

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 565

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de mayo de 2017

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

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.

Contestación de la demanda.

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 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Décimo Primero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 28-32 del expediente judicial).

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 33-36 y 37 del expediente judicial).

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1295, 1431 y 1637 del Código Civil, los cuales señalan, respectivamente, que en el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto; que por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, una cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con la condición de volver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva el nombre de préstamo; y la indicación en el sentido que cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla (Cfr. fojas 12-15 del expediente judicial); y

B. Los artículos 15, 24 y 31 del Reglamento de Préstamos Hipotecarios del Banco Hipotecario Nacional, aprobado mediante la Resolución de Junta Directiva 15-4 de 5 de diciembre de 2002, los cuales, en su orden, disponen que el préstamo otorgado por dicha institución podrá pagarse por descuento directo del salario del deudor, codeudor, fiador o de la persona que resulte obligada, de conformidad con las leyes vigentes sobre esta materia; el señalamiento según el cual los préstamos que conceda el Banco Hipotecario, deberán ser cancelados mediante el sistema de pago de mensualidades iguales y vencidas,

denominados cuotas del préstamo, las cuales comprenderán el pago del interés, amortización del capital y la prima de seguros que establezcan; y que los préstamos que esa entidad pueda conceder devengarán un interés anual que se fijará de acuerdo con las condiciones o características del préstamo, el cual nunca será mayor del tope máximo establecido en el mercado local (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

A través de la Resolución de Gerencia 510-2015 de 12 de noviembre de 2015, el Banco Hipotecario Nacional asignó a **Kenia Marlenis Juárez Toribio**, la vivienda número trescientos ochenta y seis (386), calle G, ubicada en la barriada Montería, Corregimiento de Pedregal, Distrito y Provincia de Panamá, por un monto de once mil setecientos sesenta balboas con cuarenta y ocho centésimos (B/.11, 760.48), en un plazo de cinco (5) años, con una tasa de interés de cero punto setenta y cinco por ciento (0.75%), con una mensualidad de doscientos cinco balboas con cincuenta y un centésimos (B/.205.51) (Cfr. fojas 26 y 27 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con tal decisión, **Kenia Marlenis Juárez Toribio** interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue resuelto por medio de la Resolución de Gerencia 374-2016 de 30 de mayo de 2016, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, a través de la cual se resolvió conceder el recurso de reconsideración incoado por la actora; autorizar al Departamento de Préstamos Hipotecarios del Banco Hipotecario Nacional a efectuar las transacciones necesarias para cerrar la cuenta que se generaran a la prenombrada; ordenar a la Notaría Especial de dicha institución para la confección de la respectiva escritura a favor de esta última sobre el lote ya descrito; y preceptuar la devolución de la suma de quinientos treinta y nueve balboas con dieciséis centésimos (B/. 539.16), al señor Manuel Juárez Hurtado, como pago excedente a la cancelación del lote previamente mencionado (Cfr. fojas 28-32 del expediente judicial).

No conforme con lo decretado por dicha entidad bancaria en este último pronunciamiento, la recurrente interpuso un recurso de apelación, el cual fue decidido a través de la Resolución de Junta Directiva 8-1-2016 de 26 de julio de 2016, misma que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto administrativo anterior. A fin de realizar la notificación correspondiente, el Banco Hipotecario Nacional fijó el edicto en puerta 01-2016 el 25 de agosto de 2016, agotándose así la vía gubernativa (Cfr. fojas 33-36 y 37 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 25 de octubre de 2016, **Kenia Marlenis Juárez Toribio**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso bajo examen, la cual está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, del punto quinto de la Resolución de Gerencia 374-2016 de 30 de mayo de 2016, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, mediante el cual se procede 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).

De igual manera, la ahora demandante solicita que como consecuencia de tal declaratoria, se restablezca el derecho subjetivo lesionado y se determine lo siguiente: que el Banco Hipotecario Nacional cobró indebidamente a Manuel Juárez Hurtado, padre de la accionante, la suma total de veintidós mil trescientos setenta y ocho balboas (B/.22,378.00); que dicha entidad está obligada a devolver a la actora, como beneficiaria de las sumas indebidamente descontadas a su padre, 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); y que esa institución debe abstenerse de cobrar a **Kenia Marlenis Juárez** o a su padre, suma alguna en concepto de alquiler u ocupación de la vivienda desde el 2001,

hasta la fecha de la nueva asignación dada a favor de la prenombrada, así como del cobro de intereses retroactivos capital, sobre una obligación a todas luces inexistente (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente argumenta que la actuación de la entidad demandada deviene en ilegal, puesto que el Banco Hipotecario Nacional cobró determinadas sumas de dinero a su mandante y a su padre, en concepto de seis (6) meses de canon de arrendamiento cuando en ningún momento se llegó a pactar un contrato de alquiler (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

De igual manera, manifiesta que la propiedad en mención ha sido asignada a su representada en calidad de beneficiaria de la totalidad de los pagos realizados por su padre, el señor Manuel Juárez Hurtado, y no como consecuencia de un nuevo contrato de préstamo con garantía hipotecaria y anticrética; por ende, dicha institución bancaria tiene la obligación de devolver lo indebidamente cobrado y recibido, suma que asciende al monto diez mil seiscientos diecisiete balboas con cincuenta y dos centésimos (B/.10,617.52), importe que no forma parte del precio de venta actual de la vivienda y que no puede ser aplicado al pago de intereses, ante la inexistencia de un nuevo préstamo que lo permita (Cfr. fojas 13-17 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por **Kenia Marlenis Juarez**, en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas, según pasamos a explicar.

Contrario a lo argumentado por la recurrente, **Kenia Marlenis Juarez**, consideramos que el punto quinto de la Resolución de Gerencia 374-2016 de 30 de mayo de 2016, acusado de ilegal, no infringe ninguna de las disposiciones legales invocadas en el escrito de la demanda, puesto que de acuerdo con las evidencias procesales, entre éstas, el acto objeto de reparo, consta que el 1 de abril de 1980, 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, profiriera 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).

Cabe agregar, 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 ese sentido, esta Procuraduría advierte 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).

Aunado a lo anterior, no podemos perder de vista 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).

Al respecto, consideramos importante acotar 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).

Para lograr una mejor aproximación al tema que nos ocupa, estimamos pertinente citar lo indicado por el Banco Hipotecario Nacional, en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, cuya parte medular señala lo siguiente:

“...

El Departamento de Préstamos Hipotecarios de la institución determinó que el señor MANUEL JUÁREZ HURTADO realizó abonos por la suma de veintidós mil trescientos setenta y ocho balboas (B/. 22,378.00) desde abril

del año dos mil uno (2001), hasta el mes de junio del año dos mil quince (2015).

...
Destacamos que **no se trata de una nueva venta**, como se ha querido señalar, **es la legalización de la ocupación, y el reconocimiento de un dinero pagado en concepto de ocupación y crédito, pero que representa el pago por habitar por tantos años en la finca propiedad del Banco Hipotecario Nacional.**

Mal se pueden obviar los años que han habitado el inmueble, y pretender que la asignación realizada se trata de una obligación naciente.

Al ser la señora KENIA MARLENIS JUÁREZ TORIBIO, ocupante de la finca No. 122265, inscrita al rollo No. 10702, documento No.5, del Registro Público, provincia de Panamá, propiedad del Banco Hipotecario Nacional, se le reconoció el derecho de que al momento de la asignación se tomara en cuenta el avalúo realizado en el año de dos mil once (2011), **de conformidad con lo preceptuado en el quinto párrafo del artículo 48, del Manual de Crédito del Banco Hipotecario Nacional**, y no se utilizó un avalúo utilizado, que incrementaría el valor del inmueble.

La decisión del Banco Hipotecario Nacional de cobrar seis (6) meses de arrendamiento previo a la asignación del inmueble, no es antojadiza, **la misma se encuentra debidamente establecida en nuestro Manual de Políticas de Crédito.**

Luego de que el Departamento de Préstamos Hipotecarios realizara análisis a la cuenta, determinó que existía un excedente de quinientos treinta y nueve balboas con dieciséis centésimos (B/.539.16), a favor del señor MANUEL JUÁREZ HURTADO, quien había realizado los pagos a la institución, suma de dinero que debía ser devuelta al señor JUÁREZ.” (Cfr. fojas 63 y 64 del expediente judicial).

En el marco de lo antes indicado, esta Procuraduría advierte que la decisión adoptada por el Banco Hipotecario Nacional con respecto a la cantidad del excedente de pago realizado por la accionante, **fue cónsono 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, aclarando 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**, motivo por el cual mal puede alegar la recurrente la infracción de las disposiciones legales aducidas en el escrito de su demanda.

En el marco de lo expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan 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, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo correspondiente al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General