

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N°107

21 de marzo de 2002

**Proceso Ejecutivo
por Cobro Coactivo**

**Excepción de Pago y
Prescripción**, interpuesta por
el Licenciado Francisco
Javier Oviedo Fernández, en
representación de **Francisco
Javier Oviedo Souza**, dentro
del Proceso Ejecutivo, por
Cobro Coactivo, que el **IFARHU**
le sigue.

Concepto

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de
lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de
Justicia.**

Luego de recibir traslado, mediante providencia de veintiocho (28) de enero de dos mil dos (2002), acudimos ante ese Augusto Tribunal de Justicia a efecto de emitir concepto con referencia a la Excepción de Prescripción y pago, a cargo de los fiadores, interpuesta por el Licenciado Francisco Javier Oviedo Fernández, en representación de Francisco Javier Oviedo Sousa, dentro del Juicio Ejecutivo, por Cobro Coactivo, promovido por el Instituto de Formación y Aprovechamiento de los Recursos Humanos (IFARHU), contra Luis Antonio Rojas Hernández, Ramón A. Tapia H., y Francisco Javier Oviedo Souza.

Como es de su conocimiento, nuestra actuación dentro de los Procesos por Cobro Coactivo, se hace en interés de la Ley, conforme lo señala el numeral 5, del artículo 5, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Antes de emitir las consideraciones jurídicas, este Despacho, procede a contestar los hechos de la siguiente manera:

a. **Excepción de Pago.**

Primero: No me consta; por tanto, lo niego. Pero, nos llama la atención que el Juzgado Ejecutor del Instituto de Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, (IFARHU), no haya establecido las diferencias entre las responsabilidades propias al cargo de Representante Legal de una Persona Jurídica, en este caso la Empresa Estatal Cemento Bayano y las responsabilidades a título personal de Francisco Javier Oviedo Souza. De manera que, es necesario se revise lo correspondiente, pues conforme se señala en autos, **el afianzamiento de los préstamos lo asumía la Empresa Estatal Cemento Bayano y no sus Gerentes o Directores.**

Por otra parte, se observa que la obligación de estar pendientes y diligentes en el cobro a sus prestatarios, le corresponde al IFARHU, que desde 1965, tiene jurisdicción coactiva, mecanismo legal a su alcance.

Segundo: No nos consta; por tanto, lo niego. Sin embargo, puede advertirse, del estudio de los antecedentes, levantados por el Juzgado Ejecutor del IFARHU, que no se han realizado los análisis correspondientes ni separado las definiciones pertinentes en cuanto a las responsabilidades adquiridas. Que el IFARHU ha

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

procedido a través de listados masivos, para efectuar las notificaciones, así como a exigir el cumplimiento de obligaciones en blanco. Llama la atención que las cantidades de los intereses excedan y hasta doblen el capital y que se insista en cobrar seguros de vida, aún después de veinticinco años de vida del préstamo.

Tercero: No nos consta, pero en verdad, nos preocupa la falta de diligencia que se observa en los procesos de cobro coactivo, lo que poco bien le hace a la jurisdicción especial. Además, como se deduce del expediente, enviado por el IFARHU, como antecedentes, a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, los señores RAMÓN TAPIA Y FRANCISCO JAVIER OVIEDO SOUZA, han actuado como Gerentes de la Empresa Estatal Cemento Bayano, contraparte en un Programa de Préstamos, sin embargo, hoy se ven comprometidos en sus bienes, por obligaciones que no les corresponden como personas naturales.

Es evidente que existe grave confusión en ciertas cláusulas de quienes redactaron los contratos en 1975 y en 1977, lo que no justifica las interpretaciones que cada Juez Ejecutor le atribuye, al colocar a los Gerentes de Cemento Bayano, como codeudores y representantes legales de los prestatarios o beneficiados, haciéndoles extensiva la consideración de que estos asumían la calidad de codeudores.

Señala el Ingeniero Francisco Javier Oviedo Souza, que aún después de dieciséis años, de haber actuado como Gerente

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

General de Empresa de Cemento Bayano, y haber suscrito el aval, no a título personal si no como Gerente de la Empresa de Cemento Bayano, aún está afectado en su patrimonio con una medida de secuestro y posterior embargo de fondos para pagar un compromiso que no contrajo, a título personal, sino a nombre de la Empresa Estatal Cemento Bayano, dada su calidad de Gerente General.

Es preocupante, la omisión de cobros, por más de veinte años, sin que se localice al beneficiario y cuando se hacen los Edictos emplazatorios, se hacen de manera masiva, afectándose a personas que no han tenido oportunidad de defenderse.

Situación que es más grave, si consideramos que el IFARHU, pudo llamar, a los fiadores, inmediatamente que el deudor incurre en mora, porque ésta es una de las garantías que tienen los fiadores.

Cuarto: No nos consta este hecho. Sin embargo, entendemos que el Juzgado Ejecutor ordenó el embargo, por la suma de B/.478.66, de la cuenta del Ingeniero Oviedo en el Banco General y que el IFARHU, recibió el cheque de Gerencia del Banco General N°049473, con fecha de 5 de octubre de 1993, comunicando el pago de la obligación que le competía al Ingeniero Oviedo.

Sin embargo, de manera aún no comprensible, en el año 2000 el Juzgado Ejecutor del IFARHU, resolvió "revivir" la obligación del Ingeniero Oviedo y extender su responsabilidad no sólo al Contrato de Préstamo N°09602 AP de 16 de

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

septiembre de 1977, (cancelado por el embargo a través de la Jurisdicción Coactiva del IFARHU), si no que además, en una interpretación, sin precedentes, determinan que el Ingeniero Oviedo Souza **se entendía que era fiador solidario, del Contrato de Préstamo N°13,353 de 30 de Octubre de 1975, firmado, por el anterior Gerente General de Cemento Bayano.**

Y como si todo esto fuera insuficiente, podemos constatar a fojas 48, 49, 50, del expediente instruido por el Juzgado Ejecutor del IFARHU, que en operaciones matemáticas y contables se determina que del fondo embargado al Ingeniero Oviedo, es decir B/.478.66, se descontaron los B/.181.89, a capital, (tres mensualidades de B/.60.00 cobradas por Rojas), B/.130.78 en concepto de intereses, B/.120.20 a Fondo de Reserva y B/.45.79 en concepto de fotocopias ¿?. Quedando el saldo de la obligación, no contraída por el Ingeniero Oviedo, Gerente General de Cemento Bayano, como una deuda que no le correspondía pagar. Sin embargo, la nueva Juez Ejecutora, en el 2000, alega una obligación solidaria. Independientemente de que, al Ingeniero Oviedo se le haya señalado, el 26 de septiembre de 1994, que la suma embargada, (B/.478.66), por la Jurisdicción Coactiva del IFARHU, había cancelado la deuda que como Representante Legal y codeudor contrajo. (Ver f. 49, 50, 80, 81 y 89 del expediente iniciado por el Juzgado Ejecutor del IFARHU). Aludiendo Oviedo que jamás ha sido representante legal de Luis Antonio Rojas Hernández y si firmó como Representante Legal, fue de la Empresa Estatal Cemento Bayano.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Quinto: Es cierto, tal como consta a foja 50 de los antecedentes o Expediente enviado por el Juzgado Ejecutor del IFARHU.

Sexto: Es cierto, tal como consta a fojas 47, 48 y 49 de los antecedentes o Expediente instruido por el Juzgado Ejecutor del IFARHU.

Séptimo: Es cierto, tal como aparece a fojas 80, 81 y 89 de los antecedentes o Expediente enviado por el Juzgado Ejecutor del IFARHU. Sin embargo, consideramos que por el bien de la Administración Pública y dado que se empaña la función de la jurisdicción coactiva, atribuida a algunas de sus instituciones, debe atenderse y enmendarse todas las arbitrariedades e irregularidades que se hacen visibles en este caso. Pues, mientras en las instancias civiles se predica equilibrio, medida y diligencias en los cobros y notificación a los fiadores, en la Jurisdicción Coactiva se están dando algunos excesos, amparados en el privilegio que le concede la Ley. Sólo para referencia ilustrativa, vamos a remitirnos a la Sentencia de 16 de octubre de 1992, dictada por la Sala Primera, de lo Civil, la Corte Suprema de Justicia, en la cual se señala:

“Como es fácil comprender, la norma transcrita otorga el derecho al fiador a ser requerido del pago de la obligación que afianza cuando el deudor principal cayere en mora. **La omisión de esta obligación del acreedor, le otorga al fiador, no un beneficio de excusión, como parece pretender el recurrente, sino el derecho a no pagar**

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

el fiador los intereses durante el tiempo que dure la omisión del acreedor, en informar al fiador la existencia de la mora. Es claro que dicha disposición no impide, como se pretende en la excepción, proceder contra el fiador solidario, tal cual lo hace el acreedor en este caso, ... pero evitaría daños mayores." (Proceso Banco D.I.S.A. vs. Panamá Picture Inc. Registro Judicial de octubre de 1992, pág. 175)

En el caso que nos ocupa, se está estableciendo responsabilidad en particulares, cuando estos lo hicieron a nombre de una empresa estatal, en su momento y los cobros se hicieron dieciséis años después que surgió la morosidad.

No consta que las partes hayan sido notificadas de auto de ejecución, procediéndose a embargo de una cuenta bancaria.

Otra irregularidad es que no constan los documentos o títulos a través de los cuales el Ingeniero OVIEDO se haya obligado como fiador, ni siquiera las irresponsables órdenes de descuentos, firmadas en blanco, que en el caso de TAPIA, figuran de fojas 10 a 17 de los antecedentes.

En consecuencia debe contemplarse que "el supuesto fiador" no es informado hasta el 23 de agosto de 1993, cuando el Ingeniero Oviedo Souza, recibe la comunicación del Banco General, de que sus Ahorros se afectaban en B/.478.66 a favor del IFARHU, cancelando la obligación de ROJAS, avalada mediante el CONTRATO N°09602 **AP** de 16 de septiembre de 1977.

Las irregularidades señaladas en cuanto a este expediente, no merecen ser ignoradas porque son las situaciones que ponen en desventaja no sólo a los ciudadanos

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

sino a la propia administración pública. Y por eso hemos querido desentrañar la realidad de los hechos.

Insistimos en que se revisen los Contratos de Préstamo para Formación Profesional, con Fondos del Seguro Educativo y se determine el vínculo con el cual participaba la Gerencia de Cemento Bayano y en base a esto determinar la responsabilidad pertinente de las personas naturales que se vieron comprometidas por desenvolverse como Gerentes Generales de la Empresa Estatal.

En cuanto al Contrato N°09602 AP de 16 de septiembre de 1977, si bien se adiciona al Contrato 13353 de 30 de octubre de 1975, no puede considerarse que involucre obligaciones anteriores. De modo que su límite de responsabilidad se establece en la suma dispuesta en este contrato y si consta que el Ingeniero Oviedo, ya fue ejecutado en la totalidad de esa obligación, no debe extenderse a otras sumas de las cuales, ni siquiera por ignorancia o error consta que él se haya comprometido.

Consideramos que el oficio J.E.-112-03-1240 de 27 de septiembre de 1993, el cheque de Gerencia 049473 de 5 de octubre de 1993 del Banco General, la Nota de 8 de octubre de 1993 del Banco General, la comunicación informal del Secretario del Juzgado Ejecutor de 26 de septiembre de 1993 y el recibo N°388061 de 20 de octubre de 1993, comprueban que el Juzgado Ejecutor cobró lo correspondiente al Contrato de Préstamo N°09602 AP de 16 de septiembre de 1977, a favor de Luis Antonio Rojas, pero satisfecho de modo coactivo, con el patrimonio de Francisco Javier Oviedo Souza.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Aunque Oviedo Souza no reconoció jamás esta obligación, la afectación de su patrimonio hasta cancelar la cuenta que ampara el Contrato de Préstamo N°09602, debe entenderse como un pago efectuado a la misma y por ello, consideramos probada la excepción alegada. Insistiendo en la necesidad de enmendar todas esas interpretaciones caprichosas que se están aplicando ante los cambios de Jueces Ejecutores.

b. Excepción de Prescripción.

Primero: Es cierto, porque la obligación de pagar surgía a partir del vencimiento del tercer mes del contrato. Sin embargo ni se hicieron los cobros ni se comunicaron a los fiadores, si es que se puede llamar como tal a los Gerentes Generales de la Empresa Cemento Bayano.

Segundo: Es cierto que transcurren más de siete años; sin embargo, la Prescripción en materia de las obligaciones derivadas de Préstamos con el IFARHU, prescribe después de quince (15) años contados a partir de que la obligación sea exigible, tal como se señala en el artículo 29 de la Ley 1 de 1965 y además no se declara de oficio, sino que debe ser alegada por los beneficiados.

Tercero: No nos consta; por tanto, lo niego.

En consecuencia, le solicitamos de manera respetuosa a los Magistrados de la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declaren no probada la excepción de prescripción de la obligación, solicitada por FRANCISCO JAVIER OVIEDO SOUZA, Y SE RECONOZCA COMO PROBADA LA EXCEPCIÓN

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

DE PAGO DE LA OBLIGACIÓN, en el Cobro por Jurisdicción Coactiva iniciado por el IFARHU, en contra de FRANCISCO JAVIER OVIEDO SOUZA y otros.

Pruebas: Aducimos al expediente el Proceso por Cobro Coactivo que le sigue el Juzgado Ejecutor del IFARHU a Luis Antonio Rojas, como deudor principal, y a Francisco Javier Oviedo Souza como fiador y a otros.

Derecho: Niego el Derecho invocado.

Del Honorable Magistrado,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Materia: PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE OBLIGACIÓN POR PAGO, NO HAY PRESCRIPCIÓN.