

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 275

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de abril de 2009

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

El licenciado **José Gabriel Carrillo Acedo**, actuando en su propio representación y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la providencia 002 del 11 de enero de 2006, emitida por el **Ministerio de Economía y Finanzas**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

Concepto.

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 4 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 proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

El licenciado José Gabriel Carrillo Acedo, actuando en su propio nombre y representación, presentó ante el Ministerio de Economía y Finanzas una denuncia por bien oculto dentro del contrato 095 de 3 de agosto de 1999, celebrado entre el Estado y la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A.

Al sustentar esta denuncia el ahora demandante señaló que a través del contrato en mención, le había sido otorgada

a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., una concesión que le permitía tender, operar y mantener un cable de fibra óptica en aguas territoriales panameñas hasta una estación de aterrizaje del cable ubicada en tierra firme, al igual que la construcción de una doble ruta terrestre entre Panamá y Colón que le permitiera incorporar a todos los países miembros de este sistema a la red mundial de fibra óptica, siendo el área de la concesión, según el recorrido por kilómetro del cable submarino, de 1,556.52 m², por el cual la empresa debe pagar un canon de arrendamiento mensual de B/.0.20 por metro cuadrado. (Cfr. foja 52 del expediente judicial).

El actor igualmente señala que la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., está utilizando parte de nuestro espacio terrestre y marítimo, tanto del Pacífico como del Atlántico, sin pagar la totalidad del canon de arrendamiento que este uso generaría a favor del Estado panameño, permitiendo también el paso, a través del vigaducto, de otros cables no autorizados en el contrato de concesión, por lo que presuntamente está percibiendo beneficios económicos que no está recibiendo el Estado y que, por tanto, constituyen un bien oculto.

El Ministerio de Economía y Finanzas luego de analizados los motivos de hecho y derecho de la denuncia en mención, dictó la providencia 002 de 11 de enero de 2006, acto administrativo impugnado, mediante la cual resolvió no admitir la misma.

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

El actor aduce que la providencia 002 de 11 de enero de 2006, confirmada por la resolución 166 de 12 de noviembre de 2007, ambas expedidas por el Ministerio de Economía y Finanzas, infringe las siguientes normas legales:

1. Los artículos 81 y 82, numeral 2, del Código Fiscal, de forma directa, por omisión, por las razones que expone a fojas 52 a 53 del expediente judicial.

2. El artículo 34 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, por la cual se aprueba el estatuto orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta otras disposiciones, de forma directa, por omisión, conforme lo indica en las fojas 54 y 55 del expediente judicial.

3. El artículo 1132 del Código Civil, de forma directa, por omisión, tal como lo explica a fojas 54 a 55 del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de analizar los cargos de ilegalidad aducidos por la parte actora, esta Procuraduría es del criterio que los mismos carecen de asidero jurídico, toda vez que el acto impugnado fue emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas con estricto apego a las normas que regulan la materia.

En efecto observamos que de acuerdo con lo señalado por el artículo 81 del Código Fiscal, el Estado tiene facultad

para recuperar todos aquellos bienes que le pertenezcan y que no hayan salido legalmente de su patrimonio; así como para que se reconozcan sus derechos sobre bienes respecto de los cuales existan pretensiones que los contraríen.

En ejercicio de esta facultad, el Estado, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, podrá investir a particulares de la personería necesaria para hacer efectivos sus derechos sobre bienes ocultos; sin embargo, para ello deben observarse y cumplirse las reglas señaladas en el artículo 82 del Código Fiscal, mismo que en sus numerales 1 y 2, respectivamente, se refiere a la práctica de las pruebas aducidas por el denunciante, y a la consulta que debe efectuarse al Procurador General de la Nación con el fin de resolver si el bien denunciado pertenece o no a la categoría de bien oculto y si la acción o acciones indicadas por el denunciante, tendientes a la recuperación del bien, son o no procedentes.

A juicio de la Procuraduría de la Administración, en el caso que nos ocupa no era factible darle curso a la denuncia de bienes ocultos formulada por el demandante, toda vez que en la misma, el licenciado José Gabriel Carrillo Acedo no adujo las pruebas ni tampoco señaló las acciones que promovería para lograr la recuperación de los bienes o fondos del Estado si se le otorgaba la personería; requisitos que constituyen un elemento indispensable para hacer viable toda denuncia de bienes ocultos, según se infiere de lo dispuesto

en los numerales 1 y 2 del artículo 82 del Código Fiscal, a los cuales nos hemos referido.

Por lo anterior, este Despacho es de la opinión que el cargo de infracción aducido por el actor en relación con el numeral 2 del artículo 82 del Código Fiscal, carece de asidero jurídico, toda vez que, la resolución acusada de ilegal no decide el carácter del bien y tampoco le niega al actor la personería requerida para hacer efectivo el derecho que señala éste le asiste al Estado. Tal como se lee, la misma se limita a no admitir la denuncia por carecer de los presupuestos necesarios para su admisión, sin entrar al fondo del asunto.

Sobre este particular, la providencia 002 de 11 de enero de 2006, acto administrativo impugnado, cita el contenido de la nota PGN-SS-1535-04 de 16 de septiembre de 2004 de la Procuraduría General de la Nación, que es del tenor siguiente:

"... se aprecia en efecto, que si bien se presentó una denuncia formal ésta carece del señalamiento obligatorio y legal del actor de la acción o acciones correspondientes que promovería con el objeto de recuperar los bienes denunciados, en el evento de que se le invistiese de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado. Esto es fundamental, habida consideración que es un presupuesto exigido por el numeral 2 del artículo arriba citado. De allí que, ante la carencia de este requisito, no pueda pronunciarse este despacho acerca de la procedencia o no de dicha acción, o acciones, por cuanto el actor, sencillamente, lo pretermitió."

Lo antes expuesto nos lleva a concluir que los cargos de infracción relacionados con el artículo 81 y el numeral 2 del artículo 82 del Código Fiscal y el artículo 1132 del Código Civil devienen sin sustento jurídico.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 34 de la ley 38 de 2000, este Despacho observa que el demandante no ha precisado de qué manera se han infringido los principios que informan al procedimiento administrativo, lo que deja sin sustento su argumentación.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la providencia 002 de 11 de enero de 2006, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, y los actos confirmatorios, por lo que, en consecuencia, también pide se denieguen las pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: Se aduce la copia debidamente autenticada del expediente administrativo el cual reposa en la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el derecho invocado por el demandante.

VI. Excepción de falta de autenticidad del documento impugnado.

A juicio de esta Procuraduría, la demanda contencioso administrativa que ocupa nuestra atención no debió ser admitida, toda vez que producto de la revisión de las constancias procesales puede advertirse que ésta no cumple lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 135 de 1943, que

establece la obligación del actor de acompañar toda demanda de una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según sea el caso.

En concordancia con la citada norma, el artículo 833 del Código Judicial preceptúa que los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias debidamente autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, requisito cuyo cumplimiento no ha sido observado en el presente negocio, puesto que a efectos de satisfacer la exigencia procesal antes indicada, es decir, la presentación de una copia del acto acusado, en este caso la providencia 002 de 11 de enero de 2006, emitida por la vice ministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas, el actor sólo ha aportado una copia simple de dicho acto, en el cual aparece un sello fresco plasmado por el notario público primero del Circuito de Panamá.

Igualmente puede advertirse, que la parte actora tampoco solicitó al Magistrado Sustanciador que requiriera a la entidad demandada la copia autenticada del citado acto, tal como lo indica el artículo 46 de la ley 135 de 1943, en el evento de que tal documento hubiere sido negado por la entidad emisora del acto impugnado.

Al expresarse en un caso similar al que nos ocupa, en el cual coincidentalmente aparece como actor José Gabriel Carrillo Acedo, en relación con el cumplimiento del requisito procesal establecido en el artículo 44 de la ley 135 de 1943,

ese Tribunal en auto de 4 de junio 2008, lo hizo en los siguientes términos:

“Al concluir con la precitada revisión, hemos podido determinar que si bien es cierto, la demanda que nos ocupa -de manera natural o corriente- cumple con los requisitos formales que al efecto contiene el artículo 43 de la precitada Ley N°135, no así la propia parte demandante (JOSE GABRIEL CARRILLO ACEDO), quien ha debido acreditar idóneamente el documento contentivo del acto administrativo que desea impugnar, es decir, que ha debido acreditar el documento, providencia o resolución -en original o copia debidamente autenticada por su emisor-, emitida por el VICEMINISTERIO DE FINANZAS del Ministerio de Economía y Finanzas.

Lo anterior deviene del hecho que se han presentado, entre otros, dos copias, una de una providencia, y la otra, de una resolución que se dice son el objeto a impugnar mediante la demanda incoada, mismas que dejan ver por una parte, la consignación de un sello notarial fresco o de color azul y seguidamente o al lado otro en color blanco y negro que denota ser producto de una fotocopia, los cuales se leen así:

En la copia de la Providencia N°036 de 27 de diciembre de 2005 (visible de fojas 1 a 2), se tiene así:

LICDO. BORIS BARRIOS GONZÁLEZ
Notario Público Primero del Circuito de Panamá, con cédula de identidad personal No.8-212-1722

CERTIFICO

Que: Este documento ha sido cotejado y encontrado en todo conforme con su original.

Panamá. 14 de MARZO de 2008

(Fdo. Ilegible)_____

LICDO. BORIS BARRIOS GONZÁLEZ.
Notario Público Primero del Circuito de Panamá

Mientras que el sello que se observa al lado del antes descrito, denota ser el

resultado de una fotocopia en blanco y negro que se lee así:

Ministerio de Economía y Finanzas
Es Copia Autentica de su Original
Panamá, 28 de dic 2005
(Fdo. Ilegible)

Licdo. Héctor D. Valenzuela C.
Director de Administración y Finanzas

Al analizar las características de ambos sellos nos llevan a concluir lo siguiente:

1- Que el Notario Público ha certificado en fecha 14 de marzo de 2008, un documento que evidencia ser copia de una copia previamente autenticada, eso es, el 28 de diciembre de 2005, no así, el garantizado -con el aludido sello fresco o en color azul - cotejo con su original.

2- Que el Notario Público ha certificado un documento cuya custodia debe mantener la entidad emisora del mismo y por ende, ha debido ser esta quien lo ha debido autenticar.

3- No es dable que se acepte documentos cuya certeza y fe pública depositada en el Notario Público, se trastoque sin mayor dilación, con la exposición simultánea o a la par de otro sello que lo contradiga, esto es, la dimanación de la copia del sello postrado por el Ministerio de economía y Finanzas, el cual se desprende en la copia que se dice en esta oportunidad, ha sido cotejada con su original en fecha 14 de marzo de 2008. Caso en el cual, la descripción del sello debió abarcar el hecho de haberse trasladado tal Notario Público a la oficina que custodiara el documento a cotejar, pero ello no consta que fuere así.

...

Habida cuenta, mal puede esta Sala reconocerle el valor que pretende la parte actora a la documentación o actos administrativos que pretende impugnar, pues de hacerlo, estaría desconociendo el claro contenido de los artículos 833 y 836 en su párrafo primero, en concomitancia con lo expuesto en el 840 del Código Judicial, los cuales a la letra dicen:

Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en

copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa. (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

Artículo 836. Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las certificaciones que en ellos haga el servidor que los expidió. ... (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

Artículo 840. Las copias de los documentos públicos de los cuales exista matriz o protocolo, impugnadas por aquéllos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas y concordaren. .../. (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

De la revisión realizada al presente infolio contencioso administrativo se ha podido colegir que la parte actora no ha siquiera realizado por escrito petición formal alguna de copias autenticadas de la documentación o actos que hoy pretende impugnar, que al menos le diera lugar a realizar dentro del escrito de demanda a esta Sala la petición de dichas copias -debidamente autenticadas- a la entidad emisora o que las custodia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N°135 de 1943, modificada por la Ley N°33 de 1946.

En otras palabras, lo anotado en los párrafos precedentes quiere decir que es menester que quien ocurra en demanda ante un tribunal deberá acreditar o acompañar su libelo del documento idóneo que pretenda demandar y por el cual reclame la reparación por lesión y reestablecimiento de derechos subjetivos que alegue le hayan sido vulnerados. Al respecto o en estricta concatenación tenemos lo expuesto en el artículo 47 de la Ley 135 de 1943,

modificada por la Ley 33 de 1946, el cual dice que '... Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio-en este caso, la providencia y resolución de la autoridad administrativa respectiva B.../.,' (El subrayado, la negrilla y lo que esta dentro de guiones es de esta Sala).

En fin, como ya hemos dicho, la situación se intensifica más para desmedro de la posibilidad de admisión de la acción o demanda incoada, cuando observamos que la misma se ha hecho acompañar de copias que esta Sala solo puede tener como simples o con características de documentos privados, esto es, la copia de los actos administrativos citados y consultables de fojas 1 a 5, actitud que es contraria a lo previsto en el artículo 44, en concordancia con el 45 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, los cuales dicen que '... A la demanda deberá acompañar el actor copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.', '... Se reputarán copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicaciones en los periódicos oficiales, debidamente autenticadas por los funcionarios correspondientes.'; pues de hacerlo, es decir, de proceder con la admisión, se estaría contrariando lo dispuesto en el precitado artículo 47 de la tantas veces referida Ley N°135 (El subrayado, la negrilla y la cursiva son de esta Sala).

En aras de clarificar lo expuesto en el párrafo anterior, encontramos propicio transcribir literalmente lo que al respecto contiene supletoriamente también, el artículo 786 del Código Judicial, que a la letra dice:

Artículo 786. Toda ley, decreto ley, decreto de gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier

Órgano del Estado o de un municipio de cualquier entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional, hará plena prueba en cuanto a la existencia y contenido del documento. Se presumirá que los jueces tienen conocimiento de los actos o documentos oficiales así publicados y valdrán en demandas, peticiones, alegatos y otras afirmaciones de las partes, sin necesidad de que consten en el proceso. El juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o contenido de tales actos.

Las partes podrán, no obstante, aportar el respectivo documento o acto si así lo desearan.

Exceptúase el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, en el cual se aportará conforme a las normas comunes. (El subrayado y la negrilla son de esta Sala).

Así las cosas, pierde beligerancia el que esta Magistratura ocupe su atención en la presente demanda, luego de haber corroborado con claridad meridiana que la parte actora no ha cumplido con tan elementales requisitos, es decir, también con los anotados en los artículos 44 y s.s. de la Ley N°135 de 1943, modificada por la Ley N°33 de 1946, dando lugar con ello a que no se le de el curso esperado a su libelo y pretensión, como lo implanta el artículo 50 de la aludida Ley, cuando dice que *'... No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción.'*

...

En definitiva, esta Sala no encuentra lugar o asidero jurídico para admitir la demanda interpuesta por el Licenciado JOSE GABRIEL CARRILLO ACEDO, ni mucho menos, para entrar siquiera a

ver lo referente a la Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado o cualesquiera otro solicitud que se hubiere realizado con el libelo en cuestión.

Por todolo antes expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesta por el Licenciado JOSE GABRIEL CARRILLO ACEDO, actuando en su propio nombre y representación legal, para que se declare Ilegal y, por ende, Nula la denominada PROVIDENCIA N°036 de 27 de diciembre de 2005, emitida el VICEMINISTERIO DE FINANZAS del Ministerio de Economía y Finanzas. Ello por no haberse acreditado de manera idónea el documento o acto administrativo que se pretende demandar."

Por lo antes expuesto, este Despacho solicita además, que se REVOQUE la providencia de 19 de mayo de 2008, y su acto confirmatorio, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta en su propio nombre y representación por el licenciado José Gabriel Carrillo Acedo para que se declare nula, por ilegal, la providencia 002 de 11 de enero de 2006, emitida por la viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General