

35035-2020

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ, ROBLES & ESPINOSA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **CÉSAR AUGUSTO SUÁREZ QUIÑONES**, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO GERENCIAL DSC N°06 DE 23 DE JULIO DE 2019, EMITIDO POR EL GERENTE EJECUTIVO DE AUDITORÍA INTERNA (CAJA DE AHORROS), ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA 2020 (110-01) 01 DE 23 DE ENERO DE 2020, EMITIDA POR LA SECRETARIA DE JUNTA DIRECTIVA (CAJA DE AHORROS), Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera, de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la Firma Rodríguez, Robles & Espinosa, actuando en nombre y representación de **CÉSAR AUGUSTO SUÁREZ QUIÑONES**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial DSC N°06 de 23 de julio de 2019, emitido por el Gerente Ejecutivo de Auditoría Interna (Caja de Ahorros), así como su acto confirmatorio y el acto administrativo contenido en la Nota 2020 (110-01) 01 de 23 de enero de 2020, emitida por la Secretaria de Junta Directiva (CAJA DE AHORROS), y para que se hagan otras declaraciones.

I. RESOLUCIÓN APELADA.

El Recurso de Apelación interpuesto por el demandante va dirigido en contra de la Resolución de 17 de julio de 2020, proferida por el Magistrado Sustanciador, través de la cual **NO SE ADMITE** la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción antes descrita.

Los fundamentos que motivaron la decisión contenida en la precitada Resolución son los expuestos a continuación:

1. El sustanciador consideró que el actor omitió el cumplimiento de la formalidad del agotamiento de la vía gubernativa, prevista en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946.

II. RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDANTE.

A fojas 89 a 94 del Expediente Judicial se encuentra visible el Recurso de Apelación interpuesto por el demandante, mediante el cual solicita al resto de la Sala Tercera que se admita la Demanda y se continúe el trámite.

Sustenta su pretensión argumentando en lo medular que, a su juicio, hubo un error en la Vía Gubernativa en lo que respecta al nombre de la autoridad a la que iba dirigido el Recurso de Apelación que presentó en contra de la decisión que resolvió confirmar el acto administrativo impugnado, debido a que éste fue dirigido a la Junta Directiva de la Caja de Ahorros y no a su Gerente General.

No obstante lo anterior, considera que, ante tal circunstancia, la autoridad administrativa debió haber aplicado lo contenido en el artículo 165 de la Ley 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo en general, y remitir dicho Recurso al Gerente General de dicha entidad bancaria para que fuera resuelto por tal funcionario.

Es por ello, que considera no haber agotado defectuosamente la vía, ni mucho menos puede atribuírsele el error en que incurrió la Caja de Ahorros de no remitir su Recurso de Apelación al Gerente General, pues, aunque fue presentado con un error en lo concerniente a quien iba dirigido, debía la Junta Directiva, de conformidad con el aludido artículo 165, remitirlo al aludido funcionario.

Finalmente, considera que el hecho que el Magistrado Sustanciador haya invocado el agotamiento defectuoso de la Vía Gubernativa como fundamento para la inadmisión de la demanda, niega el derecho que posee a “tener acceso a la Tutela Judicial Efectiva”.

III. OPOSICIÓN A LA APELACIÓN.

Por su parte, el Procurador de la Administración emitió la Vista 805 de 4 de septiembre de 2020, en la que sustenta su Oposición al Recurso de Apelación interpuesto en contra del Auto de 17 de julio de 2020, que NO ADMITE la aludida Demanda, debido a que estima que el recurrente no cumplió con el requisito de agotar la Vía Gubernativa, en base a los mismos argumentos que en la decisión impugnada esbozara el Magistrado Sustanciador.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES.

Una vez determinado el fundamento del Recurso de Apelación interpuesto los apoderados judiciales de **CÉSAR AUGUSTO SUÁREZ QUIÑONES**, contra el Auto de 17 de julio de 2020, que no admitió su Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción; y de la opinión que al respecto tiene el Procurador de la Administración, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera se pronunciará de la siguiente manera:

Sobre la Tutela Judicial Efectiva.

En primer lugar y como quiera que la recurrente ha invocado en su favor el amparo que siente le brinda lo que la Doctrina ha denominado como “Tutela Judicial Efectiva”, este Alto Tribunal estima muy oportuno externar algunas consideraciones sobre tal figura, a fin de comprender su naturaleza y alcance.

En este sentido, iniciamos señalando que la Tutela Judicial Efectiva constituye el Derecho Fundamental que tiene todo ciudadano a acceder a un proceso con todas las Garantías Constitucionales, que culmine con una decisión de fondo debidamente motivada, lo que desde luego no significa el derecho a obtener una determinación favorable, sino únicamente un pronunciamiento fundamentado en el que se decida su pretensión. Además, la Tutela Judicial Efectiva implica también el derecho a la efectividad de la Sentencia.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia en ocasiones anteriores y valiéndose de los comentarios esbozados por el jurista Joaquín Silguero E., ha expresado en qué consiste el contenido esencial de la Tutela Judicial Efectiva,

tal es el caso del Fallo de 21 de diciembre de 1998, que en su parte atinente expresa:

"El derecho a la tutela judicial efectiva puede ser definido como el derecho fundamental que asiste a toda persona para obtener, como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos. Se caracteriza por cumplir una función de defensa, en base a la heterocomposición del conflicto a través del poder del Estado, y por su marcado carácter procesal, ya que surge con la incoación, desarrollo y ulterior resolución de un proceso, manifiesta Joaquín Silguero Estagnan (SILGUERO E., Joaquín. La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Colectivos a través de la Legitimación de los Grupos. Edit. Dykinson, Madrid, pág. 85-86)".

Lo anteriormente expuesto, nos permite concluir que la Tutela Judicial Efectiva la integran, en términos generales, el Derecho a Acceder a los Tribunales de Justicia, la Garantía del Debido Proceso y el Derecho a la Ejecución o Efectividad de la Sentencia.

En este orden de ideas, este Tribunal de Apelación advierte que todo aquel que acude a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya sea a través de una Demanda de Plena Jurisdicción, de Nulidad, de Indemnización o de cualquier otro tipo, no debe desconocer que la admisión de estas acciones está sujeta al cumplimiento de los requisitos que establece la Ley 135 de 1943, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuyo artículo 50 claramente se dispone que: "No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades...".

Y es que, no es permisible interpretar que la exigencia, por parte del Tribunal, de la observancia de dichos requerimientos se convierte en una lesión al precepto jurídico de la Tutela Judicial Efectiva; en otras palabras, ésta de ninguna manera implica la exoneración a la parte actora del cumplimiento de los requisitos mínimos de admisibilidad que establece la Ley 135 de 1943, ni la misma debe invocarse como justificación para darle curso a una Demanda que no reúne los elementos necesarios para ser admitida.

Así lo indicó este Tribunal, entre otros, en Auto fechado 15 de abril de 2016, confirmado mediante el Auto de 16 de enero de 2017, en cuya parte medular dice así:

"7. La exigencia de los requisitos mínimos fijados por ley, para poder acceder a Tribunal de lo Contencioso-Administrativo a través de las demandas contenciosas-administrativas, no puede considerarse como una lesión al precepto de la Tutela Judicial Efectiva.

En éste sentido, se hace oportuno transcribir una síntesis de la sentencia del veinticinco (25) de noviembre dos mil nueve (2009), que en relación a los requisitos mínimos fijados por ley dispuso lo siguiente:

(...) 'Antes de finalizar, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa es el deber que tiene todo el que ocurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, esto es, de cumplir con los requisitos básicos mínimos que por Ley se han establecido, por ello no se debe interpretar que la Tutela Judicial Efectiva, sea un acceso desmedido a la justicia, puesto que, no ha sido esto lo que ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia...'

Del fallo anteriormente transcrito, esta Corporación de Justicia ha mantenido el criterio que no es posible invocar el ejercicio de la Tutela Judicial Efectiva, como pretexto para admitir una demanda que no cumple con los elementos o las exigencias procesales mínimas que por Ley se le exige a toda demanda para acudir a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa en auxilio de los intereses subjetivos particulares afectados o vulnerados; o de la colectividad. La Tutela Judicial Efectiva no puede ser empleada como una patente de corso o instrumento para poder acceder a la justicia de forma desmedida.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE...".

También lo ha reiterado la Resolución del 9 de diciembre de 2016, al indicar, en relación a la Tutela Judicial Efectiva, lo siguiente:

"Respecto a la Tutela Judicial Efectiva, alegada por el demandante, la Sala considera preciso indicar que el deber que tiene todo el que ocurra ante la Jurisdicción (...) implica que el actor debe cumplir con los requisitos (...) por ello no se debe interpretar que la tutela judicial efectiva, sea un acceso desmedido a la justicia, puesto que, no ha sido esto lo que ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia."

Así las cosas, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa, es el deber que tiene todo el que concurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, esto es, de cumplir con los requisitos básicos mínimos que por Ley se han establecido.

Habiendo aclarado lo anterior, corresponde ahora el estudio de la admisibilidad de la Demanda en cuestión.

Sobre la Admisibilidad.

Una vez leída la Acción, indicamos que esta Sala coincide con el criterio vertido por Magistrado Sustanciador y por la Procuraduría de la Administración, debido a que observamos que **el actor no agotó en debida forma la Vía Gubernativa, incumpliendo de esta manera lo estipulado en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.**

En efecto, debemos anotar que una de las principales exigencias para la admisión de las Demandas Contencioso Administrativas que persiguen la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, **es el correcto agotamiento de la Vía Gubernativa.** Esto, encuentra fundamento en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, que es del siguiente tenor:

“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 hagan imposible su continuación.”

En este orden de ideas, tenemos que el numeral 112 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, define Vía Gubernativa como el *“mecanismo de control de legalidad de las decisiones administrativas, ejercido por la propia Administración Pública, y que está conformado por los recursos que los afectados pueden*

proponer contra ellas, para lograr que la Administración las revise, y en consecuencia las confirme, modifique, revoque, aclare o anule”.

Por su parte, el artículo 200 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000¹, establece los presupuestos que deben cumplirse para la configuración del agotamiento de la Vía Gubernativa, de la siguiente forma:

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

1. Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión 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-administrativo;

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 166, hecho que deberá ser comprobado plenamente;

4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, hayan sido resueltos.” (Lo destacado es nuestro).

Al analizar el texto de la primera de las normas transcritas, se observa que la misma es clara al señalar que para interponer acciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa es un requisito fundamental que quien acciona haya agotado la Vía Gubernativa de manera adecuada, lo que debe entenderse como la utilización, en el término de Ley, de los recursos que nuestra legislación le proporciona con la finalidad que la Administración rectifique, modifique o aclare la decisión objetada.

Por su parte, la segunda excerta dispone los presupuestos que dan lugar al agotamiento de la Vía Gubernativa.

El bloque normativo respectivo, pone de relieve que **la vía gubernativa se ha ejercitado y agotado de manera adecuada, cuando los Recursos**

¹ Que regula el Procedimiento Administrativo General.

permitidos por Ley se hayan anunciado y sustentados debidamente, por persona idónea, en tiempo oportuno, contra el acto o resolución apropiada (que admita dichos recursos), identificándolos claramente.

Conforme ha sentado copiosa jurisprudencia de esta Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, el objeto de este presupuesto de admisibilidad radica en permitirle a la Administración la oportunidad de corregir o enmendar sus propios errores, a través de un pronunciamiento judicial en esos términos.

El criterio expuesto, encuentra sustento además en lo manifestado en diversos Autos emitidos por esta Sala Tercera, de entre los cuales, destacamos los citados a continuación:

Auto de 10 de agosto de 2005

"...

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...

...

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 impiden 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.

..." (El resaltado es nuestro).

Auto de 18 de septiembre de 2006

"...

Quien sustancia advierte que el recurrente fue notificado de la resolución en mención el día 26 de enero de 2001; siendo lo anterior, el término de cinco días para interponer y sustentar los recursos de reconsideración y apelación ante la entidad demandada, concluía el día 2 de febrero de 2001, dejando pasar así el término otorgado por ley para promover y sustentar los recursos conferidos.

Estas circunstancias nos inducen directamente a considerar que, en efecto, al no utilizarse en tiempo oportuno los recursos de reconsideración y apelación en la vía gubernativa queda ejecutoriada la resolución. Por ello, la demanda carece de un presupuesto esencial: el agotamiento de la vía gubernativa, tal y como lo requiere el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, para recurrir a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

...

Es necesario recordar que 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.

En efecto, como se ha podido constatar de las piezas procesales, la parte interesada no hizo uso de su derecho de interponer los recursos de reconsideración y apelación 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.

..." (El resaltado es nuestro).

Auto de 3 de febrero de 2015

"En el presente caso, este Tribunal considera que la parte actora ha incumplido con lo señalado en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, toda vez que no demostró el agotamiento de la vía gubernativa, de ahí que la acción ensayada resulte prematura, por cuanto el ente demandado se encuentra limitado de emitir decisión alguna.

En este contexto, es necesario recordarle a la parte actora que 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.

En tal sentido, **importa recordar que el agotamiento de la vía gubernativa, como presupuesto fundamental para la viabilidad de acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción, debe ser acreditado por la parte actora, ya sea a través de la presentación en copia autenticada de los recursos que en sede administrativa resuelven sus pretensiones, o a través de certificación en la que conste haber operado el fenómeno del silencio administrativo.”** (El resaltado es nuestro).

29 de agosto de 2017

Colegimos entonces, que no se perfeccionó el agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que no se dieron ninguno de los presupuestos establecidos en el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, ya que en efecto, la Nota recurrida no constituye un acto administrativo principal, contra el cual es posible interponer los recursos establecidos en la Ley 38 de 2000.

Así las cosas, **tomando en consideración que el agotamiento de la vía gubernativa es uno de los presupuestos esenciales de la legislación administrativa panameña, para acceder al Tribunal Contencioso Administrativo, en acciones de plena jurisdicción, estima este Tribunal de Apelación que lo procedente es revocar la decisión tomada por el Magistrado Sustanciador, puesto que, contraviene lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley N° 135 de 1943, requisito esencial en este tipo de acciones.”** (El resaltado es nuestro).

Ahora bien, al realizar el análisis correspondiente a la presente causa, **el resto de la Sala advierte que, tal como señala el Magistrado Sustanciador, el demandante presentó el Recurso de Apelación en contra de la Resolución que decidió confirmar la decisión primigenia, contenida en el Decreto Gerencial DSC No.06 de 23 de julio de 2019, ante la Junta Directiva de la Caja de Ahorros, pese a que, de conformidad con el artículo 79 del Reglamento Interno de la entidad bancaria, le correspondía resolverlo al Gerente General de esa Entidad.**

En efecto, como se ha podido constatar de las piezas procesales, la parte interesada no hizo uso de su derecho de interponer el Recurso de Apelación en forma oportuna, ante la Autoridad Administrativa correspondiente, por lo cual no agotó de manera efectiva la Vía Gubernativa, que, como se señaló previamente, es un requisito fundamental para que esta Sala pueda entrar a conocer de la Demanda incoada.

Afirmamos lo anterior, toda vez que **al haber el demandante presentado el Recurso de Apelación en contra del acto administrativo primigenio ante una autoridad que no era la encargada a resolverlo**, conforme lo dispone la propia excerta aplicable, **no puede considerarse agotada la Vía Gubernativa**, puesto que, reiteramos, **éste debió haber interpuesto el Recurso de Apelación ante el Gerente General de dicha institución bancaria, sin embargo no lo hizo**, y, por consiguiente, no agotó la Vía Gubernativa, imposibilitando la interposición de la Demanda Contencioso Administrativa que ocupa nuestra atención.

Por otra parte, con respecto a la interpretación vertida por el accionante, quien señala que, con base en el artículo 165 de la Ley 38 de 2000, se debió haber subsanado su error y remitido el Recurso de Apelación presentado a la Gerencia General; debemos indicar que la normativa en cuestión no autoriza a una autoridad a derivar una impugnación que ante ella ha sido presentada a otra.

Contrario a ello, dicha excerta solamente prohíbe a la autoridad no tramitar un Recurso por errores en su calificación o al expresar el título o el nombre a quien va dirigido, siempre y cuando, sea presentado ante la instancia correspondiente, lo cual no sucedió en el presente caso, puesto que, como revelan las constancias procesales, el actor no presentó la apelación ante quien, de acuerdo al Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, era el encargado de resolverla.

Así las cosas, de lo planteado previamente se desprende que el accionante agotó defectuosamente la Vía Gubernativa, por lo tanto, tal omisión impide al resto de la Sala considerar que se cumplió a cabalidad con el requisito de admisibilidad de la Demanda de Plena Jurisdicción, contemplado en el artículo 42 de la ley 135 de 1943, antes citado.

Dadas las consideraciones antes señaladas, este Tribunal de Apelación, considera que la actuación del Magistrado Sustanciador se da conforme a lo previsto en la legislación aplicable y a los criterios jurisprudenciales expuestos por ésta Sala, por tanto, es congruente **CONFIRMAR** la decisión proferida por éste, y en ese sentido nos pronunciamos.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMAN** la Resolución de 17 de julio de 2020, expedida por el Magistrado Sustanciador, que **NO ADMITE** la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la Firma Rodríguez, Robles & Espinosa, actuando en nombre y representación de **CÉSAR AUGUSTO SUÁREZ QUIÑONES**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial DSC N°06 de 23 de julio de 2019, emitido por el Gerente Ejecutivo de Auditoría Interna (Caja de Ahorros), así como su acto confirmatorio y el acto administrativo contenido en la Nota 2020 (110-01) 01 de 23 de enero de 2020, emitida por la Secretaria de Junta Directiva (CAJA DE AHORROS), y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese;

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA