

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 161

Panamá, 2 de abril de 2012

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Recurso de apelación
(promoción y sustentación)**

La firma forense Pérez Broce & Pino Pinto, Abogados; actuando en representación de **Servicios Operativos, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 058-2011-S-DGPIMA de 8 de agosto de 2011, emitida por el **director general de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la Autoridad Marítima de Panamá**, su acto confirmatorio y 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 el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia de 27 de enero de 2012, visible a foja 17 del expediente, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

1. La parte actora no ha agotado la vía gubernativa, presupuesto procesal necesario para acudir a la jurisdicción

Contencioso Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, y por el artículo 200 de la ley 38 de 2000, los cuales expresan lo siguiente:

"Artículo 42: Para ocurrir en demanda ante el tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa...".

"Artículo 200. Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:

1. Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa;

2. Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;

3. No se admita al interesado el escrito en que formule una petición o interponga el recurso de reconsideración o el de apelación, señalados en el artículo 166, hecho que deberá ser comprobado plenamente;

4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos."

En el caso que ocupa nuestra atención, la apoderada judicial de la hoy demandante presentó un recurso de reconsideración en contra de la resolución 058-2011-S-DGPIMA de 8 de agosto de 2011, mediante la cual el director general de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la Autoridad Marítima de Panamá sancionó a su representada con una multa de B/.7,998.53, por los daños causados por la motonave El Coloso, de su propiedad, al recinto portuario de Vacamonte, muelle D-

2, ubicado en el corregimiento de Vista Alegre, distrito de Arraiján, provincia de Panamá (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Luego del examen de las piezas procesales que constan en el expediente, este Despacho advierte que, de acuerdo con lo que se señala en la resolución 079-2011-S-DGPIMA de 25 de octubre de 2011, emitida por la dirección general de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la Autoridad Marítima de Panamá, el recurso de reconsideración presentado por los representantes de la motonave El Coloso no fue admitido por no haberse consignado el importe de los daños causados, tal como de manera expresa lo prevé el artículo decimoséptimo del acuerdo 75-85 de 30 de julio de 1985, publicado en la gaceta oficial 20387 de 9 de septiembre de 1985, expedido por la entonces Autoridad Portuaria Nacional, a través del cual se reglamenta el procedimiento de investigación en caso de accidentes que afecten las instalaciones marítimas en los puertos nacionales.

Debido a esta circunstancia, no puede considerarse que la recurrente haya agotado la vía gubernativa, de acuerdo con el supuesto contemplado por el numeral 3 del artículo 200 de la ley 38 de 2000, puesto que la no admisión del recurso de reconsideración que presentó obedeció a la falta de cumplimiento de una exigencia prevista por el citado acuerdo (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Por resultar aplicable al negocio bajo examen, estimamos conveniente traer a colación lo señalado por ese Tribunal en

fallo de 16 de marzo de 2011, el cual en su parte medular dice así:

“En ese sentido conviene precisarse que para ocurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción, debe haberse cumplido previamente con el requisito del agotamiento de la vía gubernativa, pues así lo exige el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

Sobre el particular, el numeral 112 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, define vía gubernativa como el ‘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’.

Por su parte, de conformidad con lo preceptuado en el mencionado artículo 42 de la Ley 135 de 1943 y los artículos 166 y 200 de la Ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo general, los medios de impugnación que dan por concluida la vía gubernativa, son los recursos de reconsideración y apelación.

De lo anterior se desprende que se entiende que la vía gubernativa se ha ejercitado y agotado de manera adecuada, cuando los recursos permitidos por ley, se hayan anunciado y sustentados debidamente, por persona idónea, en tiempo oportuno, contra el acto o resolución apropiado y que admite dichos recursos, identificándolos claramente, de manera que se le permita a la administración revisar sus propios actos de forma clara y pormenorizada y corregirlos, de ser el caso.

En ese orden de ideas, esta Superioridad aprecia que la Administración no resolvió el fondo del recurso de apelación presentado,

sino que la decisión de desestimar por improcedente el recurso lo fue por requisitos de forma, de manera que ante esta situación hemos llegado a la convicción que la vía gubernativa no fue ejercitada de manera adecuada o idónea.

Ya esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en ese sentido, en fallos como los de fecha 13 de mayo de 2004, 19 de mayo de 2006, 11 de junio de 2007, indicándose en el primero de ellos que:

'Al respeto, esta Superioridad ha expresado en ocasiones anteriores que para que se entienda agotada la vía gubernativa los recursos administrativos procedentes deben ser promovidos y sustentados oportunamente y que la presentación defectuosa de dichos recursos, es equivalente a la no presentación de los mismos, puesto que no interrumpe el termino de prescripción de las acciones en su contra'.

En virtud de lo anterior, se ha comprobado que el recurso de apelación fue presentado de manera defectuosa, lo cual trae como consecuencia que la vía gubernativa no se agotó de manera adecuada, por lo que siendo así las cosas esta Colegiatura procederá a declarar no viable la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción ensayada en este proceso.
(Lo subrayado es nuestro).

2. La apoderada judicial de la demandante no ha presentado el documento idóneo para acreditar la legitimidad de su poderdante, de manera que le permita actuar en su nombre y representación dentro del proceso que ocupa nuestra atención.

En efecto, en el expediente judicial no reposa patente de navegación vigente ni certificación alguna expedida por el Registro Público de Panamá, en las que se haga constar que la sociedad Servicios Operativos, S.A., sea la propietaria de la motonave El Coloso, y en razón de ello, no es admisible, procesalmente hablando, que la representante legal de la sociedad pueda otorgar poder especial a favor de la firma forense Pérez Broce & Pino Pinto, Abogados; para que actúe en nombre de la aludida sociedad.

En ese sentido, debe indicarse que el artículo 637 del Código Judicial es claro al señalar que para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en proceso, o que éste no consta en el Registro Público, hará fe el certificado expedido por dicha entidad dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación.

En adición a lo expresado, es importante indicar, que el numeral 3 del artículo 733 del Código Judicial establece expresamente la ilegitimidad de personería como una de las causales de nulidad comunes a todos los procesos, lo cual resulta aplicable al caso bajo estudio.

Con relación a la ilegitimidad de la personería como causal de nulidad procesal, la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en su resolución de 9 de octubre de 2006, manifestó lo siguiente:

“La legitimidad de personería se produce concretamente en dos supuestos, a saber, por falta de representación legal, que se da cuando existe una inadecuada representación de una de las

partes en el proceso, porque la persona que asume dicha representación no ha sido investida conforme a la ley del carácter de representante o apoderado de dicha parte (artículo 642 del Código Judicial) y por falta de capacidad para ser parte en el proceso (artículo 736 del Código Judicial).

El caso subjúdice se ubica dentro del primero de los supuestos de la causal comentada, dado que las recurrentes sostienen que GONZALO ORTEGA AÑINO, quien en calidad de apoderado general de CITIBANK N.A. otorgó poder especial al Licenciado FERNANDO CATILLERO E. Para interponer el presente proceso ejecutivo hipotecario, carece de legitimación de personería.

Ahora que, la declaratoria o reconocimiento judicial de la nulidad por ilegitimidad de la personería exige su formulación oportuna, dado su carácter subsanable. El tenor del artículo 748 es claro, "tratándose de nulidad subsanable no podrá pedir su declaratoria la parte que hubiere hecho alguna gestión en el proceso con posterioridad al vicio invocado, sin formular oportuna reclamación."

Finalmente debemos observar que, conforme lo ha sostenido esa alta Corporación de Justicia a través de diversos fallos, una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra el deber que tiene toda persona que acuda ante la jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos, en el sentido de cumplir con los requisitos básicos y mínimos que la norma procesal establece, por lo que no debe interpretarse que dicha tutela sea un acceso desmedido a la justicia (Cfr. auto de 23 de junio de 2010).

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal que, en atención a lo dispuesto por el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946, conforme al cual no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades previstas en los artículos previos de dicha ley, REVOQUE la providencia de 27 de enero de 2012 que admite la demanda y, en su lugar, NO ADMITA la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 6-12