

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 635

Panamá, 29 de junio de 2009

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción.**

El doctor Jorge Fábrega en representación de **José F. Jelensky**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución DRP 316-04 del 30 de diciembre de 2004, dictada por la ahora desaparecida **Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República**, la negativa tácita por silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

**Alegato de conclusión.**

**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 descrito en el margen superior.

Según puede observarse de las constancias visibles en autos, el presente proceso obedece a la demanda interpuesta por el doctor Jorge Fábrega en representación de José F. Jelensky, para que se declare nula, por ilegal, la resolución DRP 316-04 del 30 de diciembre de 2004, dictada por la ahora desaparecida Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, por medio de la cual se resolvió, entre otras cosas, ordenar la cautelación y puesta fuera del comercio y a disposición de esa Dirección, de los bienes muebles, inmuebles y dineros de propiedad del demandante, al vinculársele a hechos generadores de una posible lesión patrimonial en contra del Estado, hasta por la suma de B/.14,238,459.46. (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

El apoderado de la parte actora fundamenta su pretensión en el hecho que su representado, en su condición de ex miembro de la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá, no actuó como empleado de manejo, agente o funcionario encargado de fiscalización; no percibió, tuvo acceso, ni se aprovechó de fondos, bienes públicos, títulos o valores, a los que se refiere el artículo 2 del decreto de gabinete 36 de 1990. (Cfr. fojas 63 a 70 del expediente judicial).

Este Despacho se opuso a tales argumentos en la Vista número 389 de 11 de junio de 2007, en la que se señaló que en las piezas procesales del expediente judicial consta el informe preliminar 294-345-2004-DAG-DAFP de 2004, en el que se indica que José F. Jelensky, en su condición de miembro de la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá intervino en las siguientes operaciones bancarias: 1. la tramitación del financiamiento para la adquisición del terreno en el que se desarrolló el proyecto habitacional denominado "Prados del Este"; 2. la aprobación de la línea de crédito otorgada por la suma de B/.1,000,000.00; 3. la aprobación del incremento de la línea de crédito por B/.1,000,000.00; y 4. la posterior aprobación del incremento de la línea de crédito por B/.750,000.00, todo ello con fundamento en el literal f) del artículo 13 de la ley 20 de 1975 que facultaba a la junta directiva del banco para aprobar o improbar las operaciones propuestas por sumas mayores de B/.500,000.00. (Cfr. fojas 1, 5 y 6 del expediente judicial). En adición, este Despacho señaló que tales operaciones dieron origen a la aprobación del crédito que fue otorgado por el banco a la empresa Promotora Nacional de Viviendas, S.A., sin que se cumpliera con lo dispuesto en la ley 20 de 22 de abril de 1975 y en el Manual de Crédito de dicho banco, que establecían los requisitos necesarios para la aprobación de todo crédito bancario (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial), lo que trajo como consecuencia que la entidad bancaria cubriera el 100% del financiamiento del mencionado proyecto sin contar con las

garantías adecuadas que respaldan ese tipo de operaciones comerciales. (Cfr. fojas 3, 5 y 6 del expediente judicial).

Ello dio lugar a la emisión de la resolución DRP 316-04 de 30 de diciembre de 2004, acusada de ilegal, la cual fue proferida con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2 del decreto de gabinete 36 de 1990 que facultaba a los magistrados de la ahora desaparecida Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, para decidir sobre la responsabilidad patrimonial que le podía corresponder frente al Estado a los agentes y empleados de manejo de bienes y fondos públicos por razón de su gestión, y lo indicado en el artículo 4 de la misma excerpta, que igualmente les otorgaba esta potestad para tomar todas las medidas precautorias que estimaran convenientes sobre todo o parte del patrimonio de los sujetos llamados a responder patrimonialmente, cuando hubiere motivos para temer que se pudieran hacer ilusorias las pretensiones del Estado, tal como ocurrió en el proceso bajo análisis.

Por otra parte, es un hecho cierto que dentro del período probatorio quedó acreditado lo siguiente:

**1. La Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá debió atender las condiciones, excepciones, recomendaciones y conclusiones que se establecieron en la propuesta, antes de aprobar las facilidades crediticias a la empresa Promotora Nacional de Vivienda, S.A.**

La Gerencia Ejecutiva de Crédito Mercantil y Desarrollo del Banco Nacional de Panamá elaboró la propuesta 037 de 3 de agosto de 2001, en la que se establecieron condiciones, excepciones, recomendaciones y conclusiones que la Junta Directiva debió atender antes de aprobar las facilidades crediticias a la empresa Promotora Nacional de Vivienda, S.A. (Cfr. fojas 142 a 151 del tomo I del expediente administrativo).

En efecto, la citada gerencia ejecutiva indicó que, previa la aprobación del crédito, la empresa solicitante debía cumplir con las siguientes condiciones y recomendaciones establecidas en el Manual de Crédito del Banco Nacional de Panamá: a) la presentación de la póliza de seguro contra riesgo CAR por el 100% del valor de la obra, exigido en el numeral 3 del acápite IV; b) el bono de cumplimiento hasta por el 50% del valor de la obra endosado a favor del banco, exigido en el numeral 4 del acápite IV; c) el bono de garantía de pago de la compañía aseguradora por el 25% del valor de la obra endosado a favor del banco, exigido en el numeral 5 del acápite IV; d) los planos aprobados y sus respectivos permisos, exigido en el numeral 1 del acápite IV; e) el estudio de impacto ambiental aprobado, exigido en el numeral 5 del acápite VI (se deja constancia que éste fue presentado posteriormente, según consta a fojas 202 a 206, tomo I, y 1159 a 1275, tomo II, del expediente administrativo); f) la opinión del ingeniero hidráulico, exigido en los acápites V y VI; g) el presupuesto y el cronograma de la obra aprobado por personal idóneo versus el plan de inversión, exigido en el acápite VI; h) la venta total de las viviendas por el 50% de cada modelo, exigido en el numeral 5 del acápite II; i) el acuerdo de suministro de las casas con la empresa Eternit y su cronograma de entrega, exigido en los numerales 4 y 9 del acápite IV; j) las preventas calificadas por el 40% de ambos modelos de viviendas, exigido en los numerales 4 y 9 del acápite IV; y k) el avance de cada obra por el personal idóneo aceptable al banco, exigido en los numerales 6 y 13 del acápite II, el acápite V, y en el acápite VI. (Cfr. fojas 142, 146 vuelta, 152 a 158, tomo I, y 948 a 998, tomo II, del expediente administrativo).

En ese mismo sentido, la mencionada gerencia ejecutiva estableció dos excepciones: el financiamiento para la compra del terreno por el 100% de su valor y el índice de cobertura (fojas 142 vuelta y 147, tomo I, expediente administrativo). Para aclarar el concepto de excepción, el testigo Geonis Borrero Saavedra,

aducido por la parte actora, señaló que las excepciones implican “la no aplicación de lo que establece el Manual de Crédito del Banco Nacional de Panamá”. (Cfr. foja 298 del expediente judicial).

Seguidamente, Borrero Saavedra explicó que de acuerdo con las políticas del banco, para ese tipo de proyectos habitacionales no se financia la adquisición del terreno, debido a que el mismo representa la garantía del financiamiento (Cfr. foja 303 del expediente judicial), ello de conformidad con lo que establece el Manual de Crédito del banco en el numeral 1 del acápite II, titulado “Disposiciones Generales”, que dice: “el Banco no financiará facilidades crediticias que impliquen el valor de adquisición del terreno para cualquiera de los propósitos del financiamiento interino”. (Cfr. foja 154 , tomo I, del expediente administrativo).

En cuanto a la facilidad crediticia solicitada por la empresa, Borrero Saavedra señaló que ésta presentaba un índice de cobertura de 0.85 que era menor al 1.25 exigido en las políticas del banco (Cfr. fojas 298 y 299 del expediente judicial), a pesar que el citado manual establece en la definición de “Garantías”, contenida en el numeral 1 del acápite A, denominado “Criterios de Otorgamiento”, que “todo cliente nuevo, debe tener una cobertura tangible mínima de 1.25.” (Cfr. fojas 144 vuelta y 152, tomo I, del expediente administrativo).

Ese índice de cobertura es distinto al índice de cobertura comercial (M.R.C.) que fue fijado en 1.17 y 1.10, respectivamente, según se indica en las fojas 143 y 147, tomo I, del expediente administrativo.

Este testigo añadió que a la junta directiva le correspondía hacer un análisis de la documentación sustentatoria de las solicitudes de financiamiento de crédito, para verificar los índices de cobertura antes de aprobar la facilidad crediticia, a pesar que éste ya hubiese sido evaluado por el comité de crédito. (Cfr. foja 300 del expediente judicial).

Por otra parte, también está acreditado en autos que la gerencia ejecutiva del banco había concluido en relación con este proyecto de vivienda que “la fuente de repago provendrá de las cartas de las ventas de las viviendas, mediante promesas de pago por el 25% del valor de venta; se debe contar con preventas mínimas del 40% de ambos modelos; crédito recuperable a corto plazo; el proyecto a financiar es de interés social; se generará fuentes de empleos sostenible; capacitación de nuevo cliente con negocios colaterales a futuro; los costos están sujetos a ajustes de acuerdo a la constructora a contratar; y el proyecto demandará de la venta de viviendas de ambos precios para cubrir la inversión.” (Cfr. foja 146 vuelta, tomo I, expediente administrativo).

No obstante las conclusiones a las que había arribado la gerencia ejecutiva, la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá aprobó las facilidades crediticias solicitadas por Promotora Nacional de Viviendas, S.A., lo que motivó una investigación por parte de los auditores de la Contraloría General de la República, que dio lugar al informe 303-345-05-DAG-DAFP, en el que se consignaron las irregularidades que se observaron en el otorgamiento de las referidas facilidades crediticias, tal como se detalla a fojas 418 y 419, tomo I, del expediente administrativo, las cuales fueron reiteradas durante la etapa probatoria del presente proceso por los testigos Geonis Borrero Saavedra y Ariana Itzel Fernández Bellido, ambos aducidos por la parte actora. (Cfr. fojas 302, 303 y 292 y 293 del expediente judicial).

Esta Procuraduría considera importante destacar que entre las irregularidades advertidas por los auditores de la Contraloría General de la República, se mencionó la falta de información relativa a la experiencia de la empresa promotora (Cfr. foja 143, tomo I, expediente administrativo), debido a que de acuerdo con lo que prevé el numeral 7 del acápite III del Manual de Crédito del banco, para financiar este tipo de facilidades crediticias es necesario que la

empresa interesada presente estados financieros y declaraciones de impuesto sobre la renta (Cfr. foja 155, tomo I, expediente administrativo), requisitos que Promotora Nacional de Viviendas, S.A., no pudo cumplir debido a que la escritura constitutiva de la misma se elaboró en junio, se inscribió en el Registro Público en julio y en el mes de agosto se aprobó el financiamiento concedido por el Banco Nacional de Panamá, tal como lo corrobora el dicho de Borrero Saaveda, aducido por la propia parte actora. (Cfr. foja 303 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, el conjunto de situaciones antes indicadas, viene a dejar en evidencia, que los directivos del banco, entre los cuales se encontraba el José F. Jelensky, tomaron la decisión de proveer el financiamiento solicitado por la mencionada promotora de viviendas, sin tomar en consideración una serie de elementos que, en todo caso, hubieran servido para llevarlos a adoptar una decisión del todo contraria.

**2. La Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá tenía conocimiento de los planteamientos de la Gerencia Ejecutiva de Crédito Mercantil y Desarrollo, y de las irregularidades que evidenciaron los auditores de la Contraloría General de la República y, a pesar de ello, aprobó las facilidades crediticias que se otorgaron a favor de Promotora Nacional de Viviendas, S.A.**

Tal como consta en el acta número 12-2001-JD de 9 de agosto de 2001, la jefa del Departamento de Crédito Comercial puso en conocimiento de la junta directiva del banco la propuesta 037 de 3 de agosto de 2001, relativa a la empresa Promotora Nacional de Vivienda, S.A., que incluía las condiciones, excepciones, recomendaciones y conclusiones planteadas por la Gerencia Ejecutiva de Crédito Mercantil y Desarrollo de la institución para que esa entidad le financiara un préstamo comercial a corto plazo para la adquisición del terreno y la solicitud de apertura de cartas de crédito o garantías bancarias necesarios para el desarrollo

del proyecto habitacional denominado “Prados del Este”. (Cfr. foja 161, tomo I, del expediente administrativo).

En el acta en mención también se indica que el director José F. Jelensky preguntó sobre el aporte del cliente para el desarrollo del proyecto, y a éste se le explicó que dicho aporte ascendía a B/.500,000.00 para el inicio de la obra, y que ello había motivado que se le incluyera en la excepción relativa al financiamiento del 100% de la compra del terreno. (Cfr. foja 161, tomo I, del expediente administrativo).

Otro aspecto relevante que se consignó en este documento, es el hecho que los directores José Antonio Pérez-Salamero (Presidente), Jorge Batinovich C., **José F. Jelensky**, y Carlos E. Carrizo Alba, con el concepto favorable del gerente general, aprobaron la propuesta 037 de 3 de agosto de 2001 de Promotora Nacional de Vivienda, S.A., (Cfr. fojas 159, tomo I, del expediente administrativo).

Con posterioridad a esta aprobación, Promotora Nacional de Vivienda, S.A., presentó al banco la propuesta 015 de 12 de marzo de 2002, mediante la cual se solicitó el incremento adicional de la línea de crédito, por un monto de B/.1,000,000.00, y en la que la gerencia comercial reiteró la falta de experiencia comercial de la empresa proponente; su incumplimiento en la entrega de los planos y los permisos de construcción, las cartas promesas de pago, la fianza de pago, con una cobertura del 25% del costo de construcción del proyecto, la fianza de cumplimiento, por el 50% del costo de construcción del proyecto, y la póliza de seguro contra todo riesgo CAR por el 100%, a pesar que éstas eran condiciones esenciales que se requerían para la aprobación del crédito original. En esta ocasión, igual que ocurrió en la anterior, la Gerencia Ejecutiva de Crédito Mercantil y Desarrollo del banco formuló sus conclusiones y recomendaciones. (Cfr. foja 177, 177 vuelta y 178, tomo I, del expediente administrativo).



Según se observa en el acta número 03-2002-JD de 20 de marzo de 2002 de la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá, en la sesión de dicho organismo correspondiente a esa fecha se discutió la propuesta 015 de 12 de marzo de 2002, que fue explicada por Galileo Ferrabone, en ese entonces subgerente general operativo, quien en esta ocasión describió los incumplimientos que aún mantenía la empresa proponente respecto de la entrega de los documentos necesarios para la aprobación del préstamo original. (Cfr. fojas 183 a 185, tomo I, del expediente administrativo).

En el acta también consta que esta propuesta fue igualmente aprobada por los directores José Antonio Pérez-Salamero (Presidente), **José F. Jelensky** y Carlos E. Carrizo Alba, que igualmente contaron con el concepto favorable del gerente general. (Cfr. fojas 183 y 185, tomo I, del expediente administrativo).

Posteriormente, Promotora Nacional de Vivienda, S.A., presentó la propuesta 021 de 6 de mayo de 2004, en la que solicitó el otorgamiento de una línea de crédito rotativa, por un monto de B/.750,000.00, la cual requería para la construcción del proyecto habitacional "Prados del Este", la cual también fue objeto de observaciones por parte de la Gerencia Ejecutiva de Crédito Mercantil y Desarrollo del banco. (Cfr. fojas 188 a 194, tomo I, del expediente administrativo).

En el acta 07-2004-JD de 6 de mayo de 2004, consta que esta nueva solicitud crediticia fue discutida en la sesión de la Junta Directiva del Banco, y en la misma se reflejan las observaciones hechas por el director José Jelensky en relación con las prácticas que mantenía el banco, en el sentido de seguir respaldando al administrador anticrético con nuevos desembolsos, sin contar para ello con la participación directa de los propietarios/accionistas de la empresa promotora, y sin que se tuviera constancia de la generación de utilidades en función de los costos operativos y de construcción del proyecto en referencia. (Cfr. fojas 195 a 201, tomo I, del expediente administrativo).

Al igual que ocurrió en las oportunidades anteriores, también consta en esta acta que los directivos José Antonio Pérez-Salamero (Presidente), Carlos E. Carrizo Alba, **José F. Jelensky**, Virgilio E. Sosa G., y Antonio Domínguez R., contando igualmente con el concepto favorable del gerente general de la institución, procedieron a aprobar la propuesta 021 de 6 de mayo de 2004. (Cfr. fojas 199, tomo I, del expediente administrativo).

Por otra parte, está acreditado en el expediente que el informe 303-345-05-DAG-DAFP, elaborado por los auditores de la Contraloría General de la República, en el que se consignaron las irregularidades que se observaron en el otorgamiento de las facilidades crediticias en referencia, que se detallan a fojas 418 y 419, tomo I, del expediente administrativo, fue puesto en conocimiento de José Jelensky mediante la nota 2844-2004-DAG-DAFP de 2 de diciembre de 2004, que le fue notificada el 27 de diciembre de 2004. (Cfr. foja 521, tomo I, del expediente administrativo).

Con relación con la serie de hechos antes descritos, el ya citado testigo de la parte actora, Geonis Borrero Saavedra, manifestó que José F. Jelensky se limitó a establecer una serie de observaciones respecto de algunas de las propuestas de la empresa Promotora Nacional de Viviendas, S.A., sin embargo, no consta que el mismo haya hecho alguna objección que impidiera la aprobación de estas propuestas de crédito, las cuales tenían que ser aprobadas con estricto apego a lo establecido en el Manual de Crédito del banco. (Cfr. foja 301 del expediente judicial).

De lo anterior se colige, que la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá, entre cuyos miembros estaba el ahora demandante, tenía conocimiento de los planteamientos de la Gerencia Ejecutiva de Crédito Mercantil y Desarrollo, y de las irregularidades que evidenciaron los auditores de la Contraloría General de

la República y, a pesar de ello, continuó aprobando las facilidades crediticias que se otorgaron a favor de Promotora Nacional de Viviendas, S.A.

**3. La Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá era la única facultada por la Ley para aprobar las facilidades crediticias que se le otorgaron a Promotora Nacional de Viviendas, S.A.**

Geonis Borrero Saavedra y Ariana Fernández Bellido, ambos testigos aducidos por la parte actora, señalaron que todo crédito se inicia con la solicitud de los interesados, quienes presentan la documentación a los oficiales del banco para el análisis correspondiente conforme al Manual de Crédito; que una vez se ha acreditado la documentación requerida la solicitud se lleva a la gerencia de crédito que elabora la propuesta según la solicitud del cliente; que el Comité de crédito, con la consideración del gerente general, lo presenta a la junta directiva si el monto es mayor de B/.500,000.00; y que este último organismo es el encargado de aprobar o desaprobar dicha solicitud, según lo dispuesto en la ley orgánica de la institución. De acuerdo con su conocimiento sobre la materia, tales testigos agregaron que por razón del monto, que era mayor de B/.500,000.00, ninguna otra unidad administrativa del banco podía hacer la aprobación de las facilidades de créditos otorgadas a Promotora Nacional de Vivienda, S.A. (Cfr. fojas 287, 288, 303 y 304 del expediente judicial).

Al respecto, la perito Marisol Jiménez Fuentes, aducida por la Procuraduría de la Administración, señaló que el solicitante, el Comité de Crédito ni las demás instancias bancarias están facultadas para modificar las condiciones aprobadas por la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá, a menos que las modificaciones sean presentadas a esa máxima autoridad del banco y se someta a aprobación de la misma. (Cfr. foja 184 del expediente judicial).

En concordancia con este señalamiento, los testigos aducidos por el demandante indicaron que la gerencia de crédito era la encargada de efectuar los

desembolsos de las facilidades crediticias otorgadas a la empresa Promotora Nacional de Viviendas, S.A., lo que hacía siguiendo las instrucciones de la junta directiva del banco, por razón que esta última era la facultada para su aprobación (Cfr. fojas 295 y 300 del expediente judicial), de conformidad con lo indicado en el numeral 12 del acápite II del Manual de Crédito del banco, visible en la foja 154, tomo I, del expediente administrativo.

A juicio de este Despacho, los testimonios a los que se refieren los párrafos que anteceden, al igual que el resto de los elementos probatorios que reposan tanto en el expediente administrativo como en el judicial, deben servir para arribar a la convicción de que el demandante, José F. Jelensky, como miembro de la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá participó personal y directamente en: 1).- la tramitación del financiamiento para la adquisición del terreno en el que se desarrolló el proyecto habitacional denominado "Prados del Este"; 2).- la aprobación de la línea de crédito que le fue otorgada a dicha promotora de vivienda por la suma de B/.1,000,000.00; y 3).- la posterior aprobación del incremento de la línea de crédito por B/.1,000,000.00 y B/.750,000.00; hechos éstos que justifican la medida adoptada por la ahora desaparecida Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República mediante la resolución DRP 316-04 del 30 de diciembre de 2004, por lo que reiteramos a ese Tribunal nuestra solicitud para que se declare que este acto administrativo NO ES ILEGAL.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

**Para revisión del Licdo. Rojas.**

Indira

Exp. 288-05

Entrada a Sala III: 16-05-05

Magistrado: Arjona

Proyecto: 26-06-09

**VENCE EL LUNES 29 DE JUNIO**