



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 26 de febrero de 2021

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Oposición al recurso
de apelación en contra del
Auto que no admitió la demanda.

El Licenciado Justino González, actuando en nombre y representación de **Ricardo Adolfo Garay Barrios**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota 1720-2020-SENAN/DIGE de 28 de septiembre de 2020, emitida por el Director General del **Servicio Nacional Aeronaval**, el acto confirmatorio, 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 usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y el artículo 1137 del Código Judicial, con la finalidad de oponernos al recurso de apelación interpuesto por el Licenciado Justino González, actuando en nombre y representación de **Ricardo Adolfo Garay Barrios**, en contra del **Auto de 14 de enero de 2021**, mediante el cual el Magistrado Sustanciador no admitió la demanda descrita en el margen superior (Cfr. fojas 20-22 del expediente judicial).

I. **Motivación del Magistrado Sustanciador para no admitir la demanda.**

A través del **Auto de 14 de enero de 2021**, el Magistrado Sustanciador decidió no admitir la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción propuesta por el Licenciado Justino González, actuando en nombre y representación de **Ricardo Adolfo Garay Barrios**, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota 1720-2020-SENAN/DIGE de 28 de septiembre de 2020, emitida por el Director General del Servicio Nacional Aeronaval (Cfr. fojas 20-22 del expediente judicial).

Al respecto, se observa que el Magistrado Sustanciador procedió a verificar si la acción bajo análisis reunía los requisitos para proceder a su admisibilidad, atendiendo a lo dispuesto en la Ley que

regula la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la jurisprudencia que al respecto ha emitido ese Tribunal. El Ponente advirtió lo que a seguidas se copia:

“Luego de una revisión de la Demanda para determinar si la misma es impugnabile ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Magistrado Sustanciador advierte que no procede su admisión, toda vez que no se agotó la vía gubernativa.

Sobre el tema del agotamiento de la vía gubernativa, el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, señala que:

‘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 o resoluciones respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos ... o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o haga imposible su continuación.’

En concordancia, el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, establece los supuestos para el agotamiento de la vía gubernativa, estableciendo entre éstos el contenido en el numeral 4, referente a cuando se haya ‘interpuesto el recurso de reconsideración o de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos’.

Como se puede ver en las normas transcritas, el agotamiento de la vía gubernativa se da cuando el Acto impugnado no es susceptible de ningún Recurso establecido en la Ley, o si los mismos son resueltos decidiendo el fondo del asunto; sin embargo, en el caso en estudio la parte demandante no utilizó los mecanismos adecuados y contenidos en la Ley especial aplicable a este tipo de situaciones para impugnar el Acto que demanda por esta vía, por lo tanto, no cumplió con el requisito del agotamiento de la vía gubernativa que, como se señaló previamente es requisito fundamental para que la Sala conozca de la Demanda interpuesta.

Debemos resaltar que, los Recursos establecidos en la Ley, con los que cuentan los administrados para impugnar un Acto administrativo, más que una Garantía, constituye un mecanismo para que la administración revise sus Actos antes que sean demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en todo caso, se encamine por el Principio de Legalidad y el de la Seguridad Jurídica.

De lo antes dicho, el suscrito Magistrado Sustanciador proceda a no admitir la Demanda, toda vez que se incumplió con requisitos y presupuestos procesales reglados; ante tales circunstancias el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, expresamente determina que:

‘Artículo 50: No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción.’

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, **...NO ADMITE** la presente Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Justino González, actuando en nombre y representación de **RICARDO ADOLFO GARAY BARRIOS**, para que se declare nula, por ilegal, la Nota No. 1720-2020-SENAN/DIGE de 28 de septiembre de 2020, emitida por el Servicio Nacional de Migración y para que se hagan otras declaraciones.

..." (Cfr. fojas 20-22 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el Magistrado Sustanciador decidió no admitir la demanda bajo análisis.

II. Sustentación del recurso de apelación.

El Licenciado Justino González, actuando en nombre y representación de **Ricardo Adolfo Garay Barrios**, interpuso un recurso de apelación en contra del **Auto de 14 de enero de 2021**, mediante el cual el Magistrado Sustanciador no admitió la demanda descrita en el margen superior, manifestando que: *"Disentimos de la postura que sostiene la no admisión de la presente demanda, toda vez que como se podrá notar el acto atacado de ilegal es LA NOTA No. 1720-2020-SENAN-DIGE CALENDADA 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL AERONAVAL y no una resolución administrativa propiamente tal, que sí es susceptibles (sic) de los recursos que se pueden interponer en la vía administrativa, llámese, por ejemplo, el de reconsideración o apelación. En consecuencia, frente al acto administrativo atacado de ilegal no es posible presentar ninguno de los recursos que lleven consigo el agotamiento de la vía propiamente como tal."* (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

III. Oposición al recurso de apelación interpuesto en contra del Auto que no admitió la demanda.

Una vez analizados los argumentos del Tribunal para la no admisión de la acción en estudio, así como aquéllos expresados por el apoderado judicial del apelante en beneficio de su pretensión, la Procuraduría de la Administración manifiesta que concuerda con la opinión indicada por el Magistrado Sustanciador al no acoger la demanda, por las razones que exponemos a continuación.

El demandante no cumple con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946.

En efecto, en el proceso que se analiza, se observa que el demandante no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 200 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que puntualizan:

“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 o resoluciones respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos ... o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o haga imposible su continuación.”

“Artículo 200. Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:

1. Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa;
2. Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166, se entienda negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;
3. No se admita al interesado el escrito en que formule una petición o interponga el recurso de reconsideración o el de apelación, señalados en el artículo 66, hecho que deberá ser comprobado plenamente;
4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos.”

Al interpretar el texto de la primera de las normas transcritas, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido al señalar que para iniciar acciones ante la jurisdicción Contencioso Administrativa es un requisito fundamental que el actor haya agotado la vía gubernativa de manera adecuada, lo que debe entenderse como la utilización, en el término que establece la ley, de los recursos que nuestra legislación le proporciona con la finalidad que la Administración rectifique, modifique o aclare la decisión objetada.

En este contexto, resulta oportuno traer a colación lo expuesto por la autora panameña Maruja Galvis, quien en torno a la necesidad de acreditar el agotamiento de la vía gubernativa ha señalado lo siguiente:

“e.2. Se debe agotar la vía gubernativa y de manera adecuada antes de recurrir a la Sala Tercera.

Es pertinente indicar que si la ley prevé los recursos que existen, estos mismos recursos son los que deben ser interpuestos por el recurrente debidamente, es decir, el recurso idóneo y dentro de los términos que señala la ley.

Si estos recursos en la vía gubernativa son rechazados por la administración porque, por ejemplo, fueron presentados fuera de término legal, extemporáneamente, o no son sustentados y son declarados desiertos, cuando el recurrente interponga la demanda de plena jurisdicción, adjuntando copia de estos recursos, la Sala considerará que no se ha cumplido con el agotamiento satisfactoriamente, por cuanto este agotamiento no fue realizado de manera idónea o adecuada.

Igual sucede si éstos son rechazados de plano, no son sustentados y son declarados desiertos, la Sala Tercera considerará que no ha sido agotada la vía gubernativa de manera idónea.” (GALVIS, Maruja. Requisitos Formales de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial. Universal Books. Panamá, 2008. Pág. 75-76). (Lo resaltado es nuestro).

Cuando se confronta lo que indica el texto citado con las piezas incorporadas al expediente judicial, se observa que el apoderado judicial del accionante presentó la demanda en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota 1720-2020-SENAN/DIGE de 28 de septiembre de 2020, emitida por el Director General del Servicio Nacional Aeronaval, sin que conste en el expediente judicial que el actor haya agotado la vía gubernativa por medio de la interposición de los recursos que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo para tales propósitos, al tenor de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 200 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ya citado.

Al decidir sobre una situación similar a la que ahora nos ocupa, la Sala Tercera se pronunció mediante el Auto de 20 de abril de 1999, en los siguientes términos:

“El resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera observan a foja 5 del expediente, la Resolución No. 16 de 15 de septiembre de 1998, mediante la cual la Dirección General de Catastro **rechazó por extemporáneo el Recurso de Reconsideración** con Apelación en Subsidio interpuesto contra la Resolución No. AEC 111 de 17 de marzo de 1997, emitida por la Dirección General de Catastro...

...
En efecto, como se ha podido colegir de las constancias procesales, **la parte interesada no hizo uso del derecho de interponer el recurso de reconsideración con apelación en subsidio en forma oportuna, por lo cual no se agotó de manera efectiva la vía gubernativa, que, como se señaló**

previamente, es requisito fundamental para que esta Sala pueda entrar a conocer de la demanda incoada, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

La finalidad que persigue el agotamiento de la vía gubernativa, es darle a la Administración la oportunidad de corregir o enmendar sus propios errores. En otros términos, con el agotamiento de la vía gubernativa se busca que dentro de la propia Administración Pública se pueda revocar el acto administrativo que afecte al administrado o le cause perjuicios.

Por las razones expuestas, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMAN la Resolución de 12 de enero de 1999, por medio de la cual, la Magistrada Sustanciadora, no admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción** interpuesta por el Licenciado Samuel Ponce Fernández, en representación de INSUAPA, S.A., para que se declare nula por ilegal la Resolución No. ACE 111 de 17 de marzo de 1997, dictada por el Director General de Catastro del Ministerio de Hacienda y Tesoro, y para que se hagan otras declaraciones.” (Lo resaltado es nuestro).

De lo antes expuesto, resulta claro que la situación descrita imposibilita un adecuado agotamiento de la vía gubernativa; razón por la cual esta Procuraduría solicita a ese Tribunal que, en atención a lo previsto por 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 contempladas en los artículos que le anteceden; se **CONFIRME** el Auto de 14 de enero de 2021, que no admite la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Arúila de Urriola
Secretaría General, Encargada

Expediente 875182020