

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1182

Panamá, 25 de octubre de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Recurso de apelación.
Promoción y sustentación.**

**Excepción de falta de
legitimación activa.**

El licenciado Javier Augusto Mitre Bethancourt, actuando en representación de **Milton Chambonet**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución CNV-94-10 de 18 de marzo de 2010, emitida por la **Comisión Nacional de Valores** y que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia sin fecha, visible a foja 58 del expediente, por la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, solicitando al Tribunal que, conforme el criterio adoptado en su resolución de 1 de diciembre de 2009, se confiera este recurso en el efecto suspensivo.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la referida demanda, encuentra su sustento en los siguientes aspectos:

1. La demanda no fue dirigida contra la decisión modificatoria del acto originario que pudo vulnerar los derechos subjetivos del demandante.

Tal como puede apreciarse en autos, la Comisión Nacional de Valores emitió la resolución CNV-94-10 de 18 de marzo de 2010, mediante la cual resolvió, entre otros aspectos, imponer una multa administrativa, por la suma de B/.5,000.00 a la firma de contadores *Chambonet y Asociados, S.A.*, por haber violado los artículos 200 y 203 del decreto ley 1 de 8 de julio de 1999, y el artículo 3 del acuerdo 2-2000 de 28 de febrero de 2000, relativo a la correcta aplicación de las normas internacionales de auditoría. (Cfr. fs. 51 y 52 del expediente judicial).

Luego de analizar el recurso de reconsideración presentado por la apoderada judicial de dicha firma de contadores en la vía gubernativa, la institución demandada procedió a emitir la resolución CNV-181-10-2010 de 24 de mayo de 2010, a través de la cual dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: MODIFICAR el segundo resuelto para que quede de la siguiente forma

SEGUNDO: Imponer multa administrativa por la suma de tres mil balboas (B/.3,000.00) a la firma de contadores *Chambonet y Asociados, S.A.*, con número de RUC 904125-21-23204, por haber violado el artículo 200 del decreto ley 1 de 1999.

SEGUNDO: Se advierte a la parte interesada que la presente resolución agota la vía gubernativa."

Sin embargo, al examinar el libelo presentado por el apoderado judicial de Milton Chambonet, hemos podido observar

que no se impugna la resolución CNV-181-10-2010 de 24 de mayo de 2010, que contiene la modificación de la multa descrita anteriormente, que quedó fijada en B/.3,000.00, toda vez que en el apartado denominado "**LO QUE SE DEMANDA**", únicamente se pide la nulidad de la resolución CNV-94-10 de 18 de marzo de 2010, que corresponde a la multa de B/.5,000.00 que originalmente se impuso a Chambonet y Asociados, S.A. (Cfr. f. 4 del expediente judicial).

Debido a esta circunstancia, la demanda resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la ley 33 de 1946, y el segundo párrafo del artículo 43-A del mismo cuerpo normativo, adicionado por el artículo 29 de la ley 33 de 1946, habida cuenta que no está dirigida contra las dos decisiones administrativas que en definitiva pudieron vulnerar los derechos subjetivos de la firma de contadores, es decir, que causaron estado, sino únicamente contra la primera de ellas, emitida en primera instancia, sin que se tome en cuenta la decisión modificatoria, lo cual impide que ese Tribunal pueda acceder a las pretensiones del actor y cumplir el objeto del presente proceso.

En estos términos, resulta indispensable que la pretensión de nulidad del recurrente se enfoque también en contra de la resolución CNV-181-10-2010 de 2010, ya que al no haberla impugnado en forma expresa, ese Tribunal únicamente podrá pronunciarse sobre la nulidad de la resolución CNV-94-10 de 2010, tal como fue solicitada en el libelo de demanda, con lo cual, aún dándose un fallo favorable a la parte

actora, la modificación de la multa, de B/.5,000.00 a B/.3,000.00, quedaría vigente.

2. La parte actora omitió aportar copia autenticada del acto modificatorio, con sus constancias de su notificación.

También se advierte que el demandante no aportó copia autenticada de la resolución CNV-181-10-2010 de 2010, la que constituye el acto que causa estado dentro del presente proceso, incumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 135 de 1943. Tampoco se evidencia que la haya solicitado en el libelo de su demanda, con la finalidad que el Magistrado Sustanciador, antes de admitirla y en aplicación del artículo 46 de la ley 135 de 1943, la solicitara a la entidad demandada, con la debida constancia de su notificación.

Aunado a ello, debe indicarse que el recurrente no adjuntó el documento que permita demostrar que hizo la gestión correspondiente para obtener dicha copia autenticada ante la oficina del funcionario demandado; situación esta que no es congruente con el contenido del artículo 46 de la ley 135 de 1943, que expresamente señala que: "cuando el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre publicación, se expresará así en la demanda...".

Al analizar la situación planteada, ese Tribunal se pronunció mediante auto de 18 de enero de 2008, que en lo pertinente indicó lo siguiente:

"...
Quien suscribe, advierte que el
demandante no aportó la copia

debidamente autenticada de la resolución recurrida, tal como lo dispone el artículo 44 de la ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial, y mucho menos requirió del Magistrado Sustanciador, que efectuara las diligencias pertinentes, tal cual lo expresa el artículo 46 de la ley contencioso administrativa, para solicitarle al funcionario demandado, si le había sido negada.

En este sentido, los artículos precitados son del tenor siguiente:

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

'Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa.'

Sobre el tema, en precedentes de esta augusta Sala, en torno a la necesidad de aportar con la demanda copia debidamente autenticada del acto demandado, se ha expresado lo siguiente:

1.-Auto de 22 de noviembre de 2002.

'...

En ese orden de ideas, quien suscribe advierte que el apoderado judicial de la parte actora no aportó copia autenticada de los actos impugnados, tal como lo requiere el artículo 44 de la ley 135 de 1943. De la misma manera, tampoco hizo uso de la facultad

que le confiere el artículo 46 de la precitada Ley y que dispone que "cuando el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre publicación, se expresará así en la demanda, con indicación de la oficina donde se encuentre el original, o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el Sustanciador antes de admitir la demanda.

...'

Ahora bien, con fines docentes, este Tribunal considera necesario señalar que el artículo 46 de la Ley 135 de 1943 dispone que el Magistrado Sustanciador puede solicitar, antes de admitir la demanda, y cuando así lo solicite el recurrente con la debida indicación de la oficina correspondiente, copia del acto impugnado o certificación sobre su publicación, en aquellos casos en los cuales el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre su publicación y el petente prueba que gestionó la obtención de dicha copia o certificación.

De ahí que, en el negocio bajo estudio, es evidente que el apoderado judicial del demandante no cumplió con el requisito de presentación de la copia autenticada del acto acusado, así como tampoco efectuó gestión alguna tendiente a obtener la referida copia.

..."

A juicio de este Despacho, en el caso bajo análisis resulta aplicable el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946, que en forma expresa determina que no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades previstas en la referida Ley, por lo que solicita que se REVOQUE la providencia sin fecha, visible a foja 58 del expediente

judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Javier Augusto Mitre Bethancourt, en representación de Milton Chambonet, para que se declare nula, por ilegal, la resolución CNV-94-10 de 18 de marzo de 2010, emitida por la Comisión Nacional de Valores y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Excepción de falta de legitimación activa en la causa de Milton Chambonet.

Esta Procuraduría alega excepción de falta de legitimación activa en la causa dentro del negocio jurídico bajo análisis, fundamentada en el artículo 688 y siguientes del Código Judicial, en atención al hecho de que aunque, Milton Chambonet ostenta la representación legal de la sociedad Chambonet y Asociados, S.A., conforme se desprende del contenido de la certificación expedida por el Registro Público de Panamá, visible a foja 2 del expediente judicial, lo cierto es, que la resolución CNV-94-10 de 18 de marzo de 2010, modificada posteriormente a través de la resolución CNV-181-10-2010 de 2010, sancionó solamente a la mencionada firma de auditores, sin que esta sanción afecte a título personal a su representante legal.

En un proceso semejante al que ocupa nuestra atención, ese Tribunal se pronunció mediante auto de 14 de agosto de 2008, que en su parte medular indica lo siguiente:

“...
Luego del prolijo recorrido procesal y procedimental realizado sobre cada uno de los elementos y actuaciones realizadas por quienes han concurrido

hasta el momento al presente proceso, y de lo cual hemos transcrito de manera sintetizada algunos extractos en los párrafos precedentes de esta resolución, aparejado del debido análisis al contenido de la resolución recurrida en esta oportunidad; consideramos el resto de los integrantes de esta Sala que es oportuno externar algunas consideraciones que servirán de perspectiva a cada lector de este fallo, previa consideración también, de que se han surtido todas las fases necesarias para resolver un recurso de apelación, como el que se examina.

Concretamente, apreciamos que la génesis del proceso que nos ocupa se da, luego que al señor ANDRE LOUIS CHARLES RIGAUX, '... Representante Legal de la empresa ITACASOL, S.A., -se le sancionara- con multa de B/5,000.00 (Cinco Mil Balboas solamente), por haber construido muelle sin contar con la presentación y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente.' (La cita entre guiones es de esta Sala). Ello se desprende claramente del contenido del punto 'PRIMERO' de la parte resolutive de la RESOLUCIÓN ARACH 446-2007 de 7 de marzo de 2007, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, ADMINISTRACIÓN REGIONAL DE CHIRIQUÍ.

Sin entrar a mayores detalles, lo expuesto en los párrafos precedentes nos lleva a entender sin tantos esfuerzos, que la parte o persona que tendría que estar en el presente juicio sería únicamente la sociedad denominada ITHACA SOL, S.A., no así, también, el señor ANDRE LOUIS CHARLES RIGAUX, a título personal, como se ha pretendido.
..."

Producto de lo antes expuesto, estimamos que el apoderado judicial del recurrente cometió un error al enunciar como parte demandante a Milton Chambonet, quien no es la persona sancionada por la Comisión Nacional de Valores,

razón por la que, consecuentemente, carece de toda legitimación activa para solicitar la nulidad de la resolución CNV-94-10 de 18 de marzo de 2010, tal como lo ha reconocido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia al pronunciarse en sentencia de 19 de diciembre de 2003 en relación con la falta de legitimación en la causa. Veamos:

"El procesalista español JUAN MONTERO AROCA, comentando la posición de ANDRES DE LA OLIVA sobre la legitimación, señala:

Los derechos subjetivos privados no se pueden hacer valer sino por sus titulares activos y contra los titulares de las obligaciones relativas, y por eso la legitimación no es un presupuesto del proceso, sino un presupuesto de la estimación o desestimación de la demanda, o, si se prefiere, no es un tema de forma sino de fondo. Los temas de forma o procesales condicionan el que se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto; el tema de fondo condiciona el concreto contenido de la sentencia. Si falta un presupuesto procesal, como es la capacidad, no se dicta sentencia sobre el fondo, sino meramente procesal o de absolución en la instancia; si la falta de legitimación, sí se dicta sentencia sobre el fondo, denegándose en ella la tutela judicial pedida.'

(J. Montero Aroca, "La legitimación en el proceso civil", pág. 32-3, Madrid, 1994, España)

La legitimación *ad causam* es un presupuesto para la sentencia de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar; es decir, el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo, por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre

el objeto concreto de la *litis*, como enseña OSVALDO GOZAÍNI (autor citado, La legitimación en el proceso civil, pág. 102, Buenos Aires, 1996)."

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan admitir la excepción de ilegitimidad en la causa contenida en esta Vista.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 814-10