



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Panamá, cuatro (04) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

El licenciado Iván Roberto Castillo Ábrego, quien señala actúa en representación del señor Alberto Lorenzo Martinelli Lince, en su condición de Accionista de la Sociedad denominada **Esclere Rice Land Co., S.A.**, presenta demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula por ilegal la Nota N°7139-15-DFG de 11 de noviembre de 2015, emitida por la Contraloría General de la República; así como solicita que se hagan otras declaraciones, tales como que se condene al funcionario emisor, y al Estado Panameño solidariamente, por daños y perjuicios materiales y morales a su mandante.

Al hacer el examen de las piezas procesales presentes en el expediente, para determinar la admisibilidad de la demanda planteada en atención a los requisitos establecidos por la Ley que regula la materia contencioso-administrativa, se observa que no procede darle trámite al mismo por las

razones siguientes:

1. Legitimación para actuar:

Tal como se menciona en párrafos que preceden, el apoderado judicial señala en la demanda que acude a representar al señor Alberto Lorenzo Martinelli Lince, en su condición de Accionista de la Sociedad denominada Esclere Rice Land Co., S.A., no obstante el poder que reposa a foja 1 del expediente no es concedido en calidad de accionista, ya que el señor Alberto Lorenzo Martinelli Lince manifiesta que *"debidamente autorizado por la junta de accionistas, de la sociedad Esclere Rice Land Co, S,A, persona jurídica debidamente inscrita a Folio No.573704..."* concurre a conferir poder al licenciado Castillo Ábrego, refiriendo posteriormente a señalar que *"en nuestro nombre y representación formalice Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad"*, lo que a todas luces evidencia que el poder no es conferido de forma personal, como accionista, por el señor Martinelli Lince, sino en representación de la sociedad ESCLERE RICE LAND CO., S.A..

La importancia de esta aclaración es porque el artículo 47 de la Ley 135 de 1943 dispone que debe acompañarse con la demanda el documento que acredite la personería de la parte actora. Esta norma señala:

"ARTÍCULO 47: Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título."

Y es que al presentarse en un proceso una persona jurídica, que como señala el artículo 38 del Código Civil es representada por una persona natural, y es esta quien ejerce su representación legal, y debe acreditar el carácter de tal de conformidad con las normas que para tal fin se han dispuesto en el ordenamiento jurídico, documentando su personería en la primera gestión del proceso, por medio de un certificado de Registro Público. Veamos las normas correspondientes:

“Artículo 593. El Estado, las entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas comparecerán en proceso por medio de sus representantes autorizados, conforme a la ley. **Las personas jurídicas de derecho privado, comparecerán por medio de sus representantes con arreglo a lo que disponga el pacto constitutivo, los estatutos y la ley. Salvo que conste en el Registro Público otra designación, la representación de las personas jurídicas la tendrá el presidente; por su falta, el vicepresidente o el secretario y por falta de ellos el tesorero; o la persona que respectivamente haga sus veces si tuvieren otro título.**

En caso de demanda dirigida contra una persona jurídica, el demandante deberá presentar documento del Registro comprobatorio de la representación.

Artículo 596. Los representantes deberán acreditar su personería en la primera gestión que realicen, salvo que se trate de medidas cautelares en que se afiancen daños y perjuicios.

“Artículo 637. Para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en proceso, o que éste no consta en el Registro, hará fe el certificado expedido por el Registro dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación.” (lo subrayado es nuestro)

El documento que acompaña la demanda, para acreditar la existencia de sociedad ESCLERE RICE LAND CO., S.A., y quién ostenta su representación legal, visible a foja 3 del expediente, establece que la representación legal la ejercerá el presidente y en sus faltas absolutas o accidentales la ejercerá el secretario u (sic) el tesorero, siendo que el señor Alberto Lorenzo Martinelli Lince no ocupa ninguna de estas posiciones. Tampoco consta en la certificación del Registro Público la designación, poder o autorización al señor Alberto Lorenzo Martinelli Lince por parte de la Junta de accionistas de la sociedad Esclere Rice Co, S,A, para actuar en representación de la sociedad e interponer acción contencioso administrativa.

En consecuencia, no se encuentra acreditado en esta acción la personería de la parte actora, tal como lo exige el artículo 47 de la Ley 135 de 1943.

2. Las pretensiones no se enmarcan dentro de una acción contencioso administrativa de nulidad

Las acciones contencioso administrativa de nulidad tienen como pretensión una objeción desde el punto de vista objetivo, contra un acto abstracto e impersonal trasgresor del ordenamiento jurídico, por lo que la naturaleza de este tipo de acción es impersonal y objetiva, de alcance general y no va encaminada a la reparación ni restablecimiento de algún derecho subjetivo.

Entre los presupuestos específicos para presentar demandas de nulidad, en adición a los generales o comunes a todo tipo de demanda y específicos ante la jurisdicción contenciosa, dispone la ley 135 de 1943: que puede ser presentada por cualquier persona, solo que la Constitución exige que esté domiciliada en el país, en cualquier caso en que la Administración incurra en injuria contra derecho (artículo 22); en cualquier tiempo (artículo 42a); que el acto debe ser individualizado con precisión (artículo 43a); y cualquier tercero puede coadyuvar o impugnar la demanda (artículo 43b).

Efectivamente un elemento que generalmente contribuye a diferenciar entre las demandas de nulidad, es si el acto es de carácter general o individual, diferenciación que no tiene carácter absoluto, pues la jurisprudencia y la doctrina aceptan la posibilidad de demandar un acto de carácter particular **cuando esta demanda no implique el restablecimiento de un derecho** sino que tenga como finalidad salvaguardar el orden jurídico; **y cuando quien demande no sea la persona a quien el acto le ha creado una situación jurídica en particular.**

En este sentido, tanto el tipo de acto demandado como el interés que muestre el demandante en las acciones contencioso-administrativas, constituye elementos importantes de diferenciación del tipo de acción que se debe ejercer, toda vez que la acción de nulidad se interpone por un ciudadano que muestra interés de que los entes públicos actúen conforme al orden legal.

Establecido este contexto, se aprecia que el acto demandado lo

constituye la Nota N°7139-15-DFG de 11 de noviembre de 2015, emitida por la Contraloría General de la República, mediante la cual le señala al Ministro de Desarrollo Agropecuario que:

“Sin el refrendo solicitado, devolvemos los documentos detallados a continuación, toda vez que la Contraloría General se encuentra realizando auditoria al contrato relacionado con la compra de granos, en la cual pueden estar involucradas las empresas indicadas.

No DE CHEQUE	BENEFICIARIO	RUBRO	MONTO
1673	ESCLERE RICE LAND CO., S.A.	ARROZ	B/.65,891.30
1668	CAÑAZAS RICE LAND CO., S.A.	ARROZ	B/.36,271.62
1677	TABASARÁ RICE, S.A.	ARROZ	B/.72,678.78
1670	CATIVE RICE LANDE CO., S.A.	ARROZ	B/.88,512.82
1679	TOLE RICE, S.A.	ARROZ	B/.19,253.96
1669	CAÑAZAS RICE LAND CO., S.A.	MAIZ	B/.35,486.44
1678	TOLE RICE, S.A.	ARROZ	B/.38,840.56
1690	WORLD GRAINS INDUSTRY, INC	ARROZ	B/.69,696.04

Atentamente, “

Es decir, el acto que se demanda es la negativa de refrendo por parte de la Contraloría General de la República de una serie de cheques remitidos por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, relacionados con beneficios otorgados en virtud de programas de incentivos al sector agropecuario derivados de la Ley 107 de 21 de noviembre de 2013, según se deduce de las comunicaciones que el Ministerio de Desarrollo Agropecuario hace mediante Notas No. DM-0316-2016 de 19 de enero de 2016 y DM-1031-2016 de 14 de marzo de 2016, que reposan a fojas 11 y 12 del expediente, y demás documentos autenticados que reposan de foja 17 en adelante.

Es importante aclarar que el refrendo es un acto administrativo de aprobación, realizado por el Contralor General, dentro del contexto de su rol de fiscalización de la hacienda pública, que tiene como objeto verificar la adecuación del acto a refrendar con el ordenamiento jurídico vigente.

De esta forma, la normativa vigente ha dispuesto que el refrendo del Contralor es un requisito necesario para que el acto administrativo en firme que lo requiera, pueda tener eficacia o en otras palabras para que pueda ejecutarse. Por consiguiente, **los actos administrativos que requieran el refrendo, no surgen a la vida jurídica, es decir, no producen efectos ni obligaciones que le son propios, hasta tanto no hayan sido refrendados por la Contraloría General de la República.**

Todo lo anterior evidencia que el acto que se demanda, no tiene bajo ningún concepto las características de ser un acto abstracto e impersonal y de alcance general, que sea demandable a través de la acción de nulidad, sino que trata de un acto administrativo de aprobación para que alcance a tener valor el acto administrativo que causa estado o crea situación jurídica. Además, es un acto que afecta directamente a la parte que interpone la acción, esto sin dejar de lado que las pretensiones plasmadas en el libelo de la demanda distan mucho de solicitar el reestablecimiento del orden jurídico, ya que a parte de la nulidad del acto, solicitan que se condene al funcionario emisor y al Estado solidariamente, por daños y perjuicios morales y económicos, pretensiones propias de un proceso de responsabilidad patrimonial.

Las pretensiones del actor tampoco son propias de una demanda de plena jurisdicción, a efectos de aplicar el contenido del artículo 474 del Código Judicial, considerando igualmente que en los documentos que acompañan la demanda dan cuenta de que el actor conoció de la negativa del refrendo en enero de 2016, con lo cual para septiembre de 2017, fecha en que se interpone la presente acción, ya transcurrió con creces el plazo de dos meses que señala el artículo 42b de la ley 135 de 1943 para interponer acción de plena jurisdicción.

De la misma forma, cabe señalar que la negativa de refrendo de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico sólo es revisable en esta Sala a través del procedimiento de viabilidad jurídica, conforme a lo dispuesto en los artículos

1165 del Código Fiscal y artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1994, Orgánica de la Contraloría General de la Nación.

3. Omisión de otros requisitos formales

Sin menoscabos de que las deficiencias expuestas ya constituyen motivo para que la presente demanda no se le de curso, se debe advertir que se han omitido el cumplimiento de otras formalidades con las cuales debe cumplir toda demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción:

A. Copia autenticada del acto demandado

Quien presenta la demanda que nos ocupa omitió la presentación de la copia autenticada del acto acusado, incumpliendo de esta forma con lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Ley 135 de 1943, que requieren que se acompañe con la demanda copia autenticada del acto demandado distinguiéndose cuáles se consideran como hábiles para estos efectos, y el documento idóneo en los siguientes términos:

“Artículo 44. A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según sea el caso.

Artículo 45. Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicaciones en los periódicos oficiales, **debidamente autenticadas por los funcionarios correspondientes.**”

En cuanto a la copia del acto demandado, cabe señalar que la interpretación de este artículo debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, que señala que los documentos deben aportarse al proceso en originales o en copias, debiendo estas últimas *“ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original”*, situación que no fue cumplida en el presente caso.

En caso de no haber tenido acceso a las mismas, luego de su requerimiento previo a la admisión de la demanda, con fundamento en el artículo 46 de la misma ley, se debe solicitar al Magistrado Sustanciador que requiera

dicha copia al funcionario demandado antes de decidir lo relativo a la admisión de la demanda, situación que no ocurre en esta causa..

B. No reúne el requisito el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943

Otra deficiencia que se advierte en el libelo que contiene la demanda es que no cumple correctamente con el requisito previsto en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, de expresar las normas que se estiman violadas y el concepto de la infracción, situación que imposibilita el estudio del caso.

En este sentido la Sala ha reiterado que para que cumpla con este requerimiento es necesario expresar la disposición o disposiciones, de forma particularizada, de las leyes que se estimen violadas por el acto recurrido, debiendo exponerse de manera razonada el concepto de la violación respecto de cada una de ellas para que el tribunal pueda hacer el correspondiente análisis de los cargos expuesto.

Este criterio encuentra su justificación en que el proceso contencioso-administrativo persigue la revisión de la legalidad del acto emitido por la autoridad administrativa, en virtud de los cargos de violación que se realizan de cada norma.

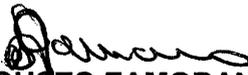
Contrario a lo requerido por la norma, el apoderado judicial del actor señala que el acto demandado vulnera de forma directa por omisión los preceptos legales contenidos en la ley 107 de 21 de noviembre de 2013, es decir el cuerpo legal completo, sin individualizar que norma de esta ley son las que estima violadas y explicar individualizadamente en que consistió dicha infracción, requisito necesario, reiteramos, para que la Sala pueda hacer el ejercicio valorativo y análisis de legalidad correspondiente al control que está llamado a ejercer.

De lo expuesto, es necesario mencionar que, pese a lo poco formalista del Derecho Administrativo y a la tutela Judicial efectiva, el artículo 50 de la ley

135 de 1943, prescribe que "no se le dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades", en referencia a los artículos que le preceden. Esto no implica que haya un excesivo formalismo para la admisión de las demandas contencioso administrativo, sino que deben cumplirse los requisitos esenciales o mínimos allí establecidos para que el Tribunal pueda entrar a conocer una causa y hacer el análisis de legalidad correspondiente al tipo de acción que se presenta; por tanto, las deficiencias que presenta la demanda revisada impiden que se le imprima el curso normal,

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la ley, **NO ADMITE** la demanda contencioso-administrativa presentada por el licenciado Iván Roberto Castillo Ábrego, quien señala actúa en representación del señor Alberto Lorenzo Martinelli Lince, en su condición de Accionista de la Sociedad denominada Esclere Rice Land Co., S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Nota N°7139-15-DFG de 11 de noviembre de 2015, emitida por la Contraloría General de la República; y para que se hagan otras declaraciones.

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFÍQUESE HOY 11 DE octubre DE 20 17

A LAS 2:12 DE LA Tarde

A Proceso obr de la Administración


 Firma