

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 200

Panamá, 5 de mayo de 2014

**Proceso ejecutivo
por cobro coactivo.**

El Licenciado Fernando Sierra Quintero, en representación de **Financial Warehousing of Latin America, Inc. (FWLA)**, interpone incidente de levantamiento de secuestro dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Caja de Seguro Social le sigue a **Hy-Top Construcciones y Diseños, S.A.**

**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 29 de septiembre de 2010, Hy-Top Construcciones y Diseños, S.A., y Financial Warehousing Of Latin American Inc, (FWLA) celebraron el contrato de fideicomiso de garantía número 46-03-10-02949PJ, en el que se constituyó como bien fideicomitado el vehículo marca Mitsubishi, modelo Nativa, color dorado, motor 4M41AU3534, chasis MMBGRKH80AF015167, año 2010 (Cfr. fojas 6 a 9 del cuaderno judicial).

De acuerdo con los términos del contrato en mención, dicho fideicomiso tenía la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por Hy-Top Construcciones y Diseños, S.A., con Autofácil Panamá, S.A., en razón del bono fiduciario número 2949, cuyo monto era de B/.31,950.00, emitido para

financiar la compra del vehículo antes descrito (Cfr. fojas 6 a 9 del cuaderno judicial).

Por otra parte, se observa que Hy-Top Construcciones y Diseños, S.A., adeudaba a la Caja de Seguro Social la suma de B/.1,493.73, en concepto de cuotas empleado-empleador dejadas de pagar en el período comprendido entre el mes de junio a diciembre de 2010, razón por la cual el Juzgado Ejecutor Tercero de la referida entidad de seguridad social dictó el Auto 331-11 de 24 de febrero de 2011, por medio del cual libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva en contra de la ejecutada, por la suma antes mencionada. De igual forma, en esa misma fecha emitió el Auto 332-11, por el cual decretó formal secuestro sobre todos los bienes propiedad de Hy-Top Construcciones y Diseños, S.A., dentro de los cuales se encuentra el vehículo marca Mitsubishi, modelo Nativa, color dorado, motor 4M41AU3534, chasis MMBGRKH80AF015167, año 2010, al que ya nos hemos referido previamente (Cfr. fojas 2, 8 a 10 del expediente ejecutivo).

En atención a una actualización de la deuda que mantenía la ejecutada con la entidad, el Juzgado Ejecutor Tercero de la Caja de Seguro Social emitió el Auto 447-11 de 28 de marzo de 2011 por medio del cual reformó el Auto de Mandamiento de Pago 331-11 de 24 de febrero de 2011, elevando la cuantía de la ejecución a la suma de B/.1,983.23 (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente ejecutivo).

También resulta pertinente indicar, que a través del Auto 707-2011 de 17 de mayo de 2011, la entidad ejecutora elevó a la categoría de embargo el secuestro que había decretado mediante el Auto 332-11 de 24 de febrero de 2011 que, como hemos visto, había recaído sobre los bienes de Hy-Top Construcciones y Diseños, S.A., entre éstos, sobre el vehículo antes descrito (Cfr. fojas 47 y 48 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 22 de octubre de 2013, el apoderado judicial de Financial Warehousing Of Latin American, Inc, (FWLA), presentó un incidente de

levantamiento de secuestro fundamentado, entre otras normas, en lo dispuesto por los artículos 1, 13 y 15 de la Ley 1 de 1984 y 1650 (numeral 18) del Código Judicial, en el cual expresa, entre otras cosas, que el vehículo secuestrado por la Caja de Seguro Social constituye parte integral de un contrato de fideicomiso de garantía, que se encuentra vigente desde el 29 de septiembre de 2010, por lo que considera que dicho bien, sobre el cual tiene derecho exclusivo y preferencial su representada, se encuentra excluido del patrimonio de la ejecutada (Cfr. fojas 1 a 5 del expediente judicial).

Al contestar el incidente propuesto, la entidad ejecutante solicitó a la Sala que lo declarara no probado, pues señala que en atención a la Ley 51 de 2005, también es pretensión de la Caja de Seguro Social recuperar lo adeudado por los empleadores que se encuentran morosos en el incumplimiento del pago obligatorio de las cuotas empleado-empendedor (Cfr. fojas 26 y 27 del cuaderno judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración

Como cuestión previa, este Despacho debe precisar que si bien es cierto que la actora presentó su acción como un incidente de rescisión de secuestro, no lo es menos, que al revisar el expediente ejecutivo que guarda relación con el negocio jurídico que nos ocupa, hemos podido percatarnos de que el secuestro cuyo levantamiento solicita la recurrente, ha sido elevado a la categoría de embargo, razón por la cual la acción presentada será analizada tomando en cuenta esta circunstancia, habida cuenta de que entre el fundamento de Derecho utilizado por la incidentista se encuentra el artículo 15 de la Ley 1 de 1984 que se refiere a la imposibilidad de secuestrar o embargar los bienes que constituyen un fideicomiso, así como el artículo 1650 (numeral 18) del Código Judicial, que enumera los bienes que no pueden ser embargados, entre éstos, cualquier otro

bien que la ley señale como inembargable (Cfr. fojas 10 y 15 del expediente ejecutivo).

Visto lo anterior, debemos advertir para los fines del concepto que debemos emitir en interés de la ley, que el contrato de fideicomiso de garantía suscrito entre Hy-Top Construcciones y Diseños, S.A., y Financial Warehousing Of Latin American Inc. (FWLA), se ajusta a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 1 de 5 de enero de 1984, “Por la cual se regula el fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones”, que establece que el fideicomiso constituido sobre bienes muebles *“sólo producirá efectos respecto de terceros desde que las firmas del fideicomitente y el fiduciario o del apoderado de los mismos hayan sido autenticadas por un Notario Público Panameño”*, pues, a foja 9 del cuaderno judicial se observa la copia debidamente cotejada de su original, en el que se observa la autenticación de las mencionadas firmas por un notario público panameño, el 29 de septiembre de 2010, momento a partir del cual comenzó a surtir sus efectos legales respecto de terceros.

Como consecuencia de lo expuesto, se tiene que la medida de secuestro y el posterior embargo que pesa sobre el vehículo marca Mitsubishi, modelo Nativa, color dorado, motor 4M41AU3534, chasis 3N1EB31S1ZK716111, año 2010, decretada por la Caja de Seguro Social el 17 de mayo de 2011, es de fecha posterior a la del contrato de fideicomiso suscrito entre Hy-Top Construcciones y Diseños, S.A., y Financial Warehousing Of Latin American Inc, (FWLN). (Cfr. foja 9 del cuaderno judicial, 47 y 48 del expediente ejecutivo).

Aclarado lo anterior, es de suma importancia citar el texto del artículo 15 de la referida Ley 1 de 1984, que en su parte pertinente indica:

"Artículo 15. Los bienes del fideicomiso constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasados o retenido los bienes con

fraude y en perjuicio de sus derechos.” (Lo subrayado es nuestro Despacho).

De igual manera, resulta relevante hacer referencia al numeral 18 del artículo 1650 del Código Judicial que establece lo siguiente:

“**Artículo 1650.** Salvo lo dispuesto en leyes especiales, podrán ser objeto de embargo todos los bienes enajenables del deudor con las siguientes excepciones:

...
18. Cualquier otro bien que la Ley señale como inembargable.

...” (El subrayado es de este Despacho).

Del análisis de las normas transcritas se infiere claramente que los bienes del fideicomiso, como es el caso del vehículo propiedad de Hy-Top Construcciones y Diseños, S.A., no podrán ser objeto de acciones de secuestro ni de embargo, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasados o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos; supuestos que no han sido alegados ni probados por el Juzgado Ejecutor Tercero de la Caja de Seguro Social, de ahí que lo procedente es levantar el secuestro y el posterior embargo que recae sobre el vehículo constituido como bien fideicomitado.

La Sala, se pronunció en Auto de 17 de mayo de 2012 en relación con la prohibición de secuestrar o embargar los bienes de un fideicomiso, señalando en lo medular lo que a continuación se transcribe:

“La Sala advierte que la disyuntiva se da en virtud del secuestro y posterior embargo decretado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social sobre los bienes de la empresa Sale Marketing Group, Inc., siendo afectado con dicho embargo el vehículo marca Chevrolet, modelo Captiva, año 2007, color blanco, motor KL1CC23F27B088944, chasis KL1CC23F27B088944, placa 423599, bien este que según las constancias probatorias allegadas al proceso constituye la garantía en el contrato de fideicomiso antes mencionado.

Sobre este particular, es preciso indicar que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 1 de 5 de enero de

1984, los bienes sujetos a fideicomiso no son secuestrables ni embargables, veamos lo que dice la norma: ‘...’

En ese sentido, se aprecia que se ha aportado copia autenticada del contrato de fideicomiso, y en el cual se puede constatar que el vehículo marca Chevrolet, modelo Captiva, año 2007, color blanco, motor KL1CC23F27B088944, chasis KL1CC23F27B088944, placa 423599, es el bien fideicomitado dentro de dicho contrato.

Se aportó además la certificación del Municipio de Panamá, en donde consta que el vehículo controvertido es de propiedad de Sale Marketing Group Corp, y que pesa sobre dicho bien un gravamen fiduciario a favor de Financial Warehousing of Latin America, Inc. (fs. 6-9 y 10 respectivamente).

En relación con la autenticidad de las firmas del fideicomiso, el artículo 13 de la mencionada Ley de Fideicomiso señala expresamente que el fideicomiso solo producirá efectos respecto de terceros desde que las firmas del fideicomiso y el fiduciario o del apoderado de los mismos hayan sido autenticadas por un Notario Público Panameño.

Sobre este particular se observa en el contrato de fideicomiso de garantía N° 20-03-07-01296PJ, celebrado entre Sale Marketing Group Corp., (fideicomitente), Financial Warehousing of Latin America, Inc., (fiduciario) y Multicredit Bank (Beneficiario) que las firmas fueron debidamente reconocidas y autenticadas ante notario público el 24 de agosto de 2007(fs. 6-9).

De igual forma, esta Sala ha podido constatar el Auto N° 1848-08 que libró mandamiento de pago contra Sale Marketing Group Corp., fue dictado el 16 de septiembre de 2008, el Auto N° 1849-08 mediante el cual se ordenó el secuestro sobre los bienes de dicha empresa se emitió el 17 de septiembre de 2008, en tanto que el Auto N° 342-08 que ordenó el embargo del auto en cuestión fue dictado el 10 de marzo de 2009.

Se colige con claridad meridiana que el fideicomiso empezó a surtir sus efectos con respecto a terceros con anterioridad a la dictación del mandamiento de pago, secuestro y embargo decretado por el Juez Ejecutor de la Caja de Seguro Social, con lo cual se descarta que con el fideicomiso se haya pretendido traspasar o retener el bien en fraude de la Caja de Seguro Social, por tanto el vehículo en cuestión no puede ser objeto de medida cautelar (secuestro o embargo) por parte de la Caja de Seguro Social, dentro del proceso por cobro coactivo seguido a Sale Marketing Group Corp.

No está demás mencionarse que esta Superioridad en sentencias de 7 de octubre de 2004, 31 de agosto de 2007 y 2 de marzo de 2009, ha sostenido el criterio de la inembargabilidad e insecuestrabilidad de bienes sujetos a fideicomiso.

Por lo anterior, esta Superioridad procederá a declarar probado el... levantamiento de secuestro y embargo decretado por el Juzgado Tercero Ejecutor de la Caja de Seguro Social dentro del proceso por jurisdicción coactiva que le sigue a la empresa Sale Marketing Group Corp." (El subrayado es de este Despacho).

Por todo lo antes expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar PROBADO el incidente interpuesto por el Licenciado Fernando Sierra Quintero, en representación de Financial Warehousing Of Latin American, Inc. (FWLN), dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que la Caja de Seguro Social le sigue a Hy-Top Construcciones y Diseños, S.A.

III. Pruebas: Se aceptan las aportadas.

IV. Derecho: Se acepta el invocado por la incidentista.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 694-13