

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 351

Panamá, 25 de abril de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

La firma forense Arrocha & Co., en representación de **Bimbo de Panamá, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución DNP-7298-09 de 7 de agosto de 2009, emitida por el **director nacional de Protección al Consumidor** y su acto confirmatorio.

**Recurso de apelación.
Promoción y sustentación.**

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 artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia del 18 de diciembre de 2009, visible a foja 31 del expediente, por la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, solicitando al Tribunal que, conforme el criterio adoptado en su resolución de 1 de diciembre de 2009, se confiera este recurso en el efecto suspensivo.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la demanda se fundamenta en las siguientes razones:

1. La demanda presentada no cumple con 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 relación con lo antes expuesto, estimamos pertinente señalar que la presentación de la copia debidamente autenticada del acto confirmatorio con su constancia de notificación, es indispensable para la admisibilidad de las demandas contencioso administrativa de plena jurisdicción, puesto que este requisito permite comprobar si la acción ha sido interpuesta dentro del término que el artículo 42b de la ley 135 de 1943 establece para las acciones encaminadas a obtener una reparación directa, el cual es de dos (2) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto.

Esta Procuraduría observa que junto con el libelo de la demanda se aportó copia autenticada de la resolución A-DPC-1315-09 de 10 de septiembre de 2009, que confirma la resolución DNP-7298-09 de 7 de agosto de 2009; no obstante, no hay constancia de que la citada resolución A-DPC-1315-09 haya sido notificada a la hoy recurrente. Sobre este punto, debemos destacar que la presentación del acto confirmatorio con su respectiva notificación no sólo tiene el propósito de demostrar que se ha agotado la vía gubernativa, sino que, además, sirve para determinar si la acción ejercida se encuentra prescrita o no.

Sumado a ello, debe indicarse que la accionante no adjuntó el documento que permita demostrar que hizo la gestión correspondiente para obtener de la Dirección Nacional de Protección al Consumidor la copia del edicto en puerta del

cual hace referencia en el hecho décimo de su libelo y que, de acuerdo a la apoderada judicial de la recurrente, fue el medio utilizado por dicha entidad para notificar a su representada; situación ésta que no es congruente con el contenido del artículo 46 de la ley 135 de 1943, que expresamente señala que: *"cuando el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre publicación, se expresará así en la demanda..."*.

En un proceso similar al que nos ocupa, ese Tribunal mediante auto de 31 de mayo de 2005 se pronunció de la siguiente manera:

"...

Quien suscribe, advierte que la parte actora a pesar de adjuntar copias debidamente autenticadas del acto administrativo conculcado y de su acto confirmatorio, las mismas no contienen las constancias de notificación, tal como exige el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, que es del tenor siguiente:

...

En relación a lo anterior, cabe destacar que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, la presentación del acto impugnado, así como de su acto confirmatorio, debidamente autenticado con la respectiva constancia de notificación es indispensable para la admisibilidad de las demandas contencioso administrativa de plena jurisdicción, toda vez que es a partir de la fecha de notificación de este acto que se decide de manera definitiva la actuación en la esfera administrativa y se cuenta el término hábil para determinar si la demanda contenciosa fue presentada oportunamente ante esta Corporación.

A su vez, la Sala Tercera ha manifestado en reiteradas ocasiones la

importancia de que no sólo el acto impugnado, sino cualesquiera otros documentos de valor probatorio (ej. acto confirmatorio) estén autenticados y sea visible la notificación de las partes para poder demostrar la fecha del agotamiento de la vía gubernativa. (Auto de 18 de diciembre de 2001).

En consecuencia, al no haberse aportado junto a las copias autenticadas la constancia de notificación del acto impugnado y del acto confirmatorio, el cual agotó la vía gubernativa, no puede dársele curso a la presente demanda a tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma Bravo, Dutary y Asociados en representación de CAROLINA RAMOS DE WISHNER.
..."

2. La demanda presentada no cumple con lo dispuesto en el artículo 43a de la ley 135 de 1943 que dispone que en el apartado denominado "lo que se demanda" debe pedirse la nulidad del acto administrativo impugnado y el restablecimiento del derecho subjetivo que se estima lesionado.

Sobre este punto, estimamos pertinente señalar que la pretensión de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción se enmarca, no sólo en el aspecto general relacionado con la declaratoria de nulidad del acto acusado de ilegal, sino también en el aspecto subjetivo, toda vez que

dicha acción persigue el restablecimiento de los derechos violados por el acto impugnado.

Esta Procuraduría de la Administración considera oportuno reiterar lo expresado por el tratadista Roberto Dromi, en su obra *Derecho Administrativo*, en el sentido que "...la acción de plena jurisdicción procede cuando invocándose agravio a un derecho subjetivo, se persigue la anulación de algunos de los actos impugnables, el consiguiente restablecimiento del derecho que se dice agraviado y la reparación del daño ocasionado." (DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, 7ª; Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998. Pág. 974).

En relación a lo expresado en los párrafos que preceden, también creemos necesario traer a colación lo señalado por ese Tribunal en auto de 16 de septiembre de 2010, en el cual manifestó lo siguiente en torno a la exigencia de que en las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción se solicite el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado:

"...
A juicio del Magistrado Sustanciador, la presente demanda no debe admitirse, pues si bien en la misma se pide la declaratoria de nulidad por ilegalidad de un acto administrativo, no se solicitó el restablecimiento o reparación del derecho subjetivo violado.

Lo anterior incumple lo dispuesto en el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, considerado en reiterada jurisprudencia, como requisito de la esencia de la demanda de plena jurisdicción, razón por la cual quien suscribe estima que con la simple petición de nulidad del acto acusado, mal puede lograrse la reparación de

derecho subjetivo alguno, pues su naturaleza no sólo persigue la nulidad del acto impugnado, sino también el restablecimiento del derecho subjetivo que se considera vulnerado.

La omisión de solicitar el restablecimiento o reparación del derecho subjetivo lesionado predispone la oportunidad a esta Magistratura de impartir justicia; en principio porque vulnera el establecimiento de los límites dentro de los cuales ha de pronunciarse este Despacho al emitir su concepto. En segundo lugar, y por consecuencia de lo anterior, ante la eventualidad que la Sala declarase la nulidad del acto administrativo impugnado, la priva de pronunciarse sobre cuestiones que no se pidieron en la demanda y como resultado inhibe la posibilidad de servir de medio para restablecer el derecho subjetivo que se estima violado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, y en razón de las consideraciones anotadas, la presente demanda es inadmisibile y así debe declararse.

..."

3. La demanda incumple con el requisito de forma establecido en el artículo 101 del Código Judicial.

En ese sentido, se observa que el libelo de la demanda se dirige a los "Honorable Señores Magistrados de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá", lo que incumple con lo dispuesto por el artículo 101 del Código Judicial, según el cual este escrito debe dirigirse al Magistrado Presidente de la Sala; criterio que ha sido acogido por ese Tribunal de Justicia en auto de 17 de marzo de 2010, cuya parte medular nos permitimos transcribir a continuación:

"...

Es preciso señalar que nos encontramos en la etapa de admisión de la demanda, por lo que se hace necesario atender los requisitos exigidos por ley y la jurisprudencia, al respecto.

En primer lugar resulta oportuno señalar que de conformidad con el artículo 101 del Código Judicial, toda demanda que sea de competencia de una de las Salas de la Corte Suprema, debe ser dirigida al respectivo Magistrado Presidente. En el caso que nos ocupa, se aprecia que tanto en el poder conferido por José Rincón al apoderado judicial, como en la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, ambos están dirigidos a los señores Magistrados de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se evidencia un primer defecto en la demanda en análisis.

..."

A juicio de este Despacho, en el caso bajo análisis resulta aplicable el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946, que en forma expresa determina que no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades previstas en la referida Ley.

Por lo expuesto, este Despacho solicita que se REVOQUE la providencia de 18 de diciembre de 2009, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense Arrocha & Co., en representación de Bimbo de Panamá, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la resolución DNP-7298-09 de 7 de agosto de 2009, emitida por el director nacional de

Protección al Consumidor y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 796-09