

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 969

Panamá, 28 de septiembre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El licenciado Irving Domínguez Bonilla, en representación de **Alcibíades Barahona Gracias**, solicita que se declare nula, por ilegal, la nota 28-2008-DFG-IVM-CSS de 14 de abril de 2008, emitida por el **contralor general de la República**, y que se hagan otras declaraciones.

**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 25 de junio de 2009, visible a foja 16 del expediente, por 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 la referida demanda, encuentra su sustento en lo siguiente:

El libelo de demanda incumple con lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la ley 33 de 1946, que establece como requisito esencial para recurrir en demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, que el *acto impugnado sea definitivo y que se haya producido el agotamiento de la vía gubernativa*.

En este sentido, observamos que el acto administrativo que se impugna hace referencia a una mera comunicación escrita, específicamente se trata de una nota emitida por el contralor general de la República al director general de la Caja de Seguro Social, a través de la cual se le comunicó las razones por las cuales se negaba el refrendo de la resolución D.N.P.E.25541 de 25 de octubre de 2007, que

reconoció al hoy demandante una pensión de vejez. (Cfr. fs. 1-3 del expediente judicial).

Lo anterior evidencia que el acto administrativo demandado no constituye un acto definitivo que decide directa o indirectamente el fondo de la situación controvertida en lo que respecta al restablecimiento de los derechos subjetivos del demandante.

En cuanto a la definitividad del acto administrativo, el tratadista Roberto Dromi acertadamente ha manifestado que “la definitividad del efecto jurídico incumbe al negocio jurídico de fondo, al objeto, al qué del acto; por eso se dice que el acto administrativo definitivo alude al fondo de la cuestión planteada, diferenciándose del acto interlocutorio o de mero trámite que, como su nombre lo indica, concierne al desenvolvimiento del trámite, posibilitándolo o obstaculizándolo.” (DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, 7ª; Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998. Pág. 238).

Sobre este tema se pronunció esa Sala, en auto de 13 de julio de 2005, cuya parte pertinente es del tenor siguiente:

“...
...

Ante un análisis del texto citado, se desprende de manera diáfana que el Contralor General de la República devolvió sin refrendo la Resolución N° 106-316-DGMM de 13 de abril de 2004, luego de determinar que RITA DE FROCHAUX en su calidad de Cónsul de Nueva York está obligada a pagar la suma de catorce mil seiscientos quince balboas con setenta y siete centésimos (B/. 14,615.77), porque era responsable de recaudar lo adeudado por la empresa Offshore Investment Group International Ltd., más no realizó todas las acciones necesarias para obtener el pago.

Asimismo, que el acto impugnado se dictó con el fin de comunicarle a la Administradora General de la Autoridad Marítima de Panamá, las razones por las cuales devolvía a la Directora General de Marina Mercante, la Resolución N° 106-316-DGMM de 13 de abril de 2004 sin refrendo.

...
...

Previo estudio de las constancias de autos, observa el resto de la Sala que la Nota Núm.839-DCC-CMM de 06 de julio de 2004, fue emitida por el señor Contralor General de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 y con el propósito de expresarle a la Administradora de la Autoridad Marítima de Panamá, los motivos que justificaban el retorno sin refrendo de la Resolución N° 106-316-DGMM de 13 de abril de 2004.

En mérito de lo expuesto, concluye el Tribunal que la Nota Núm. 839-DCC-CMM constituye un acto de mera comunicación, no susceptible de impugnación por la demandante a través de una demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción por carecer de carácter definitivo y, procede a confirmar el auto apelado.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la Resolución de 12 de enero de 2005, que NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado Carlos Herrera Sousa, en representación de RITA GARCÍA DE FROCHAUX, para que se declare nula, por ilegal, la Nota 839-DCC-CMM de 6 de julio de 2004.
...” (lo destacado en negrita es de esta Procuraduría).

Por otra parte, en el presente caso no existe constancia de la presentación de los medios de impugnación contemplados en la ley 38 de 2000 para que se entienda agotada la vía gubernativa, requisito indispensable para accionar ante la vía jurisdiccional en las demandas de plena jurisdicción, tal como lo establece el referido artículo 42 de la ley 135 de 1943.

En concordancia con la disposición legal antes mencionada, el numeral 4 del artículo 200 de la ley 38 de 2000 establece que se considera agotada la vía gubernativa, cuando “interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos”; por lo tanto, se deduce que para que se entienda agotada la vía gubernativa se requiere haber utilizado los

recursos administrativos que la Ley dispone y que éstos hayan sido promovidos y sustentados oportunamente.

En un proceso similar al que nos ocupa, ese Tribunal mediante auto de 10 de agosto de 2005 se pronunció de la siguiente manera:

"...

No se observa, pues, que el actor utilizó los medios de impugnación que tenía derecho a ejercer a fin de que el acto se revocara, no agotando de esta forma la vía gubernativa, requisito indispensable para accionar dentro de la vía jurisdiccional en las demandas de plena jurisdicción, tal como lo establece el artículo 42 de la ley 135 de 1943, que dispone:

"Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos y resoluciones no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33,38,39, y 41^º se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término a hagan imposible su continuación."

Esta disposición corresponde con el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, que en su numeral 4 establece que se considera agotada la vía gubernativa cuando se haya "interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resuelto".

El agotamiento de la vía gubernativa tiene la finalidad de darle a la Administración la oportunidad de corregir o enmendar sus propios errores, es decir, se pueda revocar el acto administrativo que afecte o cause perjuicio.

En atención a estas normas, 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.

La deficiencia que presenta la demanda revisada impide que se le imprima el curso normal, con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 y en las consideraciones expuestas.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta la firma Lexius Consultores Legales, en representación de AIDA URRIOLO DE BERBEY, para que la Nota S/N de 16 de mayo de 2005, emitida por el Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sea declarada nula, por ilegal, y para que se hagan otras declaraciones.
..."

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.

En virtud de lo expuesto, este Despacho solicita que se REVOQUE la providencia de 25 de junio de 2009, visible a foja 16 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Irving Domínguez Bonilla, en representación de **Alcibíades Barahona Gracias**, para que se declare nula, por ilegal, la nota 28-2008-DFG-IVM-CSS de 14 de abril de 2008, emitida por el contralor general de la República y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General