

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1083

Panamá, 9 de noviembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense BC&D Abogados, actuando en representación de **Jorge Kosmas Sifaki**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, incurrida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, al no responder la solicitud formulada el 15 de septiembre de 2014, y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

**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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 39-41 del expediente administrativo).

Quinto: No es un hecho como se expresa; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 2 a 7 del expediente administrativo).

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 58 y 59 del expediente judicial).

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho como se expresa; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El actor considera que la negativa tácita, por silencio administrativo, incurrida por la Autoridad Marítima de Panamá, al no dar respuesta a su Nota de 15 de septiembre de 2014, en la que solicitó a esa entidad que remitiera nuevamente a la Contraloría General de la República la Resolución número 106-CO-40-DGMM de 27 de junio de 2014, para su refrendo, infringe las siguientes disposiciones:

A. El numeral 11 del artículo 30 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, modificado por la Ley 57 de 6 de agosto de 2008, por la cual se crea la Autoridad Marítima de Panamá y se unifican las distintas competencias Marítimas de la Administración Pública, según el cual son funciones de la Dirección General de Marina Mercante, declarar sin efectos los débitos aplicados a los cónsules y servidores públicos de manejo de la Autoridad en consideración a las pruebas que existan y los motivos que hubieran causado éstos, sujetos al refrendo de la Contraloría General de la República (Cfr. fs. 8-11 del expediente judicial).

B. Los artículos 75 y 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, los que en su orden guardan relación con la responsabilidad patrimonial que tienen los empleados de manejo; y la atribución que tiene esa de entidad de improbar las órdenes de pago contra un tesoro público y los actos que afecten un patrimonio público (Cfr. fs. 11-14 y 14-15 del expediente judicial); y

C. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, conforme el cual no podrá emitirse o celebrarse ningún acto con infracción de una norma jurídica vigente (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial)

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo a las constancias visibles en autos, **Jorge Kosmas Sifaki**, en su condición de Embajador y Cónsul General de la República de Panamá en Tokio, Japón, mediante la **Nota C.P.JT-108/2013 de 8 de agosto de 2013**, solicitó al Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá que **lo autorizara a retener los ingresos mensuales, por sobretasa**, hasta ingresar a la

cuenta bancaria la suma de trescientos sesenta y nueve mil seiscientos noventa y dos balboas con catorce centésimos (B/.369,692.14), correspondiente a los meses de abril de 2011 a octubre de 2012, más un monto de noventa y ocho mil diez balboas con cuarenta y siete centésimos (B/.98,010.47), de enero de 2007 a junio de 2009; o que se le buscara otra solución factible, **a fin de reponer esas cifras y así poder solucionar el déficit de flujo de caja no descontado de los recaudos, por no reportar tasa negativa.** Esta solicitud fue ampliada por medio de la **Nota C.P.JT-043/2014 de 15 de mayo de 2014** (Cfr. fs. 12-13 y 14-15 del expediente administrativo).

El **18 de junio de 2014**, el Embajador y Cónsul de Panamá en Tokio Japón, **Jorge Kosmas Sifaki**, mediante la Nota C.P.JT-056/2014, **solicitó al Director General de Marina Mercante de la Autoridad Marítima de Panamá la eliminación del débito** hasta la concurrencia de trescientos sesenta y nueve mil seiscientos cuarenta y nueve balboas con cincuenta y un centésimos (B/.369,649.51), **sumas éstas que**, según explica, **fueron remesadas en exceso a Panamá y que debieron haberse retenido en el consulado por ser necesarias para cubrir el cien por ciento (100%) de los gastos autorizados mes por mes en los meses de abril de 2011 y octubre de 2012;** y, que forman parte del total del débito por cuatrocientos dieciséis mil doscientos un balboa con veintiséis centésimos (B/.416,201.26), reflejado en el Estado de Cuenta 109-108-773-DC2014 del mes de enero de 2014 (Cfr. fs. 80 y 81 del expediente administrativo).

Producto de lo anterior, **el Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá**, por medio de la Nota ADM-1041-04-14-OAL de 5 de junio de 2014, **solicitó a la Contraloría General de la República que emitiera sus consideraciones respecto al caso en concreto;** por lo que dicha entidad fiscalizadora a través de la Nota 580-DCC-CMM (Scafíd-99469) de 4 de julio de 2014, le comunicó que **era responsabilidad de esa entidad velar por sus intereses administrativos y financieros**, que incluían el atender las solicitudes y de brindar una respuesta; **de suerte que debía proceder a debitar los montos no remesados;** así como también de **hacer el cobro de esas sumas a Jorge Kosmas Sifaki** (Cfr. fs. 11, 28 y 29 del expediente administrativo).

Consta igualmente, que la Dirección General de Marina Mercante de la Autoridad Marítima de Panamá expidió la Resolución 106-CO-40-DGMM de 27 de junio de 2014, por cuyo conducto **resolvió declarar sin lugar el débito efectuado a Jorge Kosmas Sifaki**, Embajador y Cónsul General de la

República de Panamá en Tokio, Japón, aplicado en el Estado de Cuenta 109-08-773-DC2014 de 21 de mayo de 2014, en concepto de sumas no remesadas correspondiente a los recaudos del mes de enero de 2014, hasta la concurrencia de trescientos sesenta y nueve mil seiscientos cuarenta y nueve balboas con setenta y dos centésimos (B/.369,649.72), puesto que dicha suma correspondía a la diferencia de gastos no cubiertos con recaudos producto del fortalecimiento del yen japonés ante el dólar americano desde marzo de 2011 hasta octubre de 2012 (Cfr. fs. 4-7 del expediente administrativo).

En virtud de lo anterior, la Dirección General de Marina Mercante, por medio de la Nota 106-01-377-DGMM de 29 de julio de 2014, remitió la resolución descrita en el párrafo anterior a la Contraloría General de la República para su refrendo, sin percatarse que a esa fecha la entidad fiscalizadora ya había emitido un pronunciamiento a su solicitud a través de la Nota 677-DCC-CMM (Scafid 100570) de 29 de julio de 2014, mediante la cual **devolvió sin el refrendo la Resolución 106-CO-40-DGMM de 27 de junio de 2014**; y, a su vez, **le indicó que ya había emitido previamente su opinión sobre esa situación**, de suerte que reiteraba el contenido de la Nota 580-DCC-CMM (Scafid-99469), a la que ya nos hemos referido (Cfr. fs. 58-59 del expediente judicial).

Por esa razón, la Dirección General de Marina Mercante anuló el original de la Resolución 106-CO-40-DGMM de 27 de junio de 2014, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de Gabinete 75 de 1990; y procedió a notificar la negativa del refrendo a **Jorge Kosmas Sifaki**. Sin embargo, al 4 de agosto de 2014, éste ya había hecho entrega de la oficina consular, por lo que no pudieron notificarle esta medida (Cfr. f. 59 del expediente judicial).

No obstante, el 15 de septiembre de 2014, **Jorge Kosmas Sifaki**, a través de su apoderado especial, requirió a la entidad que insistiera en el refrendo de la Resolución 106-CO-40-DGMM de 27 de junio de 2014; pero, como dicha petición no fue respondida en el término de dos (2) meses, ha acudido ante la Sala Tercera para demandar la negativa tácita, por silencio administrativo, que ocupa nuestra atención (Cfr. fs. 2-18 y 59 del expediente judicial).

La apoderada judicial del recurrente manifiesta en sustento de su pretensión, que la Autoridad Marítima de Panamá al no insistir a la Contraloría General de la República que refrendara la Resolución 106-CO-40-DGMM de 27 de junio de 2014, desconoció la facultar que le ha atribuido el

numeral 11 del artículo 30 del Decreto Ley 7 de 1998, modificado por la Ley 57 de 2008, de poder declarar sin efecto los débitos aplicados a los cónsules, máxime si el aplicado a **Jorge Kosmas Sifaki** fue sustentado económica y legalmente a esa entidad fiscalizadora del gasto público; por lo que, según su criterio, la Autoridad desconoció el deber que le asigna la ley (Cfr. fs. 8-9 del expediente judicial).

Añade la apoderada judicial del demandante, que al negar su solicitud de enviar nuevamente a la Contraloría General de la República la Resolución 106-CO-40-DGMM de 27 de junio de 2014, para su refrendo, la Autoridad Marítima de Panamá desconoció el hecho que la entidad fiscalizadora ya le había otorgado un finiquito a **Jorge Kosmas Sifaki**, mediante la Resolución 315-DCC-CMM de 11 de junio de 2013, cuando culminó sus funciones de Embajador y Cónsul de Panamá en Tokio, Japón; mismo que fue sustentado en los documentos presentados a través de los informes de recaudos consulares mensuales del período de septiembre de 2009 a diciembre de 2012 y a los Estados de Cuenta que emitió la Autoridad en los períodos antes descritos (Cfr. f. 14 del expediente judicial).

Dado que se encuentran relacionadas, este Despacho procede a analizar de manera conjunta las alegadas infracciones de los artículos 30 (numeral 11) del Decreto Ley 7 de 1998, modificado por la Ley 57 de 2008; los artículos 75 y 77 de la Ley 32 de 1984; y el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, advirtiendo que, conforme quedará demostrado, no le asiste la razón al actor.

Según las constancias que reposan en los expedientes administrativo y el judicial **en los meses de octubre de 2011 a octubre de 2012**, en la Embajada y Consulado de Panamá en Tokio, Japón, se produjo un déficit en el flujo de caja, en el rubro de sobretasa, debido al fortalecimiento del yen japonés frente al dólar americano; sin embargo, ese déficit no se vio reflejado en el mes de noviembre de 2012, puesto que en ese momento a dicho consulado se le había aprobado un nuevo presupuesto para la vigencia del año 2013, por lo que en sus cuentas se reflejaba un alto flujo de depósitos por anticipado, de los pagos de impuestos de las navieras en el año 2013, lo cual fue reconocido por el propio recurrente en la Nota C.P.J.T-108/2013 de 8 de agosto de 2013 dirigida al Administrador General en la cual expresó lo siguiente: "...le solicito respetuosamente, se nos permita retener los ingresos por sobretasa mensual hasta ingresar a la cuenta bancaria la suma de B/.369,692.14 (abril 2011/octubre 2012) más la suma de B/.98,010.47 (enero 2007/junio 2009) o bien

se nos busque otra solución factible para reponer esta cifra...” (Cfr. fs. 14 y 27 del expediente administrativo).

En razón de lo anterior, la Dirección de Finanzas de la Autoridad Marítima de Panamá expidió el Estado de Cuenta número 109-08-773-DC2014 de 21 de mayo de 2014, en el que se hizo constar que **Jorge Kosmas Sifaki**, en su condición de Embajador y Cónsul de Panamá en Tokio, Japón mantenía un débito por las sumas que hasta esa fecha no había remitido a la entidad (Cfr. fs. 79 del expediente judicial).

Lo expuesto demuestra que, aunque la Contraloría General de la República haya expedido un finiquito a favor de **Jorge Kosmas Sifaki**, a través de la Resolución 315-DCC-CMM de 11 de junio de 2013, tal como lo alega el actor en su demanda, no puede obviarse el hecho que el mismo continuó prestando sus servicios como Embajador y Cónsul de Panamá en Tokio, Japón; por ende, queda claro que las facturaciones se seguían generando, de ahí que la Autoridad Marítima de Panamá estaba plenamente facultada para cobrarle las sumas no remesadas en el período comprendido de enero de 2007 a junio de 2009 y abril de 2011 a octubre de 2012, tal como se lo recomendó la Contraloría General de la República al expedir la Nota 580-DCC-CMM (Scafid-99469) de 4 de julio de 2014 (Cfr. f. 1 del expediente administrativo).

Por consiguiente, somos del criterio que, al emitir la Resolución 106-CO-40-DGMM de 27 de junio de 2014, la Dirección General de Marina Mercante de la Autoridad Marítima de Panamá cumplió con la obligación que mandata el numeral 11 del artículo 30 del Decreto Ley 7 de 1998, modificado por la Ley 57 de 2008, el cual le atribuye la facultad de declarar sin efecto los débitos aplicados a los cónsules en consideración a las pruebas que existan y los motivos que hubieran causado éstos, sujetos al refrendo de la Contraloría General de la República; sin embargo, debemos destacar que la expedición de ese acto administrativo no constituye una decisión ejecutoriada y en firme, ya que el mismo **no contaba con el refrendo de la Contraloría General de la República**, tal como se desprende del contenido de la foja 24 del expediente administrativo.

Por lo tanto, para cumplir con el procedimiento de aprobación que establecen los artículos 75 y 77 de la Ley 32 de 1984, la Dirección General de Marina Mercante de la Autoridad Marítima de Panamá procedió a **remitir dicha resolución a la entidad fiscalizadora del erario público**, por

medio de la Nota 106-01-377-DGMM de 29 de julio de 2014, para que ésta diera su autorización y posterior refrendo, a fin que ese acto administrativo quedara perfeccionado y pudiese tener validez jurídica. No obstante, como la **Contraloría General de la República devolvió la misma sin refrendar**, la Autoridad procedió a anular el trámite que le imprimió a la solicitud hecha por el actor por medio de la Nota C.P.J.T.-108/2013, lo cual quedó materializado en la Resolución 106-CO-40-DGMM de 27 de junio de 2014; de ahí que resulta evidente que la actuación de la entidad demandada se ciñó a Derecho (Cfr. fs. 58-59 del expediente judicial y 1 y 30 del expediente administrativo).

Como puede observarse la resolución antes indicada estaba condicionada a las autorizaciones, aprobaciones y el refrendo por parte de la Contraloría General de la República, de lo que se infiere que nos encontramos ante un acto administrativo complejo, constituido por el concurso de dos voluntades, la de la Autoridad Marítima de Panamá y la de la Contraloría General de la República, que conforman un acto único, con unidad de contenido, en este caso particular, la declaratoria sin lugar de los débitos que mantenía **Jorge Kosmas Sifaki** por las sumas no remesadas.

En el ámbito doctrinal, el concepto de “acto complejo” ha sido objeto de análisis por parte de diferentes autores, tal como veremos a continuación:

Roberto Dromi señala que: “...*los actos complejos son los que se forman por el concurso de voluntades de distintos órganos... Esas voluntades concurren a formar el acto complejo, que es un acto único.*” (DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires. Séptima Edición. 1998. Página 217). (La negrita es de esta Procuraduría).

Libardo Rodríguez indica que: “...*los actos complejos requieren varias actuaciones jurídicas para su expedición, como aquellos que están sujetos a autorización previa, aprobación posterior, concepto de otros organismos y autoridades, o que requieren varias aprobaciones...*” (RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. General y colombiano. Décimo sexta edición. Editorial Temis, S.A. Bogotá. 2008. Página 288). (El resaltado es nuestro).

Luis Enrique Berrocal Guerrero explica que el acto administrativo complejo es: “...*el que se forma por la fusión de varias declaraciones que con un mismo contenido y mismo fin profieren dos o más órganos de manera separada y sucesiva. La complejidad del acto se debe entonces a que sean varias las declaraciones que lo conforman, sin que cambie o exista la posibilidad de cambiar el*

contenido de una a otra, deben mantener contenido igual, y que cada una de esas declaraciones provengan de órganos o entidades distintas, bajo las circunstancias de que cada uno de ellos profiera la suya en momentos diferentes o sucesivos y de forma separada entre sí. La unidad de contenido es lo determinante para que esa pluralidad de declaraciones se constituya en una unidad compleja, en acto único..." (BERROCAL GUERRERO. Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo, según la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina. Quinta edición. Librería ediciones del Profesional LTDA. Bogotá. 2009. Página 166) (La negrilla es de este Despacho) .

En este orden de ideas, también consideramos oportuno precisar, a **modo de ejemplo**, que el tema del acto complejo igualmente ha sido abordado por Tribunales Judiciales en otras latitudes, como es el caso del Consejo de Estado de Colombia, el cual en Sentencia del 14 de febrero de 2012, dictada bajo la ponencia del **Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa**, señaló que: "...los actos administrativos complejos son aquellos que se forman por la concurrencia de una serie de actos que no tienen existencia jurídica separada e independiente y que provienen de diversas voluntades y autoridades, **generándose así una unidad de contenido y de fin, de tal suerte que las diversas voluntades concurren para formar un acto único.**" (La negrita es nuestra).

De igual manera, resulta de interés indicar que la **Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia** en su Sentencia de 23 de noviembre de 1995 se refirió al acto complejo de la siguiente manera: "*En efecto, el acto administrativo complejo se define como aquel: '...que resulta del concurso de voluntades de varios órganos de una misma entidad o de entidades públicas distintas, **que se unen en una sola voluntad.** En todo caso es necesario para que exista un acto complejo que haya unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades **que se unen para formar un acto único. En el acto complejo la voluntad declarada es única y resulta de la fusión de la voluntad de los órganos que concurren a formarla'**..."* (Lo resaltado es nuestro).

De lo anotado en los párrafos precedentes, se infiere que las manifestaciones de voluntad que conforman un acto administrativo complejo **no tienen identidad o existencia como actos autónomos**, por lo que aunque el artículo 77 de la Ley 32 de 1984, le permite a la Autoridad Marítima de Panamá que acuda nuevamente a la Contraloría General de la República para insistir en el refrendo de la resolución, antes descrita, esa facultad es de carácter discrecional de la entidad; tal como se

desprende de la propia norma cuando dispone que: **“En caso de que** el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquélla o de éste...” (El destacado es nuestro).

Lo anterior permite establecer que, si bien, la Dirección General de Marina Mercante expidió la Resolución 106-CO-40-DGMM de 27 de junio de 2014, por cuyo conducto resolvió declarar sin lugar el débito efectuado a **Jorge Kosmas Sifaki**, no podemos obviar el hecho que ese acto administrativo jamás quedó perfeccionado para que así pudiese surgir a la vida jurídica, pues no obtuvo las autorizaciones correspondientes ni el refrendo de la Contraloría General de la República; de ahí, que la institución demandada podía anular dicha resolución al momento de acoger el criterio emitido por dicha entidad fiscalizadora del erario público mediante la **Nota 580-DCC-CMM (Scafíd-99469) de 4 de julio de 2014, como en efecto lo hizo al no acceder a la petición hecha el 15 de septiembre de 2014, por el demandante.**

Por lo tanto, la entidad demandada estaba obligada a iniciar los trámites administrativos para debitar las sumas de dinero que **Jorge Kosmas Sifaki** no envió a Panamá, para así proceder a hacerle el cobro de los montos reflejados en los Estados de Cuenta 109-08-773-DC2014 de 21 de mayo de 2014 y 109-08-840-DC2014 de 4 de junio de 2014, de acuerdo con lo recomendado por la Contraloría General de la República; de tal suerte que los cargos de infracción al artículo 30 (numeral 11) del Decreto Ley 7 de 1998, modificado por la Ley 57 de 2008; los artículos 75 y 77 de la Ley 32 de 1984 y el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, aducidos por el actor, no se han producido, por lo tanto deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Por otra parte, se advierte que el demandante también pretende que el Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirma incurrió la Autoridad Marítima de Panamá al no contestarle en tiempo oportuno la solicitud que formuló el 15 de septiembre de 2014; por lo que luego de transcurrido dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar a la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al accionante acceder

al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada.

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la negativa tácita, por silencio administrativo, incurrida por la Autoridad Marítima de Panamá, al no dar respuesta a la solicitud presentada el 15 de septiembre de 2014 y, en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones de la demanda.

IV. Pruebas: Se **aporta** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado, en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Mónica I. Castillo Arjona
Procuradora de la Administración, Encargada

Giovanni E. Ruíz Obaldía
Secretario General, Encargado

Expediente: 32-15