

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 165

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de abril de 2013

Advertencia de Ilegalidad.

El licenciado Ebelgitto Barrios, actuando en representación de **Universidad Técnica de la Comunicación**, interpone advertencia de ilegalidad en contra del artículo 90 y el numeral 3 del artículo 146 del Decreto Ejecutivo 511 de 5 de julio de 2011, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Educación**.

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

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 del 31 de enero de 2013, visible a foja 38 del expediente, por la cual se admite la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior, solicitando al Tribunal que conforme al criterio utilizado en su Resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

Antes de exponer las razones por las cuales nos oponemos a la admisión de la advertencia de ilegalidad presentada por la Universidad Técnica de la Comunicación, consideramos oportuno destacar que, según reiterada jurisprudencia de la Sala, éstas deben cumplir con los mismos requisitos exigidos a las demandas contencioso administrativas de nulidad, tal como lo señaló en su fallo de 6 de marzo de 2008, al indicar en su parte pertinente que: *“...Del contenido de la excerta recién transcrita (se refiere al artículo 73 de la ley 38 de 2000), se aprecia que la misma no regula formalidad alguna en cuanto a la presentación de la advertencia de ilegalidad. No obstante, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha señalado que estas*

acciones deben cumplir con los requisitos formales de una demanda contencioso-administrativa de nulidad, como lo son aquellos establecidos en la Ley 135 de 1943 y por vía jurisprudencial.” (El subrayado es de esta Procuraduría).

Efectuada la anterior precisión, pasamos a sustentar nuestra apelación en las siguientes consideraciones.

1. El apoderado judicial de la parte actora y la sociedad advirtiente carecen de legitimación en la personería.

De acuerdo con lo que se desprende de las constancias visibles en autos, la advertencia de ilegalidad bajo estudio no cumple con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 47: Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo transmitido a cualquier título.” (El subrayado es nuestro).

Tal como puede advertirse de la lectura del expediente, el licenciado Ebilgitto Barrios no ha acreditado su legitimación para interponer la presente advertencia de ilegalidad, puesto que el poder especial que presentó para tal fin, además de no indicar la autoridad a la que se dirige, que en este caso debió ser el Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, señala de manera taxativa que el mismo fue otorgado por la advirtiente “*para que me represente **ante el Ministerio de Educación (MEDUCA)**, para cualquier trámite, proceso, presentación, acción legal, recurso o gestión*”, de ahí que resulta claro que dicho poder especial no resulta útil para recurrir ante la Sala, ya que no fue presentado en la forma establecida en el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, es decir, a través de la presentación del documento idóneo que acredite el carácter con que

el actor se presenta en el juicio, cuando tenga la representación de otra persona,
norma especial aplicable para estos casos (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

En adición a lo anteriormente expresado, estimamos que la universidad advirtiente tampoco ha acreditado su legitimación para comparecer al negocio jurídico bajo estudio de la manera establecida en artículo 637 del Código Judicial, aplicable supletoriamente a este tipo de procesos por el mandato expreso del artículo 57c de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que es del tenor siguiente:

“Artículo 637. Para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en proceso, o que éste no conste en el Registro, hará fe el certificado expedido por el Registro dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación.”

En efecto, ese Despacho observa que el apoderado judicial de la recurrente no acompañó la acción ensayada con una certificación del Registro Público que acredite la existencia y representación de la sociedad anónima Tecnología y Estudio, S.A., que constituye la razón social de la Universidad Técnica de la Comunicación, tal como lo exige el artículo 637 del Código Judicial, sino que, en su lugar, presentó una copia de dicha certificación, cotejada ante un Notario Público, a pesar de que la misma, para efectos de su validez, debió ser autenticada por el funcionario encargado de la custodia de su original, tal como lo establece el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Al pronunciarse en fallo de 30 de abril de 2008, en el marco de una advertencia de ilegalidad en la cual existía ilegitimidad en la personería, el Tribunal señaló en lo medular lo que a continuación se transcribe:

“Al concluir con la precitada revisión, hemos podido determinar que el libelo de demanda o advertencia que nos ocupa... no se compadece por una parte, con lo anotado en el escrito Poder Especial otorgado, y por la otra, no consta que se haya presentado el debido documento idóneo denominado "certificación de Registro Público" -requisito *sine qua non* para ocurrir en demanda ante cualesquiera dependencia o instancia judicial del Órgano Judicial.

...

Lo expuesto en los párrafos anteriores nos lleva a entender que no puede haber lugar a que la firma forense, TORRES, TORRES, VANEGAS & ASOCIADOS, pueda por una parte formalizar la demanda en la forma que lo ha hecho, y por la otra, actuar en representación judicial de la sociedad ALBROOK FLIGHT SCHOOL, PANAMÁ, S.A.

Lo anterior, lleva a esta Sala a considerar el claro contenido del artículo 47 de la precitada Ley, en concomitancia con el 593 y 596 del Código Judicial que el orden precitado dicen que ‘... Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.’.

Así las cosas, no puede haber lugar a la admisibilidad de la ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD ensayada, por carecer, tanto, la firma forense, TORRES, TORRES, VANEGAS & ASOCIADOS, el Licenciado RITO TORRES GUEVARA, como la sociedad denominada ALBROOK FLIGHT SCHOOL, PANAMÁ, S.A. de la denominada "LEGITIMIDAD DE PERSONERÍA" para ocurrir, actuar y/o representar e interponer tal demanda o advertencia.

A efectos de docencia, no podemos escatimar en puntualizar algunos aspectos relevantes y que de seguro servirán para orientar a cada lector de esta resolución, sobre la interpretación y viabilidad de actuaciones directas o a través de apoderados legales ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, así como también, la necesidad de presentar la debida certificación de existencia de la sociedad, emitida por la Dirección General de registro Público, por ello, encontramos propicio transcribir literalmente lo que al respecto nos dice JORGE D. DONATO, en su obra, "CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, en la Doctrina y en la Jurisprudencia", específicamente en lo atinente a la FALTA DE PERSONERÍA:

‘...La personería puede definirse como la calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien (Couture); también, equivalente de personalidad procesal, es decir, capacidad legal para estar en juicio o mandato (o suficiente mandato) para actuar en representación de alguna persona individual o jurídica. Trátese tanto de la aptitud para ser sujeto activo (actor) o pasivo (demandado) en un juicio.

Para que un proceso se constituya regularmente es menester, pues, que tanto el actor como el demandado posean capacidad civil para obrar en un juicio (*legitimatío ad processum*) y, en el supuesto de actuar por mandatario, que éste tenga

un poder suficiente y válido.’ (El subrayado y la negrilla son de la Sala).

Después de tan certero criterio anotado por el referido autor, el cual es oportuno y compatible con la situación que nos ocupa, donde no se ha acreditado el debido documento idóneo que permite verificar la certeza y vigencia de la sociedad recurrente por parte de esta Sala de la Corte, no nos queda otra cosa más que inadmitir la advertencia de ilegalidad incoada, como en efecto lo haremos seguidamente.” (El subrayado es nuestro).

2. No se cumplió con lo señalado en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946.

De acuerdo con lo establecido en la norma indicada, toda acción que se presente ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe contener la designación de las partes y de sus representantes.

Al respecto, este Despacho advierte que la parte actora ha incumplido el mencionado requisito, puesto que, en el apartado de su escrito que denominó “Designación de la parte”, sólo hizo referencia a la parte actora, sin identificar a la entidad demandada, en este caso, el Ministerio de Educación, ni quien ejerce la representación de ese ministerio, tal como lo exige la disposición jurídica antes señalada (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Por las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita al Tribunal que, en atención a lo que establece 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 exigidas en los artículos previos de dicha ley, REVOQUE la Providencia de 31 de enero de 2013 que admite la advertencia de ilegalidad y, en su lugar, no admita la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 14-13