

ENTRADA Nº 162-20

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE FÁBREGA MOLINO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **DIGICEL (PANAMA), S.A.**, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DNP NO. 1620-19 DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2019, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, ASÍ COMO ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Conoce el resto de la Sala, en grado de Apelación de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la Firma Forense Fábrega Molino, quien actúa en representación de DIGICEL (Panamá), S.A., para que se declare nula por ilegal, la Resolución DNP No. 1620-19 de 04 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, y su Acto confirmatorio, en virtud del Recurso presentado en contra el Auto de 23 de junio de 2020.

I. La Resolución Apelada

A través de la Resolución apelada por la parte demandante, el Magistrado Sustanciador dispuso, no darle curso a la Acción presentada, advirtiendo lo siguiente:

“ ...

La presente demanda, cuenta con los requisitos mencionados en el citado artículo, sin embargo, es pertinente mencionar que, el artículo 42-B de Ley 135 de 1943, que fue reformado por la Ley 33 de 1946, indica que para que se pueda acudir a la jurisdicción contenciosos administrativo, entre otros requisitos, se requiere que sea presentada al cabo de dos meses **‘a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto**

o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda' y esto es un requisito básico cuando se trata específicamente de demandas Contenciosas Administrativas de Plena Jurisdicción.

En este caso, a foja 27 del expediente consta la copia autenticada del Edicto en Puerta No 4952-19, el cual agota la vía gubernativa, el cual fue colocado el 27 de noviembre de 2019. En ese sentido es importante destacar que, la Resolución No ADPC-1820-19 de 13 de noviembre de 2019, fue notificada a través del citado Edicto en Puerta, en ese sentido fue colocado el 27 de noviembre de 2019, de acuerdo al artículo 94 de la Ley 38 de 2000, según el cual, el edicto se fijará en la puerta de la oficina o habitación respectiva, dejándose constancia de ello en el expediente y una vez cumplido estos trámites quedará hecha la notificación. En ese sentido, esta Corporación estima que la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la firma Forense Fábrega Molino, actuando en nombre y representación de DIGICEL (PANAMÁ), S.A., es extemporánea, pues la misma fue presentada cuando habían transcurrido los dos (2) meses que concede la ley para tal efecto, tomando en consideración que el acto administrativo fue notificado el 27 de noviembre de 2019 y la demanda fue presentada el 5 de febrero de 2020.

..." (Cfr. Foja 58 del Expediente Judicial).

II. Argumentos del apelante.

Debido a su disconformidad con la decisión adoptada mediante Auto de 23 de junio de 2020, la apoderada judicial de la sociedad DIGICEL (PANAMÁ), S.A., expresó, en el Recurso de Apelación presentado, entre otras cosas, lo siguiente:

"...

(iv) Con la finalidad de notificar La Resolución No. ADPC-1820-19 del 13 de noviembre de 2019, La Autoridad fijó Edicto en Puerta No. 4952-19 en el domicilio de Fábrega Molino, el día 27 de noviembre del 2019.

(v) La notificación por medio del Edicto en puerta fijado el 27 de noviembre de 2019, se realizó con base al artículo 94 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

(vi) Cabe destacar que el edicto en puerta, se fija por el término de cinco días hábiles, a fin que surta efecto la notificación.

(vii) En este caso específico, nos encontramos con que el día 28 de noviembre de 2019, fue un día festivo en la República de Panamá, por lo que por Ley, este día todos los términos se encuentran suspendidos, incluso los efectos de contabilizar el término de fijación del edicto en puerta.

...

(xxi) Al confrontar el contenido de las normas utilizadas como fundamento jurídico por el magistrado sustanciador, no podemos dejar pasar por alto la existencia de ciertos vacíos legales que abren debate sobre el tiempo en que debe fijarse el edicto en puerta, según lo dispuesto por la Ley 38 del 2000 que regula el procedimiento administrativo.

...

(xxii) Nos encontramos ante una circunstancia muy común en nuestro ordenamiento jurídico, la cual ha sido denominado por la doctrina como 'vacíos legales', este vacío legal lo encontramos taxativamente expuesto en el artículo anterior, toda vez que el mismo no expresa con exactitud el término en que debe ser fijado, abriendo esto un debate sobre el momento en que se agota la vía gubernativa.

(xxiii) Como mencionamos, la resolución que resolvió el Recurso de Apelación ante la Autoridad, y que daba fin a la vía gubernativa, se notificó por medio de Edicto en Puerta, el cual se fijó el 27 de noviembre de 2019 y se desfijó el 5 de diciembre del 2019.

(xxiv) Nuevamente reiteramos, que el edicto en puerta se desfijó el día 5 de diciembre de 2019, toda vez que el 28 de noviembre de 2019, no se computó como día hábil por tratarse de un día de fiesta nacional.

...

(xxxiv) Finalmente, concluimos lo siguiente:

a. Que el edicto de notificación del acto que agotó la vía gubernativa se fijó el día 27 de noviembre de 2019.

b. Que el día 28 de noviembre de 2019, fue un día donde no hubo cómputo de término por tratarse de un día de fiesta nacional.

c. Que el edicto en puerta se desfijó el día 5 de diciembre de 2019.

d. Que el término de dos meses para presentar la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción corrió desde el día siguiente en que quedó hecha la notificación, es decir, desde el día 6 de diciembre de 2019.

e. Que el vencimiento de estos dos meses se venció el día 6 de febrero de 2020.

f. Que finalmente la demanda se consignó el día 5 de febrero de 2020, dentro del término de dos meses establecidos por la L135/43.

...” (Cfr. Fojas 71, 74, 77 y 78).

III. Oposición a la Apelación

La Procuraduría de la Administración, mediante la Vista N° 750 de 27 de agosto de 2020, presentó oposición a la apelación sustentada por la sociedad demandante, solicitando al resto de los Magistrados que integran la Sala, se sirvan CONFIRMAR el Auto de 23 de junio de 2020, que no admite la Acción presentada, indicando en lo medular, lo siguiente:

“...

En ese sentido, tenemos que la firma forense Fábrega Molino, actuando en nombre y representación de la sociedad DIGICEL (PANAMÁ), S.A., interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución DNP 1620-19 de 4 de septiembre de 2019, mismo que fue decidido por conducto de la Resolución DPC 1820-19 de 13 de noviembre de 2019 y que mantuvo en todas sus partes el acto recurrido (Cfr. Fojas 17-19 y 20-26 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, este Despacho observa que la actora se dio por notificada de la resolución descrita en el párrafo que antecede el 28 de noviembre de 2019; día en que debió quedar ejecutoriado el referido edicto; sin embargo, al tratarse de un día feriado es a partir del viernes 29 de noviembre de 2019, que empieza a correr el término de los dos (2) meses para que el accionante interpusiera la demanda que se analiza, el cual vencía el miércoles 29 de enero de 2020 (Cfr. Fojas 20-26 y 27 del expediente judicial).

En este orden de ideas, la acción que se examina, fue promovida ante la Sala Tercera, el miércoles 5 de febrero de 2020, o sea, cinco (5) días hábiles después que venció el plazo para acudir al Tribunal, lo que nos permite establecer que la misma fue propuesta de manera extemporánea (Cfr. fojas 4-16 del expediente judicial).

...” (Cfr. Fojas 82-83 del Expediente Judicial)

IV. Decisión del Tribunal de Apelación

Atendidas las consideraciones presentadas por el apelante, y la oposición presentada por la Procuraduría de la Administración, el resto de la Sala, ha procedido a revisar la actuación atacada, que consiste en el Auto de 23 de junio de 2020, mediante la cual NO SE ADMITE la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción en referencia.

En este aspecto, debemos mencionar que dentro de las formalidades dispuestas en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, se establece como requisito para recurrir a través de una Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, **el presupuesto legal de haber agotado la vía administrativa**; y que la Acción jurisdiccional sea presentada dentro del término de dos (2) meses a partir de su notificación. La norma en comento es del tenor 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 éstas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.”

En atención con lo anterior, este Tribunal, al examinar el negocio jurídico en estudio, advierte, que en las Demandas Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, el afectado del Acto Administrativo, por ser titular de un Derecho subjetivo, **debe ejercitar la Acción dentro del plazo que otorga la ley para que sea éste reconocido.**

Basta recordar, que la prescripción de la Acción presentada, está prevista en el artículo 42-b de la Ley 135 de 1943, que dispone lo siguiente:

"Artículo 42-b. La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda."

Al respecto, y como se observa a foja 27 del Expediente Judicial, la Resolución No. ADCP-1820-19 de 13 de noviembre de 2019, que agotó la vía gubernativa dentro del Procedimiento Administrativo adelantado por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), contra la sociedad DIGICEL (PANAMÁ), S.A., fue notificada a la Firma Forense Fábrega

Molino, apoderados judiciales del citado Agente económico, mediante el mecanismo procesal del "Edicto en Puerta", consagrado en el artículo 94 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 "Que regula el Procedimiento Administrativo General", que indica lo siguiente:

"Artículo 94. Si la parte que hubiere de ser notificada personalmente no fuere hallada en horas hábiles en la oficina, habitación o lugar designado por ella, en dos días distintos, será notificada por edicto, que se fijará en la puerta de dicha oficina o habitación y se dejará constancia en el expediente de dicha fijación, firmando el Secretario o Secretaria o el notificador o quien haga sus veces. **Una vez cumplidos estos trámites, quedará hecha la notificación, y ella surte efectos como si hubiere sido efectuada personalmente.**

Los documentos que fuere preciso entregar en el acto de la notificación, serán puestos en el correo el mismo día de la fijación del edicto, circunstancia que se hará constar con recibo de la respectiva administración de correo."

En ese orden de ideas, el artículo 94 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo General, señala que: *"cumplidos los trámites de fijación del edicto quedará hecha la notificación, y ella surte efectos, como si se hubiere efectuado personalmente"*.

Nótese al respecto, que el artículo 94 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, no establece un término de cinco (5) días, para que el Edicto en Puerta, deba permanecer fijado, a efectos de cumplirse la notificación; de hecho, por el contrario, lo que la norma contempla es que, **una vez cumplidos los trámites de fijación del edicto; quedará hecha la notificación, y ella surte efectos como si se hubiere efectuado personalmente.**

A juicio de esta Superioridad, el término de cinco (5) días de fijación del Edicto en Puerta, al que se refiere la sociedad recurrente, proviene entonces, no del artículo 94 de la Ley 38 de 2000, sino de una aplicación analógica del artículo 1009 del Código Judicial, que sí establece, textualmente, que: *"Cinco días después de tal fijación, queda hecha la notificación y ella surte efectos como si hubiere sido hecha personalmente"*.

En relación con lo anterior, el resto de la Sala considera, que no existe fundamento jurídico para establecer, que luego de fijado el Edicto en Puerta, tenían que transcurrir cinco (5) días, para que se tuviese por notificada la resolución.

En este sentido, una vez revisadas la constancias procesales en Autos, se observa que la Firma Forense Fábrega Molino, apoderada judicial de la sociedad actora, interpuso un Recurso de Apelación en contra de la Resolución DNP 1620-19 de 4 de septiembre de 2019, mismo que fue decidido por conducto de la Resolución DPC 1820-19 de 13 de noviembre de 2019 y que mantuvo en todas sus partes el acto recurrido.

Conforme advierte este Tribunal, la sociedad DIGICEL (PANAMÁ), S.A., fue notificada de la Resolución DPC 1820-19 de 13 de noviembre de 2019, mediante el Edicto en Puerta No. SG4952-19 de 27 de noviembre de 2018, que se fijó el día 27 de noviembre de 2019, y se desfijó el día hábil siguiente; es decir, el 29 de noviembre, dándose, de esta manera por notificada la referida Resolución.

Lo anterior, es en virtud que el día 28 de noviembre de 2019, era un día feriado nacional, por lo que, el Edicto en Puerta se entiende por desfijado el día 29 de noviembre, día que, en todo caso, empezaba a correr el término de los dos (2) meses para que la sociedad accionante interpusiera la Demanda que se analiza, el cual vencía el jueves 29 de enero de 2020.

En este orden de ideas, la Acción que se examina, fue promovida ante la Sala Tercera, el miércoles 5 de febrero de 2020, o sea, cinco (5) días hábiles después que venció el plazo para acudir al Tribunal, circunstancia que le permite al resto de la Sala concluir, que la Demanda fue presentada en forma extemporánea, y procede por consiguiente, confirmar el Auto de no admisión emitido en primera instancia.

En consecuencia, y con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, el resto de los Magistrados estiman que no

debe dársele curso a la aludida demanda. La norma señalada es del tenor siguiente:

“Artículo 50. 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 caducidad de la acción.”

Por lo antes expuesto, el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el **Auto de fecha 23 de junio de 2020**, emitido por el Magistrado Sustanciador, mediante la cual no admite la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, presentada por la Firma Forense Fábrega Molino, en representación de DIGICEL (Panamá), S.A., para que se declare nula por ilegal, la Resolución DNP No. 1620-19 de 04 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Notifíquese;

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA