

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1154

Panamá, 20 de octubre de 2010

**Demanda contencioso
administrativo de
Nulidad**

**Recurso de apelación
(Promoción y sustentación)**

El licenciado **Dionicio Rodríguez Bernal**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución FID-009-2009 de 12 de noviembre de 2009, emitida por el **Superintendente de Bancos**.

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 artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación contra la providencia de 20 de agosto de 2010, visible a foja 60 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior.

Este Despacho observa que la demanda contencioso administrativa de nulidad que nos ocupa está orientada a que esa Sala declare nula, por ilegal, la resolución FID-009-2009 de 12 de noviembre de 2009, publicada en la gaceta oficial

26424-A del 10 de diciembre de 2009, a través de la cual la Superintendencia de Bancos, a solicitud de la sociedad anónima MMG Capital Holdings, Inc., organizada bajo las leyes de Bahamas, autorizó el traspaso de la totalidad de las acciones de la sociedad anónima MMG Trust, S.A. (antes MMG Fiduciary & Trust Corp.), organizada y constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, a favor de la sociedad anónima MMG Fiduciary Holding, Ltd., organizada bajo las leyes de Belize.

En el hecho décimo del libelo de dicha demanda, sostiene el demandante que "...la resolución objeto de impugnación produce efectos generales, es decir, efectos erga omnes, en tanto que de un lado fue publicada con arreglo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 46 de la ley 38 de 2000, en la gaceta oficial 26424-A del 10 de diciembre de 2009, con el propósito fundamental del conocimiento del público en general y de otro lado, es un acto administrativo que participa de las características que con arreglo a nuestra doctrina y jurisprudencia científica de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se denomina acto condición, ya el mencionado acto administrativo repercute en la colectividad general..."

Contrario a lo señalado por el demandante, el superintendente de Bancos en su informe explicativo de conducta, visible de fojas 62 a 67 del expediente judicial, señala que "...Ni la ley de Sociedades Anónimas ni la legislación sobre Fideicomiso exigen que para ser accionista de una empresa Fiduciaria en Panamá, tratándose de personas

jurídicas, éstas deban estar inscritas en el Registro Público de Panamá”, por lo que cuando se trata de sociedades extranjeras que son accionistas de empresas fiduciarias, dicha entidad pública exige constancia y/o certificación legal de la existencia de dichas sociedades, así como también constancia de la representación legal de las mismas.

Añade el citado servidor público en su informe, que la resolución impugnada “**...constituye un acto administrativo de carácter individual y concreto** y no produce efectos generales o de naturaleza impersonal”, por lo el mismo “...afecta únicamente los intereses de las sociedades involucradas en el traspaso de acciones y, en último caso, los intereses individuales de los particulares con quienes la empresa fiduciaria mantiene una relación contractual, mismos que hubiesen estado legitimados para impugnar, dentro del término legal, la Resolución FID-009-2009 y no lo hicieron. Cabe destacar que no se presentaron impugnaciones para esa fecha”.

Este Despacho, comparte lo expresado por el superintendente de Bancos, por lo que estima que no debe admitirse esta demanda, por las siguientes consideraciones.

Del contenido del acto administrativo demandado se desprende con claridad que estamos en presencia de un acto de naturaleza particular o individual, que afecta únicamente los intereses particulares y subjetivos de las sociedades anónimas involucradas en el traspaso de sus acciones entre sí y los de quienes hagan negocios fiduciarios con las mismas; por lo tanto, no estamos ante un acto administrativo de alcance general o de naturaleza impersonal, que son las

condiciones necesarias para interponer una demanda contencioso administrativa de nulidad, tal como lo establece el artículo 43a de la ley 33 de 1946.

Sobre el particular, esa Sala en sentencia del 17 de febrero de 2006, señaló:

VISTOS:

La firma Solís, Endara, Delgado y Guevara, quienes actúan en representación de COMPU-TOTAL S.A., han interpuesto Recurso de Reconsideración contra el Auto de 20 de enero de 2004, por el cual PREVIA REVOCATORIA de la Providencia de 10 de junio de 2003, NO SE ADMITIÓ la Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, para que la Resolución S.B. No. 20-2000 del 24 de marzo de 2000, expedida por la Superintendencia de Bancos, se declare nula por ser ilegal.

La decisión adoptada por el resto de los Magistrados se fundamentó en que la demanda instaurada fue dirigida contra un acto administrativo de carácter particular o individual, y no de alcance general, o de naturaleza impersonal, lo que de acuerdo al artículo 43a de la Ley 33 de 1946 es un presupuesto esencial para promoción la acción de nulidad.

...

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Tal como fue señalado en el Auto cuya reconsideración se solicita, de lo resuelto a través de la Resolución S.B. No. 20-2000 de 24 de marzo de 2000, emitida por la Superintendencia de Bancos, se desprende que el mismo afecta los intereses particulares y subjetivos de las entidades bancarias que son parte del convenio de fusión.

...

En este contexto tenemos, que dicha resolución no puede ser considerada como un acto condición, ya que el efecto que produce es la aprobación de la operación solicitada por los bancos citados en el párrafo anterior, lo cual le correspondía decidir a la Superintendencia de Bancos.

La jurisprudencia de la Sala ha aceptado que sean revisables por medio de un Proceso Contencioso-Administrativo de Nulidad, los actos que crean situaciones jurídicas individuales tratándose de actos condición, tales como los actos que convocan o deciden sobre Concursos de Cátedras Universitarias, ya que éstos al decidirse otorgan a un individuo un estatus o lo colocan en una situación jurídica impersonal.

Asimismo, es preciso reiterar que la Acción de Nulidad puede ser incoada contra actos administrativos que regulan situaciones generales, donde surja el interés público o social de la conservación del orden jurídico; y la de Plena Jurisdicción se refiere a actos que afectan derechos subjetivos o particulares, como en el presente caso.

El contenido del acto atacado refleja su naturaleza indudablemente subjetiva ya que responde a una serie de decisiones corporativas adoptadas por entes de Derecho Privado.

Es cierto que estas entidades bancarias despliegan su actividad con sujeción a la inspección y supervisión de la institución reguladora del sector (Superintendencia Bancaria). Sin embargo, esta circunstancia en lo que se refiere a la operación de Fusión sigue siendo, ante todo, un acto de naturaleza privada y corporativa, que está llamado a proyectar sus efectos fundamental y esencialmente sobre los sujetos intervinientes en la misma. Es obvio que la Fusión también deja sentir algunos efectos hacia terceras personas, como son los acreedores o deudores de las entidades fusionadas; pero ello lo único que pone de

manifiesto es el carácter eminentemente subjetivo y particular del acto de Fusión.

La operación afecta o beneficia a las entidades fusionadas y a los terceros que teniendo un vínculo o interés particular apreciable, su condición de acreedor o deudor los legitima para impugnar el acto. En este caso quienes pueden impugnar el acto de Fusión son los sujetos que reúnen la condición señalada, lo cual no viene más que a robustecer el criterio de que la vía idónea para cuestionar el acto censurado es la acción de Plena Jurisdicción y no la de Nulidad.

Las circunstancias expuestas evidencian que el auto reconsiderado debe confirmarse.

En consecuencia, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de 20 de enero de 2004.

..." (subrayado nuestro)

Del contenido de la sentencia cuya parte pertinente nos hemos permitido transcribir, se evidencia que los argumentos utilizados por el demandante para demostrar la supuesta ilegalidad de la resolución demandada, carecen de fundamento jurídico y, por tanto, constituyen simples alegaciones subjetivas del mismo que en modo alguno pueden afectar la validez de la mencionada resolución.

Por las razones antes expuestas, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se aplique lo que señala el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946 y, en consecuencia,

REVOQUEN la providencia de 20 de agosto de 2010 que admite la demanda y, en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Ávila
Secretario General

Expediente 177-10