

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 106

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 9 de febrero de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

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

La firma forense Valencia Moreno y Asociados, en representación de **SERVICIOS ODONTOLÓGICOS, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución DNP 2080 del 15 de abril de 2008, emitida por el **Director Nacional de Protección al Consumidor**, modificada por la resolución ADPC-925-08 de 25 de junio de 2008, emitida por el **administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, y que se hagan otras declaraciones.

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 fecha 29 de septiembre de 2008, visible a foja 17 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la referida demanda, se sustenta en el hecho que la misma, contrario a lo que establece el artículo 42 de

la ley 135 de 1943, modificada la ley 33 de 1946 y el segundo párrafo del artículo 43-A del mismo cuerpo normativo, **no está dirigida contra las dos decisiones administrativas que en definitiva pudieron vulnerar los derechos subjetivos de la demandante, es decir, que causaron estado, sino únicamente contra una de ellas, emitida en primera instancia, y contra la parte confirmatoria de la otra, emitida en la segunda instancia; más no contra la decisión modificatoria**, lo cual impide que ese Tribunal pueda acceder a las pretensiones de la actora y cumplir el objeto del presente proceso.

En efecto, de acuerdo con las piezas probatorias que constan en el expediente, Edith Isabel González Sarmiento presentó una queja formal ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, en contra del agente económico Clínica Corro y Maduro, y luego de surtirse todo el procedimiento legal correspondiente, el director nacional de Protección al Consumidor, a.i., mediante la resolución 2080 del 15 de abril de 2008, dispuso fundamentalmente lo siguiente:

Primero: ORDENAR a la Clínica Corro y Maduro, con registro comercial 1096, expedida a favor de Servicios Odontológicos, S.A., cuya representación legal ejerce Raúl Alberto Corro Fernández, DEVOLVER a la señora Edith Isabel González Sarmiento, la suma de trescientos seis balboas con treinta y ocho centavos (B/.306.38), en concepto de sumas cobradas de más, en virtud de la no aplicación del descuento correspondiente.

Segundo: SANCIONAR al agente económico Clínica Corro y Maduro, con una multa de cinco mil balboas (B/.5,000.00), por haberse determinado su responsabilidad en la infracción de las normas legales que protegen a los jubilados, pensionados y personas de la tercera y cuarta edad; monto que debía ser transferido al Fondo Especial de Jubilados y Pensionados (FEJUPEN).

El agente económico así sancionado, a través de su apoderado legal, interpuso un recurso de apelación en contra de la resolución antes descrita, el cual fue decidido por el administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, mediante la resolución ADPC-925-08 del 25 de junio de 2008, acto definitivo en el que se dispuso esencialmente lo siguiente:

Primero: MODIFICAR la resolución DNP 2080 de 15 de abril de 2008, en cuanto a la multa impuesta a la recurrente, y SANCIONAR a la misma con una multa de Dos Mil Quinientos balboas (B/. 2,500.00)

Segundo: CONFIRMAR el resto de dicha resolución.

De lo anterior queda claro que, en todo caso, los derechos subjetivos de la demandante pudieron verse afectados por dos decisiones administrativas claramente identificables, a saber:

1- Por la resolución original, DNP 2080 del 15 de abril de 2008, en la parte que le impone al agente económico Clínica Corro y Maduro la obligación de devolver a Edith Isabel González Sarmiento una suma de dinero, medida confirmada en segunda instancia; y,

2- Por la parte de la resolución ADPC-925-08 del 25 de junio de 2008 que modifica la anterior, en el sentido de sancionar a la demandante con una multa de Dos Mil Quinientos balboas (B/.2,500).

No obstante lo que precede, al examinar el libelo presentado por el apoderado judicial de la demandante, pudimos constatar que no se ha impugnado la modificación de la multa descrita en el punto dos anterior, toda vez que en el apartado de dicho documento, titulado "**LO QUE SE DEMANDA. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO**", únicamente se pide la nulidad de la resolución DNP 2080 de 15 de abril de 2008, emitida por el director nacional de Protección al Consumidor, y **de su acto confirmatorio contenido** en la resolución ADPC-925-08 de 25 de junio de 2008, emitido por el administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Cabe precisar en esta etapa de nuestra exposición, que dicha resolución ADPC-925-08, no es un acto simplemente confirmatorio de la resolución DNP 2080, como parece haber entendido la representación judicial de la parte actora, puesto que como ha quedado evidenciado en este escrito, en realidad se trata de un acto que si bien confirma una de las decisiones tomadas en primera instancia, al mismo tiempo modifica la otra.

Luego entonces, era indispensable que la pretensión de nulidad de la parte actora se enfocara también en contra de dicha modificación, ya que al no haberla impugnado en forma expresa, ese tribunal únicamente podrá pronunciarse sobre la

nulidad o no del aspecto confirmatorio del aludido acto, tal como fue solicitada, con lo cual, aún dándose un fallo favorable a la actora, la modificación de la multa de B/.5,000.00 a B/.2,500.00 quedaría vigente, y ni siquiera se podría acceder a lo pedido en el punto 3 de lo que se demanda en el libelo, es decir, a que "como consecuencia de las nulidades anteriores se declare que el agente económico CLÍNICA CORRO Y MADURO...no está obligada a pagar ninguna multa..."

En cuanto a la necesidad de impugnar en las acciones contencioso administrativas los **actos definitivos que causan estado**, que se desprende de los artículos 42 y 43-A, segundo párrafo, de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, Vuestro Tribunal se ha pronunciado mediante las sentencias de 22 de marzo de 2005 y 27 de julio de 2006 de la siguiente manera:

"La Sala Tercera ha mantenido reiteradamente la necesidad de que la demanda contencioso-administrativa esté encaminada contra el acto administrativo principal u originario, **el cual ha producido realmente los efectos jurídicos que afectan al administrado y que se pretenden anular.** Esta exigencia se sustenta en una razón de lógica jurídica: la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo confirmatorio no alcanza al acto originario, por lo que carecería de efectividad jurídica, ya el acto original se encontraría ejecutoriado y conservando su fuerza y, por ende, los derechos subjetivos que afectó y que se pretenden restablecer, no se restituirían, es decir, no se alcanzaría el objetivo de la demanda.

En estas circunstancias, convenimos con el a-quo en que el demandante no

cumplió con los requisitos señalados en el numeral 2 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, en concordancia con el 43A, razón por la cual su demanda no debe tramitarse, en atención a lo preceptuado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946.”

“En tal sentido, no puede soslayarse la naturaleza del proceso contencioso-administrativo, toda vez que **lo que se persigue con el accionar de la vía contencioso-administrativa es la modificación, revocación o anulación de un acto administrativo en firme, es decir un acto que causa estado**, ateniéndose a lo normado en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, que establece taxativamente lo siguiente:

‘Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41 o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.’ (el resaltado es nuestro)

...

Con relación al tema, el ilustre tratadista colombiano Gustavo Penagos, nos dice que el **acto administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad administrativa, a través de cualquier rama del poder público, o de los particulares, que tiene por finalidad crear, modificar o extinguir una situación jurídica.** (PENAGOS, Gustavo, El Acto Administrativo, Cuarta Edición, Ediciones Librería del Profesional, 1987, p. 775)

Por su parte, el maestro Vidal Perdomo, señala que los actos de la

administración pueden consistir en decisiones puramente jurídicas, o en ejecuciones u operaciones materiales; en las primeras pueden tomar parte una sola autoridad o varias, o el efecto buscado solo se logra con el consentimiento del ciudadano; **puede ocurrir que la decisión** contenga normas generales o concierna a una sola persona; **que esté completa en toda su virtud ella sola, o que requiera actos posteriores que la perfeccionen;** que sus efectos sean internos a una determinada administración o abiertos al público ciudadano; que el contenido de la voluntad administrativa sea autorizar, aprobar, admitir, conceder, renunciar, dispensar, proponer, ordenar, certificar, intimar, inspeccionar, notificar, sancionar, registrar, etc., (VIDAL PERDOMO, Jaime, Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial Temis, 1987, p. 257)

En colusión con lo detallado, no podemos perder la perspectiva, ya establecida por Ley, que debe utilizarse al declarar la viabilidad de las acciones contencioso-administrativa, pues si bien es cierto, la Administración expide una multiplicidad de actos, que conllevan actos firmes, actos de mera comunicación, actos preparatorios o de mero trámite, **sólo aquellos que se encuentran en firme, que sean definitivos y que causen estado, son sujetos a impugnación, a la luz de lo normado en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, ya transcrito.**" (las letras han sido puestas en negrita por la Procuraduría de la Administración)

Por las razones antes expuestas, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, aplicar 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,

REVOCAR la providencia de 29 de septiembre de 2008 que admite la demanda y, en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Fundamento de Derecho: artículos 109 y 1147 del Código Judicial y artículos 43-A y 50 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General