

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 499

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 7 de mayo de 2010

**Proceso ejecutivo
por cobro coactivo.**

El licenciado Jaime Oscar Colón Vásquez, en representación de **Productos Premier, S.A.**, interpone incidente de daños y perjuicios dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el juzgado ejecutor de la **Caja de Seguro Social**, agencia de David, provincia de Chiriquí.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

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 5 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el negocio jurídico descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

El 10 de mayo de 2006, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, Agencia de David, provincia de Chiriquí, dictó auto de mandamiento de pago en contra de la empresa Productos Premier, S.A., hasta la concurrencia de B/.65,268.12, en concepto de cuotas obrero patronales dejadas de pagar a la institución, que corresponden al período comprendido entre el mes de julio de 2005 y el mes de marzo de 2006, más los recargos establecidos en la Ley. Dicho auto fue notificado a Rafael Stanziola Torres, presidente y representante legal de la ejecutada, el 25 de mayo de 2006, cuando suscribió el

arreglo de pago número 43, por la suma de B/.92,559.45. (Cfr. fojas 12 y 63 del expediente ejecutivo).

El 31 de octubre de 2006, Rafael Stanziola Torres compareció ante el referido juzgado ejecutor con la finalidad de suscribir el arreglo de pago número 72, por la suma de B/.100,248.03, que incluía los intereses generados a esa fecha. (Cfr. fojas 71 y 72 del expediente ejecutivo).

Posteriormente, el 29 de noviembre de 2007, Armando Jesús Navarro, en su condición de administrador judicial de Productos Premier, S.A., designado por la entidad ejecutora, compareció ante el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, Agencia de David, provincia de Chiriquí, con la finalidad de firmar el arreglo de pago número 12 2007-11-29-JE-CH-B DEL T, por la suma de B/.176,538.33. (Cfr. fojas 451 y 452 del expediente ejecutivo).

El 1 de febrero de 2008, el referido juzgado ejecutor dictó el auto 106 de 1 de febrero de 2008, mediante el cual modificó el auto que libró mandamiento de pago y estableció como nuevo monto de la obligación demandada la suma de B/.249,230.36, en concepto de cuotas obrero patronales dejadas de pagar, los recargos e intereses legales correspondientes a los meses de julio de 2005 a diciembre de 2007, más los intereses que se causaran por el financiamiento en caso de convenio. (Cfr. foja 497 del expediente ejecutivo).

En la mencionada fecha, el juzgado ejecutor también emitió el auto 108-2008, por medio del cual elevó a embargo el secuestro previamente decretado mediante el auto 283-2006

de 11 de mayo de 2006; medida que recayó sobre todos los bienes muebles, inmuebles, enseres, equipo de oficina, equipos electrónicos y sumas de dinero de propiedad de la empresa Productos Premier, S.A. La cuantía del embargo decretado el 29 de febrero de 2008, correspondía a la suma de B/.249,230.30, en concepto de cuotas obrero patronales dejadas de pagar por los meses de julio-2005 a diciembre-2007. (Cfr. fojas 498 y 499 del expediente ejecutivo).

El 8 de febrero de 2008, el referido juzgado executor dictó un auto por medio del cual ordenó que se procediera inmediatamente al reinventario y al avalúo de los bienes de la sociedad Productos Premier, S.A., y que, una vez verificado, se procediera a la venta directa e inmediata de los mismos. (Cfr. fojas 500 y 501 del expediente ejecutivo).

El 17 de marzo de 2008, Rafael Stanziola Torres le otorgó poder al licenciado Jaime Oscar Colón Vásquez, para que en nombre y representación de Productos Premier, S.A., interpusiera un incidente de nulidad, cuyo propósito era que se declarara nulo todo lo actuado, en especial la resolución de 8 de febrero de 2008 que ordenó la venta judicial directa e inmediata de los bienes de propiedad de la empresa que fueron embargados. (subrayado nuestro) (Cfr. foja 3 del cuaderno judicial).

Dicho incidente fue acogido favorablemente por esa Sala y producto de ello se dictó el auto de 21 de octubre de 2008, en el que señaló que la pretensión del incidentista, de solicitar la nulidad del "acto de remate", se encontraba probada.

El 20 de mayo de 2009, fue admitida por ese Tribunal la tercería excluyente propuesta por el licenciado Máximo Samuel Lezcano Quintero, actuando en ejercicio del poder que le otorgó Ronald Charles Sherwood, en su condición de apoderado general de Premier Funding, LLC., recurso cuyo objetivo era que se excluyeran de la ejecución los bienes embargados por la Caja de Seguro Social dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le seguía a Productos Premier, S.A., bajo el argumento de la existencia de una hipoteca sobre bienes muebles, de fecha anterior a la acción cautelar ordenada por el Juzgado Ejecutor de la Agencia de David.

Esta tercería fue rechazada de plano por esta Sala en auto del 2 de diciembre de 2009, en el cual sostuvo que no se probó la existencia del derecho hipotecario sobre el cual se sustentó la pretensión de la incidentista, si no que, contrario a lo argumentado, se puso en evidencia que los bienes embargados estaban constituidos como garantía hipotecaria de una obligación previa con la Caja de Seguro Social, y que los bienes cuyo levantamiento de embargo se solicitaba, fueron objeto de una venta directa ordenada por la entidad ejecutora en pleno ejercicio de su competencia.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho es del criterio que el incidente de daños y perjuicios interpuesto por Productos Premier, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social es improcedente por las siguientes razones.

Como ha quedado evidenciado, la actuación del juez ejecutor de Chiriquí y Bocas del Toro, de la Caja de Seguro

Social, se desarrolló dentro de un proceso por jurisdicción coactiva, de la que está investida dicha institución por la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, orgánica de la misma, proceso que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1777 del Código Judicial, se tramita de acuerdo a las normas relativas al proceso ejecutivo, las cuales están contenidas en el título XIV de Libro Segundo del referido código, que constituyen las normas generales aplicables a dichos procesos.

Resulta necesario aclarar que en ninguna de las disposiciones del citado título se encuentra contenida la posibilidad de exigir daños y perjuicios por vía de incidente, con motivo de un proceso ejecutivo, y mucho menos, por razón de la venta directa de bienes embargados en ese proceso.

Por el contrario, el artículo 1703 del Código Judicial faculta al juez del proceso ejecutivo a ordenar la venta inmediata de los bienes embargados cuando los mismos se encuentren en cualquiera de las situaciones allí previstas, previo los trámites que él estime aconsejables y sin dilación y de acuerdo a las formalidades que a su prudente arbitrio él mismo determine.

De modo tal, que en el proceso ejecutivo es el juez el que determina, por mandato legal, cuándo los bienes embargados son de naturaleza consumible o susceptibles de rápida depreciación, o si el costo de su custodia, conservación o trámite de remate es desproporcionado a su

valor y es él quien fija los trámites y formalidades que debe seguirse para su venta.

Así lo reconoció esa Sala mediante auto del 2 de diciembre de 2009 al decidir la tercería excluyente que la sociedad Premier Funding, LLC, interpuso dentro del mismo proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Caja de Seguro Social le siguió a Productos Premier, S.A. y dentro del cual ésta reclama supuestos daños y perjuicios, al manifestar que la venta directa de los bienes embargados, fue "ordenada por la entidad ejecutora en pleno ejercicio de su competencia".

En lo que concierne a los medios de defensa que puede utilizar el ejecutado para enervar la pretensión del ejecutante, el artículo 1682 del Código Judicial le permite proponer, dentro del término allí previsto y luego de notificado el auto de mandamiento ejecutivo, las excepciones que crea le favorezcan.

Por su parte, el artículo 688 del Código Judicial dispone que las excepciones son los hechos que impiden o extinguen total o parcialmente la pretensión o la modifican, las cuales, en el proceso ejecutivo, se hacen valer por medio de incidente, como lo indica el artículo 1684 de dicho código.

Así lo ha reconocido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de marzo de 2007, en cuya parte pertinente señaló lo que a continuación nos permitimos transcribir:

" ...

El término 'defensas' debe ser considerado en su acepción genérica, como cualquier acción, recurso o iniciativa dirigida a impugnar, modificando o destruyendo, la pretensión del ejecutante. Procesalmente las defensas del ejecutado frente al ejecutante, se surten por la vía incidental, siendo el incidente de excepciones el típico medio procesal de impugnación de las ejecuciones, sin embargo, como otras defensas, también debe incluirse el recurso de apelación contra el auto ejecutivo.

No obstante, contraria a la interpretación amplia del Tribunal Superior, que entiende que en razón de la declaratoria de inconstitucionalidad recaída sobre parte del artículo 37 del Decreto Ley 2 de 1955, es factible la interposición de todo tipo de incidentes, el Pleno estima que por esta vía incidental, dentro del proceso ejecutivo hipotecario de bien mueble, sólo pueden ejercitarse precisamente las excepciones y defensas que a bien tenga el ejecutado contra el mandamiento ejecutivo, es decir las dirigidas a enervar la pretensión del actor (ejecutante).

En sentido contrario, no se pueden promover otros incidentes que tengan por objeto discutir cosas distintas a las defensas que el ejecutado promueva en su favor, salvo aquellos relacionados con los presupuestos procesales (nulidades, competencia, recusaciones, etc.).

...

En el caso particular, resulta evidente que el incidente promovido por la amparista no era uno de aquellos en los que se ejercitaba una excepción u otra defensa contra la ejecución, ni tampoco dirigido a impugnar una cuestión netamente procesal, sino que se trataba de un incidente contentivo de una pretensión autónoma de reparación de daños y perjuicios que la ejecutada tenía contra la ejecutante, razón por

la cual resultaba manifiestamente improcedente, no en base al artículo 1744 del Código Judicial, como erradamente sostuvo el Juzgado Primero de Circuito Civil, sino en base a los artículos 697 y 708 *lex. cit.*, pues no existe norma que autorizara la tramitación de dicha pretensión por la vía incidental, como busca la amparista. (subrayado nuestro)

Al contrario, el reembolso del pago que pretende la ejecutada en razón de los gastos de honorarios de peritos, como se trata de un perjuicio ocasionado con motivo de un proceso judicial, debe ser reclamada por la vía sumaria, según lo establece el numeral 12 del artículo 1345 del Código Judicial. De igual forma, el presunto daño moral que la ejecutada aspira le sea resarcido, y que fuera sufrido en razón de la inclusión de la amparista en la base de datos de malas referencias crediticias de la APC, es una pretensión autónoma, que emana de la relación comercial entre ambas partes, y que no se relaciona con la ejecución hipotecaria mueble promovida en su contra, razón por la cual debía ser exigida o demandada en vía separada y autónoma. Esta consideración resulta además coherente con la interpretación del párrafo final del artículo 37 del Decreto Ley 2 de 1955, que establece que los daños y perjuicios sufridos por la parte deudora con motivo del incumplimiento por parte del acreedor de los trámites para la venta o recuperación del bien mueble, deben ser reclamados por la vía del proceso ordinario. Con mayor razón, la pretensión de indemnización del daño moral, que no se relaciona en lo absoluto con el proceso ejecutivo hipotecario de bien mueble, debe ser ejercitada en un proceso autónomo, y no mediante incidente. (subrayado nuestro) ...".

En razón de lo antes expuesto, la reclamación de daños y perjuicios en un proceso ejecutivo, como en el caso que nos ocupa, no puede surtirse por vía de incidente, ya que dicha

pretensión no es una excepción que tiene por objeto enervar la pretensión de la ejecutante, sino constituye una pretensión autónoma que debe ser reclamada por vía de un proceso de igual naturaleza, que a juicio de este Despacho, no es otro que el proceso sumario, conforme a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 1345 del Código Judicial, según el cual los procesos de daños y perjuicios, de cualquier clase, resultantes de actos u omisiones en un proceso, deben tramitarse por esa vía. (subrayado nuestro)

La opinión de esta Procuraduría en el sentido antes expuesto, es reforzado por la declaración de la incidentista en el hecho tercero en los que sustenta su pretensión indemnizatoria, cuando expresa que "...Somos conscientes que el solo hecho de obtener un fallo favorable no da derecho a reclamar daños y perjuicios, a menos que efectivamente **LA PARTE FAVORECIDA,** que en el caso sub judice lo constituye **PRODUCTOS PREMIER, S.A.,** demuestre que la **CAJA DE SEGURO SOCIAL,** a través de sus actos declarados nulos, actuó de manera temeraria en contra de **PRODUCTOS PREMIER, S.A.** (subrayado nuestro)

Resulta claro entonces, que la supuesta temeridad de la Caja de Seguro Social por el acto declarado nulo por esa Sala, no constituye un medio de defensa que puede utilizar la accionante para enervar la pretensión de cobro coactivo que dicha institución del Estado ejerció en su contra por el no pago de la cuotas obrero patronales que, incluso, reconoció adeudar al firmar arreglos de pago con esa institución (Cfr. foja 63 y 64 del expediente ejecutivo), sino un hecho

distinto al proceso ejecutivo por cobro coactivo, por lo que la vía incidental escogida, para reclamar daños y perjuicios, resulta improcedente.

Sobre lo expresado anteriormente la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de enero de 2007, señaló, en lo pertinente, lo siguiente:

"...

CRITERIO DE LA SALA:

...

Con respecto a la comprobación de la temeridad o mala fe como presupuesto para condenar a la indemnización de daños y perjuicios causados por el abuso del ejercicio del derecho a litigar, esta Corporación en el fallo de 11 de diciembre de 2000, citado anteriormente, se pronunció así:

'Si bien no existe impedimento legal para que, mediante un nuevo proceso, una persona pueda reclamar la indemnización de daños y perjuicios ocasionados en un proceso anterior alegando la mala fe, la temeridad o el abuso del ejercicio del derecho a litigar, sin que importe que esa declaración no se haya hecho previamente, el reconocimiento de dicha conducta es un asunto de hecho que debe quedar plenamente demostrado a la hora de asignar responsabilidades'.
(subrayado nuestro)

..."

También importa anotar para efectos de este concepto, que de conformidad con el artículo 702 del Código Judicial, todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deberán promoverse a la vez y, los que se promuevan después, deben ser rechazados de plano, de ahí que si la incidentista solicitó la nulidad del auto que ordenó la venta directa de los bienes de su propiedad embargados por la Caja de Seguro

Social dentro del proceso por cobro coactivo que ésta le seguía, igualmente debió exigir en ese mismo incidente el resarcimiento de los daños y perjuicios que dicha medida le pudo haber causado, tal como lo exige la disposición legal antes señalada.

No hacerlo de la manera prevista en la norma en mención, sino esperar el resultado del incidente de nulidad para después entablar otro incidente por los supuestos daños y perjuicios causados, impide que éstos puedan ser reclamados por esa vía, la cual debe ser rechazada de plano, por mandato del mencionado artículo 702 del Código Judicial.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan RECHAZAR DE PLANO, por improcedente, el incidente de daños y perjuicios interpuesto por el licenciado Jaime Oscar Colón Vásquez, en representación de Productos Premier, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el juzgado executor de la Caja de Seguro Social, Agencia de David, provincia de Chiriquí, S.A.

III. Pruebas:

Se aceptan como las pruebas identificadas con los números 1 y 2 en el escrito de interposición del incidente que nos ocupa.

Se objetan todas las demás pruebas presentadas y aducidas por la incidentista.

Se aduce como prueba el expediente ejecutivo que contiene el proceso por cobro coactivo que la Caja de Seguro Social le sigue a la sociedad Productos Premier, S.A., el

cual solicitamos le sea requerido a la mencionada institución de seguridad social.

IV. Derecho:

Se niega el invocado por la incidentista.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General