

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 128

Panamá, 27 de febrero de 2008

**Proceso contencioso  
administrativo de  
indemnización.**

**Concepto.**

Excepción de cosa juzgada de previo y especial pronunciamiento, propuesta por el licenciado Roberto A. Marín, en representación de **Surjit Singh Dhaliwal**, dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización propuesto por la firma forense Morgan & Morgan, en representación de **Ordos, S.A.**, para que se condene al **Banco de Desarrollo Agropecuario** (al Estado), al pago de seis millones ciento un mil, doscientos setenta y cuatro dólares con treinta y ocho centésimos (B/.6,101,274.38), en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales, causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

**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 9 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto de la excepción de cosa juzgada de previo y especial pronunciamiento descrita en el margen superior.

El abogado del excepcionante manifiesta que la empresa Ordos, S.A., a través de la firma forense Shirley y Asociados, ya presentó una excepción de pago y un incidente

de petición, antes de tiempo, contra el auto ejecutivo 001-00 emitido por el Juzgado Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario, mediante el cual se libró mandamiento de pago y se ordenó el embargo de los bienes de la referida empresa. (Cfr. foja 1 del cuaderno judicial).

Añade, que dicha excepción fue declarada no probada y el incidente fue declarado extemporáneo mediante la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2001, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (Cfr. fojas 1 a 3 del cuaderno judicial).

Según expone el excepcionante, posteriormente, la firma forense Morgan & Morgan, en representación de Ordos, S.A., interpuso una demanda contencioso administrativa de indemnización, en la que se plantearon unos hechos que ya habían sido objeto de análisis por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia al emitir la mencionada sentencia, de allí que consideró necesario interponer la excepción de cosa juzgada que se examina y que es materia de previo y especial pronunciamiento. (Cfr. fojas 4, 5 y 6 del cuaderno judicial).

Esta Procuraduría concuerda con tales argumentos según se indicó en la Vista número 610 de 30 de agosto de 2007, contenida en el expediente 011-07 que reposa en la Secretaría de ese Tribunal, debido a que en el mencionado proceso contencioso administrativo de indemnización, la empresa Ordos, S.A., alega que el Juzgado Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario infringió los artículos 976 y 1010 del Código Civil, porque, a su juicio, la cláusula segunda

del contrato de préstamo suscrito entre la empresa y la entidad bancaria, estipula que el primer abono a capital e intereses debía efectuarse un año después de haberse hecho el primer desembolso, mismo que se hizo efectivo el 18 de enero de 1999, por lo que sostiene que tenía hasta el 18 de enero de 2000 para efectuar el primer pago; pero que, no obstante, la institución ejecutante, de forma prematura, había emitido el auto ejecutivo 001-00 el 4 de enero de 2000 y, ese mismo día, procedió al embargo de los bienes de la empresa. (Cfr. fojas 132 y 133 del expediente judicial 011-07).

Frente a los argumentos expuestos por la empresa, esta Procuraduría señaló en la Vista antes indicada, que en ese proceso el Tribunal ya se había pronunciado en fallo de 15 de noviembre de 2001 respecto de las pretensiones de la parte actora. Tal decisión en su parte pertinente es del tenor siguiente:

"I. ANTECEDENTES

Mediante Escritura Pública N° 16877, el Banco de Desarrollo Agropecuario le concedió préstamo a la Sociedad Ordos, S.A. por el término de diez años con el propósito de dicha empresa adquiriera máquinas e instrumentos para la labranza o explotación agrícola.

El monto del préstamo asciende a la suma de cuatrocientos ochenta y tres mil balboas (B/.483,000.00) y el mismo fue garantizado con primera hipoteca y anticresis a favor del Banco sobre el siguiente inmueble y sus mejoras presentes o futuras: Finca N° 165560, inscrita al rollo 244,995, documento 8 de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá. Además, fue garantizado con prenda agraria sobre las máquinas e instrumentos para la labranza o

explotación agrícola que se compraran con el préstamo.

...

El pago por parte del deudor, ORDOS, S.A., se pactó a través de la cláusula segunda de la mencionada Escritura de la siguiente manera:

'1. Un año después de primer desembolso pagará la suma de CINCUENTA MIL BALBOAS MAS INTERESES (B/.50.000.00)...

2.Segundo año pagará la de CINCUENTA Y TRES MIL BALBOAS MÁS INTERESES (B/.53,000.00).

3.Tercer año pagará la suma de SESENTA Y TRES MIL BALBOAS MÁS INTERESES (B/.63,000.00).

...'

El Banco de Desarrollo Agropecuario podía considerar de plazo vencido la obligación y exigir su pago inmediato, cuando se suscitaran cualesquiera de los siguientes supuestos, contemplados en la cláusula octava de la Escritura Pública N° 16877:

'...

c. Si LA PARTE DEUDORA se opusiere a la inspección de la inversión o de los bienes dados en garantía, o se negare a suministrar los informes o las facilidades que EL BANCO le pida, en relación con los mismos.

...'

Finalmente, la licenciada Caballero expresa en el informe de control agrícola, que el crédito a favor de la empresa ORDOS, S.A. 'cayó en mora desde el 30 de octubre de 1999 con B/.50,000.00' y que la fuente de ingreso para el pago del préstamo lo constituye el cultivo, no obstante, a la fecha se desconocía su comercialización (fs. 30-34 del juicio ejecutivo).

Lo expuesto en dicho informe, trae como consecuencia que el Gerente del Banco de Desarrollo Agropecuario, Sucursal de Chepo, recomiende a la autoridad respectiva, el cobro de la obligación por la vía judicial.

... Agrega que 'desde el día 18 de enero de 1999, se le otorgó una partida de B/.30,000.00' a la empresa ORDOS, S.A. para la adquisición de una bomba de agua, la cual a la fecha no se había comprado, ignorándose por completo donde estaba el dinero, destinado para la compra de este equipo (fs. 44-46).

...

El 4 de enero de 2000, el Juez Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario, dicta el Auto N° 01-00, mediante el cual declara la obligación de plazo vencido y en consecuencia libra mandamiento de pago ejecutivo a favor del Banco de Desarrollo Agropecuario y contra la empresa ORDOS, S. A., cuyo representante legal es el señor Hernán Hernández Obaldía hasta la concurrencia de cuatrocientos cincuenta y ocho mil balboas (B/.458.000.00) a capital, más la suma de treinta y dos mil doscientos veintiocho balboas con 73/100 (B/.32,228.73) de intereses vencidos calculados al 29 de diciembre de 1999 y los gastos de cobranza que se fijan en la suma de cuatro mil veintidós con 87/100 (B/.4,022.87), lo que asciende a la suma de cuatrocientos noventa mil doscientos veintiocho balboas con setenta y tres centésimos (B/.490,228.73). En ese auto, el ejecutante señaló que la parte deudora había incumplido con la obligación en los términos acordados en las cláusulas octava (literales c y f) y novena (literal d) del contrato de préstamo con garantía hipotecaria y anticresis, razón por la cual se hacía necesario proceder a la recuperación de los saldos adeudados mediante los trámites del proceso ejecutivo por cobro coactivo.

...

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

...

..., la Sala advierte que el Juez Ejecutor de la entidad bancaria mencionada, declaró de plazo vencido la obligación y libró mandamiento de pago contra ORDOS, S.A. por la suma de B/.490,228.73, mediante Auto fechado 4 de enero de 2000, no sin antes

considerar que ORDOS, S.A. también estaba atrasado en el pago de su primer abono, incumpliendo así, el literal f de la cláusula octava.

Ahora bien, la empresa ORDOS, S.A. alega a través de las excepciones de pago y petición antes de tiempo presentadas ante este Tribunal, el cumplimiento en tiempo del pago del primer abono contemplado en la cláusula segunda del contrato, más no el pago de B/.490,228.73 que a la fecha de dictarse el Auto Ejecutivo, también se le estaba requiriendo por el incumplimiento de las cláusulas arriba mencionadas (séptima y novena, literal d).

El artículo 1686 del Código Judicial referente a la excepción de pago, establece los medios para probar dicho pago y, en el caso en estudio, la Sala observa que en la presente excepción de pago, ORDOS, S.A. sólo hizo un abono por el monto de B/.84,460.00, después que la obligación había sido considerada de plazo vencido por incumplimiento de varias cláusulas del contrato de préstamo y, el mandamiento de pago librado por el total de la deuda. Como el demandado no ha probado haber pagado la suma de B/.490.228.73 que comprende la totalidad adeudada al préstamo, es decir, B/.458,000.00 en concepto del capital desembolsado al prestatario y B/.32,896.00 en concepto de intereses, la excepción de pago no puede declararse probada.

En virtud de lo anterior, esta Sala debe declarar no probada la excepción de pago interpuesta por la empresa ORDOS, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario, no sin antes señalar que el pago de la suma de B/.84,460.00, que consta a fojas 143 y 180 del proceso ejecutivo, correspondientes al primer abono de la deuda, deberá computarse al momento de fijarse el precio del remate, de conformidad con lo establecido en la cláusula décimo tercera del contrato.

... La obligación fue declarada de plazo vencido porque el deudor incumplió cláusulas contractuales y había convenido en el contrato que si esto ocurría, el Banco tendría derecho a declarar el vencimiento de la obligación. Pero además, la Sala observa que el incidente de petición antes de tiempo fue presentado extemporáneamente. Esto es así porque el incidentista se notificó del auto ejecutivo el 7 de enero de 2000 y promovió el incidente el 20 de enero de 2000.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PAGO Y EXTEMPORÁNEO EL INCIDENTE DE PETICIÓN ANTES DE TIEMPO, presentados por la empresa ORDOS, S.A. a través de apoderado judicial dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario." (Cfr. fojas 85 a 96 del expediente judicial 011-07).

De conformidad con el extracto citado, este Despacho considera que al dictar su fallo, esa Sala reconoció no sólo la validez del auto ejecutivo, sino también la potestad de la institución ejecutante para recobrar los montos adeudados, así como las sumas de dinero que la sociedad Ordos, S.A., debía pagar al Banco de Desarrollo Agropecuario.

Por otra parte, la empresa alegó en la demanda presentada, que el auto ejecutivo 001-00 de 4 de enero de 2000, mediante el cual el juzgado executor de la entidad bancaria libró mandamiento de pago en su contra y ordenó el embargo de los bienes de su propiedad, infringía el artículo 14 de la ley 22 de 15 de febrero de 1952 y, como sustento de esa posición, Ordos, S.A., también indicó que sus

representantes legales, sus directivos y accionistas, su apoderado general y el técnico encargado del proyecto, en ningún momento estuvieron renuentes a que los bienes dados en garantía del préstamo otorgado por el Banco de Desarrollo Agropecuario fueran inspeccionados por los funcionarios de dicha entidad estatal. (Cfr. foja 134 del expediente judicial 011-07).

En relación con lo indicado en el párrafo que antecede, esta Procuraduría consideró importante señalar que en el citado fallo de 15 de noviembre de 2001, ese Tribunal también se había referido a los incumplimientos en los que incurrió Ordos, S.A., y que motivaron la emisión del auto ejecutivo librado en su contra por el juzgado executor de la institución acreedora, de lo que se infiere que los incumplimientos atribuidos a la ejecutada ya han sido examinados y reconocidos de manera amplia por la Sala Contencioso Administrativa, puesto que también existe un pronunciamiento por parte del Tribunal respecto a estos planteamientos.

En esa oportunidad Ordos, S.A., igualmente indicó que el auto ejecutivo previamente mencionado, infringía de manera directa, por comisión, el artículo 1761 del Código Judicial, toda vez que consideraba que el Banco de Desarrollo Agropecuario había procedido a decretar el embargo de los bienes dados en garantía, así como de las cuentas bancarias, vehículos, fincas e inclusive la administración de la empresa, además de acumular en el proceso de ejecución hipotecaria otros bienes de la compañía, sin aportar para

ello prueba alguna destinada a acreditar que tales bienes no fueran suficientes para cubrir la obligación demandada, los intereses y las costas correspondientes. (Cfr. fojas 135 y 136 del expediente judicial 011-07).

Con relación a ese planteamiento, este Despacho indicó en la Vista correspondiente, que no le asistía el derecho a la empresa, habida cuenta que en el expediente que contiene el proceso ejecutivo por cobro coactivo seguido por el Banco de Desarrollo Agropecuario en contra de Ordos, S.A., consta que la entidad ejecutante no recibió colaboración de la sociedad ejecutada en el momento en que se trató de determinar las condiciones en que se encontraban los bienes otorgados en garantía, aunque en la inspección realizada, se pudo corroborar, que algunos de éstos se encontraban deteriorados; situación que también fue recogida en el fallo previamente citado, lo que revela la existencia de una decisión sobre esta materia en particular, por parte de los 3 Magistrados que en ese momento integraban la Sala Tercera.

Por consiguiente, estimamos que le asiste la razón al excepcionante cuando señala que las pretensiones de Ordos, S.A., contenidas en el proceso contencioso administrativo de indemnización, ya fueron objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal.

Finalmente, el excepcionante se refiere a una lesión al patrimonio del Estado que guarda relación con la actuación del Comité Ejecutivo del Banco de Desarrollo Agropecuario, contenida en la resolución 018-2007, y a una negociación recomendada por la Contraloría General de la República;

elementos éstos que no constan en el cuaderno judicial, lo que impide la emisión de un pronunciamiento por parte de este Despacho respecto de los hechos mencionados en este apartado. (Cfr. foja 5 del cuaderno judicial).

Por lo expuesto, este Despacho solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar PROBADA la excepción de cosa juzgada, de previo y especial pronunciamiento, y NO PROBADA la excepción de la lesión al patrimonio del Estado.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

OC/5/iv