

Vista 070
Panamá, 8 de febrero de 2007.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la Demanda**

El licenciado Raúl R. Aparicio A., en representación de **Tun A Tun Worldwide Inc., Inmobiliaria Yelena, S.A. y Roman Robaina Perdomo**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución S/N de 28 de diciembre de 2005, dictada por **el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros y para que se hagan otras declaraciones.**

Señor 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 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No nos consta; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto; por tanto, se niega.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 74 a 93 del expediente judicial.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es cierto; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. el expediente administrativo).

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. el expediente administrativo).

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. el expediente administrativo).

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. el expediente administrativo).

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 74 a 93 del expediente judicial).

Décimo Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

El demandante aduce que la nota S/N de 28 de diciembre de 2005, dictada por el Juez Ejecutor de la Caja de Ahorros, infringe las siguientes normas legales:

a. El artículo 33 de la Ley 1 de 5 de enero de 1984, "por la cual se regula el fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones", norma de la cual transcribe los numerales 5 y 6, los cuales señalan que el fideicomiso puede extinguirse por confundirse en una sola persona la calidad de

único beneficiario con la de único fiduciario; y por cualquier causa establecida en el instrumento de fideicomiso o en la ley en mención.

La parte actora manifiesta que la norma invocada fue infringida conforme explica en las razones expuestas en la foja 48 del expediente judicial.

b. El artículo 1106 del Código Civil que indica que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público.

El actor expresa que la citada norma legal ha sido violada por las razones expuestas a foja 49 del expediente judicial.

c. El artículo 1107 del Código Civil que dispone que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

La parte demandante indica que dicho artículo ha sido infringido de la forma que se expresa a foja 49 del expediente judicial.

d. El artículo 1112 del mismo cuerpo legal, que establece el consentimiento de los contratantes, la existencia de un objeto cierto materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca como requisitos para la existencia de los contratos.

El demandante sustenta la supuesta infracción de la norma antes mencionada en las razones indicadas a fojas 49 y 50 del expediente judicial.

e. El artículo 1116 del Código Civil que dispone la nulidad del consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

La parte actora señala que esta norma ha sido infringida de acuerdo con las razones que expone a foja 50 del expediente judicial.

f. El artículo 1126 del Código Civil que señala que los contratos sin causa o con causa ilícita, no producen efectos, e indica además que la causa es ilícita cuando se opone a las leyes o a la moral.

El actor manifiesta que la norma invocada fue infringida por las razones expuestas a foja 50 del expediente judicial.

g. El artículo 1141 del Código Civil que contiene las causales de nulidad absoluta en los actos y contratos, del cual sólo se transcriben los numerales 1 y 2; los que de manera respectiva indican que existe nulidad absoluta cuando falta alguna de las condiciones esenciales para la formación o para la existencia del contrato o acto, y cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de los mismos y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene.

La parte actora estima que la mencionada norma ha sido infringida por las razones indicadas a foja 51 del expediente judicial.

h. El artículo 1143 del Código Civil que indica que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando ésta aparezca de manifiesto en

el acto o contrato, y que además puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, o pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Tal disposición igualmente prevé que cuando la nulidad no sea generada por objeto o causa ilícitos, la misma puede sanearse por la ratificación de las partes y, en todo caso, por la prescripción extraordinaria.

El actor indica que la norma antes invocada ha sido infringida por las razones expuestas a foja 51 del expediente judicial.

i. El artículo 733 del Código Judicial que señala las causales de nulidad comunes a todos los procesos; norma de la cual la parte actora transcribe el numeral 1, que señala como causal de nulidad, la de distinta jurisdicción, estableciendo que ésta es absoluta y puede ser alegada por cualquiera de las partes como incidente, en el mismo proceso o, mediante recurso de revisión, facultándose al juez para declararla de oficio en el momento que la advierta.

Según indica el actor, esta norma procesal ha sido infringida de forma directa, por comisión, por las razones expuestas de foja 51 a foja 53 del expediente judicial.

j. El primer párrafo del artículo 1022 del Código Judicial, el cual señala que ninguna resolución judicial puede surtir efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes.

De acuerdo a lo que expone el actor de fojas 53 a 55 del expediente judicial, la norma en referencia ha sido infringida de forma directa, por omisión.

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la Caja de Ahorros.

La parte actora ha pedido al Tribunal que declare nula, por ilegal, la nota S/N de 28 de diciembre de 2005, emitida por el juez executor de la Caja de Ahorros, a través de la cual se le informa a Román Robayna Perdomo que dicha entidad estatal, en su calidad de fiduciaria, declaraba de plazo vencido la obligación contraída por la demandante y, en consecuencia, rescindía el comodato acordado mediante el contrato de fideicomiso visible de fojas 74 a 93 del expediente judicial, así como otros actos y medidas adoptadas por esa institución.

Este Despacho se opone a los planteamientos hechos por la parte demandante al exponer el concepto de la violación del artículo 33 de la Ley 1 de 1984 y de los artículos 1106, 1107, 1112, 1116, 1126, 1141, 1143 del Código Civil, toda vez que la misma pretende utilizar tales artículos para sustentar la nulidad de una de las cláusula del contrato del fideicomiso suscrito con la entidad demandada; situación esta que se aparta del objeto del presente proceso, que se circunscribe a la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la nota S/N de 28 de diciembre de 2005, antes mencionada.

Con relación a la supuesta infracción de los artículos 733 y 1022 del Código Judicial, este Despacho advierte que tales cargos igualmente carecen de fundamento, pues aunque el juez executor de la entidad demandada incurrió en el error de firmar algunas diligencias y actos dirigidos al cobro de la

obligación contraída por el demandante como si se tratase de un proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva, de la lectura de la nota objeto de impugnación se colige que la misma fue emitida en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula décimo tercera del contrato de fideicomiso en el que la Caja de Ahorros fungía como fiduciaria, que estipula eventos de incumplimiento que dan lugar a que se declaren de plazo vencido algunas obligaciones derivadas del contrato de fideicomiso antes mencionado, al igual que el procedimiento administrativo de cobro a seguir en estos casos, debidamente reglamentado mediante resolución de Junta Directiva 51 de 12 de octubre de 2005.

En este orden de ideas, se debe tener presente que el departamento de bienes reposeídos de la entidad demandada es la autoridad competente para iniciar el trámite del cobro administrativo contemplado en el citado contrato de fideicomiso, pero el mismo responde a la Gerencia de Jurisdicción Coactiva, razón por la cual la documentación respectiva a la gestión de cobro administrativo indicado por dicha gerencia fue firmada por el juez executor de la institución.

Sumado a lo anterior, observamos que la nota objeto de impugnación fue recibida por la parte demandante el 28 de diciembre de 2005, de conformidad con el mecanismo de notificación acordado por las partes en la cláusula contractual a la que nos hemos referido en párrafos anteriores; misma que constituía ley entre las partes al haber sido acordada voluntariamente entre ellas.

En igual sentido, la Caja de Ahorros en su informe de conducta indica que las medidas que constituyen el acto acusado, consistían en el trámite de la venta administrativa de los bienes fideicomitidos de conformidad con el reglamento de venta antes mencionado con el cual pretendía preservar la seguridad y conservación de tales bienes, única garantía con la que contaba la institución frente al incumplimiento de la parte actora.

Por otra parte, luego de examinar las últimas actuaciones llevadas a cabo por la institución demandada, esta Procuraduría advierte que en relación con el presente proceso ha operado el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, toda vez que el objeto de la demanda promovida por la parte actora es la declaratoria de nulidad de la nota S/N fechada el 28 de diciembre de 2005, expedida por el juzgado executor de la Caja de Ahorros, visible a foja 1 del expediente judicial; sin embargo, mediante resolución de 28 de septiembre de 2006, emitida por el propio juzgado (Cfr. foja 105 del expediente judicial), se ordenó la suspensión indefinida del trámite relativo al proceso que se sigue en contra de las sociedades Tun A Tun Worldwide, Inc., Inmobiliaria Yelena, S.A., y Román Romayna, mismo que constituye el objeto del presente proceso, al igual que su archivo inmediato, lo que a juicio de este Despacho trae aparejada como lógica consecuencia la desaparición del objeto litigioso.

Al resolver un caso similar al que nos ocupa, ese Tribunal en sentencia de 30 de noviembre de 2004 expresó lo siguiente:

"Examinadas las constancias procesales, y analizados los argumentos de las partes, la Sala estima que le asiste razón al Presidente del Concejo Municipal de Bugaba. En efecto, tal como lo expresó el funcionario demandado en el informe de conducta remitido a esta Superioridad, el Acuerdo Municipal No. 60 impugnado en este proceso fue derogado expresamente mediante el Acuerdo Municipal No. 99 de 3 de octubre de 2002.

En estas circunstancias, no puede emitirse un pronunciamiento de fondo en relación con las pretensiones de la demandante, toda vez que el acuerdo acusado ha desaparecido del mundo jurídico, y en consecuencia, a criterio de esta Sala se ha producido el fenómeno procesal conocido como sustracción de materia.

De acuerdo con el jurista panameño Jorge Fábrega, la sustracción de materia es un instituto poco examinado por la doctrina, pero debe ser entendido como un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión, deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el Tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito.

Finalmente, la Sala advierte que la Procuradora de la Administración, Suplente, presentó incidente de recusación de peritos, sin embargo, esta Corporación de Justicia se abstendrá de pronunciarse respecto a la viabilidad del mismo, en virtud de que tal como se ha expuesto, el objeto del presente proceso se ha extinguido por derogación expresa.

Por las razones explicadas, y al haber desaparecido el objeto procesal de este negocio, la Sala considera que lo procedente es declarar sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la presente acción contencioso administrativa, y ORDENA el archivo del expediente."

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que en el presente proceso contencioso administrativo de Plena Jurisdicción ha operado el fenómeno jurídico de sustracción de materia y, como producto de tal declaratoria, se ordene el archivo del expediente. En defecto de lo anterior, solicitamos se declare que NO ES ILEGAL la nota S/N de 28 de diciembre de 2005, dictada por el juez ejecutor de la Caja de Ahorros y, en consecuencia, se denieguen todas las pretensiones de la parte actora.

III. Pruebas

Se aduce el expediente administrativo relativo a este caso, el cual reposa en los archivos de la institución demandada.

IV. Derecho.

No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1085/iv