

Asamblea Nacional

REFORMASE UNA LEY

LEY NUMERO 33

(DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 1946)

por la cual se reforma la Ley 135 de 1943, orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Asamblea Nacional de Panamá,

DECRETA:

TITULO I

CAPITULO I

De la organización del Tribunal.

Artículo 1º.

El artículo 1º de la Ley 135 de 1943 quedara así:

La jurisdicción contencioso-administrativa a que se refiere el Título XIV de la Constitución Nacional, se ejerce por un Tribunal de lo Contencioso-administrativo, radicado en la capital de la República. Este Tribunal funcionará con independencia de los Organos ejecutivo y judicial y su jurisdicción comprende todo el país.

Artículo 2º.

El artículo 2º quedará así:

El Tribunal de lo Contencioso-administrativo se compondrá de tres magistrados, los cuales serán nombrados uno cada dos años para un período de seis que comenzará el primero de Noviembre.

El nombramiento de magistrado será hecho por el Organó Ejecutivo como se estatuye en el ordinal 18 del artículo 144 de la Constitución.

Cada magistrado tendrá un suplente nombrado para el mismo período, quien reemplazará al

principal en sus faltas accidentales y en las absolutas mientras se llene la vacante.

En caso de falta absoluta de algún magistrado o suplente se hará nombramiento para el resto del período.

Quando al tiempo de reemplazar a un magistrado falte el respectivo suplente, actuará por éste uno de los otros escogido mediante sorteo que hará el propio Tribunal de lo Contencioso.

Artículo 3º.

El artículo 3º quedará así:

Para ser magistrado del Tribunal de lo Contencioso-administrativo se requieren las mismas calidades que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 4º.

El artículo 4º quedará así:

El período inicial de los magistrados del Tribunal de lo Contencioso-administrativo y de sus suplentes comenzará el primero de Noviembre de mil novecientos cuarenta y seis. Unos y otros tomarán posesión de sus cargos ante el Presidente de la República.

Los magistrados cuyo período se inicia en la fecha anterior durarán en sus cargos así: el primero seis años; el segundo, cuatro años; el tercero, dos años.

Artículo 5º.

El artículo 5º quedará así:

Se aplicará a los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso-administrativo lo dispuesto en los artículos 168, 171, 172, 174 y 243 de la Constitución.

Artículo 6º.

El artículo 6º quedará así:

El Presidente del Tribunal de lo Contencioso-administrativo será el magistrado de su seno, que en común acuerdo, designen dos de los ma-

Foto: Ley 33 de 1946, que reforma la Ley 135 de 1943.

¿ES IRRECURRENTE LA DECISIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD CAUTELAR PROMOVIDA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA PANAMEÑA?

Mgter. David Medina Magallón

Asistente de Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Correo electrónico: david.medina@organojudicial.gob.pa

¿ES IRRECURRENTE LA DECISIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD CAUTELAR PROMOVIDA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA PANAMEÑA?

Resumen

Se analiza la divergencia de criterios respecto a la impugnabilidad de la resolución por medio de la cual el Pleno de la Sala Tercera resuelve suspender provisionalmente, o no, los efectos del acto administrativo demandado, conforme la solicitud efectuada con la respectiva demanda, o en cualquier etapa del proceso; en aras de consensuar una posición unificada acorde con la naturaleza de los asuntos contenciosos administrativos, aclarándole a los intervinientes en los mismos, las conductas procesales que le atañen para contradecir una decisión judicial de este tipo, o bien lograr la tutela cautelar de sus intereses en conflicto.

Abstract

The divergence of criteria regarding the impugnability of the resolution is analyzed by means of which the Plenary of the Third Chamber decides to suspend provisionally, or not, the effects of the administrative act demanded, according to the request made with the respective demand, or in any process stage; in order to agree on a unified position according to the nature of contentious administrative matters, clarifying the intervenors in them, the procedural conducts that concern them to contradict a judicial decision of this type, or achieve the precautionary protection of their interests in conflict.

Palabras Claves

Solicitud, Suspensión Provisional, acto administrativo demandado, recurso de reconsideración, impugnación, irrecurrible, discrecionalidad, Sala Tercera.

Keywords

Application, Provisional Suspension, defendant administrative act, appeal for reconsideration, challenge, irretrieveable, discretion, Third Chamber.

INTRODUCCIÓN

La Ley 135 de 30 de abril de 1943 reformada por la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, como excerta

orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa panameña, establece en su Capítulo V lo concerniente a

la posibilidad de cautelar el objeto del proceso, ya que en su artículo 73 se consagra la facultad que tiene la Sala Tercera en Pleno, para suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo demandado.

Por lo anterior, la circunstancia que justifica el presente análisis jurídico-procesal, deriva de la discusión doctrinaria y jurisprudencial, que de manera alternada e inconsistente, se ha mantenido respecto al mecanismo de impugnabilidad de la decisión por la cual se suspende provisionalmente el acto administrativo demandado, o por el contrario, niega dicha medida cautelar, para que la causa sometida a examen de legalidad, continúe el trámite correspondiente hasta que se resuelva su mérito.

En consecuencia, se hace necesario un análisis jurídico de las normas del procedimiento civil panameño, a las que hacen remisión las actuaciones recursivas objeto de debate, toda vez que en ocasiones, en vez de rechazar de plano los medios de impugnación promovidos en contra de la decisión cautelar, se entran a conocer los mismos, bajo el criterio de recursividad de las decisiones en materia cautelar.

Además, el presente estudio nos permite referirnos a legislaciones extranjeras dentro de un contexto jurídico similar al que es objeto de análisis en esta ocasión, específicamente en cuanto al tratamiento dado a la impugnabilidad de este tipo de decisiones, tanto en Colombia, como en Costa Rica, haciendo referencia expresa del fundamento legal correspondiente.

NATURALEZA CAUTELAR DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Es indudable el carácter precautorio inherente a la decisión de suspender los efectos de un acto administrativo, que se encuentra revestido del principio de legalidad y ejecutividad del mismo, por lo que resulta a todas luces una decisión que ejercita la tutela cautelar propia de quien espera que al final del proceso sus pretensiones no resulten ilusorias o la sentencia derive en letra muerta, no obstante, de la lectura de texto que consagra dicha medida cautelar se infiere el carácter discrecional que tiene el pleno de la Sala Tercera, para decidir sobre su concesión o su denegación.

Aún bajo estas circunstancias, los litigantes ensayan sendos recursos de reconsideración, fundamentándose en el criterio cimentado en la premisa de la impugnabilidad de las resoluciones judiciales, utilizando los recursos que son adecuados al caso y a la naturaleza cautelar de las mismas, en alusión a la tutela judicial efectiva que debe primar en los procesos judiciales; no obstante, dichos medios de impugnación fueron en principio rechazados de plano por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, al considerar que devenían en improcedentes, siguiendo la línea de pensamiento decantada desde que se creó dicha jurisdicción.

Ahora bien, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado de ilegal, resulta ser una medida cautelar "sui generis", al estar particularmente ajustada al ámbito especial de su aplicación, ya que según Molino (2001): "no goza en nuestro

derecho Contencioso Administrativo de todas las características propias de las medidas cautelares en general"; lo que tiene sentido considerando que existe una serie de reglas establecidas en el Código Judicial para el trámite de las mismas (Artículo 531), las cuales resultan improcedentes y no se aplican al momento en que se presenta la respectiva petición cautelar, sino que la Sala Tercera en Pleno, entra directamente a considerar si concurren los presupuestos necesarios del peligro inminentemente grave (*periculum in mora*) que pudiera causarse con los efectos del acto acusado, y la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*), en cuanto a los argumentos que sustenten los cargos de ilegalidad endilgados por el demandante, aunado a las pruebas con la cuales se evidencien ambos elementos a valorar, para conceder la medida cautelar requerida.

AUSENCIA DE UN CRITERIO DOCTRINAL UNIFICADO

Tal como se ha venido exponiendo, el concepto tradicional respecto a la medida cautelar en referencia, radica en la discrecionalidad de su adopción o desestimación, siendo esta línea de pensamiento ponderada por autores como Bernal, Carrasco y Domingo (2013), al señalar que: "la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es la única medida cautelar que existe en la jurisdicción contencioso-administrativa y, es discrecional de la Sala Tercera decretarla"; por lo que se infiere que al ser una atribución legalmente instituida para dicho tribunal, no es dable que se recurra en contra de la decisión que resuelve la concesión o no de la misma.

En ese sentido, dicho criterio doctrinal ha tenido como precursor y uno de sus mayores exponentes a Molino (2001), quien resalta el carácter irrecurrible de la decisión cautelar, en vista que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo puede levantarla, dejando sin efecto la suspensión provisional, si las circunstancias así lo requieren; aunado al hecho que para la promoción de la medida cautelar in comento, no se exige caución de ninguna clase, ni se tramita en el mismo proceso incidente por daños y perjuicios.

Adicionalmente, el mencionado jurista en su obra "Legislación Contenciosa Administrativa", detalla los siguientes aspectos:

En el pasado la jurisprudencia no ha sido constante en señalar la procedencia del recurso de reconsideración contra el auto que niega la suspensión provisional y ha sido reiterada en el sentido de que el auto que concede la suspensión es irrecurrible. A partir de la instalación de la Sala Tercera en diciembre de 1990, la jurisprudencia ha sido terminante en señalar que el auto que resuelva la petición de suspensión provisional del acto acusado no es recurrible pues sólo a la Sala compete modificar dicha suspensión en la medida que cambien las circunstancias que la hicieran o no viable. Igualmente se dice que la naturaleza misma de la suspensión excluye cualquier recurso, dado su carácter discrecional. También se alega que cuando no se ha admitido la demanda, no cabe hablar de partes procesales propiamente, siendo estas las únicas que pueden interponer recursos. Además, como el Auto es dictado por el pleno de la Sala, también

es inapelable. (Molino, 2001)

Por otro lado, existen diversas resoluciones por las cuales la Sala Tercera en Pleno, no se ha limitado en rechazar los recursos de reconsideración que se hayan interpuesto en contra de las decisiones cautelares, sino que ha entrado a conocer dicho medio de impugnación, lo que ha propiciado otro razonamiento más apegado a las reglas establecidas para las medidas cautelares en la esfera ordinaria civil, y en ese sentido se han pronunciado distintos estudiosos del tema, cuando señalan que: "Otro aspecto de la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, es que el auto por el cual se accede o niega esta medida es recurrible, según lo demuestran los últimos pronunciamientos de esta Sala Tercera de la Corte en este sentido. Al respecto son consultables los autos de 13 de abril de 2007; 31 de agosto de 2007; 22 de noviembre de 2007 y 18 de marzo de 2008. (Ábrego, 2009)

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

El escenario divergente nos permite traer a colación el Auto de 14 de junio de 2007, mediante el cual se niega un recurso de reconsideración interpuesto en contra de una resolución por la cual se negó a su vez una solicitud de levantamiento de la medida cautelar impuesta, siendo que en dicha decisión se consignó un salvamento de voto del entonces Magistrado Winston Spadafora Franco, quien consideró que dicho recurso debió rechazarse de plano y no entrar a examinar los argumentos del mismo.

De igual modo se advierten resoluciones que resuelven recursos

de reconsideración, en los siguientes sentidos: reiterar la suspensión provisional aplicada (Auto de 2 de octubre de 2000); rechazar de plano "por extemporáneo" dicho recurso horizontal (Auto de 16 de julio de 2008); mantener la decisión por la cual se accedió al levantamiento de la suspensión (Auto de 4 de mayo de 2010); negar el recurso de reconsideración (luego de entrar a conocerlo) (Auto de 4 de febrero de 2014); y mediante el Auto de 12 de febrero de 2016, se resolvió reconsiderar la decisión contenida en la Resolución de 15 de octubre de 2015, emitida por la Sala Tercera, trayendo como consecuencia el levantamiento de la suspensión provisional que recaía sobre el acto administrativo demandado.

También la Sala Tercera se ha pronunciado en los siguientes términos: "Por tal razón, el Tribunal se ve precisado a DECLARAR NO PROBADO el incidente presentado, luego de considerar que el mismo no se enmarca dentro de los supuestos previstos en el artículo 90 de la Ley 135 de 1943", tal como se observa en el Auto de 15 de octubre de 2015; siendo que con ello se entró a conocer un incidente de nulidad, cuya finalidad era que se decretara la nulidad de lo actuado desde que se ordenó levantar la suspensión provisional que recaía sobre los efectos del acto administrativo demandado, por lo que es evidente, que con dicho medio incidental se buscaba impugnar tal decisión ligada a la medida cautelar decretada, sin embargo, el mismo no fue rechazado de plano por improcedente.

Nótese que el breve recuento de decisiones que resuelven aspectos relativos a la concesión o rechazo

de la medida cautelar en referencia, incluyendo impugnaciones relacionadas con el levantamiento o no de la misma, trasciende a través de los años hasta resoluciones de reciente data, como ocurre en el caso del Auto de 21 de abril de 2015, en donde, si bien se resuelve negar el recurso de reconsideración promovido, lo cierto es que no fue rechazado de plano por improcedente, como lo decanta la doctrina tradicional de la "irrecorribilidad", sino que se entró a conocer el mérito del mismo, no sin antes motivar tal conocimiento del recurso in comento, señalando que: "El hecho de que la Suspensión Provisional represente una típica medida cautelar plantea como consecuencia natural que ella debe permitir su impugnación a través de los recursos ordinarios, ya que ésta es la pauta general que consagra el artículo 1119 del Código Judicial normativa que tiene carácter supletorio para la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como lo contempla expresamente el artículo 57-C de la Ley 135 de 1943, ante los vacíos procedimentales sobre este tema".

Todo lo que se ha venido exponiendo con antelación devela concretamente dos grandes criterios respecto a la impugnabilidad de dicha decisión derivada de la petición cautelar, ya que por un lado se encuentra la desestimación inmediata del recurso de reconsideración, por considerarlo improcedente (aunque sea presentado dentro del término de ejecutoria de la resolución); y por el otro, la aprehensión del conocimiento de dicho recurso, para cualquiera de las decisiones que deriven del mismo, independientemente si se accede o no a lo pedido mediante ese medio de

impugnación, fundamentándose en que tal ejercicio recursivo es propio de una tutela judicial efectiva.

Esta última corriente doctrinal, es compartida por la jurista Ábrego (2009), quien así lo manifiesta en su obra "La jurisdicción contencioso administrativa en Panamá y la Tutela Cautelar", en la que además manifiesta que dicha vertiente tutelar tiene entre sus promotores al Exmagistrado Adán Arnulfo Arjona, quien ha expresado con antelación que no debe coartarse la posibilidad de suscitar un reexamen de la situación a través del recurso de reconsideración, ya que no hay norma legal que lo prohíba, ya que considera que la discrecionalidad, en otras palabras, no significa que el acto es irrecorrible.

La discrepancia doctrinal se enmarca en el contexto de las opiniones que al respecto han manifestado diversos autores que han conceptualizado respecto a decisiones de la Sala Tercera, como la que es objeto de estudio, máxime que la norma que la instituye no expresa mecanismo recursivo en su contra; no obstante, por ser una decisión judicial de tipo cautelar, existen juristas que consideran que debe ser recurrida en reconsideración, ya que resulta ser el medio de impugnación más ajustado al caso, considerando que se trata de una resolución dictada en única instancia, y no posee una corporación de alzada para revisar sus decisiones.

Como se ha podido observar, en el devenir histórico de la Sala Tercera se encuentran posiciones jurídicas encontradas en cuanto a la posibilidad de recurrir en contra de una decisión

expuesta en el auto que resuelve la petición cautelar de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo impugnado.

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA APLICABLE

Es preciso transcribir el artículo 73 de la Ley 135 de 1943 reformada por la Ley 33 de 1946, como norma cardinal y especial que sostiene la posibilidad de cautelar el acto demandado en la jurisdicción contencioso-administrativa panameña, considerando que dicha excerta expresa que: "El Tribunal de lo contencioso-administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave."

Con lo expuesto, expresamente se dispone que la Sala Tercera en Pleno, y en ejercicio de su facultad discrecional conferida en su ley orgánica, tiene la posibilidad de cautelar los efectos del acto acusado de ilegal, cuando señala que "puede" suspenderlo, soslayando de este modo un mandato o deber de aplicar dicha suspensión provisional; aunado a que en la misma excerta se reitera el carácter discrecional cuando taxativamente dispone la frase "si a su juicio" (Sic), a efecto de considerar que de no aplicarse dicha medida cautelar, se podría causar un perjuicio, que vale decir, debe ser notoriamente grave para que se restrinjan los principios de legalidad y ejecutividad, inherentes a todo acto administrativo que no haya sido previamente declarado nulo, por ilegal, precisamente por el Tribunal de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, luego del examen de la concurrencia de los presupuestos cautelares necesarios, es que la Sala Tercera se pronuncia mediante una resolución, ya sea suspendiendo provisionalmente los efectos del acto administrativo demandado, o "contrariu sensu", negando dicha petición cautelar; por lo que llegada esta etapa, nos abocamos a exponer la normativa que fundamenta la línea de pensamiento que estima propicio el ejercicio recursivo en contra de esta decisión; confrontándola a su vez, con los aspectos procesales y jurídicos que desconfiguran su aplicabilidad correcta, y dan paso al fortalecimiento del criterio tradicional que considera irrecurrible este tipo de decisión en el ámbito contencioso-administrativo.

Así, siendo la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, una medida cautelar, y de conformidad con el artículo 57-C de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, en cuyo texto establece que "Los vacíos en el procedimiento establecido en esta Ley se llenarán por las disposiciones del Código Judicial y las leyes que lo adicionen y reformen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa.", es que se ha interpretado la aplicabilidad del artículo 531 del Código Judicial, el cual dispone que "Sin perjuicio de lo dispuesto para los casos especiales, las medidas cautelares se regirán por las siguientes reglas:.", por lo que se cita específicamente el numeral 10 que establece que "Las resoluciones que decretan o rechacen las medidas cautelares admiten apelación, pero la interposición del recurso en ningún modo

suspende ni interrumpe la ejecución de la medida”.

Visto lo anterior, resulta importante recordar que la norma remisoría de la ley orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa advierte que la aplicación análoga de las normas de procedimiento civil prosperarán siempre que sean compatibles con la naturaleza de los juicios y las actuaciones propias de dicha jurisdicción; en relación con dicha excerta, es preciso indicar que el propio artículo 531 del Código Judicial señala que las reglas allí contenidas, pueden verse inaplicadas para casos especiales, como sucede con las particularidades de la suspensión provisional, aunado a que el numeral citado, si bien determina que son recurribles las decisiones que entrañen la concesión o el rechazo de una medida cautelar, lo cierto es que taxativamente señala al recurso de apelación como el adecuado para estos casos, no siendo menos importante indicar, que dicho examen en alzada no interrumpe el efecto suspensivo temporal aplicado al acto administrativo demandado, luego de decretada dicha restricción cautelar

No obstante, como se pudo ver con anterioridad, es el Pleno del Tribunal Contencioso-Administrativo el que se pronuncia respecto a la solicitud cautelar, por lo que no cabe recurso de apelación en contra de sus decisiones; sin embargo, tanto la doctrina previamente expuesta, como las resoluciones detalladas en líneas precedentes, han encontrado para esta circunstancia de única instancia, una salida recursiva a través del recurso de reconsideración.

En ese sentido, amerita explorar el

contenido legal del precitado medio de impugnación, tal como lo establece el artículo 1129 del Código Judicial, en cuyo primer párrafo dispone que: “El recurso de reconsideración tiene por objeto que el Juez revoque, reforme, adicione o aclare su propia resolución”; por consiguiente, se denota que dicho recurso horizontal está diseñado procesalmente para que un juez unitario reexamine su decisión, siendo la excepción a esta regla, la contenida en el párrafo quinto de la mencionada excerta, en donde se permite este recurso para impugnar decisiones proferidas por un tribunal colegiado, bajo determinados supuestos.

En lo concerniente al segundo párrafo de la norma ut supra, se advierte una disposición genérica que “prima facie” permite la reconsideración del auto cautelar, que en este caso no admite apelación por haber sido proferido por el Pleno de la Sala Tercera, cuando dispone que: “Sólo son reconsiderables las providencias, autos y sentencias que no admiten apelación; ...”; mientras que a párrafo tercero se establece que: “Lo anterior se entiende sin perjuicio de la facultad que tiene el Juez para revocar de oficio cualquier providencia o auto, dentro del término de dos días”; siendo dicha normativa inaplicable para un tribunal colegiado

Sobre el cuarto párrafo de la norma explicada, se observa que en el mismo se expresa lo siguiente: “Los autos que resuelven un recurso de reconsideración no son susceptibles de reconsideración, salvo que contengan en su parte resolutoria puntos nuevos no decididos o en el caso contemplado en la parte final del artículo 1640”; esto demuestra la

inconsistencia de este recurso horizontal frente a la suspensión provisional del acto demandado, en vista que si es recurrida la concesión de la medida cautelar, por la contraparte en el proceso o por un tercero que se considere perjudicado en sus intereses por la misma, y se decide confirmar la medida, no podría ser recurrida nuevamente en caso que sobrevenga una circunstancia que amerite levantar la suspensión, por lo que la característica preclusiva de este recurso sería contraproducente para los intervinientes en la causa.

Finalmente, el quinto párrafo del artículo 1129 establece que: “Los autos expedidos por un Tribunal Colegiado que se limiten a confirmar una providencia o auto de primera instancia o una resolución del sustanciador no admiten reconsideración. Sí la admiten, en cambio, las resoluciones que revoquen, reformen, decreten prestaciones o hagan declaraciones nuevas no discutidas por las partes, salvo que se trate de resoluciones contra las cuales se admite Recurso de Casación”; con lo expuesto se infiere que dicho recurso también es viable en contra de resoluciones proferidas por un Tribunal Colegiado como juzgador de segunda instancia (Ad-Quem), para que este reconsidere su decisión, pero solamente cuando en alzada se resuelva revocar o reformar la decisión del juzgador Ad-Quo (primera instancia); por tanto, lo contemplado en la norma in comento, dista de guardar similitud con la posibilidad de recurrir en reconsideración contra el auto dictado en única instancia por el Pleno de la Sala Tercera, al resolver sobre la concesión o no, de la suspensión provisional del acto administrativo demandado, o respecto

del levantamiento o no, de dicha medida cautelar.

Otra limitante que hace improcedente el recurso de reconsideración en contra de la resolución cautelar en referencia se encuentra en el segundo párrafo del artículo 1130 del Código Judicial, ya que en éste se dispone que: “Toda reconsideración se surte sin sustanciación; pero la parte opositora puede alegar por escrito en contra del recurso de reconsideración dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término señalado en el párrafo segundo del artículo 1129. El recurso se decidirá sin más trámite, por lo actuado, y la decisión se notificará inmediatamente por edicto, y no admite medio de impugnación alguno”; en ese sentido, se coarta la posibilidad de poder allegar nuevos elementos fácticos y jurídicos, así como pruebas, después que la Sala Tercera decidió lo concerniente a la petición cautelar, para que mediante un posterior examen se pueda lograr la medida de suspensión provisional (en caso que no se haya concedido) o el levantamiento de la misma (en caso contrario), en vista que la reconsideración se resuelve con las piezas que constan en el proceso en ese momento, ya que dicho ejercicio valorativo es lo que se sintetiza en la expresión “por lo actuado”.

No está de más referirnos a las normas generales del Código Judicial, en lo que respecta a los “medios de impugnación y consulta”, siendo que en su artículo 1119, se establece que “Las resoluciones judiciales sólo podrán ser impugnadas por los medios y trámites previstos en este Código, a efectos de que el propio juez que ha dictado una

resolución o el respectivo superior enmiende el agravio que estime se ha inferido”.

En relación con lo anterior, encuentra relevancia el párrafo segundo de la precitada excerta legal, al disponer que: “Las resoluciones dictadas en procedimientos cautelares son igualmente recurribles, con arreglo a las disposiciones de este Título. En este caso, el recurso no suspende la medida cautelar, mientras no se ejecutorie la resolución que lo decida favorablemente”; con lo que se denotan varias incongruencias con la realidad en la que se desenvuelve la petición cautelar en la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que en ella no se surte un procedimiento cautelar per se, como en la jurisdicción civil ordinaria, con las reglas establecidas en el artículo 531 del Código Judicial; y por otro lado es infructuoso que se recurra en contra de la suspensión provisional concedida, pues no enerva el efecto suspensivo temporal inherente a dicha medida; y en caso contrario, resultaría un contrasentido recurrir contra la negativa de acceder a la solicitud cautelar, porque igualmente se mantendría la vigencia y efectos jurídicos del acto administrativo demandado.

No menos importante para el presente análisis, es lo contemplado en el tercer y cuarto párrafo de la norma in comento, en donde se expresa que: “Los recursos pueden ser interpuestos por la parte agraviada, por el tercero agraviado, o por el respectivo agente del Ministerio Público en los casos en que por disposición de la Ley interviene”; y que, “Cualquiera de las partes está legitimada para impugnar una resolución

aunque lo dispositivo le sea favorable y pueda sufrir un perjuicio sustancial o procesal o justifique interés legítimo en la impugnación”; por ende, en ambos escenarios que permiten la actividad recursiva, se requiere la legitimación procesal de quienes impugnan la decisión cautelar, para que actúen como partes propiamente reconocidas en el proceso, con su debida representación judicial, lo que dista de ocurrir al momento en se promueve la solicitud de suspensión provisional del acto acusado junto con la presentación de la demanda contencioso-administrativa.

DERECHO COMPARADO

La legislación contencioso administrativa de Costa Rica establece mecanismos adicionales a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, con la finalidad de lograr la tutela cautelar necesaria en las causas sometidas a su competencia, contemplando para ello el método de audiencias, dentro de las cuales se podrán solicitar medidas cautelares de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de su Código Procesal Contencioso-Administrativo (CPCA); no obstante, en lo que atañe al análisis comparativo del presente ensayo, interesa el contenido del artículo 30 del mismo compendio legal, en cuyo texto se establece que: “Contra el auto que resuelva la medida cautelar cabrá recurso de apelación, con efecto devolutivo, para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo, el cual deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles”; al respecto, Jinesta (2006), señala que: “el recurso de apelación cabe en un solo efecto y no

en doble, de modo que no tiene eficacia suspensiva, consecuentemente, pese a la impugnación en alzada, la medida cautelar debe ser ejecutada y cumplida, lo cual resulta plenamente consecuente con la urgencia que las inspira.

Adicionalmente, el párrafo 2º del artículo 28 del mencionado código procesal costarricense, dispone que: "Contra el auto que resuelva la caución u otra contracautela, cabrá recurso de apelación, dentro del tercer día, para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo"; a lo que el precitado jurista acota lo siguiente:

El auto que resuelve otorgar o denegar una medida cautelar no produce cosa juzgada material, en vista de la provisionalidad y la eficacia rebus sic stantibus de toda cautela, lo que permite levantarla, modificarla u ordenar una, pese a que con anterioridad se ha denegado por la mutación de las circunstancias." (Jinesta, 2006)

En ese sentido el Dr. Jinesta (2006), trae a colación una sentencia de la antigua Sala de Casación, en la que se consideró que el auto que deniega o acoge la suspensión de la ejecución no es pasible del recurso extraordinario de casación, puesto que, en su criterio no produce la inmutabilidad de la cosa juzgada material al no decidir definitivamente cuestiones debatidas ni le pone término al principal."

Con lo anterior, se denota que al igual que lo consagrado en la normativa panameña, existe una primacía de la discrecionalidad del juzgador, en lo que corresponde a las decisiones en materia cautelar en lo contencioso-administrativo.

En otro orden de ideas, en lo concerniente al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia, instituido mediante la Ley 1437 de 2011, es preciso referirnos a su artículo 233, en el cual se dispone que: "La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso", siendo en este aspecto similar al caso panameño; no obstante, también se establece el mecanismo de audiencias para decidir lo concerniente a la solicitud cautelar, tal como lo explica el autor Pérez (2012), al señalar que si la medida es solicitada en audiencia, se deberá tramitar de la siguiente manera: "...se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el juez o magistrado ponente podrá ser decretada en la misma audiencia."

En relación con la actividad recursiva, la parte final del artículo 234 del Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo colombiano, dispone que la decisión por la cual se adopta una medida cautelar por urgencia "...es susceptible de los recursos a que haya lugar..."; sin embargo, en el artículo 236 se determina que: "...El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días."; aclarándose a párrafo seguido de la misma excerta que: "Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno"; con lo que se denota que la propia norma

in comento, establece una limitante discrecional a la impugnabilidad de dicha decisión.

Mientras que en el caso contrario, el precitado autor Pérez (2012) manifiesta que si la decisión del juez respecto a la petición de la medida cautelar es resuelta en el sentido de negarla, deberá solicitarse nuevamente cuando concurren hechos sobrevinientes que justifiquen

el cumplimiento de las condiciones requeridas para decretar la misma; acotando que contra el auto que resuelva dicha solicitud, no procederá recurso alguno; por lo que llama la atención esta circunstancia, toda vez que opera de manera similar a las decisiones que la Sala Tercera en Panamá, profiere bajo el criterio tradicional de la "irrecurribilidad" de este tipo de auto judicial.

CONCLUSIONES

La suspensión provisional de los efectos acto demandado, es una medida cautelar con rasgos particulares, que impiden su tratamiento bajo los mismos preceptos recursivos que operan para impugnar las medidas cautelares en la jurisdicción civil.

El carácter discrecional de la medida cautelar en el contencioso administrativo, lejos de restringir la oportunidad para que sea promovida nuevamente (en caso que haya sido negada), así como para contradecirla en aras de su levantamiento (cuando ha sido concedida), permite su valoración cuantas veces sea requerido, en uno u otro caso.

Se salvaguarda la tutela cautelar, toda vez que la mencionada discrecionalidad que caracteriza a la medida de suspensión provisional in comento, permite valorar su aplicación o levantamiento, dependiendo de las circunstancias que ostensiblemente develen la necesidad de tomar una u otra decisión, máxime que a diferencia de los instrumentos cautelares eminentemente

civiles, en la jurisdicción contencioso administrativa no se caucionan con las garantías pertinentes, los eventuales daños o perjuicios que dicha medida cautelar pudiera causar a alguna de las partes o intervinientes, cuyos intereses converjan en un proceso surtido ante dicha jurisdicción.

La ausencia de un criterio jurisprudencial uniforme en cuanto a la posibilidad de recurrir en contra del auto que concede o niega la medida cautelar solicitada, ha propiciado que esta inconsistencia se haya propagado a todas las demás resoluciones que resuelven una situación concreta, en torno a la función cautelar desplegada en la jurisdicción contencioso administrativa.

La irrecurribilidad de la decisión cautelar, no implica el desconocimiento del derecho a un recurso dentro de un proceso judicial, como lo consagra la tutela judicial efectiva, por el contrario, permite atender dicha solicitud cautelar, así como sus solicitudes de levantamiento, sin los formalismos que implica interponer un

recurso de reconsideración, atendiendo a su normativa instituida para la esfera civil ordinaria.

Es evidente que nuestra Ley Orgánica de la Jurisdicción contencioso-administrativa, precisa ajustarse a las realidades del ámbito cautelar que

le compete, en comparación con la legislación de los países vecinos citados en este ensayo, por lo que se hace imperativo establecer una estructura funcional por instancias judiciales, así como contemplar otros mecanismos cautelares, así como audiencias para procurar la inmediatez cautelar.

BIBLIOGRAFÍA

- Ábrego, M. (2009). *La jurisdicción contencioso administrativa en Panamá y la tutela cautelar*. Panamá: Universal Books.
- Bernal, M., Carrasco, J. y Domingo, L. (2013). *Manual de Derecho Administrativo Panameño*. Panamá: Litho Editorial Chen, S.A.
- Jinesta, E. (2006). *Medidas Cautelares. El Nuevo Proceso Contencioso-Administrativo*. San José, Costa Rica: Poder Judicial, Escuela Judicial, Depto. de Artes Gráficas.
- Molino, E. (2001). *Legislación Contenciosa Administrativa*. Panamá: Universal Books.
- Pérez, J. (2012). *Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, Colombia: Leyer Editores.
- Ley 135 de 30 de abril de 1943 (Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Publicada el 12 de mayo de 1943, en la Gaceta Oficial N° 9097.
- Ley 33 de 11 de septiembre de 1946 (Por la cual se reforma la Ley 135 de 1943, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Publicada el 2 de octubre de 1946, en la Gaceta Oficial N° 10113.
- Código Judicial de la República de Panamá (Texto Único). Sistemas Jurídicos, S.A., Quinta Edición, Panamá, 2004.
- Código Procesal Contencioso-Administrativo de la República de Costa Rica (Ley N° 8508 de 26 de abril de 2006). Recuperado de: <https://www.pgr.go.cr/wp-content/uploads/2017/06/Codigodiagramado.pdf>
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de la República de Colombia. (Ley 1437 de 18 de enero de 2011). Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>

Mgter. David Medina Magallón



Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá; cuenta con una Maestría en Derecho con Especialización en Derecho Procesal, de la misma casa de estudios superiores.

Se desempeñó como asistente de abogado en el Departamento Legal de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá; posteriormente inició sus labores en el Órgano Judicial en el año 2008, como oficial mayor en la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo; luego funge como Juez Ejecutor de la Autoridad de Turismo de Panamá, y actualmente se desempeña como asistente del Despacho del Magistrado Cecilio Cedalise Riquelme.