

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 812

Panamá, 5 de agosto de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización**

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

El licenciado Alberto R. Mendoza C., en representación de **Rodolfo Serrano Serrut**, solicita que se condene al **Ministerio de Economía y Finanzas**, al pago de B/.13,200.00, en concepto de daños y perjuicios materiales y morales causados.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante ese Tribunal 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 de 10 de junio de 2009, visible a foja 28 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

De la revisión de las constancias procesales se observa que la demanda contencioso administrativa de cuya admisión apelamos, pretende que se condene al Ministerio de Economía y Finanzas al pago de B/.13,200.00 en concepto de daños y perjuicios materiales y morales causados por la suspensión del pago de dos bonos emitidos por el Estado, toda vez que los mismos fueron declarados extraviados. (Cfr. fojas 22 a 26 del expediente judicial).

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la demanda, radica en el hecho que la misma es contraria a lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, por las razones que explicamos a continuación:

1. Omisión de identificar debidamente a las partes.

Tal como se observa en el libelo de la demanda, el apoderado judicial de la parte actora omitió señalar de manera específica las partes que intervendrán en el proceso, conforme se establece en el numeral 1 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, así como la designación del Procurador de la Administración como representante de la entidad demandada, requisitos de admisibilidad de toda demanda contencioso administrativa.

2. La parte actora omitió incluir el apartado relativo a "lo que se demanda" ni la clase de indemnización correlativa.

En ese mismo sentido, observamos que además de no incluir el referido apartado, no señaló la clase de indemnización a la que se refiere su acción. En efecto, los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial describen diferentes situaciones por las cuales se puede recurrir mediante demanda contencioso administrativa de indemnización en contra del Estado, y cada una de éstas posee características propias, motivo por el cual es necesario precisar en cuál de ellas se fundamenta la pretensión.

El cumplimiento de este requisito es necesario para la admisión de la demanda, ya que sin ello el Tribunal no podría precisar si la declaratoria de indemnización que se pide se

basa en una sentencia previa en la que esa misma Sala haya reformado o anulado un acto administrativo; en un daño producto del ejercicio de las funciones públicas o so pretexto de ejercerlas; o en la mala prestación de un servicio público.

3. La omisión en la expresión y transcripción de las disposiciones que se estiman violadas, así como del concepto de la infracción de las mismas.

Esta Procuraduría también advierte la omisión del requisito de admisibilidad contemplado en el numeral 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, referente a la exigencia de señalar la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación, al no expresar el demandante cuáles son las normas que, a su juicio, han sido infringidas, así como la transcripción de las mismas.

Al pronunciarse a través de autos de 6 de abril y 22 de mayo de 2009, emitidos bajo la ponencia del Magistrado Víctor Benavides, en relación con el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad antes mencionados, ese Tribunal se refirió al tema en los siguientes términos:

“Por otra parte y a manera de ilustración, esta Magistratura se percata de otros defectos de la demanda. El actor en su escrito de demanda en la designación del servidor público, excluyó indicar como representante del funcionario demandado al señor Procurador de la Administración. De igual manera, en el escrito judicial la actora invocó normas constitucionales lo que no es competencia del conocimiento de esta Sala; respecto de aquéllas invocadas relativas a la materia contencioso administrativa, solo mencionó las

normas violadas, omitiendo su transcripción y limitándose a explicar el concepto de la violación de las normas que enunció como vulneradas.

Lo anterior incumple lo dispuesto en el artículo 43, de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, en cuanto a los requisitos indispensables que permiten darle curso a la demanda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

En reiterada jurisprudencia se ha manifestado que el incumplimiento de los requisitos de los cuales adolece la presente demanda impiden su admisión:

Resolución de 25 de julio de 2008:

'El numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, señala que toda demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa debe contener la designación de las partes y sus representantes. Sobre este requisito la Sala ha dicho en forma reiterada que la correcta designación y de sus representantes, permite al Tribunal de lo Contencioso-administrativo solicitar el informe de conducta de que trata el artículo 57 ibídem.

Ahora bien, en el caso en estudio, consta en la primera página del libelo (f. 93 del expediente judicial), que la parte actora señala que la demanda de plena jurisdicción está dirigida contra la Resolución No. 294 de 21 de septiembre de 2007, dictada por el Ministerio de Comercio e Industrias, Despacho Superior, Dirección de Asesoría Legal, suscrita por el Viceministro de Industrias y Comercio, Licenciado Manuel José Paredes, por lo que es posible determinar quién es la parte demandada. No obstante no se establece como representante del funcionario demandado al señor Procurador de la Administración, razón por la cual no es posible que se surta la defensa del acto impugnado, circunstancia que se percibe en el proceso por cuanto el Ministerio Público no ha emitido concepto pese

haber sido notificado oportunamente para ello..

Así también, la jurisprudencia de esta Sala se ha referido a este requisito de admisibilidad indicando que la designación de las partes y sus representantes, consiste en destacar en el apartado correspondiente del libelo, la parte demandante, la demandada, e incluso la intervención del Procurador de la Administración. (Auto de 2 de julio de 2003).

En virtud de lo planteado, el Tribunal de Alzada concluye que la recurrente no cumplió con la exigencia contemplada en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, a través de la designación correcta de las partes lo que es contrario a lo establecido por la ley contenciosa administrativa y la propia jurisprudencia, requisito que antes de ser considerado excesivamente formalista, debe entenderse como el medio a través del cual es posible garantizar el cumplimiento del debido proceso ya que se desprende de lo expuesto en ordinal 1 del artículo 28 de la Ley 33 de 1946 que es necesario para darle curso legal a la acción contenciosa administrativa, "la correcta designación de las partes y sus representantes." (HELLO KITTY, INC., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución no.294 del 21 de septiembre de 2007, emitida por el Viceministro de Industrias y Comercio y para que se hagan otras declaraciones. Ponente: Jacinto Cárdenas M. Resolución de 25 de julio de 2008).

Resolución de 18 de enero de 2000:

"... la Sala ha sido consistente al manifestar que el requisito contenido en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, que exige la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación de las mismas, comprende la transcripción literal de dichas disposiciones legales y el señalamiento de los motivos de ilegalidad entre los cuales se encuentra la infracción

literal de los preceptos legales, que a su vez puede ser de forma directa: por comisión, por omisión o falta de aplicación, por interpretación errónea y finalmente, por indebida aplicación de la ley." (Augusto Thomas Montalvo, Pedro Bernal, Herberto Bernal Y Marisol De Cedeño, para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, incurrida por la Junta de Control de Juegos al no contestar sus solicitudes y para que se haga otras declaraciones. Magistrada Ponente: Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera.)

Sin perjuicio de lo anterior, la demanda presentada está dirigida a la declaratoria de nulidad por ilegalidad de un acto administrativo, pero el accionante no solicitó el restablecimiento o reparación del derecho subjetivo violado, lo que 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. Por ello, 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.

En previos pronunciamientos sobre este tema se ha señalado lo siguiente:

Por considerar que el escrito bajo estudio no reúne los requisitos para su admisión, este Despacho es del criterio que la demanda no debe ser admitida de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

En consecuencia, 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 Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el

Licenciado Colón Robles, actuando en representación de Nombre De Dios Beach Corp., S.A.”

Auto de 22 de mayo de 2009

“En efecto, se observa que en el contenido del escrito no se realiza una clara designación de las partes que actúan en el proceso, ni de las disposiciones consideradas vulneradas, lo que incumple los requisitos que debe contener toda demanda presentada ante esta Sala, conforme queda establecido en los numerales 1 y 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943.

La Sala en previos pronunciamientos ha manifestado lo siguiente:

...

Resolución de 14 de mayo de 2008:

‘En este sentido, coincide esta Superioridad con lo externado por el Magistrado Sustanciador, pues claramente se advierte que la advertencia de ilegalidad ensayada no cumple a cabalidad con los requisitos contenidos en los numerales 1 y 4 de la Ley 135 de 1943, esto es la designación de las partes y de sus representantes, y la expresión de las disposiciones que se estimen violadas y el concepto de violación. Al respecto, es considerable indicar que tratándose de un proceso que se sustancia y decide en la Sala Tercera y cuya naturaleza guarda semejanzas con la acción contencioso-administrativa de nulidad, resulta fácil colegir que en la presente advertencia también se debieron satisfacer los aludidos requisitos...

En efecto, en el presente caso el advirtiente sólo se limita a narrar los hechos de la advertencia, sin especificar las partes, ni detallar cuales son las normas que se estiman violadas con la aplicación de las normas advertidas. Sobre este último requisito en concreto, es menester se

realice una explicación lógica, coherente y detallada acerca de la forma en que la norma o acto administrativo advertido, aparentemente tiene vicios de ilegalidad, conforme lo establecido en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943. Por lo tanto, es importante tener en cuenta que el concepto de la infracción, no es una exposición de hechos, como tampoco de argumentaciones subjetivas; por el contrario, es un juicio lógico-jurídico en el que, partiendo de unos hechos concretos, se confronta la norma advertida con el contenido de las disposiciones que se dicen vulneradas, de modo que a través de este ejercicio mental se pueda establecer si dicho acto contiene o no vicios de ilegalidad." (Francisco Rey Domínguez y Rubiela Noemí Almanza, contra los artículos 5 y 6 del Decreto No. 203 de 27 de septiembre de 1996, emitido por el Ministerio de Educación. Ponente: Winston Spadafora F. Resolución de 14 de mayo de 2008).

Por otro lado, se hace necesario advertir que en virtud de la semejanza entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, aunado al hecho que la enunciada advertencia se decide en la Sala de lo Contencioso Administrativo, le son aplicables los requisitos contenidos en la Ley 135 de 1943.

...

III. Decisión de la Sala

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley CONFIRMA el Auto de 2 de febrero de 2009, por el cual NO ADMITE la advertencia de ilegalidad presentada por el licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de Manuel Mármol Sanguillén."

De conformidad con los criterios expuestos, consideramos procedente solicitar a esa Sala la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946 y, en consecuencia, se REVOQUE la providencia de 10 de junio de 2009 (foja 28 del expediente judicial) que admite la demanda contencioso administrativa de indemnización y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General