

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 206

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de febrero de 2010

**Proceso ejecutivo
por cobro coactivo.**

Recurso de Apelación

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La firma forense Icaza González Ruiz & Alemán, en representación de **HSBC SEGUROS (PANAMA), S.A., (antes Compañía Nacional de Seguros, S.A.)**, interpone recurso de apelación dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la **Caja de Seguro Social**.

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.

Según consta a foja 1 del cuadernillo del recurso de apelación bajo examen, la firma forense Icaza González Ruiz & Alemán, presentó ante el Juzgado Ejecutor No.2 de la Caja de Seguro Social un recurso de apelación, a través del cual pretende a esa Sala revoque el Auto No.713-09 del 15 de septiembre de 2009 y que, una vez ordene la compensación solicitada se sirva librar el pago por la suma de B/.117,981.02 con cargo a su favor.

Sostiene la apelante, que el 13 de octubre de 2009, presentó una solicitud de compensación por las deudas que

mantiene a su favor la Caja de Seguro Social, originadas en la elaboración de los planos, especificaciones y construcción del nuevo Hospital de Aguadulce, sin que tal solicitud haya sido atendida a la fecha en que interpone el recurso que nos ocupa, ya que mediante el auto apelado, la institución ordenó hacer efectiva la fianza No.15-040705-0, emitida por Aseguradora Mundial, por un monto de millón setecientos noventa y tres mil cuatrocientos treinta balboas con 07/100 (B/.1,793,430.07), en concepto de multa por incumplimiento en la ejecución de la obra antes mencionada.

A su juicio, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 693 del Código Judicial, primero debería resolverse su solicitud de compensación, y luego hacer efectiva la fianza señalada.

El 24 de diciembre de 2009, el licenciado Carlos E. Guevara V., actuando en calidad de apoderado especial de la Caja de Seguro Social, presentó ante ese Tribunal un escrito de notificación de pago, en el cual expresa que mediante Auto No. 750-2009 de 21 de octubre de 2009, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social negó, por improcedente, la petición presentada por el Licdo. Jorge Molina Mendoza, en representación de la sociedad ejecutada.

En dicho escrito también se señala, que la fianza No.15-040705-0, emitida por la Aseguradora Mundial, S.A., a favor de la Caja de Seguro Social", fue cancelada por HSBC SEGUROS (PANAMA), S.A. (antes CONASE), según consta en el "Comprobante de Caja Crédito" No.301084 de 30-11-09, mediante el cheque 0109184 HSBC, que cancela multa por incumplimiento en la

ejecución de obra del hospital de Aguadulce, por la suma de B/.1,793,430.07. (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Como prueba de lo indicado, el apoderado especial de la Caja de Seguro Social acompañó copia autenticada del auto 750-2009 de 21 de octubre de 2009 y del comprobante mencionado. (Cfr. fojas 6 a 7 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, lo anteriormente señalado permite concluir que en el presente negocio se ha producido el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, por cuanto que, tal como consta en el expediente judicial, al pagar HSBC Seguros (Panamá), S.A., (antes Compañía Nacional de Seguros, S.A. (CONASE), el pago íntegro del monto garantizado por la fianza 15-040705-0, carece de objeto jurídico su petición en el sentido de que esa Sala revoque el auto 713 de 15 de septiembre de 2009, que ordenó hacer efectiva dicha fianza, ya pagada por ella, pues, el pago es una de las formas de extinción de las obligaciones, de acuerdo al artículo 1043 del Código Civil.

Sobre el mencionado fenómeno jurídico, esa Sala en sentencia de 11 de agosto de 2009, señaló lo siguiente:

“V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

...

Estas consideraciones permiten concluir que se ha producido la pérdida del objeto litigioso sobre el que habría de recaer la decisión jurisdiccional en el negocio sub-júdice, toda vez que el acto demandado fue dejado sin efecto con anterioridad, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre la ilegalidad y nulidad de la operación administrativa demandada.

En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente

reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que en la actualidad, carece de materia justiciable.

La doctrina ha definido la sustracción de materia como un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por circunstancias en que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida y no habiendo vencedor ni vencido.

Con relación a la inexistencia de la pretensión y la figura de sustracción de materia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 30 de octubre de 1998, expresó lo siguiente:

'Para resolver, resulta pertinente hacer algunas anotaciones en torno al fenómeno procesal conocido como sustracción de materia. Siguiendo al autor Jorge Peyrano, el procesalista panameño Jorge Fábrega, define la sustracción de materia 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' (PEYRANO, Jorge. Citado por FABREGA, Jorge. 'La sustracción de materia', en Estudios Procesales. Tomo II. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1990. pág. 1195).

Sobre el mismo punto, los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto comentan lo siguiente:

'Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba

darse haya alcanzado su finalidad instrumental. La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela. Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tornándose injustificada su ulterior continuación.' (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288).'

En complemento a lo anterior el artículo 201 del Código Judicial, establece en su numeral 2, lo siguiente:

'Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los Magistrados y Jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias o instructorias:

- 1.
2. Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la Ley no permite considerarlo de oficio;
- 3.
- 4.
- 5.
- 6...'

En complemento a lo establecido en la citada norma, el artículo 1032 del Código Judicial establece el principio de notoriedad, en dicha norma se indica que cuando el juez pueda resolver una

petición, practicar una diligencia o tomar una medida que resultaría incompatible con otra resolución, acuerdo o acto ya adoptado o practicado y del que tenga constancia en su despacho, o de los cuales tenga conocimiento por publicación de carácter oficial debe negar la solicitud o abstenerse de practicar la diligencia, o de realizar el acto.

En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que en la actualidad, carece de materia justiciable."

En mérito de las consideraciones expuestas, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan DECLARAR QUE DENTRO DE ESTE RECURSO DE APELACIÓN SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE SUSTRACCIÓN DE MATERIA y, en consecuencia, ordene el archivo del expediente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Exp. 712-09