

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 562

Panamá, 7 de agosto de 2015

Advertencia de Ilegalidad.

La Licenciada Linette Cedeño, actuando en representación de la sociedad **Campos de Pesé, S.A.**, advierte la ilegalidad de la Resolución D.G. 81 de 24 de julio de 1984, emitida por la antigua **Autoridad Portuaria Nacional**.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

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 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto de la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. Acto advertido de ilegal.

La Licenciada Linette Cedeño, quien actúa en representación de la empresa **Campos de Pesé, S.A.**, advierte la ilegalidad de la **Resolución D.G. 81 de 24 de julio de 1984**, por medio de la cual el entonces Director General de la Autoridad Portuaria Nacional, ahora Autoridad Marítima de Panamá, aprobó el procedimiento administrativo utilizado por la Comisión de Contaminación de esa entidad en los casos de derrame de sustancias contaminantes sobre el mar territorial y las aguas navegables de la República de Panamá (Cfr. fojas 30-32 del expediente judicial).

Según la apoderada judicial de la actora, la citada resolución será aplicada dentro del procedimiento administrativo que la Autoridad Marítima de Panamá le sigue a la sociedad **Campos de Pesé, S.A.**, por la contaminación del Río La Villa, utilizado para el abastecimiento de agua potable en la región de Azuero (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La abogada de la empresa recurrente estima que el acto administrativo ya descrito vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 del Código Civil que establece que a partir de la promulgación de una ley, su ignorancia no sirve de excusa (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

B. El artículo 4 de la Ley 73 de 18 de junio de 1941, actualmente derogada, pero vigente a la fecha en que se emitió el acto objeto de reparo, el cual disponía que todo aviso civil, judicial o administrativo, que por mandato de la ley debía publicarse una sola vez, correspondía ser publicado en la Gaceta Oficial para que surtiera sus efectos (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

C. El artículo 1 del Decreto Ley 8 de 9 de octubre de 1989; norma que señala que la Gaceta Oficial es el órgano de publicidad del Estado, en el que se hará la promulgación de las leyes, decretos de gabinete, decretos ejecutivos, resoluciones, resueltos, acuerdos y cualquier otro acto normativo, reglamentario o que contenga actos definitivos de interés general (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

D. El artículo 1 del Decreto de Gabinete 26 de 7 de febrero de 1990, actualmente derogado, cuyo contenido se encontraba redactado en términos similares al de la norma a la que nos hemos referido en el párrafo anterior (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

E. El artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, según el cual los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior (Cfr. fojas 12-15 del expediente judicial).

F. El artículo 1 de la Ley 53 de 28 de diciembre de 2005, que expresa que la Gaceta Oficial es el órgano de publicidad del Estado para la promulgación y publicación de las normas y los actos que ordenen la Constitución Política y la ley (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Como cuestión preliminar, debemos señalar que esta Procuraduría se abstendrá de analizar los argumentos expuestos en relación con el artículo 4 de la Ley 73 de 18 de junio de 1941 y el artículo 1 del Decreto de Gabinete 26 de 7 de febrero de 1990; puesto que dichos cuerpos normativos fueron derogados por la Ley 53 de 28 de diciembre de 2005.

Por otra parte, se observa que al sustentar el concepto de la violación del resto de las disposiciones que se aducen infringidas, la apoderada judicial de la empresa **Campos de Pesé, S.A.**, señala que para que una ley tenga vigencia y eficacia jurídica debe ser publicada en la Gaceta Oficial; no obstante, indica que la Autoridad Marítima de Panamá pretende aplicar la Resolución D.G. 81 de 24 de julio de 1984, emitida por la antigua Autoridad Portuaria Nacional, dentro del procedimiento administrativo sancionador que le sigue a su representada, sin que la misma haya sido publicada en la Gaceta Oficial (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, expresa que para que un acto administrativo de carácter general, como el que se impugna en la situación en estudio, sea aplicado y oponible a terceros, debe ser publicado en la Gaceta Oficial; y que a pesar que en la citada resolución se dispuso que la misma comenzaría a regir a partir de su publicación, ello nunca se dio (Cfr. fojas 12-15 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, los cuales analizaremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho procede a emitir su concepto en atención a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, conviene destacar que el numeral 9 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000 define la advertencia de ilegalidad como la *“observación que formula una de las partes a la autoridad que conoce de un proceso administrativo, sobre supuestos vicios de ilegalidad que le atribuye a un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver ese proceso”* (La negrilla es nuestra).

Visto lo anterior y tomando en consideración que los vicios de ilegalidad que la abogada de la empresa recurrente atribuye a la Resolución D.G. 81 de 24 de julio de 1984, que presuntamente será aplicada dentro del procedimiento administrativo sancionador que la Autoridad Marítima de Panamá le sigue a su representada, se concentran en la **falta de publicación de la misma en la Gaceta Oficial**, esta Procuraduría estima pertinente anotar que según lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Tercera **la falta de publicación de un acto administrativo de carácter general no produce su nulidad, sino que impide que el mismo surta efectos jurídicos**. Así, por ejemplo, al explicar la teoría de la eficacia o de la oponibilidad de los actos administrativos, el Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa ha expresado lo siguiente:

“El acto administrativo existe como tal una vez se hayan reunido plenamente los elementos esenciales de su legalidad. La decisión, así permanezca en el interior de la administración, ya es un acto administrativo. La obligación de la administración es publicitar el acto para que surta efectos en el mundo del derecho y no para que nazca a la vida jurídica.

La jurisprudencia actualmente aceptada por el Consejo de Estado se encausa por los senderos de esta segunda tesis. La notificación, ha dicho la corporación, ‘...no constituye parte integrante del acto administrativo, sino de un proceso administrativo o judicial, y por lo mismo, a falta de ella, no le afecta en sí mismo su existencia. **La falta de notificación no genera la nulidad del acto administrativo, sino que lo hace inoponible frente a terceros...**’ ‘Si bien es cierto que los actos administrativos no publicados carecen de obligatoriedad, también es cierto que la falta de este requisito, tratándose de actos administrativos de carácter general, **no constituye causal de nulidad del mismo...**’...” (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez. Tomo II. 4ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Octubre, 2004. Pág. 167-168). (Lo destacado es de esta Procuraduría).

De igual manera se ha pronunciado la Sala Tercera en varias resoluciones judiciales, entre éstas, la Sentencia de 30 de enero de 2011, en cuya parte pertinente dice así:

Aunado lo anterior, no está demás indicar que esta Superioridad ha expresado en ocasiones anteriores que **la falta de publicación de un acto administrativo, no conlleva la nulidad del mismo, sino que impide que surta los efectos jurídicos para los cuales fue expedido**. Así en fallo de 18 de mayo de 2006, esta Sala expresó:

‘En tal sentido, la Sala debe expresar que concuerda plenamente con el señor Procurador de la Administración en que **la Resolución No. 27 de 7 de octubre de 1997 no es ilegal, toda vez que la alegada falta de publicación no constituye un elemento que incide o afecta su validez, sino su eficacia, es decir, su obligatoriedad.** En otras palabras, el cumplimiento de ese requisito no convierte en nula dicha resolución, sino que impide que la misma surta los efectos jurídicos que le son propios’. (Lo resaltado es de este Despacho).

En este contexto, resulta claro que aunque la Resolución D.G. 81 de 24 de julio de 1984, la cual constituye el acto objeto de reparo, no haya sido publicada en la Gaceta Oficial, tal como lo certifica la Subdirectora General de Gaceta Oficial en la Nota sin número de fecha 14 de octubre de 2014, **dicha omisión no conlleva la ilegalidad y, por tanto, la nulidad de ese acto administrativo;** puesto que, **la falta de notificación o publicación de este último no afecta su validez, sino su eficacia** (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En consecuencia, compartimos el criterio expuesto por la abogada de la recurrente, en el sentido que la Autoridad Marítima de Panamá no podrá aplicar la citada resolución dentro del procedimiento administrativo sancionador que la Autoridad Marítima de Panamá le sigue a su representada, por no encontrarse publicada en la Gaceta Oficial; **sin embargo, estimamos que el incumplimiento de este requisito no es razón para considerarla ilegal;** por lo que solicitamos a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución D.G. 81 de 24 de julio de 1984,** emitida por la antigua Autoridad Portuaria Nacional, ahora Autoridad Marítima de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General