

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 099

Panamá, 1 de febrero de 2016

**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.

Alegato de conclusión

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 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, no le asiste razón alguna a **Jorge Kosmas Sifaki**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para 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.

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad explicados en la acción que nos ocupa, ya que 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 dijo el 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).

Al respecto, este Despacho mantiene el 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 se observó 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).

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).

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).

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 aquella 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 (Scafid-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.

Actividad probatoria

En el Auto de Pruebas número 542 de 11 de diciembre de 2015, quedó acreditado que el demandante se limitó a aducir, entre otros medios probatorios, los siguientes:

1. La Resolución 106-CO-40-DGMM de 27 de junio de 2014, que 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).
2. La Nota ADM-1041-04-14-OAL de 5 de junio de 2014, por medio de la cual el Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá, solicitó a la Contraloría General de la República que emitiera sus consideraciones respecto al caso.
3. La Nota 580-DCC-CMM (Scafid-99469) de 4 de julio de 2014, a través de la cual la Contraloría General de la República, le comunicó al Administrador General de la

Autoridad Marítima de Panamá, que era responsabilidad de esa entidad velar por sus intereses administrativos y financieros, 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.

4. La Nota 677-DCC-CMM (Scafid 100570) de 29 de julio de 2014, mediante la cual la Contraloría General 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.

En lo que respecta a las pruebas admitidas, este Despacho observa que las mismas no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó la sanción en estudio, lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la demandante.**

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la empresa recurrente no asumió en forma alguna **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala)

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de

la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que '*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que la accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, cosa que no ha ocurrido en este caso.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES 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, en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones de la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Mónica I. Castillo Arjona
Procuradora de la Administración, Encargada

Giovanni E. Ruíz Obaldía
Secretario General, Encargado

Expediente 32-15