

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

==□□==□□==□□==□□==□□==□□==□□==□□==

INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE EMBARGO, INTERPUESTO POR LA FIRMA VÁSQUEZ Y VÁSQUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA UNIÓN DE EMPLEADOS DEL SECTOR SALUD (U.N.E.P.S.S.), DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMA, VEINTE (20) DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma forense Vásquez y Vásquez en representación de la Unión de Empleados del Sector Salud (U.N.E.P.S.S.) ha interpuesto incidente de sustracción de materia, petición del levantamiento del embargo sobre los bienes sometidos a esta medida procesal, así como la nulidad de todo lo actuado, dentro del proceso que por cobro coactivo le sigue la Caja de Seguro Social a su poderdante.

El incidentista plasmó en el memorial contentivo del incidente bajo estudio, los motivos en virtud de los cuales sustenta su pretensión, tal como se aprecia a renglón seguido para mayor ilustración:

"TERCERA: Que al iniciarse el procedimiento por lesión patrimonial contra los denunciados señores AGUSTÍN DÍAZ COGLEY, RICARDO FÁBREGA, JAIME TRUJILLO BANALCAZAR, MARTÍN BURGOS Y ABRAHAM SAIED NÚÑEZ, la competencia asumida por la DRP excluye la del JUEZ EJECUTOR DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, ya que en aquel procedimiento se logrará la reparación de una grave lesión patrimonial contra el Estado que no se puede lograr en esta jurisdicción coactiva. Además, la competencia de la D. R. P. es excluyente por expresa disposición legal, conforme lo dispuesto en los artículos 1, 2, 11, 29, 31 y 82 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 y el Decreto de Gabinete N° 36 de 1990, Orgánico de la D. R. P.

CUARTA: Por disposición constitucional y legal se prohíbe el doble juzgamiento (bis in idem). De aquí que cuando un Tribunal o Autoridad de mayor rango asume competencia en un negocio que conoce uno de inferior jerarquía, este pierde competencia. Y si por esta razón el proceso queda sin causa legítima, queda nulo, ope legis.

QUINTA: Evidente es que la acción de la D. R. P. es la que corresponde en este caso, ya que su efecto es la recuperación, en beneficio de la Caja de Seguro Social los bonos que por UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL BALBOAS (B/.1,200,000.00), le sustrajeron los denunciados en asociación con otras personas; en tanto que con este proceso de cobro coactivo esa recuperación es ilusoria.

SEXTA: No está demás observar que de la acción por lesión patrimonial ante la D. R. P., también se surte una acción penal ante la Fiscalía Primera Delegada. Esta última acción debió ser interpuesta por la Dirección de la Caja de Seguro Social, desde el instante en que llegó a su conocimiento el Informe de Auditoría N° A- 1-8-90 de 18 de agosto de 1982, cuyo contenido no deja la menor duda de la conducta delictiva de los que participaron en la sustracción de los bonos, tal como lo obliga el artículo 342 del Código Penal, por lo que llama poderosamente la atención que ni el actual Director ni los anteriores hayan denunciado el hecho e insisten en un cobro coactivo ilusorio."

Por su parte, el Juzgado Ejecutor de la Caja del Seguro Social se opuso a las peticiones del actor, argumentando básicamente lo siguiente:

1. El desconocimiento de la existencia del proceso que en lo concerniente a este tópico, se lleva a cabo actualmente en la Dirección de Responsabilidad Patrimonial; por lo que niega categóricamente que se verifique el fenómeno del juzgamiento doble por la misma causa o cualquier otro motivo, que justifique la declaratoria de nulidad solicitada.
2. El derecho legítimo de la Caja del Seguro Social de recuperar el monto del saldo adeudado por parte de la asociación de empleados, independientemente de la capacidad o solvencia económica de dicha organización, en base al artículo 57 del Decreto Ley N° 14 de 27 de agosto de 1954, o lo que es igual decir, a través de la facultad de ejecución coactiva que ostenta la entidad de seguridad social en contra de sus deudores.

A su vez, la Procuraduría de la Administración al contestar el libelo de la acción de plena jurisdicción en cuestión, manifestó su disconformidad con el petitum del mismo, esgrimiendo básicamente lo siguiente:

1. No se produce el fenómeno de la sustracción de materia en virtud de que el objeto litigioso subsiste, al mantenerse la deuda de la asociación recurrente con la Caja de Seguro Social; y en consecuencia, no se ha extinguido la pretensión que da lugar al proceso ejecutivo por cobro coactivo.
2. No pueden ser los ejecutados quienes "pretenden solicitar la Sustracción de Materia, el archivo del Juicio Ejecutivo por Cobro Coactivo, solicitar el levantamiento de las medidas cautelares a fin de hacer ilusorio el proceso" ya que ello conllevaría el inevitable resultado de "darle la competencia a la Dirección de

Responsabilidad Patrimonial para desviar la investigación y ejecución hacia los señores AGUSTÍN DÍAZ COGLEY, RICARDO FABREGA, JAIME TRUJILLO, MARTÍN BURGOS y ABRAHAM SAIED y evitar con ello ser ejecutados por la Caja del Seguro Social ..."

Encontrándose el proceso en este estado, los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso, entran a resolver la controversia sometida a nuestra consideración y decisión.

De los planteamientos vertidos por las partes integrantes de este litigio se desprende con toda claridad, que la obligación de la Unión de Empleados del Sector Salud (U.N.E.P.S.S.) para con la Caja del Seguro Social es de naturaleza contractual, y por lo tanto, la asociación demandada se encuentra en la posición ineludible de cumplir con el compromiso que adquiriera en 1982; fecha en la cual operaba bajo la denominación de Asociación de Empleados de la Caja del Seguro Social.

Cabe destacar que de acuerdo al considerando del Decreto de Gabinete N° 36 de 10 de febrero de 1990, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial procederá a determinar, cuando fuere el caso, "la responsabilidad patrimonial de todos aquellos que indebidamente se beneficiaron o permitieron el beneficio de terceros, con la disposición indebida de fondos, bienes y valores públicos, en detrimento del patrimonio del Estado"; y en el negocio que nos ocupa, los señores **AGUSTÍN DÍAZ COGLEY, RICARDO FABREGA, JAIME TRUJILLO, MARTÍN BURGOS y ABRAHAM SAIED**, de acuerdo a la resolución emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial legible a fojas 7, 8, 9, 10 y 11 del presente expediente, se apropiaron aparentemente del préstamo concedido en bonos por la Caja del Seguro Social a la demandante, por un monto de un millón doscientos mil balboas (B/1,200,000.00).

Con respecto al tema del préstamo de títulos valores, el tratadista Joaquín Garrigues en su obra Curso de Derecho Mercantil, 7ª edición, 1987, página 151, precisa con claridad los efectos que conlleva el préstamo de títulos valores, lo cual es aplicable directamente a la contienda sometida a nuestra valoración, tal como se aprecia a continuación:

"También en esta clase de préstamo los títulos se entregan y reciben como cosas fungibles. De aquí que la obligación del deudor consista en devolver otros tantos de la misma clase e idénticas condiciones o sus equivalentes, si aquellos se hubiesen extinguido. El prestatario adquiere la propiedad de los títulos recibidos y puede, en consecuencia, disponer de ellos, enajenándolos, y aplicándolos a sus propios negocios bajo la forma de prenda, etc. El prestamista no puede reivindicar los títulos: no solo porque, se entregaron sin identificar por notas individuales, sino porque, aunque pudiese identificarlos, ha perdido la propiedad sobre ellos. En la quiebra del prestatario, el prestamista será considerado como acreedor ordinario sometido a la ley del dividendo." (El subrayado es de la Corte). Por otro lado, el artículo 806 del Código de Comercio establece con respecto al pago de los préstamos en especie o títulos o valores lo siguiente:

"En los préstamos de títulos o valores, pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase e idénticas condiciones, o su equivalente si aquellos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario.

Si los préstamos fueren en especie, deberá el deudor devolver, a no, mediar pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad, o su equivalente en dinero si se hubiere extinguido la especie debida."

Curiosamente en este caso en concreto, pareciera que el incidentista asimila y fusiona las características inherentes tanto del contrato de préstamo como las del contrato de comodato, indicando que los bonos objeto del presente contrato de préstamo pertenecen a las arcas de la Caja del Seguro Social.

Al respecto, el Código Civil en el artículo 1431 al referirse a este contrato, elabora una distinción diáfana e importante con respecto al comodato, aludiendo en esta excerta que el contrato de préstamo se caracteriza precisamente por la transmisión de la propiedad del objeto motivo de este acuerdo de voluntades, ya que la obligación es devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Sin embargo, el comodato implica que el comodatario asume la obligación de utilizar la cosa por cierto tiempo y devolverla a su dueño, puesto que se trata de un bien no fungible; con lo cual se desprende que en estos contratos en particular, no media traslación de dominio. El autor Roberto de Ruggiero al desarrollar este punto, conceptúa de manera concluyente, que el comodato consiste en "dar a alguien una cosa para que la emplee en un uso determinado y para que, una vez terminado éste, la restituya, sin que el comodante reciba por ello compensación alguna". (Instituciones de Derecho Civil, Editorial Reus, S. A., Tomo II, Vol. 1º, 1977, págs. 438.)

A su vez, el artículo 1444 del Código Civil señala categóricamente que quien recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible (en este caso bonos del Estado) adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al prestatario otro tanto de la misma especie y calidad, tal como acotamos anteriormente. (Subrayado es de la Corte).

Lo expresado sin duda alguna pone de manifiesto tres situaciones claramente definidas a saber:

1. En el contrato de préstamo, el prestatario siempre adquiere la propiedad de la cosa objeto de este acuerdo de voluntades o de lo contrario confrontamos los rigores del comodato.
2. Se considera que los títulos valores y entre ellos los bonos, no son más que bienes fungibles y, por lo tanto, el prestatario adquiere la obligación de cumplir con su acreedor a través de la devolución de cosas de la misma especie o calidad a falta de pacto en contrario, puesto que adquiere el dominio sobre la cosa objeto del préstamo.
3. La naturaleza inherente a la contienda que envuelve los intereses en disputa entre las partes intervinientes en este proceso, es eminentemente contractual de orden comercial proveniente

de un contrato de préstamo.

Recordemos que de acuerdo al texto del artículo 2 numeral 19 del Código de Comercio, los contratos de préstamos son precisamente actos de comercio, y, consecuentemente, el mismo es perfectamente exigible por medio del mecanismo de la jurisdicción coactiva al mediar el incumplimiento o mora del deudor, tal como se verifica en este caso específico, debido a que los bonos en controversia, salieron del patrimonio estatal, en calidad de préstamo, y luego se produjo el hurto de los bienes particulares pertenecientes a la asociación demandante, según la precitada resolución N° 270-93 de 28 de octubre de 1993.

Se desprende de lo esbozado, que no procede declarar la sustracción de materia en este proceso tal como lo solicita el actor, debido a que no se configura el supuesto contentivo de este fenómeno procesal, y, por lo tanto, los bienes que se encuentran sometidos a medidas cautelares o de ejecución las puede mantener la Caja del Seguro Social dentro del marco de la legalidad, hasta el total cumplimiento de la obligación del actor, a la luz del artículo 1748 del Código Judicial.

Finalmente, en lo atinente a la solicitud de nulidad de todo lo actuado que incluye inclusive, las actas de adjudicación definitiva de las fincas embargadas y rematadas en el presente proceso por cobro coactivo es menester poner de relieve, que el incidentista inobservó el contenido de los artículos 688, 689, 727, 744 y 746 y 746 del Código Judicial, que establecen con exactitud los términos con los cuales cuenta la parte que estime conculcados sus derechos por las actuaciones del Tribunal viciadas de ilegalidad, para interponer el referido incidente de nulidad; momentos procesales éstos que no utilizó el incidentista en forma debida y oportuna, ya que más bien por el contrario, los dejó precluir. En atención a lo señalado, no le es dable a esta Corporación admitir la petición de nulidad incoada.

Coincidimos con el criterio externado por parte del señor Procurador de la Administración, en el sentido que el demandante al interponer denuncia ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial en contra de los señores AGUSTÍN DÍAZ COGLEY, RICARDO FÁBREGA, JAIME TRUJILLO, MARTÍN BURGOS y ABRAHAM SAIED, confunde la naturaleza de la obligación motivo de la presente controversia, con la finalidad de lograr la evasión de la ejecución que legal y correctamente se lleva a cabo actualmente en su contra, a través de la facultad de cobro coactivo que ostenta la Caja del Seguro Social, estatuida en el Decreto Ley 14 de 1954 a tenor de su artículo 57.

La Sala concluye que la obligación que se surte entre la Asociación de Empleados del Sector Salud o Asociación de Empleados de la Caja del Seguro Social, y esta última entidad de seguridad social estatal, se deriva directamente de un contrato de préstamo de naturaleza mercantil, en el cual se verificó la transmisión de la titularidad de la propiedad de los bonos objeto de dicha contratación, y por lo tanto, el incidentista debe afrontar y cancelar en su totalidad la deuda que mantiene con la Caja del Seguro Social, por razón del préstamo de los bonos, independientemente si miembros de dicha asociación malversaron o se apropiaron de sus fondos, ya que tales problemas de carácter interno no afectan el pago de las sumas adeudadas.

En mérito de lo expuesto, los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADO el incidente de sustracción de materia, la petición de levantamiento de embargo de los bienes sometidos a esta medida por parte de la Caja del Seguro Social, y DECLARA EXTEMPORÁNEA la solicitud de nulidad de todo lo actuado en este proceso, propuesto por la firma forense Vásquez y Vásquez en representación de la Asociación de Empleados de la Caja del Seguro Social antes denominado, Asociación de Empleados del Sector Salud.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) DÍDIMO RÍOS VÁSQUEZ
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

==□□==□□==□□==□□==□□==□□==□□==□□==□□==

INCIDENTE DE NULIDAD, INTERPUESTO POR LA FIRMA BERRÍOS Y BERRÍOS, EN REPRESENTACIÓN DE GILMA ESTELA BATISTA CRUZ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, ÁREA CENTRAL. MAGISTRADO PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma forense BERRÍOS Y BERRÍOS, actuando en nombre y representación de GILMA ESTELA BATISTA CRUZ, ha promovido Incidente de Nulidad dentro del juicio ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la CAJA DE SEGURO SOCIAL, para que se anule todo lo actuado a partir del auto de mandamiento ejecutivo librado en su contra el 6 de marzo de 1989, debido a que el mismo no ha sido notificado personalmente a su representada ni al codemandado, y la firma que aparece al pie del sello de notificación del referido auto, no es la de su mandante sino la del secretario del Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social.

Al proceder a resolver el fondo de la presente controversia, la Sala observa que este incidente es accesorio de un proceso ejecutivo hipotecario mediante el cual se demanda a la incidentista GILMA ESTELA BATISTA CRUZ, el pago de una obligación cuyo cumplimiento garantizó con hipoteca y anticresis sobre una finca de su propiedad, tal como consta en la Escritura Pública N° 1066 de 8 de septiembre de 1986 de la Notaría