

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 530

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 18 de abril de 2023

**Proceso Ejecutivo
por Cobro Coactivo.**

La firma forense Herrero, Herrero & Asociados, actuando en representación de **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, presentó recurso de apelación en contra del **Auto 091-23 de 8 de febrero de 2023**, dictado dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que el **Juzgado Ejecutor Tercero de la Caja de Seguro Social** le sigue a ésta como afianzadora de la empresa Import Dos Reis, S.A.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.
Expediente 226322023.**

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 al margen superior.

I. Antecedentes.

Según consta en autos, la Caja de Seguro Social a través de la Resolución DNC-672-2017-D.G. de 29 de agosto de 2017 adjudicó a la empresa Import Dos Reis, S.A., el Renglón número 244 LISINOPRIL, 20 mg, tableta, V.O., (LISINOPRIL TABLETAS USP) de la Licitación de Precio Único 01-2017 (Primera Convocatoria) celebrada el 10 de julio de 2017, para la "FIJACIÓN DE PRECIOS UNITARIOS PARA EL SUMINISTRO, ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE Y ENTREGA DE MEDICAMENTOS ESENCIALES, NARCÓTICOS Y SUSTANCIAS CONTROLADAS DURANTE EL TÉRMINO DE TREINTA Y SEIS (36) MESES COMO MÍNIMO QUE ABARCA EL EJERCICIO DE LA VIGENCIA FISCAL Y LA EXTENSIÓN DE SU VIGENCIA." (Cfr. foja 6 del expediente ejecutivo).

Asimismo se observa dentro de las constancias procesales, que la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas del Ministerio de Salud, emitió la Resolución 673 de 02 de noviembre de 2017 a través de la cual se ordena “Suspender el uso y comercialización del producto LISINOPRIL TABLETAS USP, con Registro Sanitario 79269, fabricado por Aurochem Pharmaceutical (I) PVT, LTD. India”, comunicación que fue recibida por la entidad mediante la Circular CdeM-GdeC-269-2017 de 20 de diciembre de 2017 emitida por el Presidente de la Comisión de Medicamentos de la Caja de Seguro Social (Cfr. foja 6 del expediente ejecutivo).

Dentro de este contexto, la Comisión Nacional de Registro Nacional de Oferentes del Ministerio de Salud, mediante la Resolución 364 de 7 de diciembre de 2017, ordenó a todas las instituciones públicas de salud, suspender de manera inmediata la adquisición del producto LISINOPRIL TABLETAS USP, con Registro Sanitario 79269, fabricado por Aurochem Pharmaceutical (I) PVT, LTD. India, conforme lo indica la Resolución 673 de 02 de noviembre de 2017. Dicha comunicación fue recibida en la Caja de Seguro Social el 8 de enero de 2018 (Cfr. foja 7 del expediente ejecutivo).

Debido a estas razones, el Subdirector Nacional de Logística mediante la Nota DINALOG-003-2017 de 2 de enero de 2018, comunica a la Directora Nacional de Compras, entre otras cosas, resolver administrativamente el renglón número 244; Código Internacional número 1-01-0921-01, LISINOPRIL, 20 mg, tableta, V.O., de la Licitación de Precio Único 01-2017, que le había sido adjudicado a la empresa Import Dos Reis, S.A. (Cfr. foja 7 del expediente ejecutivo).

En ese mismo sentido, la Dirección Nacional de Compras a través de las Notas DOC-SPMF 4520-2018 y DOC-SPMF 4521-2018 ambas de 3 de enero de 2018, informa a la empresa Import Dos Reis, S.A. y a la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, respectivamente, el cumplimiento del compromiso derivado de la adjudicación a la que hicimos referencia en el párrafo anterior (Cfr. foja 7 del expediente ejecutivo).

Ante esta situación, la empresa Import Dos Reis, S.A., a través de la Nota IDR-001-2018 de 4 de enero de 2018 solicitó la Dirección Nacional de Compras de Caja de Seguro Social reconsiderar la decisión adoptada de resolver administrativamente la mencionada adjudicación; por lo que se realizan las consultas pertinentes a la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas del Ministerio de Salud, comunicación que posteriormente se responde mediante la Nota DNC-N-044-2018 de 17 de enero de 2018, la cual fue notificada a la prenombrada empresa el 19 de enero de 2018, en la que se indica “...que ante el principio Constitucional de velar por la salud de la población le corresponde a la Caja de Seguro Social, acatar las medidas adoptadas por el Ministerio de Salud en provecho de la población asegurada y sus beneficiarios, así como garantizarles oportunamente el suministro de los medicamentos”; razón por la que se dio inicio al proceso de resolución administrativa de la adjudicación efectuada a través de la Resolución DNC-672-2017-D.G. de 29 de agosto de 2017, ya mencionada en párrafos anteriores (Cfr. fojas 6-10 del expediente ejecutivo).

En relación con lo anterior, a través de la **Resolución DNC-0064-2018-D.G. de 22 de enero de 2018 se declaró resuelta administrativamente la adjudicación a la empresa Import Dos Reis, S.A.**; por lo que mediante la nota ADENL-DNC-N-0229-2018 de 24 de marzo de 2018, se comunicó a la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, la medida adoptada en el acto administrativo antes mencionado (Cfr. fojas 6-10 y 21 del expediente ejecutivo).

También se desprende de las constancias procesales, que luego de una serie recursos presentados por la empresa Import Dos Reis, S.A. y de las gestiones realizadas por la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, el Director Ejecutivo Nacional Legal de la Caja de Seguro Social mediante Memorando número DENL-M-2,604-2022 del 29 de noviembre de 2022, indicó que procedía el proceso de cobro coactivo, **debido a que en la nota VPF-IS-366-2022 del 28 de octubre de 2022, la compañía aseguradora**

pretendiendo la exoneración de toda responsabilidad sin haber suscrito el Acuerdo de Sustitución para la Ejecución de la Fianza, no honró las obligaciones derivadas de su subrogación en la situación del contratista principal (Cfr. fojas 20-22 del expediente ejecutivo).

Como consecuencia de lo indicado, el Juzgado Ejecutor Tercero de la Caja de Seguro Social emitió el **Auto 091-23 de 8 de febrero de 2023**, a través del cual libró mandamiento de pago en contra de la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, como afianzadora de la empresa Import Dos Reis, S.A., hasta la cuantía de un millón trescientos setenta y cinco mil seiscientos treinta y nueve balboas con ochenta y dos centésimos (B/.1,375,639.82), cantidad correspondiente al treinta por ciento (30%) del valor total de la adjudicación del Renglón 244 de acuerdo con la Resolución Administrativa DNC-0064-2018-D.G. de 22 de enero de 2018 y el Pliego de Cargos de la Licitación de Precio Único de la L.P.01-2017, Capítulo III, punto 24 (Cfr. fojas 30-31 del expediente ejecutivo).

Consta igualmente, que mediante **Auto 092-23 de 8 de febrero de 2023**, el juzgado executor de la entidad acreedora decretó formal secuestro sobre todos los bienes muebles e inmuebles; rentas y créditos; valores, dinero y cajillas de seguridad; cuentas por cobrar y cualquier otra suma de dinero que la empresa deba o tenga que recibir de terceras personas, hasta el monto de la obligación ya indicada en el párrafo anterior (Cfr. fojas 32-33 del expediente ejecutivo).

Por otra parte, se tiene que el 14 de febrero de 2023, la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, fue notificada del auto que libró mandamiento de pago en su contra, razón por la que ésta, a través de sus apoderados judiciales, promovió el recurso de apelación bajo examen, argumentando que la Resolución DNC-0064-2018-D.G. de 22 de enero de 2018, que resuelta administrativamente la adjudicación a la empresa Import Dos Reis, S.A., en su parte resolutive no contiene una condena líquida o crédito a favor

la Caja de Seguro Social, por lo que considera que no se cumplió con los requisitos formales exigidos por el ordenamiento jurídico para librar el mandamiento de pago en contra de la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.** (Cfr. fojas 7-8 del cuaderno de judicial).

De igual manera, la apelante manifiesta que el **Auto 091-23 de 8 de febrero de 2023**, a través del cual libró mandamiento de pago en contra de la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, es ilegal porque considera que vicia el trámite de la ejecución coactiva, y además el contrato de Fianza de Cumplimiento, el cual se encuentra regulado por el Decreto Número 317-Leg de 12 de diciembre de 2006, es Ley entre las partes y de estricto cumplimiento por el Juez de primera instancia; y que dicho contrato además es generador de derecho y obligaciones entre las partes, en base al principio de autonomía de la voluntad y las normas emitidas por la Contraloría General de la República, conforme lo establece el artículo 99 de la Ley 22 de 2006, que es la competente para reglamentar todo lo pertinente al mencionado Contrato de Fianza de Cumplimiento.

Finalmente, señala que *“La omisión por parte del Juez A-quo, respecto de no incluir en la ejecución a la Contratista (IMPORT DOS REIS, S.A.), vulnera un requisito formal exigido por la Fianza de Cumplimiento y el ordenamiento jurídico, con lo cual es evidente que no se ha cumplido los requerimientos para librar el mandamiento de pago en contra de la COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A.”* (Cfr. fojas 8-9 del cuaderno judicial).

Por otra parte, la Caja de Seguro Social, a través de su juez ejecutor, solicita a la Sala que luego del análisis jurídico correspondiente, confirme en todas sus partes el contenido del **Auto 091-23 de 8 de febrero de 2023**, a través del cual se libra mandamiento de pago en contra **Compañía Internacional de Seguros, S.A.** (Cfr. fojas 15-19 del cuaderno judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A juicio de este Despacho, la pretensión de la apelante, relativa a que el Contrato de Fianza de Cumplimiento, es generador de derecho y obligaciones entre las partes, y todo lo referente a su ejecución corresponde a la competencia de lo establecido el Decreto Número 317-Leg de 12 de diciembre de 2006 y la Ley 22 de 2006, no puede ser ahora dilucidado a través del presente cobro coactivo, en atención a lo que establece el tercer párrafo del artículo 1777 del Código Judicial, el cual es claro al señalar que en estos procesos no podrán debatirse cuestiones que debieron ser objeto de recursos en la vía gubernativa.

Respalda nuestro criterio, el hecho que previo a la emisión del auto que libra mandamiento de pago, se dictó en la etapa administrativa la Resolución DNC-0064-2018-D.G. de 22 de enero de 2018 que declaró resuelto administrativamente la adjudicación a la empresa Import Dos Reis, S.A., instancia en donde la ahora apelante debió hacer prevalecer sus derechos, máxime que la misma le fue notificada, por lo que conocía de su existencia y contenido, de tal suerte que tuvo todas las oportunidades de recurrir en ese momento en contra del acto administrativo antes mencionado; en ese mismo sentido, a través de las Notas DOC-SPMF 4520-2018 y DOC-SPMF 4521-2018 ambas de 3 de enero de 2018, se comunicó a la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, el cumplimiento del compromiso derivado de la adjudicación del Renglón 244. Sin embargo, prefirió ensayar dentro de este proceso por cobro coactivo el recurso de apelación en estudio, que resulta no viable, por tratarse de un tema cuyo contenido no puede ser analizado a través de la vía procesal escogida por la recurrente.

En un proceso similar al que nos ocupa, el Tribunal mediante Auto de 15 de abril de 2008 se pronunció de la siguiente manera:

“... ”

Analizadas las constancias procesales, advierte esta Sala que la pretensión del demandante es que se revise la ejecutoriedad del acto

administrativo generador de la obligación de la empresa y que fue decidido por la autoridad competente para ello, situación que no puede ser planteada dentro del proceso ejecutivo, en atención a lo dispuesto en el artículo 1777 del Código Judicial, ya que este tema debió ser tratado ante dicha autoridad que lo dictó, en la vía gubernativa y en última instancia, ante esta Sala, por medio de los recursos contenciosos previstos para la anulación de los actos administrativos.”

A través del recurso objeto de análisis, la recurrente igualmente argumenta que el documento en que se apoya la Caja de Seguro Social para la emisión del Auto 091-23 de 8 de febrero de 2023, no contiene una suma líquida o crédito a favor la Caja de Seguro Social, por lo que considera que no se cumplió con los requisitos formales exigidos por el ordenamiento jurídico para librar el mandamiento de pago en contra de la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**; es decir, no se enmarca dentro de los documentos que prestan mérito ejecutivo.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que el **Auto 091-23 de 8 de febrero de 2023**, por medio del cual se libró mandamiento de pago en contra de la recurrente la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, afianzadora de la empresa Import Dos Reis, S.A., se sustentó en el incumplimiento, imputable a la empresa contratista, de las obligaciones que asumió en virtud de la Resolución DNC-672-2017-D.G. de 29 de agosto de 2017 que adjudicó a la misma, el Renglón número 244 LISINOPRIL, 20 mg, tableta, V.O., (LISINOPRIL TABLETAS USP) de la Licitación de Precio Único 01-2017 (Primera Convocatoria) celebrada el 10 de julio de 2017; circunstancia que dio lugar a que el Director General de la Caja de Seguro Social emitiera la Resolución DNC-0064-2018-D.G. de 22 de enero de 2018; a través de la cual resolvió administrativamente la adjudicación que se le realizó a esta empresa. En ese mismo sentido, dicho mandamiento de pago igualmente obedece a la negativa evidente de la **Compañía Internacional de Seguros, S.A.**, de no honrar el pago de la Fianza de Cumplimiento 071-001-000076897-000000, expedida por ella para garantizar la ejecución del Renglón número 244.

A juicio de este Despacho, tanto la resolución expedida por el titular de la Caja de Seguro Social como la propia fianza otorgada por la recurrente, constituyen títulos ejecutivos al tenor de lo establecido en los numerales 4 y 7 del artículo 1779 del Código Judicial que son del siguiente tenor:

“Artículo 1779. Prestan mérito ejecutivo:

1. ...

...

4. Las resoluciones ejecutoriadas de las cuales surjan créditos a favor del Tesoro Nacional, de los municipios, de las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades públicas del Estado;

...

7. Cualquier otro documento que la ley expresamente le atribuya mérito para el proceso por cobro coactivo.” (El subrayado es nuestro).

En la situación bajo examen, la Resolución DNC-0064-2018-D.G. de 22 de enero de 2018, mediante la cual el Director General de la Caja de Seguro Social resolvió declaró resuelta administrativamente la adjudicación realizada a la empresa Import Dos Reis, S.A., del Renglón número 244 LISINOPRIL, 20 mg, tableta, V.O., (LISINOPRIL TABLETAS USP) de la Licitación de Precio Único 01-2017 (Primera Convocatoria) celebrada el 10 de julio de 2017, se encuentra debidamente ejecutoriada y de la misma surge un crédito a favor de la Caja de Seguro Social por el valor que resulte de la fórmula establecida en el Pliego de Cargos, tal como lo señala el apartado cuarto de la mencionada resolución (Cfr. fojas 6-10 del expediente ejecutivo).

Por otra parte, la Fianza de Cumplimiento 071-001-000076897-000000, en la que igualmente se sustenta el **Auto 091-23 de 8 de febrero de 2023**, es de naturaleza solidaria, tal como se desprende de su contenido, de allí que estimemos que no le asiste la razón a la recurrente en cuanto a la ausencia de un título ejecutivo que sustente el auto que libró el mandamiento de pago (Cfr. foja 41 del expediente ejecutivo).

En un proceso ejecutivo por cobro coactivo iniciado por la Caja de Seguro Social, como el que se analiza, la Sala Tercera se pronunció sobre el tema de la Fianza de

Cumplimiento, por lo que consideramos pertinente reproducir a continuación el criterio expresado por el Tribunal en la Sentencia de nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Veamos.

“DECISIÓN DE LA SALA

Luego de expuesto los argumentos del apelante y el concepto de los demás intervinientes, corresponde a esta Superioridad resolver la alzada. En esa medida, se aprecia que el apelante expone varios puntos por los cuales considera que el Auto N°1749-2011 de 15 de noviembre de 2011, se ha dictado contrario a derecho.

En primer lugar, el apelante señala que no existe un título ejecutivo que diera lugar a la Caja de Seguro Social iniciar el proceso por cobro coactivo que nos ocupa.

Sobre este particular, ha de tenerse presente que lo que dio origen al proceso por cobro coactivo contra la Aseguradora Ancón, S.A., y la compañía Constructora Porto Bello, S.A., fue la Resolución N°DNCYA-DINISA-AL-015-2011 de 20 de abril de 2011, mediante la cual el Director General de la Caja de Seguro Social resolvió administrativamente el Contrato N°DINISA-AL-290133-08-17, suscrito con Constructora Porto Bello, S.A., para la "Reubicación de las Oficinas Administrativas de la Policlínica Generoso Guardia de Santa Librada", por un monto de B/.407,055.20. Decisión está que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución N°074/2011-Decisión/TAdCP de 24 de agosto de 2011, la cual se encuentra en firme y ejecutoriada.

Se puede colegir fácilmente que de la sentencia que resolvió administrativamente el contrato en cuestión, surge créditos a favor de la Caja de Seguro Social, productos del perjuicio ocasionado a dicha entidad, por el incumplimiento del contratista en la ejecución y terminación de la obra.

De manera que la Resolución N°DNCYA-DINISA-AL-015-2011 de 20 de abril de 2011, reúne las condiciones de un título ejecutivo suficiente como el previsto en el numeral 4 del artículo 1779 del Código Judicial que a la letra dice:

‘Artículo 1779. Prestan mérito ejecutivo:

1...

4. Las resoluciones ejecutoriadas de las cuales surjan créditos a favor del Tesoro Nacional, de los municipios, de las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades públicas del Estado.

5...’

En ese sentido, al estar la Aseguradora Ancón, S.A., garantizando, mediante fianza solidaria, el cumplimiento del contrato que fue resuelto administrativamente por la Caja de Seguro Social, queda sujeta ineludiblemente al proceso por cobro coactivo seguido a Constructora

Porto Bello, S.A.. Ello sin perder de vista que la fianza solidaria también constituye un título ejecutivo y por ende sujeto a los procesos ejecutivos, en atención a lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 1613 del Código Judicial, cual es del tenor siguiente:

‘Artículo 1613. Son títulos ejecutivos:

...

16. El documento en que conste una fianza solidaria, aunque el mismo no exprese cantidad líquida, siempre que dicho documento reúna los requisitos previstos en el numeral 5 de este artículo y la fianza acceda a una obligación documentada en un título que, de suyo, preste mérito ejecutivo; y
17...’

Vemos entonces que al ampararse el proceso ejecutivo por cobro coactivo que nos ocupa, en un título ejecutivo que reúne las condiciones establecidas por Ley, enerva totalmente lo argumento por el apelante sobre este aspecto.

Otro de los fundamentos del apelante, es que considera que en el auto impugnado se incurre en el yerro de exceso en la cuantía ejecutada en contra de su mandante.

En ese sentido, se aprecia que mediante el Auto N°1749-2011 de 15 de noviembre de 2011, se libra mandamiento de pago en contra de la Aseguradora Ancón, S.A., y Constructora Porto Bello, por la suma de B/.407,055.20. No obstante, debemos precisar que la cantidad por la cual se obligó la empresa afianzadora no era por la totalidad del monto de la obra, sino sólo hasta el 50% de la misma.

Ello se desprende de la cláusula décima tercera del Contrato DINISA-AL- 290133-08-17, que para mejor comprensión se procede a transcribir la misma:

‘DÉCIMA PRIMERA: Para garantizar el fiel cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas por medio del presente contrato, EL CONTRATISTA ha presentado Fianza de Garantía de Cumplimiento o de Ejecución de la Obra N° 0809-02420-01, expedida por ASEGURADORA ANCON, por la suma de DOSCIENTOS TRES MIL QUINIENTOS VEINTISIETE BALBOAS CON 60/100 (B/.203,527.60), que cubre el 50% del valor total de la obra.’

Esta Fianza se mantendrá vigente por todo el tiempo que dure la construcción de la obra y durante los tres (3) años siguientes a su aceptación completa y definitiva, conforme a la exigencia contenida en la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005, Artículo 69 del Reglamento por medio del cual se regula el Procedimiento de Obras, Suministro de Bienes y Prestación de Servicios en General, y supletoriamente el Artículo 88 de la Ley N° 22 del 27 de junio de 2008’.

Esta responsabilidad limitada por parte de la Aseguradora Ancón, S.A., también se extrae del encabezado del propio documento contentivo de la Fianza 0809-02420-01, el cual pasamos a transcribir:

'FIANZA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

NÚMERO DE FIANZA:0809-02420-01

CONTRATISTA: CONSTRUCTORA PORTO BELLO, S.A.

LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD: B/.203,527.60
(DOCIENTOS TRES MIL QUINIENTOS VEINTISIETE BALBOAS CON
60/199)

ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE: CAJA DE SEGURO SOCIAL Y/O
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ..'

Expuesto lo anterior, esta Sala de la Corte estima que le asiste razón al apelante, así como a la Procuraduría de la Administración, en el sentido que independiente del monto total por la cual el contratista se obligó a ejecutar la obra, lo cierto es que la empresa aseguradora tiene su responsabilidad obligacional limitada al monto establecido en la Fianza de Cumplimiento N°0809-02420-01, que como se ha constatado sólo es por la suma de B/.203,527.60, que cubre el 50% del valor total de la obra.

En razón de lo anterior, esta Superioridad concluye que con respecto a este punto, se procederá a reformar el auto impugnado en el sentido de fijar la responsabilidad de la Aseguradora Ancón, S.A., en la suma de B/.203,527.60, en virtud de la Fianza de Cumplimiento N°0809-02420-01 de 12 de octubre de 2009.

Por otro lado el apelante muestra su disconformidad con el auto impugnado, indicando que Caja de Seguro Social modificó las condiciones contractuales existentes con Constructora Porto Bello, S.A., sin que le fuera notificadas las mismas a la Aseguradora Ancón, S.A., lo cual se hizo en contradicción con lo dispuesto en la cláusula denominada 'PRÓRROGA O MODIFICACIÓN' establecida en la Fianza de Cumplimiento N°0809-02420-01 de 12 de octubre de 2009, por tanto la reclamación de la fianza resulta improcedente. De igual forma alega la falta de cumplimiento de las supuestas causales e incumplimiento por parte del contratista, así como de la resolución administrativa del contrato en referencia.

No obstante, conviene precisarse que de la lectura de las pruebas que obran en los antecedentes, no se evidencia la inobservancia por parte de la entidad oficial de las omisiones alegadas por el apelante. Ello es así, pues como bien lo menciona el propio impugnante en su recurso de apelación, la Caja de Seguro Social mediante la Nota N°DEP-N-177-11 de 10 de febrero de 2011, le notificó a la Aseguradora Ancón, S.A., de las causales de incumplimiento e irregularidades en la ejecución de la obra; de igual forma en Nota DENIDA-AL-241-2011 de 26 de abril de 2011, la entidad oficial le comunica a la empresa afianzadora de la Resolución Administrativa del contrato, a través de la emisión N°DNCYA-DINISA-AL-015-2011 de 20 de abril de 2011.

Ello comprueba que la Caja de Seguro Social cumplió a cabalidad con las cláusulas de la Fianza de Cumplimiento, pues lo hizo dentro de los 30 días de que tuvo conocimiento de tales hechos suscitados en la ejecución de la obra y resolución administrativa del contrato.

Adicional a ello, con respecto a la alegada omisión de las modificaciones o prórrogas del contrato, esta Superioridad estima que

tales argumentaciones no son suficientes como para que se revoque del auto de libramiento de pago decretado en contra de la Aseguradora Ancón, S.A., pues la denominada cláusula 'Prórroga o modificación' prevista en la Fianza de Cumplimiento, no releva de la responsabilidad solidaria que en conjunto con el contratista deben afrontar por los daños causados por el incumplimiento y posterior resolución administrativa del contrato. Téngase presente que lo que se infiere de dicha cláusula es que si no media consentimiento por medio de endoso de la fiadora respecto de las modificaciones o prórrogas, entonces el contratista quedará obligado a presentar nueva fianza que garantice tales prórrogas o modificaciones contractuales, pero en nada afecta la garantía respecto a las cláusulas y compromisos pactados en el contrato principal, cuyo incumplimiento cause daños a la entidad contratante. Para mayor comprensión, vale la pena transcribir enseguida la cláusula en mención:

'PRÓRROGA O MODIFICACIÓN': LA ENTIDAD OFICIAL notificará a LA FIADORA las prórrogas, adiciones o modificaciones a los Contratos u Órdenes de Compra. LA FIADORA manifestará su consentimiento mediante la emisión del endoso respectivo. En caso contrario, EL CONTRATISTA deberá presentar una FIANZA que garantice la Prórroga o modificación del contrato'.

Por último con respecto a lo argumentado por el apelante, en cuanto a que se debió llamar a responder primero a la empresa contratista, en virtud al derecho de exclusión que le asiste a la fiadora, en atención a lo dispuesto en el artículo 811 del Código de Comercio, este Tribunal Colegiado comparte el criterio vertido por la Procuraduría de la Administración en el sentido que al caso que nos ocupa no le es aplicable tal disposición legal, pues a todas luces se desprende de la fianza de cumplimiento en cuestión, que se trata de una fianza solidaria y no simple.

Ello es así, debido a que tal como puede apreciarse en la Fianza de Cumplimiento N°0809-2420-01 la Aseguradora se obligó de manera solidaria con la Constructora Porto Bello, S.A., veamos lo que dice el apartado correspondiente a las acciones legales:

'Acciones Legales: Toda reclamación con base en esta fianza deberá ser hecha por LA ENTIDAD OFICIAL, a LA FIADORA. Para efectos de reclamación, también se entiende a LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA como ENTIDAD OFICIAL.

Cualquier acción legal, ya sea judicial o extrajudicial que inicie LA ENTIDAD OFICIAL deberá entablarse contra EL CONTRATISTA conjuntamente con LA FIADORA y la petición deberá solicitar en todo caso la condena de EL CONTRATISTA y LA FIADORA.

No hay que hacer mayor esfuerzo de interpretación para colegir que la fiadora, es decir, la Aseguradora Ancón, S.A., se ha obligado de manera solidaria con la Constructora Porto Bello, S.A., para hacerle frente al incumplimiento del contrato, hasta por la suma de B/.203,527.60., por lo que se desestima el argumento expuesto por el apelante.

Por las consideraciones anteriores, esta Superioridad procederá a modificar el Auto N° 1749-2011 de 15 de noviembre de 2011, en el sentido de librar mandamiento de pago contra la Aseguradora Ancón, S.A., hasta la suma de B/.203,527.60, en virtud de la Fianza de Cumplimiento N°0809-02420-01, y se confirmará en todo lo demás.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, los Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la Ley, REFORMA el Auto N°1749-2011 de 15 de noviembre de 2011, emitido por el Juzgado Tercero Ejecutor de la Caja de Seguro Social, en el sentido de librar mandamiento de pago contra la Aseguradora Ancón, S.A., hasta la suma de B/.203,527.60, como límite máximo de responsabilidad establecido en la Fianza de Cumplimiento N°0809-02420-01 que garantiza el contrato DINISA-AL-290133-08-17 suscrito entre la empresa Constructora Porto Bello, S.A. y la Caja de Seguro Social; y se CONFIRMA en todo lo demás.”

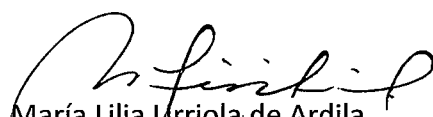
Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar NO VIABLE el recurso de apelación interpuesto por la firma forense Herrero, Herrero & Asociados, actuando en representación de Compañía Internacional de Seguros, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Juzgado Ejecutor Tercero de la Caja de Seguro Social.

III. Pruebas. Aportamos la copia autenticada del expediente contentivo del proceso ejecutivo por cobro coactivo que el Juzgado Ejecutor Tercero de la Caja de Seguro Social le sigue a Compañía Internacional de Seguros, S.A.

IV. Derecho. Negamos el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General