

ENTRADA N° 38-17



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

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

Panamá, veintisiete (27) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

El Doctor Juan Carlos Araúz Ramos, quien actúa en nombre y representación del señor Jean Figali Fighali, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Negativa Tácita por Silencio administrativo en que incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas, al no resolver la solicitud de revocatoria del acto administrativo consistente en el Contrato de Transacción celebrado entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la Sociedad Anónima Grupo F. Internacional, S.A. y que se hagan otras declaraciones.

En este punto, el Magistrado Sustanciador procede a examinar la acción contencioso-administrativa ensayada a fin de determinar, si la misma cumple con los requisitos legales para ser admitida por el Sustanciador.

Al analizar las constancias procesales salta a la vista de este Tribunal, la ausencia de requisitos indispensables de admisibilidad que hacen imposible la

tramitación de la presente demanda; por lo que pasaremos a analizar los mismos a continuación.

Estamos en presencia de una demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, la cual se encuentra regulada en el **artículo 22** de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, el cual reza así:

"Artículo 22. Podrán demandar la revisión las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción popular, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, en cualquier caso en que la Administración haya incurrido en injuria contra derecho.

En concordancia con el artículo 22 antes citado, el **artículo 43-B** de la misma ley, el cual nos refiere quienes pueden tener la calidad de parte para intervenir en este tipo de acciones contencioso administrativa, y determina lo siguiente:

"Artículo 43-B. En las acciones de nulidad de un acto administrativo, cualquier persona puede pedir que se le tenga como parte para coadyuvar o impugnar la demanda.

En las demás clases de acciones el derecho de intervenir como parte sólo se reconoce a quien acredite un interés directo en las resultas del juicio.

Si alguna de las partes se opusiere a la intervención, la oposición se sustanciará como incidente."

En ese mismo orden de ideas, el Magistrado Sustanciador advierte que la intervención a que se refiere el artículo 43-B ut supra, debe ser acreditada desde la primera gestión que lleve a cabo, conforme lo dispone el artículo 47 de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, que señala:

"Artículo 47. Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama

proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título."

Teniendo en cuenta el escenario jurídico antes expuesto, el Magistrado Sustanciador estima que una persona para acudir ante la vía contenciosa administrativa, a través de una demanda de plena jurisdicción, como las que nos ocupa el caso bajo examen, deberá acreditar el interés directo de las resultas del proceso, por considerarse afectado por el acto que presuntamente vulnera un derecho subjetivo, el cual pretende restablecer y dicha acreditación, debe llevarse a cabo desde la primera gestión que realice.

Bajo este marco de ideas, el Sustanciador concluye que la parte actora no posee **la facultad legal** para concurrir ante la instancia jurisdiccional, también llamada legitimación en la causa, a través de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, que como ya expresamos, se requiere acreditar con la presentación de la demanda en este tipo de acciones.

Conforme lo expone el Doctor Fábrega y Doctor Cuestas en su Diccionario de Derecho Procesal, debe entenderse la figura de la legitimación en la causa como **"la condición o cualidad de carácter procesal que el ordenamiento legal sustantivo reconoce a una determinada categoría de sujetos (acreedores, herederos, accionistas, contratantes, etc.) que faculta a éstos para pretender sobre una concreta relación jurídica en el caso del demandante,..."** (FÁBREGA PONCE, Jorge y CUESTAS G., Carlos. Diccionario de Derecho Procesal Civil y Diccionario de Derecho Procesal Penal. Plaza & Janes. Editores Colombia, S.A. Agosto 2004. Páginas 660-661).

Así mismo el autor Cosculluela en su obra Manual de Derecho Administrativo parte general al referirse a la legitimación en relación **a las partes en el proceso contencioso administrativo** señala: *"tienen, por consiguiente, legitimación activa y pueden, por tanto, interponer el recurso contencioso administrativo los titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos"*

afectados por el acto o reglamento impugnado, las entidades representativas de intereses colectivos o difusos y, en los supuestos legalmente previstos.”
(COSCULLUELA MONTANER, Luis. **Manual de Derecho Administrativo parte general**. Vigésimoprimera edición. Año 2010. Página 501).

De allí entonces es necesario indicar que, en este tipo de demandas lo que se solicita es la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y que éste haya lesionado **un derecho subjetivo** determinado o determinable, dicho término es definido en el numeral 33 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 como **“el que corresponde a título personal o individual a una persona natural o jurídica”**, en consecuencia, al acudir por medio de esta acción debe demostrarse que posee el actor un **derecho subjetivo que estima vulnerado para determinar la admisibilidad de la demanda incoada**.

Contrario a lo requerido, de la lectura de los hechos de la demanda y las pruebas que el actor aporta al proceso se advierte que todos guardan relación a un Convenio de Transacción suscrito por la sociedad Grupo F. Internacional, S.A. y el Ministerio de Economía y Finanzas; y el señor JEAN FIGALI FIGHALI **no figura como parte dentro del mismo**. Aunado a ese hecho, tampoco acude ante esta instancia el señor Jean Figali Fighali como presidente o representante de la premencionada sociedad, para alegar la titularidad de un derecho subjetivo vulnerado, sino como lo expresa el mismo actor, acudió ante la vía administrativa y jurisdiccional, atribuyéndose la calidad de tercero interesado, como accionista de la sociedad Grupo F. Internacional, S.A.

En ese sentido, sobre la locución de tercero, este Tribunal considera oportuno enunciar la definición que nos brinda el numeral 109 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual señala que se entiende por Tercero a la **“persona natural o jurídica distinta a las partes originarias que se incorpora al procedimiento, con el fin de hacer valer derechos o intereses propios, vinculados al proceso o al objeto de la pretensión o petición”**.

Ahora bien, el Sustanciador advierte que el apoderado judicial del actor manifiesta en el punto 3 del hecho primero del libelo de la demanda, que el señor Jean Figali Fighali acude ante esta instancia jurisdiccional, pues solicitó la revocatoria del Convenio de Transacción Extrajudicial, **como un tercero interesado en su calidad y condición de accionista de la sociedad Grupo F. Internacional, S.A.** (foja 4).

No obstante, no ha aportado prueba alguna que acredite ante este tribunal, su condición de accionista de dicha sociedad, así como tampoco ha demostrado los supuestos derechos o intereses propios que se encuentran vinculados a su pretensión.

La acreditación que debe realizar el actor en la vía contenciosa administrativa, como ya lo mencionamos, la exige el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que señala que **debe realizarse en la primera gestión que, ante esta instancia jurisdiccional, pues el documento debe presentarse con la demanda**, situación que no ha sido desarrollada por el actor.

En lo que concierne a la importancia de la legitimación a que nos hemos referido en párrafos anteriores, y que le permite acudir ante la vía jurisdiccional, esta supone la existencia de un **interés directo** en el proceso. Para comprender mejor que debemos entender por interés directo, nos apoyamos con la definición que nos provee el jurista Carlos Bethancour Jaramillo, en su obra Derecho Procesal Administrativo así:

"no puede ser el simple interés de legalidad que mueve a las partes intervinientes en el contencioso de simple nulidad (acción pública), ni la lesión del derecho subjetivo que legitima la acción del demandante en el contencioso de restablecimiento, ni el interés que el sistema francés exige a los que instauran el contencioso por exceso de poder, en el que se requiere, según lo anota Rivero, solamente que el demandante tenga interés en obtener la anulación sin llegar a ser un simple interés de legalidad. Pero sí, que la decisión atacada deba tener una incidencia sobre su situación personal, que se encontrará mejorada si esta decisión desaparece,

o sea un interés que se asemeja al exigido en el derecho venezolano, que **debe ser personal, legítimo y directo**, como lo sostiene Brewer Carías o lo que llama García de Enterría "un interés legitimador". (BETANCUR JARAMILLO, Carlos. **Derecho Procesal Administrativo**. Sexta Edición. Primera reimpresión. Señal Editora. Página 388)

Del análisis realizado hasta este punto, el Sustanciador concluye que el señor Jean Figali Fighali aparte de no demostrar inicialmente el interés legitimador que permita a esta Superioridad validar su actuar ante esta instancia inicialmente, tampoco ha probado, a prima facie, el interés personal, legítimo y directo. Si bien es cierto, manifiesta en el libelo de la demanda que acude ante esta instancia en calidad de accionista de la sociedad Grupo F. Internacional S.A., el señor Jean Figali Fighali tenía el deber legal de acreditar **desde la primera gestión en este proceso, aportando el documento idóneo que le confiera la titularidad de las acciones que lo certifica como socio de la empresa GRUPO F. INTERNACIONAL, S.A.**

En atención a lo expuesto, se llega a la conclusión que las pruebas que acompañan al libelo de la demanda, no incluye ni el registro de acciones de la sociedad ni la acción, propiamente tal, siendo éstos los documentos idóneos que en alguna medida le otorgarían la legitimación o calidad de parte, para acudir ante la instancia jurisdiccional.

En segundo lugar, en cuanto al incumplimiento de los requisitos para admitir esta demanda, nos debemos referir al tipo de **acto que se pretende impugnar de nulo por ilegal, el cual consiste** en la "Negativa Tácita por silencio administrativo en que incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas al no resolver la solicitud de revocatoria del acto administrativo, consistente en el contrato de Transacción celebrado entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la Sociedad Anónima Grupo F. Internacional, S.A." (foja 2)

De los documentos que aporta el actor como prueba con el libelo de la demanda se desprende que, la solicitud presentada ante el Ministerio de

Economía y Finanzas es la revocatoria del acto administrativo consistente en el Convenio de Transacción Extrajudicial (foja 51 -59) suscrito por la empresa Grupo F. Internacional, S.A., donde la representación legal de dicha empresa recayó en el señor **Roberto Dominguez Cochez**, quien fue autorizado para tal acto, mediante la Resolución de la Asamblea General de Accionistas de esa sociedad, de fecha veintidós (22) de diciembre de dos mil once (2011) y el Ministro de Economía y Finanzas, acto éste que fue firmado y refrendado por la Contraloría General de la República.

En virtud de lo antes señalado, y conforme lo dispone el artículo 153 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, las partes involucradas, entiéndase Grupo F. Internacional, S.A. y el Ministerio de Economía y Finanzas, pusieron fin a distintos procesos administrativos que tenía dicha empresa con el Estado, a través de la transacción, que es uno de los mecanismos que prevé la ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo en general, para dar por finalizado un procedimiento administrativo.

De allí entonces, en primera instancia debe advertirse que, la Ley 135 de 1943, en su artículo 42, estipula entre los requisitos para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso – Administrativo que se haya agotado la vía gubernativa y que ***“se trate de actos o resoluciones sean definitivas, o 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 relación a que debemos entender como acto definitivo, la Licenciada Maruja Galvis, en su obra Requisitos Formales de la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción (análisis legal, doctrinal y jurisprudencial), nos brinda una atinada definición en los siguientes términos:

“El acto definitivo es el que resuelve sobre el fondo del problema planteado por la necesidad administrativa o la

petición del particular, y produce efecto externo creando una relación entre la administración o la petición del particular, y que produce efecto externo creando una relación entre la administración y las demás cosas o personas. Su nota fundamental está en su autonomía funcional, que le permite producir derechos y obligaciones y lesionar o favorecer por sí mismo al particular. Se trata siempre de manifestaciones de voluntad que en forma definitiva definen el negocio planteado a la administración, sin supeditar su efecto a condiciones o plazos suspensivos. El acto definitivo es el único normalmente impugnabile por sí mismo porque es el único capaz por sí para producir el agravio al derecho subjetivo y al interés del administrado." (GALVIS, Maruja. Requisitos Formales de la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción (análisis legal, doctrinal y jurisprudencial), Universal Books. Panamá, 2008. Página 60)

Lo anterior implica que el acto definitivo, siendo éste aquel que resolvió en su momento, el fondo de la cuestión planteada en los procesos administrativos existentes entre el Grupo F. Internacional S.A. y el Ministerio de Economía y Finanzas, es el Convenio de Transacción Extrajudicial que nos ocupa y que el señor Jean Figali Fighali considera que afectó sus derechos subjetivos, por lo que acude a solicitar su revocatoria.

En ese sentido no constituye el acto definitivo la negativa tácita por silencio administrativo en que incurre el Ministerio de Economía y Finanzas, el no responder la solicitud de que el Convenio de Transacción sea revocado. Lo anterior implica que el acto susceptible a ser demandado es el Convenio de Transacción, que, como bien hemos señalado en párrafos anteriores, no fue suscrito por el petente.

Adicional, es importante señalar que dicho convenio quedó ejecutoriado desde el año 2011, en consecuencia, cualquier acción que las partes intervinientes pretendían demandar ante esta vía jurisdiccional a través de una

acción de plena jurisdicción, conforme lo dispone el artículo 42-B de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, se debe concluir que se encuentra prescrita, porque ha transcurrido en demasía el término de dos (2) meses contemplados en la norma señalada para promover ese tipo de acciones.

Por lo expuesto, es evidente que el apoderado legal del señor JEAN FIGALI FIGHALI invocando una calidad de tercero, como accionista de la empresa suscriptora del Convenio (previa autorización de la Asamblea General de Accionistas), pretende con esta solicitud de revocatoria reactivar la vía gubernativa para propiciar una activación de la vía contenciosa administrativa contra el acto de negativa a su requerimiento, cuando lo que realmente pretende en el fondo es la nulidad del Convenio de Transacción. Es necesario indicar que somos del criterio que los procesos no pueden quedar abiertos indefinidamente para que las partes o terceros, interesados o no, realicen actos procesales cuando a bien lo consideren, o intenten acciones distintas a las establecidas en la ley, con el objeto de desestabilizar el acto administrativo ya ejecutoriado, pues el proceso ha de regirse por un principio de orden hasta llegar a la definición de la pretensión de quien accede a la jurisdicción.

Es por ello que, el legislador señaló un término perentorio dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción contenciosa administrativa, para que la persona que se sienta afectada, promueva oportunamente su reclamación, pues la indeterminación y la incertidumbre colisionan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales, por un lado; y por el otro, para salvaguardar la ejecutoriedad y eficacia del acto administrativo, ya que la Administración no puede caer en la inestabilidad producida por una ilimitada cadena de recursos. Entonces, el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador.

Por lo tanto, al no recurrir oportunamente en la vía gubernativa y jurisdiccional contra el Convenio de Transacción, y dejar vencer los plazos legales perentorios ante la respuesta que no satisfacía sus intereses como accionista, al suscribirse el convenio, no es procedente entablar nuevamente la misma reclamación ante la Administración, reactivando la vía gubernativa, para poder acudir a la vía judicial de forma extemporánea; pretendiendo que se analice un tema ya ejecutoriado en la esfera administrativa y que no fue impugnado de forma eficaz y oportuna, de conformidad con la norma vigente, por quienes tienen la legitimidad para ello, con la única finalidad de presentar un control judicial extemporáneo.

Por último, es necesario mencionar que los plazos legalmente establecidos, es una obligación tanto para los particulares como para la Administración, tanto en sede administrativa como en la judicial, sobre todo los perentorios, que con su vencimiento se impide la ejecución de los actos procesales, agotando las facultades ejercidas.

Visto de esta forma, el Magistrado Sustanciador concluye que la demanda promovida por el señor Jean Figali Fighali adolece de los requisitos de admisibilidad que contempla la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, primero, porque el actor no ha demostrado su calidad de parte para comparecer en juicio mediante una demanda de plena jurisdicción; y en segundo lugar, que la acción contencioso administrativo incoado, dirigida contra el acto original que realmente pretende su nulidad el señor Jean Figali Fighali; y que en el momento procesal pertinente y adecuado no fue impugnado, de tal forma que la negativa tácita de la solicitud de revocatoria del convenio, al no ser el acto que realmente causa estado y los supuestos perjuicios, al no constituir el acto originario, no se enmarca dentro de lo preceptuado por el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

Ante tales circunstancias, quien sustancia considera que no queda otra alternativa que negarle curso legal a la presente demanda, de conformidad con

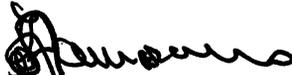
lo establecido en el artículo 50 de la Ley N° 135 de 1943, modificada por la Ley No. 33 de 1946, que establece lo siguiente:

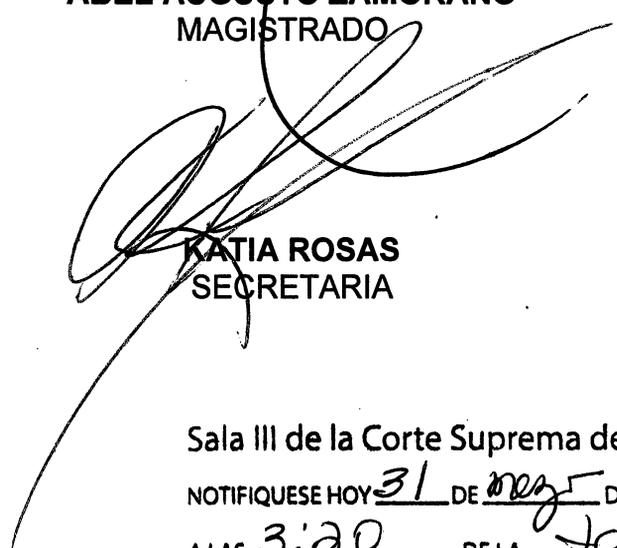
“Artículo 50. No se dará curso legal a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción”.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE** la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Doctor Juan Carlos Araúz Ramos, actuando en nombre y representación de Jean Figali Fighali, para que se declare nula, por ilegal, la Negativa Tácita por silencio administrativo, en que incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad anónima Grupo F. Internacional, S.A. y se formulen otras declaraciones.

Fundamento en Derecho: Artículos 22, 42, 43-B, 47 y 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 31 DE may DE 2017

A LAS 3:20 DE LA Tarde

A Procurador de la Administración


Firma