

Panamá, 27 de noviembre de 1996

Licenciado

Aristides Romero Jr.

Contralor General de la
República.

E. S. D.

Señor Contralor General:

Por vía de la presente, le brindamos nuestro punto de vista jurídico-interpretativo, a su interesante Consulta administrativa, identificada como Nota 41-DC-1, fechada 26 de septiembre de 1996, la cual recibimos el día 16 de octubre de 1996.

En la comunicación usted nos pide nuestra opinión sobre el "alcance y sentido de la frase inicial de el (sic) artículo 32 del Decreto N°.65 de 23 de marzo de 1990".

En este parte inicial del artículo 32 del Decreto N°.65 de 23 de marzo de 1990, se dice:

"El sujeto llamado a responder patrimonialmente puede **comparecer** al procedimiento personalmente, con la asistencia de un abogado, por medio de un apoderado sin otra formalidad que la de hacer constar su designación por escrito.

Si el apoderado no fuere abogado, la gestión al procedimiento se hará por conducto de un profesional idóneo para ejercer la abogacía en la República de Panamá y con domicilio

en la Ciudad de Panamá..."
(Destacamos).

En opinión de la Asesoría Legal de la Contraloría General, de la atenta lectura de este artículo se infiere que, el sujeto llamado a responder patrimonialmente puede comparecer al procedimiento gubernativo de definición de la responsabilidad patrimonial frente al estado, de tres formas distintas: personalmente, por medio de un abogado y por medio de apoderado.

Estas interpretaciones legales, hacen pensar que, el acusado o presunto responsable de una lesión patrimonial de los bienes del Estado, puede concurrir y actuar en ese tipo de procedimiento gubernativo, sin la asistencia de un abogado

NUESTRO CRITERIO.

A.- Interpretación unitaria del ordenamiento jurídico-procesal.

"AB INITIO" sería prudente dejar claro que el proceso de responsabilidad patrimonial, no es sustancialmente distinto del proceso gubernativo-administrativo. Las diferencias son de procedimiento, en general, de medios orgánicos establecidos para tutelar el ordenamiento jurídico.

Sobre esta naturaleza administrativa del proceso de responsabilidad patrimonial, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

"El Decreto de Gabinete en comentario (se refiere al Decreto de Gabinete 36 de 1990) cambia la orientación de los Tribunales de Cuentas que aparecían en la Ley 32 de 1984, y le asigna a la Dirección de responsabilidad Patrimonial **un carácter eminentemente**

administrativo, más propiamente de justicia fiscal, y de allí que sus resoluciones, a diferencia de lo señalado por el artículo 71 antes mencionado, **adquieran el carácter de un acto administrativo**, totalmente matizado por la naturaleza de la institución de donde procede". (Destacamos) (ver el Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 7 de febrero de 1993).

Este carácter administrativo también se desprende de la propia Ley que crea dentro de la Contraloría, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, es decir el Decreto de Gabinete N°.36 de 1990. Esto es así, habida cuenta de que, en el artículo 17 de este cuerpo normativo se habla con claridad de que ese tipo de procedimientos es de naturaleza gubernativa. (Ver el segundo párrafo del artículo 17).

Por otra parte, la autonomía del procedimiento de responsabilidad no implica desvinculación de las demás normativas procedimentales. Lo que es lo mismo, la actuación procesal responde o debe responder **a un todo lógico-orgánico: el ordenamiento jurídico**.

En la presente Consulta Administrativa, el ordenamiento jurídico dice relación con una materia especial: el derecho procesal, que como se sabe tiene el carácter de público y por ello, se funda en la descripción legal. Este derecho procesal, se debe ver como un complejo de normas completas y validada en sí.

En esta materia procesal, para que se establezca un procedimiento que, pretende regular el ejercicio de una función, cual es, luego del agotamiento de la vía gubernativa, la jurisdicción contencioso-administrativa; se hace necesaria la creación legal.

Es decir, el establecimiento de competencias judiciales, es insuficiente por medio decretal, se requiere la creación legal. ¿Por qué? porque se debe asegurar un recurso ante el órgano judicial, específicamente, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Y esta consagración del recurso judicial es una norma atributiva de competencia, y sólo la ley puede establecer la competencia judicial. El Poder Ejecutivo, o cualquier otro poder no podría, por sí mismo, establecer o variar la competencia de determinados tribunales.

B.- ¿Cómo regula la Ley la participación y actuación procesal de las partes?.

En el caso "IN EXAMINE", el Decreto afirma que "el sujeto llamado a responder patrimonialmente puede **comparecer** al procedimiento...", lo cual indica una de estas dos situaciones: que el sujeto debe **presentarse** ante al Tribunal, o además de ello, puede **actuar**.

Efectivamente, desde la definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, comparecer, en su acepción jurídica, indica "parecer, presentarse uno ante otro personalmente o por poder para un acto formal, en virtud del llamamiento o intimación que se le ha hecho, o mostrándose parte en algún negocio" (Vigésima Primera Edición, 1992., tomo I., Pág. 521).

Desde un plano jurídico, este vocablo tiene dos significados, uno amplio y otro restringido. El primero, el amplio, dice relación con la facultad o acto de **actuar como parte** en un juicio, **formulando peticiones**. El segundo, el restringido, sería el mero acto de presentarse físicamente ante el Tribunal. Este es el enfoque de la Real Academia de la Lengua. Aquí la comparecencia es un mero **hecho**.

En el enfoque amplio, la comparecencia dice relación con un **derecho**, el de comparecer o el de

actuar ante el Juez, sus acciones o excepciones, o defender sus derechos; ya sea por si mismo, personalmente, ya por medio de procurador o abogado.

Parece claro que esta visión amplia ha sido adoptada por la Asesoría Legal de la Contraloría General de la República, dejando atrás la concepción de que la comparecencia, involucra simplemente el realizar un acto cuya naturaleza específica consiste en **acudir** en nombre propio o ajeno, ante el Órgano Jurisdiccional para desarrollar una actividad procesal.

En todo caso, aun acogiendo la tesis amplia de la comparecencia, debemos preguntarnos concretamente, ¿cómo regula la ley esa comparecencia ante los tribunales administrativos?.

En nuestro Derecho, si bien toda persona puede ser titular de un derecho principal -legítimatio ad causam-, no siempre tiene la aptitud necesaria para defenderlo personalmente en el caso litigioso-legítimatio ad processum-.

Por esto una cosa es, el que se tenga el derecho de acudir al proceso para atender el amparo jurisdiccional de un derecho que se considera lesionado, y otra distinta, es la intervención y actuación en ese proceso. En el primer caso, se trata de la representación convencional; en el segundo, de la representación judicial. Sobre esto ha dicho la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el Fallo de 16 de diciembre de 1994, lo siguiente:

"No debe confundirse la legitimación jurídica con la legitimación procesal y más, con la legitimidad con respecto a la causa.

La primera de ellas presupone la capacidad de ser sujeto de derecho y obligaciones al adquirirlos o

contraerlos; sin embargo, el segundo se refiere a la posibilidad de ejercer por si mismo o a través de un representante dichos derechos ante el ente jurisdiccional; y, finalmente, con relación al tercer punto, cabe destacar que este no es más que la relación directa o interés real y jurídico con respecto al objeto litigioso, que garantiza la eficacia de la sentencia jurisdiccional que dilucida la pretensión instaurada, mediante un determinado proceso.

Es innegable que la señora Vázquez, posee legitimación jurídica y legitimación en lo concerniente a la causa de pedir en el presente proceso, no obstante, carece de la facultad que le permite actuar en su nombre y representación o legitimación procesal en el caso que nos ocupa, puesto que se desconoce que la señora Vázquez sea además de una profesional idónea y no impedida del Derecho, dado que no existe registro al respecto en los archivos de la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, y evidentemente, la recurrente no otorgó poder a favor de un abogado para que gestionara e impugnara la resolución de 5 de agosto de 1992. (Esta resolución es el acto originario emitida por la Administración).

La Ley 9 de 18 de abril de 1984 estatuye en su artículo 14 que se prohíbe a los funcionarios administrativos, judiciales o del Ministerio Público, aceptar o dar

curso a memoriales o escritos que tengan relación con el ejercicio de la abogacía que no hayan sido firmados o suscritos por un abogado, salvo los casos previstos en la Constitución Nacional y en las leyes.

Se colige de lo expresado, que no es viable atender la solicitud de la promotora de la alzada, en virtud que carece de legitimación procesal, al no disponer formalmente que (sic) un profesional del derecho la representara".

De esta resolución judicial se desprende que, la actora, la señora, MARGARITA G. DE VÁZQUEZ, al interponer en su propio nombre un recurso de reconsideración en contra de la Resolución fechada cinco (5) de agosto de 1992, expedida por el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), y no ser abogada, carecía de la debida legitimación procesal; y por esto, no se admite su petitum.

Igualmente, es destacable de la anterior referencia jurisprudencial que, en nuestro Derecho, la ley exige que todos los funcionarios se abstengan de darle curso o trámite a los escritos que tengan como sustancia una alegación de derecho o jurisprudencia, si esos escritos son firmados o suscritos por personas que no son abogados idóneos.

En efecto, bien dice la Corte que, desde la promulgación de la Ley 9 de 1984, la representación judicial ante la jurisdicción administrativa y cualquier otra que se establezca, debe ser ejercida por medio de un poder legalmente constituido a favor de un abogado. (ver el artículo 4 de la presente ley).

sobre este t3pico, la propia ley prohíbe, como se ha visto, el darle curso a los expedientes administrativos que no sean presentados por intermediaci3n de un abogado. Veamos lo se1alado en el art3culo 14 de esta ley por medio de la cual se regula el ejercicio de la abogac3a:

"Se prohíbe a los funcionarios **administrativos**, judiciales o al Ministerio P3blico a dar curso a memoriales o escritos que tengan relaci3n con el ejercicio de la abogac3a y no hayan sido firmados o suscritos por un abogado, salvo los casos previstos en la Constituci3n Nacional **y en las leyes**.

(...). (Destacamos).

En el caso concreto del procedimiento de resarcimiento de las posibles lesiones patrimoniales inferidas a la Administraci3n, el Decreto de Gabinete N3.36 de 10 de febrero de 1990, que entre nosotros tiene car3cter de ley, (ver el Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 8 de febrero de 1992), hace ver que la actuaci3n ante la Direcci3n de Responsabilidad Patrimonial, ha de ser por medio de abogado. Veamos:

Efectivamente, en el art3culo 9 del Decreto de Gabinete 36 de 1990, al hablarse de la notificaci3n a los llamados a responder patrimonialmente, que se encuentren en el extranjero, se plantea que por encontrarse fuera del pa3s pueden "constituir como apoderado a cualquier persona"; pero ese apoderado debe ser abogado id3neo y adem3s estar domiciliado en la ciudad de Panam3, de no ser as3, no podr3 ejercer este poder por s3 mismo" (ver el mentado art3culo 9, p3rrafo segundo).

En esta l3nea de pensamiento, en el art3culo 10 de ese cuerpo legal se dice que, el llamado a responder patrimonialmente, puede presentar las

pruebas que a bien tenga, pero por medio de apoderado debidamente constituido. Asimismo, al hablarse de los alegatos, los escritos explicativos y descargos, que se estimen convenientes, deben ser presentados "también por medio de apoderado".

Así las cosas, a modo de reivindicación conceptual, digamos que la actuación en los procesos administrativos, debe ser por medio de un abogado.

C.- ¿Por qué la representación procesal debe estar en manos de los abogados?.

La interpretación profesional es de suyo importante dado que, la ley concibe al abogado como el traductor técnico del lenguaje abstracto de la norma aplicable a una situación concreta. Además, la defensa técnica puede asegurarle al justiciable que el tribunal conoce a ciencia cierta los hechos, el derecho invocado y la relación de aquellos con éstos. Y es que, en el proceso, la imprecisión, la superficialidad y la ligereza, son nocivas a la justicia y a la propia causa del justiciable.

Por otra parte, la idoneidad técnica del accionista ante la jurisdicción administrativa, es fundamental, dado que, la posición del órgano que resuelve un recurso planteado en sede administrativa, (la D.R.P., en el caso), es radicalmente opuesta o distinta de la que existe en el proceso judicial propiamente tal. (El Proceso Contencioso Administrativo).

La posición de la D.R.P., no es técnicamente la de una parte con distinta pretensión (por más que lo exija la ley), sino la de una autoridad que asume la titularidad del Interés Público. O sea, la Administración siempre actuará como órgano y gestor de la comunidad en la realización de ese interés público. Y es que, en estos "procedimientos" la Administración posee la facultad de decidir sobre los propios asuntos".

CONCLUSIONES GENERALES

El hecho de querer que los interesados en un procedimiento administrativo de definición de la responsabilidad patrimonial, actúen por sí mismos, sin ser abogados idóneos; puede suponer una virtud plena de sensibilidad judicial, loable y deseable para Panamá, pero puede ser peligrosa si se considera que con ello se menosprecia el lenguaje legal, que es expresión de la voluntad general.

Debemos ser juristas, pero primero, asesores de la legalidad. Y si bien la carencia de medios económicos reina "**INTER NOS**", los funcionarios, y más aún los administradores de justicia, nos debemos a las leyes, sin someterla, por vía de la interpretación, al desequilibrio de todo el sistema jurídico.

En concreto, "**DE JURE**", la representación judicial, está bajo la responsabilidad de los abogados, a menos que **la ley formal**, expresamente haga de la representación judicial profesional, materia de una excepción en sentido técnico; es decir, que excluya su exclusividad. En otros términos, se permite la participación por quien no sea abogado, sólo cuando una norma legal expresa, lo autorice.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho, quedamos de usted, atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/cch.