

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 861

Panamá, 11 de agosto de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

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

El licenciado Roberto A. Delgado Herrera, actuando en nombre y representación de **Genarino Rosas Rosas**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 21-2004 de 24 de agosto de 2004, emitida por el **Tribunal de Cuentas**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante ese Tribunal 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 7 de junio de 2010, visible a foja 72 del expediente, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, solicitando a ese Tribunal que, conforme el criterio utilizado al proferir su resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

La oposición de la Procuraduría de la Administración en lo que corresponde a la mencionada providencia, radica en el hecho que la misma es contraria a lo que dispone el artículo

43 A de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 33 de la ley 33 de 1946, que, entre otras cosas, señala que en este tipo de procesos surge el deber de todo demandante de solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo violado.

De acuerdo con lo planteado en el libelo de la demanda, el actor se limita a solicitar que se declare nula, por ilegal, la resolución 21-2004 de 24 de agosto de 2004, emitida por el Tribunal de Cuentas, y los actos confirmatorios; sin embargo, omitió incluir en su pretensión que, como consecuencia de lo anterior, se le declare sin responsabilidad patrimonial frente al Estado y que se ordene el levantamiento de las medidas cautelares adoptadas en contra de su patrimonio, lo que resulta esencial para los efectos de cumplir con el mencionado requisito de forma, sin el cual no es posible que se admita la demanda, ya que la sola nulidad no produce estos efectos procesales.

Ese Tribunal ha sido reiterativo al señalar que una cosa es la tutela judicial efectiva y otra el deber que tiene aquél que concurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, en el sentido de cumplir con los requisitos básicos y mínimos que la norma procesal establece y que, por tal razón, no debe interpretarse que la tutela judicial efectiva sea un acceso desmedido a la justicia, puesto que éste no es el criterio sostenido por esa Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia. (Cfr. auto de 8 de abril de 2010. David Shocrón Álvarez y otros vs. Tribunal de Cuentas).

Con relación al restablecimiento del derecho subjetivo violado, ese Tribunal se pronunció mediante el auto de 27 de mayo de 2009, en los siguientes términos:

“... ”

De igual modo y sin perjuicio de lo anterior, la demanda presentada está dirigida a la declaratoria de nulidad por ilegalidad de un acto administrativo, pero se advierte que el apoderado legal omitió solicitar el restablecimiento o reparación del derecho subjetivo violado.

Lo anterior incumple lo dispuesto en el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, considerado en reiterada jurisprudencia, como requisito de la esencia de la demanda de plena jurisdicción, razón por la cual esta Sala estima que con la simple petición de nulidad del acto acusado, mal puede lograrse la reparación de derecho subjetivo alguno, pues su naturaleza no sólo persigue la nulidad del acto impugnado, sino también el restablecimiento del derecho subjetivo que se considera vulnerado.

En cuanto al derecho subjetivo el autor Araúz se refiere a previos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que resaltan la necesidad de indicar el restablecimiento del derecho subjetivo en las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, al señalar lo siguiente:

‘Efectivamente, la parte actora que en este caso es la empresa K.M.R.G. no sólo debe pedir la nulidad de los actos de ilegales ante este Tribunal, sino también debe manifestar claramente el derecho conculcado y que el mismo le sea restablecido. La declaratoria de nulidad de un acto por parte de esta Sala no conlleva consigo la reparación del derecho subjetivo per se. En otras palabras la nulidad no va acompañada del restablecimiento del derecho subjetivo lesionado

por el acto administrativo ilegal. El fallarlo sólo en lo que respecta a la nulidad, sería inocuo, dado que esto implicaría adelantar un proceso inconducente, (ver Auto de 2 y 23 de diciembre de 1993). La restitución del derecho debe solicitarse tal como lo prevé el artículo 43 de la Ley 135 de 1943,...

La parte actora sólo ha pedido en este proceso que se declare la nulidad de las Notas No 701-01-1219 DGA de 7 de diciembre de 1993 y No. 701-01-269 DGA de 14 de marzo de 1994, suscritas por el director General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y tesoro, lo que nos conduce a no admitir la presente acción." *Curso de Derecho Procesal Administrativo.* (Heriberto Araúz. Panamá, 2004. págs. 62 y 63. El resaltado es nuestro.

Las observaciones previas incumplen los preceptos establecidos en los artículos 43-A y... de la Ley 135 de 1943, modificada mediante la Ley 33 de 1946, lo que a tenor del artículo 50 de la citada Ley, imposibilita el curso de la demanda por carecer de tales formalidades.

...

Por las razones expuestas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es que no se admita la presente demanda.

IV. Decisión de la Sala

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley PREVIA REVOCATORIA del Auto de 17 de septiembre de 2008, NO ADMITEN la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por el licenciado Edwin Torrero, en representación de Isidra León de Liou."

De conformidad con los criterios expuestos, solicitamos a esa Sala que, en virtud de lo establecido en el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946, según el cual no se dará curso a la demanda que carezca de alguno de los requisitos establecidos en los artículos anteriores, REVOQUE la providencia de 7 de junio de 2010 que admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 592-10