

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 175

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 31 de enero de 2023

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Recurso de Apelación.
Promoción y Sustentación.**

Expediente 1091102022.

La Firma Forense Morgan & Morgan Legal, actuado en nombre y representación de la sociedad **Seguros Suramericana S.A. (Suramericana, Seguros Sura o Sura)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución ACP-FIOO-RM22-C-492012-02 del 8 de julio de 2022, emitida por la **Autoridad del Canal de Panamá**, su acto confirmatorio, y para 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 los artículos 1132 y 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la Providencia del siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022), visible a foja 79 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, solicitando al Tribunal que, conforme el criterio utilizado al proferir su Resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

1. La demandante no cumple a cabalidad con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943.

La oposición de esta Procuraduría respecto a la admisión de la demanda, se fundamenta en que la acción propuesta por la sociedad **Seguros Suramericana S.A. (Suramericana, Seguros Sura o Sura)**, no cumple en debida forma con el presupuesto procesal dispuesto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que se refiere a **"lo que se demanda"**; en concordancia con el artículo 43a de la Ley 135 de 1943, adicionado por el artículo 29 de la Ley 33 de 1946, normas las cuales disponen lo siguiente:

"**Artículo 43:** Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...

2. Lo que se demanda."

(Lo destacado es nuestro).

"**Artículo 43a.** Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; **y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.**

... " (El resaltado es del Despacho).

Sobre este particular, al observar el apartado de la acción en el cual se señala "lo que se demanda", la actora peticiona lo que a seguidas se anota:

"

...

II. LO QUE SE DEMANDA:

1. Que se declare Nula, por ilegal, la **Resolución No. ACP-FIOO-RM22-C-492012-02 de fecha 8 de julio de 2022, emitida por la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ;** cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

'PRIMERO: Resolver administrativamente el Contrato No. CMCA-492012 'Recirculación de agua de proceso Planta Potabilizadora de Mendoza', por causas imputables al Contratista, TEIGATMI PANAMA S.R.L., al haber presentado una documentación falsa al momento de presentar su propuesta.

SEGUNDO: Instruir al Contratista, TEIGATMI PANAMA S.R.L., a suspender toda gestión relacionada al Contrato No. CMCA-49212 que realice por cuenta propia o por medio de subcontratistas, y garantizar y proteger los bienes de la Autoridad.

TERCERO: Sancionar al Contratista, TEIGATMI PANAMA S.R.L., por incumplimiento del Contrato por causas imputables al Contratista, con impedimento de recibir adjudicaciones de órdenes de compra o contratos por el plazo de doce (12) meses, contados a partir de la notificación de la suspensión en Internet.

CUARTO: Contra esta resolución cabe el recurso de apelación ante la Jefa de la Oficina de Contrataciones, conforme a lo establecido en la cláusula 4.28.63 'Resolución Administrativa del Contrato por Causa Imputable al Contratista' del Contrato No. CMCA-492012. El recurso de apelación deberá presentarse y será resuelto de conformidad con lo establecido en el numeral 5 y siguientes de la cláusula 4.28.13 'Procedimiento Administrativo de Reclamos' del precitado contrato.

Dado en la Ciudad de Panamá, a los 8 días del mes de julio del año dos mil veintidós.

Notifíquese y Cúmplase, '

2. Que, habiendo la **Resolución No. ACP-FIO-RM22-A-492012-01 de fecha 18 de agosto de 2022**, emitida por la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** confirmado la ilegal **Resolución No. ACP-FIOO-RM22-C492012-02 de fecha 8 de julio de 2022** dictada por la misma autoridad, la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo declare **Nula**, también por **Illegal**, la mencionada **Resolución NO. ACP-FIO-RM22-A-492012-01 de fecha 18 de agosto de 2022**, emitida por la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ**, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

'PRIMERO: Negar el recurso de apelación interpuesto por la empresa **TEIGATMI PANAMÁ, S.R.L.**, y registrado con el No. **ACP-FIO-A22-492012-01**.

SEGUNDO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No. **ACP-FIOO-RM22-C492012-02**, del 8 de julio de 2022, por la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. **CMCA-492012**.

TERCERO: Indicar que con esta decisión se pone fin a la vía administrativa.

Dada en la ciudad de Panamá, a los dieciocho días del mes de agosto del año dos mil veintidós.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.'

3. **QUE**, como consecuencia de todo lo anterior y con el fin de restablecer los derechos subjetivos lesionados, **SE DECLARE:**

a) Que **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.** es parte interesada y, por tanto, está legitimado para hacer valer sus derechos subjetivos dentro del Proceso Administrativo prenombrado, el cual fue iniciado mediante **Resolución No. ACP-FIOO-RM22-C-492012-02 de fecha 8 de julio de 2022**, y,

b) Que, al no haberse cumplido los requisitos exigidos para esos efectos por los reglamentos de la propia **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMA**, para resolver el *Contrato No. CMCA-492012* y para iniciar el procedimiento de ejecución de la fianza de cumplimiento No. **FI-111649F** de fecha 21 de junio de 2022, es **ILEGAL y POR LO TANTO NULO**, todo lo actuado por la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** en el mencionado proceso administrativo de resolución administrativa del **Contrato No. CMCA-492012**, incluyendo, pero sin limitar, la comunicación que ésta realizó por correo electrónico el 8 de julio de 2022 a **SEGUROS SURAMERICANA, S.A.**, remitiéndole la nota de la misma fecha antes mencionada con referencia **FIOO-CMCA-492012-C005 TAMBIÉN ILEGAL Y NULA**, en que **LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMA** informaba a la mencionada compañía de seguro haber iniciado el procedimiento de ejecución de la fianza de cumplimiento **No.FI-111649F** de fecha 21 de junio de 2022 emitida por la mencionada compañía aseguradora.

..." (El resaltado corresponde a la fuente citada) (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial)

Respecto a lo anterior, esta Procuraduría advierte que la acción bajo análisis mantiene como propósito que se declaren nulos, por ilegales, dos (2) actos administrativos; a saber, la **Resolución ACP-FIOO-RM22-C-492012-02 del 8 de julio de 2022 y su acto confirmatorio**, y por la otra, la **Nota con referencia FIOO-CMCA-492012-C005 del 8 de julio de 2022**, las cuales, refieren a situaciones totalmente distintas, ya que, por una parte, en dicha resolución se resuelve administrativamente el Contrato No. CMCA-492012 y se inhabilita al contratista, y por la otra, en la referida Nota se efectúa una comunicación que informa sobre el inicio del procedimiento de ejecución de una fianza de cumplimiento, **siendo así que estos actos claramente corresponden a etapas procedimentales distintas entre sí, por lo tanto, no es factible que sean objeto de una misma demanda.**

Bajo este panorama, esta Procuraduría debe señalar que **presentar un solo escrito de demanda en el cual se solicite que sean declarados nulos por ilegales dos (2) actos administrativos distintos, sugiere y coloca al Magistrado Sustanciador en una situación antijurídica, al tener que elegir sobre cuál de estos dos (2) emitirá su decisión, lo que se aparta de las facultades del operador de justicia, puesto que tal actuación contraviene el principio de imparcialidad e incluso, para este caso en particular, puede relevar de responsabilidad al apoderado judicial de la demandante de interponer otra acción de plena jurisdicción con la debida identificación y al amparo de los presupuestos procesales que le correspondan.**

Sobre este escenario, la Sala Tercera al referirse sobre este particular, señaló en el Auto de 29 de mayo de 2009 lo siguiente:

"Lo anterior sobre la base que han sido expedidas la Resolución No. 006333, y No. 005531, que reasignan certificados de operaciones, así como la Nota No. 0037 /SUBDG/06 de 4 de junio de 2006, expedida por el Sub Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, actos administrativos que han sido impugnados simultáneamente en la misma demanda.

Por ello, esta Sala es de la opinión que el actor debió recurrir contra un solo acto, y no contra varios actos administrativos, tal y como se aprecia en la parte superior del poder especial y del escrito de demanda, visibles a fojas 17 y 18, así como del contenido de la demanda, específicamente en el acápite relativo a la 'Mención expresa de las órdenes que se impugnan', en la cual se hace observa que es recurrida la Nota No. 0037 /SUBDG/06 de 4 de junio de 2006, tal y como se lee del contenido de la misma foja 18. Es necesario manifestar que es a la Sala a la que le compete, en caso de existir elementos en común decidir respecto de

la acumulación de dos o más demandas, reiterando que el actor debió presentar demandas distintas impugnando por separado cada uno de los actos que se estima ilegales." (El resaltado es nuestro).

De igual forma, el mencionado criterio fue reiterado por el Tribunal mediante el Auto de 16 de abril de 2010, que en lo medular expresa:

"En el caso que nos ocupa, se aprecia que **las Resoluciones N° ACP-JD-RM 07-290 y ACP-JD-RM 07-291 de 4 de diciembre de 2007, resuelven peticiones diferentes**, la primera sobre la compatibilidad con el uso de las riberas del canal y la segunda sobre la compatibilidad del uso del canal, las cuales a pesar que ambas guardan relación con la instalación de una planta de molienda de Clinker por parte de la empresa Parque Industrial Marítimo de Panamá S.A., **lo cierto es que constituyen decisiones autónomas e independientes, de manera que el demandante debió presentar, una demanda contenciosa administrativa de nulidad para cada resolución.**

...

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República Y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la Resolución de 21 de agosto de 2009, y en su defecto **NO ADMITE** la demanda contenciosa-administrativa de nulidad interpuesta por la Firma Arosemena Noriega & Contreras, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegales, las Resoluciones N° ACP-JD-RM 07-290 de 4 de diciembre de 2007 y la N° ACPJD-RM 07-291 de 4 de diciembre de 2007, emitidas por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá." (El resaltado es del Despacho).

Vemos pues, que, al observar los precedentes jurisprudenciales antes citados, resulta claro que la sociedad **Seguros Suramericana S.A. (Suramericana, Seguros Sura o Sura)**, debió presentar demandas distintas impugnando por separado cada uno de los actos administrativos que considera nulos, por ilegales, siendo así que, al no haber procedido de esa manera, la acción en estudio resulta inadmisibile.

2. La demanda fue promovida por una activadora jurisdiccional que carece de legitimidad de personería para actuar en el proceso, toda vez que no se han visto afectados sus derechos subjetivos, lo que contradice lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

Conforme advierte este Despacho, la sociedad **Seguros Suramericana S.A. (Suramericana, Seguros Sura o Sura)**, presentó la demanda de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, basándose principalmente en el contenido de la **Resolución ACP-FIOO-RM22-C-492012-02 del 8 de**

julio de 2022, la cual resolvió administrativamente el Contrato No. CMCA-492012 e inhabilitó a la empresa contratista Teigatmi Panama S.R.L., a recibir adjudicaciones de órdenes de compra o contratos por el plazo de doce (12) meses (Cfr. fojas 2 a 18 y 24 a 28 del expediente judicial).

En ese contexto, puede observarse claramente que la referida **Resolución ACP-FIOO-RM22-C-492012-02 del 8 de julio de 2022, no expresa una sanción o afectación que pudiera indicarle al Tribunal la vulneración de algún derecho subjetivo de la sociedad Seguros Suramericana S.A. (Suramericana, Seguros Sura o Sura), de ahí que estimamos que la demandante carece de legitimidad de personería para actuar en la presente causa, es decir, de “...la de capacidad legal y representativa para actuar en el proceso...”**.

En relación al ya mencionado artículo 90 de la Ley 135 de 1943, que constituye la norma especial sobre la cual basamos este apartado de nuestro recurso de apelación, es preciso señalar que el mismo establece que en los procedimientos ante lo contencioso administrativo **hay nulidad en los casos siguientes: “2. Por falta o ilegitimidad de personería en alguna de las partes, o de su apoderado o representante legal...”**.

La Sala Tercera en la Sentencia de 12 de marzo de 2014, al referirse a lo antes expuesto, señaló lo que a continuación se transcribe:

“...
De conformidad con el artículo 90 de la Ley 135 de 1943 reformada por la Ley 33 de 1946, es causal de nulidad en los procesos contencioso administrativos, la falta de personería o ilegitimidad para actuar por parte del apoderado o de quien intervenga en el proceso como parte.

...
De lo anterior se concluye que le asiste razón al recurrente, por tanto procede la revocatoria de la providencia apelada.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, previa revocatoria de la providencia de 5 de abril de 2013, NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción...” (La negrita es nuestra).

En abono a lo anterior, no debemos perder de vista que la parte actora junto con su demanda adjunto como medio probatorio la Nota fechada el 25 de agosto de 2022, dirigida a la Oficial de Contrataciones de la **Autoridad del Canal de Panamá**, en la cual a consecuencia de la resolución

administrativa del Contrato CMCA-492012, decidió subrogarse en todas las obligaciones y derechos que del referido contrato le correspondían a la empresa Teigatmi Panama S.R.L., como contratista original; y en ese sentido, la entidad acusada al referirse a esta situación, señaló en su Informe de Conducta lo que, para mayor ilustración del Tribunal, nos permitimos transcribir a continuación. Veamos:

“

...

Es decir, SEGUROS SURA en ningún momento niega o desconoce la debida ejecución de la Fianza Cumplimiento No. FI-111649, sino que, por el contrario, corrobora con su carta del 25 de agosto de 2022, que se acoge a lo establecido en dicha fianza y, por ende, se subroga en los derechos y obligaciones de TEIGATMI en cuanto al cumplimiento del Contrato CMCA-492012. Siendo así, al no existir controversia en cuanto a los términos de la citada fianza, mal puede ahora SEGUROS SURA invocar falta de jurisdicción o competencia en una controversia inexistente.

Por ello, al no haber conflicto alguno en este sentido, y siendo SEGUROS SURA la actual contratista sustituta para la ejecución del Contrato CMCA-492012, **deviene un acto contradictorio, a la luz de sus actos propios, que ahora SEGUROS SURA alegue disconformidad con lo decidido en la Resolución Motivada No. ACP-FIOO-RM22-C-492012-02 del 8 de julio de 2022 y su confirmación mediante Resolución No. ACP-FIO-RM22-A-492012-01 del 18 de agosto de 2022.**

...” (El resaltado corresponde al Despacho) (Cfr. fojas 93 y 94 del expediente judicial)

Ante todo lo antes expuesto, podemos apreciar que la demandante carece de legitimidad de personería para la presentación de su libelo, toda vez que ha quedado evidenciado que la empresa Teigatmi Panama S.R.L., era la que se encontraba debidamente legitimada para presentar la demanda de plena jurisdicción que nos ocupa, puesto que al apreciar el contenido de la Resolución ACP-FIOO-RM22-C-492012-02 del 8 de julio de 2022, resulta claro colegir que dicha empresa era la que en tal caso, podía considerar sentirse afectada en la vulneración de sus derechos subjetivos; y no la parte actora, como de manera errónea, lo consideró.

Planteadas las consideraciones anteriores, no podemos perder de vista además que la demandante no ha dado cumplimiento a las exigencias que hacen determinante la admisión de la demanda, pues se puede corroborar que la sociedad **Seguros Suramericana S.A. (Suramericana,**

Seguros Sura o Sura), no agotó la vía gubernativa en debida forma, antes de recurrir al proceso contencioso administrativo, requisito establecido en los artículos 42 y 42b de la Ley 135 de 1943, modificados respectivamente por los artículos 25 y 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 4 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, conforme a los cuales, para demandar ante la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, **es necesario que quien sostiene la infracción de un derecho subjetivo lesionado, pruebe que ha agotado la vía gubernativa**, cosa que no se ha producido en el proceso bajo examen, como pasamos a explicar. Veamos.

Conforme advierte este Despacho, no existe constancia que la actora promoviera ante **Autoridad del Canal de Panamá**, recurso alguno, ya que el presentado en contra de la **Resolución ACP-FIOO-RM22-C-492012-02 del 8 de julio de 2022**, fue interpuesto por la empresa **Teigatmi Panama S.R.L.**

En atención a ese hecho, somos del criterio que la parte actora no agotó la vía gubernativa en debida forma, y tratándose de una acción orientada al restablecimiento del derecho subjetivo, presuntamente vulnerado, se hace necesario e ineludible cumplir con las formalidades y requisitos que la Ley impone para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, **por lo que se incumple con lo exigido en los artículos 42 y 42b de la Ley 135 de 1943, modificados respectivamente por los artículos 25 y 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 4 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000**. Veamos:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

33. Derecho subjetivo: Es el que corresponde a título personal o individual a una persona natural o jurídica.

...

112. Vía Gubernativa o administrativa: mecanismo de control de legalidad de las decisiones administrativas, ejercido por la propia Administración Pública, y **que está conformado por los recursos que los afectados pueden proponer contra ellas**, para lograr que la Administración las revise y, en consecuencia, las confirme, modifique, revoque, aclare o anule.

En atención a estas normas, esta Procuraduría es del criterio que, **para que se entienda agotada la vía gubernativa los recursos administrativos procedentes deben ser promovidos y sustentados oportunamente por la parte afectada, que posteriormente activa la Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

En ese orden de ideas, queda claro que el adecuado agotamiento de la vía administrativa por el afectado, es inherente a la apertura de la vía jurisdiccional de lo contencioso administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, **para que si el interesado lo decida, interponga el correspondiente recurso de plena jurisdicción con el propósito que se le restablezca su derecho subjetivo.**

En este mismo hilo conductor, al referirse a la importancia de los presupuestos procesales con relación a la admisión de la demanda, el Jurista Eduardo Morgan, indica que: "***Los presupuestos procesales son los supuestos previos a toda acción; aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. En otras palabras, los presupuestos procesales son los requisitos formales que debe cumplir la demanda para ser admitida por el Tribunal, así como también, los que dicen relación con la persona del actor y con la pretensión que éste aduce. Es decir, las formalidades de la demanda; la capacidad procesal, y la posibilidad de ejercer el demandante su derecho, son presupuestos necesarios y previos para que pueda haber juicio.***" (MORGAN, Eduardo, Los recursos contencioso-administrativos de nulidad y de plena jurisdicción en el derecho panameño, Universidad de Panamá, Panamá, 1961, p. 161.) (El resaltado es nuestro).

Es así que, en atención a las consideraciones antes planteadas, cobra relevante importancia el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por el artículo 51 de la Ley 33 de 1946, el cual establece lo 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 prescripción de la acción" (El resaltado es del Despacho).

Tal como se desprende del artículo arriba citado, se observa que ante la omisión de alguna de las formalidades que dispone la normativa jurídica, el Tribunal no deberá dar curso a la demanda que ante ellos haya sido presentada, motivo por el cual, solicitamos, atendiendo a lo ahí establecido, que se proceda de conformidad a lo que el propio artículo establece.

Finalmente, solicitamos que al momento en que se tome una decisión, se tenga en cuenta que, conforme lo ha indicado esa Alta Corporación de Justicia a través de reiterada jurisprudencia, una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa el deber que tiene toda persona que acuda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos, de cumplir con los requisitos básicos y mínimos que la norma procesal dispone.

En virtud de las razones antes expuestas, consideramos procedente solicitar a la Sala Tercera, mediante 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, **REVOQUE** la Providencia del siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022), visible a foja 79 del expediente judicial, que admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, y en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General