecho consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de Panamá, lo cierto es que el tiempo de ocupación de la accionante, Kenia Marlenis Juárez Toribio, y su padre no puede ser desconocido por esa institución bancaria.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 310 de 15 de septiembre de 2017, confirmado por la Resolución de 18 de enero de 2018, por medio del cual **no se admitió algunas de las pruebas documentales aducidas por la actora y objetadas por esta Procuraduría**, consistentes en la copia simple de un pagaré 6 de marzo de 2001, expedido por el Banco del Istmo a nombre de Manuel Juárez Hurtado; la copia simple de un anuncio suscrito por la accionante; y la copia simple de los reportes de saldos, emitidos por el Banco Hipotecario Nacional, fechados 25 de junio de 2001, 3 de febrero de 2011 y 25 de abril de 2005, así como tampoco se admitió el reconocimiento de contenido y firma de estos últimos, por no ajustarse a lo establecido en los artículos 833, 856 y 857 del Código Judicial (Cfr. fojas 99-100, 120, 121, 122, 126, 133, 146 y 147 del expediente judicial).

De igual manera, se inadmitió la prueba de informe propuesta por la prenombrada a fin que la Caja de Seguro Social remitiera copia autenticada del historial médico del señor Manuel Juárez Hurtado, toda vez que no se explicó la conducencia y eficacia de dicha prueba, lo que no se ajusta a lo preceptuado en el artículo 783 del Código Judicial (Cfr. fojas 63 y 147 del expediente judicial).

Sin embargo, el Tribunal admitió a favor de la demandante las copias autenticadas del acto acusado y de su confirmatorio; la copia autenticada del Edicto 01-2016, fijado el 25 de agosto de 2016, que notifica la resolución administrativa que agota la vía gubernativa; la copia autenticada de la Resolución de Gerencia 510-2015 de 12 de noviembre de 2015, expedida por el Banco Hipotecario Nacional, a través de la cual se le asignó la vivienda a la actora, **Kenia Marlenis Juárez Toribio**, la copia autenticada del recurso de apelación interpuesto por esta última; los talonarios proferidos por la Caja de Seguro Social a nombre de Manuel Juárez Hurtado; el original de un recibo de pago efectuado por éste; los originales de unas boletas de citación fechadas 26 de junio y 8 de agosto de 2001; el certificado de nacimiento de la recurrente, entre otros documentos (Cfr. fojas 26-27, 28-32, 33-36, 37, 38-39, 40-44, 45-51, 52-53, 105-119, 123, 124, 125, 127, 128-132, 142 y 143 del expediente judicial).

De igual manera, fue admitida a favor de la accionante las pruebas de informe dirigidas al Banco Hipotecario Nacional, la Caja de Seguro Social y el Registro Público de Panamá, así como también las pruebas testimoniales y el reconocimiento de contenido y firma de las Notas fechadas 23 de marzo de 2010 y 28 de marzo de 2011, visibles a fojas 127 y 128-132 del expediente judicial (Cfr. fojas 143-147 del expediente judicial).

En ese contexto, consideramos pertinente traer a colación la declaración testimonial rendida por la señora Mariana Elena Caraballo Rodríguez de Bocanegra, en la diligencia judicial llevada a cabo el 5 de marzo de 2018, en la cual testificó lo siguiente:

“...
PREGUNTADA: Diga la testigo, si lo sabe, si él llegó a terminar de pagar su casa, o en caso contrario si sabe qué le ocurrió. **CONTESTO:** Lo que le ocurrió es que él seguía pagando su casa con su descuento, pero no había contestación en el banco que él había pagado. Sé que eso pasaba, la hija Kenia Juárez comenzó a investigar para ver qué era lo que pasaba. La hija me dijo que no le daban contestaciones convincentes, no aclaraban eso, que si estaba paga o si todavía estaba en deuda.
...” (Cfr. foja 218 del expediente judicial).

Con respecto a la deposición de la señora Gloria de Mejía, realizada el 5 de marzo de 2018, estimamos importante citar lo siguiente:

“...
PREGUNTADA: Diga el testigo, si lo sabe, si el señor MANUEL JUÁREZ, ha confrontado algún tipo de problemas con su vivienda; en caso afirmativo explique.
CONTESTO: El señor JUÁREZ ha tenido el problema de que él quedó sin trabajo cuando le salió la jubilación. El hizo un préstamo y pagó su casa, y pues él no sabía que se la tenían en venta y él pagó su casa.
...” (Cfr. foja 216 del expediente judicial).

Por otra parte, la Caja de Seguro Social remitió la Nota DG-N-316-2018 de 28 de febrero de 2018, por medio de la cual dio respuesta a las interrogantes propuestas por la accionante a través de la prueba de informe admitida en el Auto de Pruebas 310 de 15 de septiembre de 2017, documento en el que se indicó lo siguiente, cito:

“...Debido a que no mantenemos documentación del referido caso, **no conocemos la suma total de lo descontado al señor Manuel Juárez Hurtado, a favor del Banco Hipotecario Nacional** y además, **no manejamos el monto total del compromiso y la amortización de la deuda por ser un descuento de préstamo hipotecario.** Corresponde a la entidad crediticia, esta información con reserva de ley.” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 210 del expediente judicial).

Al efectuar un juicio valorativo de los testimonios, de la prueba de informe dirigida a la Caja de Seguro Social y la revisión del expediente administrativo remitido por el Banco Hipotecario Nacional, esta Procuraduría puede colegir que si bien ha quedado corroborado que la vivienda asignada a la actora, **Kenia Marlenis Juárez Toribio**, fue pagada en su totalidad y que existe un excedente en relación a la suma cobrada por dicha entidad; **lo cierto es que la inconformidad de la actora radica en el monto reconocido por la entidad en calidad de excedente del pago efectuado para la cancelación de la vivienda, mismo que a juicio de la demandante equivale a la diferencia entre el valor dado a la vivienda a ella adjudicada (B/.11,760.48) y el total de las sumas indebidamente cobradas a su padre (B/22,378.00); sin embargo, ninguno de los medios de pruebas antes descritos**

nos permiten determinar fehacientemente que el total exigido por la recurrente es el que le corresponde.

Nuestra posición encuentra sustento en el análisis del Departamento de Préstamos Hipotecarios, en el cual se expuso detalladamente los montos registrados que sirvieron de sustento para calcular el importe del excedente respecto al valor real adeudado, dando como resultado la suma de quinientos treinta y nueve balboas con dieciséis centésimos (B/.539.16), **una vez fueron tomados en cuenta los pagos de ocupación provisional de la propiedad, mismos que no pueden ser obviados por la entidad demandada**, siendo ésta precisamente la razón por la que el monto a devolver sea por la suma de quinientos treinta y nueve balboas con dieciséis centésimos (B/.539.16) y no de diez mil seiscientos diecisiete balboas con cincuenta y dos centésimos (B/.10,617.52) como erróneamente afirma la prenombrada (Cfr. fojas 30-32, 63 y 64 del expediente judicial).

Por lo anterior, este Despacho considera que los medios probatorios expuestos en párrafos precedentes **no logran acreditar la viabilidad del reclamo efectuado por la accionante**; por consiguiente, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la actora no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda 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...** 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...’ (El 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 deben 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)...” (La negrilla es nuestra).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el punto quinto de la Resolución de Gerencia 374-2016 de 30 de mayo de 2016**, emitida por el Banco Hipotecario Nacional y, en consecuencia, no se accedan a las pretensiones de la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 693-16