

22 de octubre de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Promoción y Sustentación
de Recurso de Apelación.**

Interpuesta por la Licenciada Anherys Franco en representación de **Constructora Franco, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Nota N°RC-/APA/PRO-1402 del 22 de agosto de 2003, dictada por el **Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura** y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con nuestro respeto habitual, acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de promover y sustentar Recurso de Apelación en contra de la Resolución de 29 de junio de 2004, que admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que se describe en el margen superior de este escrito. Fundamenta nuestra acción, lo previsto en los artículos 1131 y 1137 del Código Judicial.

Una vez examinado el libelo de la demanda, consideramos que, previa a la revocación de la Resolución de marras, el resto de los Magistrados que componen la Sala deben declarar que no se admite la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción de marras. Sustentamos nuestro recurso en los siguientes términos:

a. El acto impugnado no es expedido por una autoridad pública panameña, sino por un organismo de cooperación internacional.

Como se observa en el libelo de la demanda, el acto impugnado lo es la Nota RC/APA/PRO-1402 de 22 de agosto de 2003, expedida por el representante de la Oficina Regional de

Panamá del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura.

El Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) es un organismo especializado del Sistema Interamericano, cuyos fines son estimular, promover y apoyar los esfuerzos de sus Estados Miembros para lograr el desarrollo agrícola y el bienestar rural. Es un organismo de cooperación técnica internacional con presencia en cada uno de los países miembros del Convenio IICA. La República de Panamá aprobó la Convención sobre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, mediante Ley N°9 de 29 de octubre de 1979.

Se trata pues de un acto expedido por un organismo de cooperación internacional, **no** de un acto de un organismo de la Administración Pública Panameña, que actuaba sólo como "... Ente Administrador de los Recursos del Programa de Modernización de los Servicios Agropecuarios", y que, por tanto, no puede ser revisado por la Honorable Sala Tercera, a la que está atribuida la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, **los funcionarios públicos o entidades nacionales provinciales municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.** Confróntese artículo 203, numeral 2, de la Constitución Política y artículo 97 del Código Judicial.

b. La nota RC/APA/PRO-1402 de 22 de agosto de 2003 no es el acto que causa estado, sino una comunicación del acto que causa estado.

En el mismo acto impugnado, el representante del IICA hace saber a la empresa demandante, Constructora Franco, S.A., que a solicitud del Despacho de la Ministra de Desarrollo Agropecuario y en su condición de Ente Administrador de los Recursos del Programa de Modernización de los Servicios Agropecuarios, comunica lo siguiente:

"A solicitud de las autoridades pertinentes mediante solicitud del Despacho de la Ministra fechada 21 de agosto de 2003 y en nuestra condición de Ente Administrador de los Recursos del Programa de Modernización de los Servicios Agropecuarios, tenemos a bien comunicarles que la Licitación Pública Nacional 004-2002 ha sido declarada DESIERTA por ser ONEROSA la Construcción de Sub-centros;

- Ollas Arriba/Buena Vista
- Divisa/Calabacito
- El Ejido
- Boquete
- Cañita

Se declara DESIERTA por considerarse RIESGOSA la Construcción de:

- Tanara I y II
- ..."

Luego, el acto impugnado no es el acto que causa estado, no es acto decisorio, sino una simple comunicación del acto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario por la cual se declaró desierta por onerosa la construcción del subcentro, entre otros, de Boquete y desierta por riesgosa la construcción de los subcentros Tanara I y II, tal y como lo indica la misma nota.

Es esta nota de la Ministra de Desarrollo Agropecuario de 21 de agosto de 2003, la que constituye el acto que causa estado, el acto de decisorio de la Administración contra el cual la demandante debió haber encausado acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que Vuestro Honorable Tribunal pudiera evaluar si la actuación del

Ejecutivo estuvo apegada a lo previsto en la ley y se restablecieron los derechos subjetivos conculcados, de comprobarse ese era el caso.

Continuar el proceso contencioso administrativo en contra de la tantas veces mencionada nota del representante del IICA, organismo de cooperación internacional y mero ejecutor de las directrices del Ministerio de Desarrollo Agropecuario respecto del Programa de Modernización de los Servicios Agropecuarios, sólo puede tener por consecuencia se mantenga la validez y eficacia de la medida adoptada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario mediante nota de 21 de agosto de 2003, esto es, la declaración de desierta por onerosa de la construcción del subcentro de Boquete y desierta por riesgosa la construcción del subcentro Tanara I y II, que es lo que alega el demandante lesiona sus derechos.

En cuanto al deber de demandar el acto principal o decisorio y no la nota por la cual se comunica éste, como requisito indispensable para la admisión de una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, vuestro Honorable Tribunal ha señalado lo siguiente:

"Observa quien suscribe que la demanda es inadmisibile, toda vez que la parte actora en el apartado de lo que se demanda solicita que se declare nula, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Nota DNP-DOPA-1017 de 7 de febrero de 2000, dictado por la Directora Nacional de Personal del Ministerio de Educación, aduciéndolo como acto principal, en vez del Decreto Ejecutivo No.87 de 15 de mayo de 2000. Este último documento para los efectos de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción constituye el acto principal, pues el mismo contiene la decisión de destitución del señor Angel Martínez y no la Nota No. DOPA-1017 de 7 de febrero de 2000, dado que la misma sólo representa la notificación de dicha decisión dictada por la autoridad administrativa.

En virtud de que la actora omitió los requisitos mencionados su demanda no debe admitirse, según lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943". (Auto de 22 de agosto de 2000 - Angel Martínez vs. Ministerio de Educación).

c. No se ha probado se agotó la vía gubernativa.

El artículo 42 de la Ley N°135 de 1943 señala que para concurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa.

El artículo 200, numeral 2, de la Ley N°38 de 2000 indica que se considerará agotada la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él.

Reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema ha indicado que para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa por silencio administrativo se requiere haber esperado dos meses por la decisión del recurso interpuesto. Si transcurrido ese lapso la Administración no se ha pronunciado, el peticionario cuenta con un plazo perentorio de dos meses para presentar su demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción a fin de obtener la reparación de un derecho subjetivo que considera lesionado.

Sin embargo está a cargo del demandante probar la ocurrencia del silencio administrativo mediante el cumplimiento de dos formalidades: primero es necesario que la parte actora aporte con su demanda copia autenticada o con el sello de recibido de la Administración del escrito en que se sustentó el recurso interpuesto; y segundo una certificación expedida por el ente demandado en la que se haga constar no se ha resuelto el recurso propuesto por el demandado en vía gubernativa. De negarse esta certificación por la

Administración, el demandante debe solicitar al Magistrado Sustanciador, previa admisión de la demanda, pida a la institución pública demandada la certificación sobre si existe o no un pronunciamiento en cuanto al recurso interpuesto.

En el presente caso el demandante no cumple con ninguna de las dos formalidades exigidas para comprobar el agotamiento de la vía gubernativa por silencio administrativo.

En primer lugar no aporta la copia del escrito mediante el cual sustentó su recurso de apelación donde conste la fecha de presentación del mismo, importante para determinar que el recurso fue interpuesto en tiempo (dentro del término de cinco días hábiles contado a partir de la fecha de notificación de la resolución o acto impugnado), así como para establecer la fecha de inicio del término de dos meses para que se configure la negativa tácita por silencio administrativo.

Tampoco aportó, ni solicito al Magistrado Sustanciador pidiera a la institución pública demandada, la certificación sobre si se había resuelto el recurso propuesto en vía gubernativa, antes del término de dos meses. Cabe aclarar que el recurrente si solicitó al Magistrado Sustanciador requerir al Ministerio de Desarrollo Agropecuario la compulsas de copias autenticadas de la Notas N°CPN-3573-02 de 13 de diciembre de 2002 y Nota N°RC/APA/PRO-1402 de 22 de agosto de 2003, pero no solicitó al Sustanciador pidiera a la institución pública la certificación mencionada.

Sobre el deber de la parte actora de comprobar el agotamiento de la vía gubernativa por silencio administrativo, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha dicho:

"En efecto, en el caso in examine, se constata que el recurrente a f. 6 del expediente, específicamente en el punto No. 6 correspondiente al aparte Lo que se Demanda; alega la ocurrencia del 'silencio administrativo' por parte de la entidad demandada (Ministerio de Educación), al no pronunciarse luego de transcurridos dos (2) meses, sobre el recurso de reconsideración que alega haber presentado en tiempo oportuno contra el Decreto Ejecutivo No. 204 del 14 de agosto de 1995. Situación que a su juicio, debe entenderse como decisión negativa del recurso y con ello, agotada la vía gubernativa.

Sin embargo, tales aseveraciones no han sido debidamente comprobadas como bien lo manifestara este Tribunal ad-quem en el Auto objeto de impugnación. **Se observa a f. 9 del expediente, que pese a que el recurrente solicitó al Magistrado Sustanciador requerir del Ministerio de Educación el envío de una serie de copias autenticadas, así como también, ciertas certificaciones relacionadas con su mandante, en ningún momento solicitó al Magistrado Sustanciador requerir de dicho Ministerio, certificación de sí sobre el referido recurso, había recaído o no decisión, a los efectos de acreditar debidamente el agotamiento de la vía gubernativa.**

Retomando la idea anterior, tal exigencia no es suficiente para acreditar la negativa tácita de la administración **si no se hace acompañar necesariamente a la demanda, copia autenticada del escrito contentivo del recurso gubernativo con fecha de presentación ante la institución demandada,** más la constancia o certificación de esta última, de que pasados los dos (2) meses a los que alude el artículo 36 (ordinal 1), de la Ley 135 de 1943, no ha recaído decisión resolutoria sobre el mismo.

El cumplimiento de este requisito por parte de la jurisprudencia reiterada de esta Sala tiene como finalidad y encuentra plena justificación en el hecho de que en la medida en que se acredite debidamente dicha negativa, se comprueba plenamente el agotamiento de la vía gubernativa por silencio administrativo, requisito esencial para ocurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley No. 33 de

1946, en concordancia con el artículo 22 de la misma Ley. Además de que, por ser el silencio administrativo un acto presunto de la administración con efectos negativos sobre lo pedido, el mismo por tratarse precisamente de un acto, debe ser plenamente acreditado tal como lo exige el artículo 46 de la Ley 135 de 1946.

Aunado a lo antes dicho, es de lugar indicar, que la exigencia de este requisito da lugar a que no se inicien ante esta jurisdicción, procesos que terminen en fallos inhibitorios. Esto, en razón de que podría ocurrir que el silencio administrativo no se ha producido porque existe una decisión administrativa de revocatoria o confirmatoria del acto impugnado, y, que de este hecho, el afectado no tenga conocimiento puesto que no se ha cerciorado de sí sobre el recurso ha recaído o no pronunciamiento, a través de una certificación de lo ocurrido solicitada mediante memorial". (Auto de 18 de octubre de 1996)

d. La acción contencioso administrativa de plena jurisdicción está prescrita

Según lo dispone el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, la acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda.

Considerando como fecha de notificación la fecha de la Nota N°RC-/APA/PRO-1402, es decir el 22 de agosto de 2003, y presumiendo que efectivamente se interpuso el recurso de apelación contra la misma el último día del término, el 29 de agosto de 2003, y que se configuró la figura de la negativa tácita por silencio administrativo el 29 de octubre de 2003, la parte actora tenía hasta el 29 de diciembre de 2003 para presentar su demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema.

No obstante, como se observa a foja 36 del expediente judicial, la demanda contencioso administrativa que nos ocupa fue presentada en la Secretaría de la Sala Tercera el día 5 de enero de 2004, es decir, varios días después de vencido el término fatal para la interposición de la acción judicial.

Por todo lo anterior, reiteramos nuestra respetuosa solicitud para que previa revocatoria de la Resolución de 29 de junio de 2004, el resto de la Sala declare inadmisibile la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la Licenciada Anherys Franco en representación de Constructora Franco, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Nota N°RC-/APA/PRO-1402 del 22 de agosto de 2003, dictada por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura y para que se hagan otras declaraciones.

Pruebas: Aducimos como prueba la copia debidamente autenticada de la Nota s/n de 21 de agosto de 2003 expedida por la entonces Ministra de Desarrollo Agropecuario (Ref: Licitaciones Publicas Nacionales 004-2002 y Licitación Privada 011-2002), adjuntada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, con otros documentos, con la Nota ALP-N-046-04 de 19 de mayo de 2004, para dar respuesta a Oficio N°633 de 28 de abril de 2004 de la Secretaría de la Sala Tercera.

La nota en cuestión se encuentra a fojas 1 y 2 de un cuadernillo identificado por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario como "Copia autenticada y cotejada según corresponda del Expediente contentivo del Proceso de Licitación Pública Nacional N°004-2002" y que reposa en la Secretaria de la Sala Tercera como antecedente del expediente 004/04.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General