

2. Se aprecia a foja 61 la solicitud de copias por parte del apoderado judicial de la empresa Ogden Aviation Services (Panama) Corp. del contrato suscrito entre Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. y el Consorcio Asig Panamá, donde consta acuse de recibo por Tocumen, S.A. fechado 15 de junio de 2011. A través de dicho documento revela su conocimiento sobre la Nota N° 01.03.303-AL-11 de 27 de abril de 2011.

Primeramente, estima este Tribunal de Apelación que no es dable contabilizar el término para recurrir ante la Sala Tercera desde la fecha de refrendo del contrato por Contraloría General de la República, toda vez que la parte demandante no formaba parte de los signatarios del contrato en cuestión, y por tanto, este hecho no puede considerarse como una notificación a la empresa Ogden Aviation Services (Panama) Corp.

Luego de la lectura del expediente razonamos que la empresa tuvo conocimiento del contrato, el 27 de abril de 2011, fecha en que se emitió la Nota N° 01.03.303-AL-11. Observamos que la demanda de plena jurisdicción fue presentada dentro del término para recurrir establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, pues fue interpuesta ante la Secretaría de la Sala Tercera el día 23 de junio de 2011, es decir, antes de culminado el término de dos meses que señala la norma.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, PREVIA REVOCATORIA de la Resolución de primero de agosto de 2011, ADMITEN la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado José Manuel Sevillano, en nombre y representación de Ogden Aviation Services (Panama) Corp. para que se declare nulo por ilegal, el Contrato celebrado entre el Aeropuerto Internacional de Tocumen S.A. y el Consorcio Asig Panamá para la prestación de Servicios Aeronáuticos a título oneroso de explotación comercial del negocio de suministro de combustible y lubricante de aviación en el Aeropuerto Internacional de Tocumen.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
OYDEN ORTEGA DURAN
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ELEONORE MASCHOWSKI, EN REPRESENTACIÓN DE GUIMARA APARICIO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN S/N DE 13 DE JULIO DE 2012, DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMA, VEINTITRES (23) DE JULIO DE DOS MIL TRECE (2013).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	martes, 23 de julio de 2013

Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 578-12

VISTOS:

En grado de apelación, conoce el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema, de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la Licda. Eleonore Maschkowski, en representación de GUIMARA APARICIO, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución s/n de 13 de julio de 2012, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial y para que se hagan otras declaraciones.

EL AUTO APELADO

Mediante auto de 7 de noviembre de 2012, el Magistrado Sustanciador no admitió la demanda presentada, sustentada en el hecho de que en la resolución demandada la activadora judicial no cumplió con el presupuesto del agotamiento de la vía gubernativa, contemplado en los artículos 42 de la Ley N° 135 de 1943, en concordancia con el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, numeral 4, toda vez que no interpuso el recurso gubernativo viable, contra el acto impugnado.

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 a través de un pronunciamiento de fondo en el procedimiento administrativo. En otros términos, con el agotamiento de la vía gubernativa se busca que dentro de la Administración Pública se pueda revisar la propia actuación administrativa que afecte al administrado o le cause perjuicios con facultad de enmendarla previo a accionar el control jurisdiccional.

En efecto, como se ha podido constatar de las piezas procesales, la parte interesada no hizo uso oportuno de su derecho de interponer el recurso de reconsideración y el mismo fue rechazado de plano, es decir que no puede considerarse resuelto en los términos que establece la norma precitada, y por tanto, como se señaló previamente, no se cumplió un este requisito fundamental para que la Sala pueda entrar a conocer de la demanda incoada.

Con sustento en tales razones, se le negó curso legal a la demanda presentada.

RESUMEN DE LO ALEGADO POR EL APELANTE

Ese acto procesal fue apelado por la parte actora, manifestando que la actuación demandada constituye un acto administrativo recurrible ante la Sala Tercera de la Corte, toda vez que crea una situación jurídica que impide al demandante, que se investigue la violación de sus derechos.

La parte actora establece que en los casos en que se establezca el recurso de reconsideración como último ratio, no es necesario su interposición para acudir de manera directa a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, y para eso basa su señalamiento en un Fallo de 29 de diciembre de 2004, bajo la ponencia del Magistrado Arturo Hoyos, en el que se expresa lo siguiente:

" ...

Aunado a esto, señala el licenciado Rivera Castillo, que no estaba especificado en la resolución 59 de 10 de julio de 2002, los recursos a que tenía derecho su representada, y advierte que cuando los actos

administrativos son expedidos por la autoridad máxima en la esfera administrativa correspondiente, como en este caso, no cabe recurso en contra de una decisión de un Ministro de Estado, como Jefe Máximo de una Cartera Ministerial. Debemos dejar claro que contra esta resolución cabía el recurso de reconsideración ante el Ministro de Estado y en el caso que no lo interpusiera, dado que no es indispensable el recurso de reconsideración para agotar la vía gubernativa cuando quien expide el acto acusado es la autoridad máxima (ver Auto de 18 de junio de 1993), la parte afectada tenía dos meses para recurrir ante esta Superioridad en demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, cosa que no consta en el expediente. (ver artículos 42 y 42B de la Ley 135 de 1943)."

En este caso, el acto impugnado lo constituye la resolución administrativa dictada por el Primer Tribunal Superior, Proceso Disciplinario, el día 13 de julio del 2012, la cual fue notificada a la Licenciada Guimara Aparicio, según se lee en la copia autenticada a portada como prueba, el día 16 de julio de 2012.

La parte actora menciona además que contra la resolución impugnada solo cabía recurso de reconsideración ante la misma autoridad emisora, la cuál era la máxima autoridad en este tipo de procesos conforme a la Ley, por lo que la demandante no estaba obligada a recurrir en reconsideración ante la misma autoridad, sino que tenía derecho a acudir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo dentro de los dos meses siguientes, es decir, tenía hasta el domingo 16 de septiembre para presentar este recurso. Señala además que la misma fue presentada en Secretaría el día lunes 17 de septiembre de 2012, por lo que la misma resulta admisible.

Basado en el concepto que no es esencial que se interponga el recurso de reconsideración para ocurrir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, la demandante cita un fallo en el que se pronunció el mismo Magistrado Sustanciador.

Fallo de 11 de mayo de 2012.

"...

Por consiguiente, al no ser esencial que se interponga recurso de reconsideración para considerar agotada la vía gubernativa y acudir a la vía contencioso administrativa, de acuerdo con el entonces vigente Decreto de Gabinete 36 de 1990, se observa que, en la presente causa, se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, ya que, la vía gubernativa se entiende agotada con la emisión de la decisión final de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial."(lo resaltado es de la parte apelante"

Con base en esta jurisprudencia, la parte que apela solicita que se revoque el Auto impugnado dictado el día 7 de noviembre de 2012, y en su lugar, se admita la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Licenciada Guimara Aparicio, contra dicha resolución.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL AD-QUEM

Una vez analizados los argumentos vertidos, este Tribunal de segunda instancia procede a resolver el recurso incoado, previa las siguientes consideraciones.

En primer lugar, hay que advertir que el Magistrado Sustanciador mediante resolución de 7 de noviembre de 2012, no admitió la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, por considerar que la activadora judicial no cumplió con el presupuesto del agotamiento de la vía gubernativa, contemplado en los

artículos 42 de la Ley N° 135 de 1943, toda vez que no interpuso los recursos gubernativos viables, contra el acto impugnado.

Por otro lado, la posición de la parte actora se centra en que, la Resolución s/n de 13 de julio de 2012, objeto de la demanda contencioso administrativa, vino a constituir la decisión final, sobre la cual, no cabía recurso alguno, salvo los que apuntan a la vía judicial.

Conviene señalar, luego de examinar los argumentos expuestos por la parte actora, que la resolución impugnada debe revocarse, pues, tratándose la Resolución s/n de 13 de julio de 2012, impugnado en sede contencioso administrativa; cuando se trate de un acto administrativo expedido por la autoridad máxima dentro de una entidad pública., no era indispensable la interposición de los recursos impugnativos a los que hace referencia la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

Cabe observar además que, tal como lo señala la parte actora, en el presente caso si bien es cierto opera el recurso de reconsideración, dicha acción es facultad del recurrente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 167 de la Ley 38 de 2000, toda vez que el acto administrativo impugnado fue emitido por la autoridad máxima de la Entidad Estatal demandada. El precitado artículo es del tenor siguiente:

Art. 167. Es potestad del recurrente interponer el recurso de reconsideración o el de apelación directamente, siempre que también sea viable este último recurso.

Sobre esta temática, precedentes de esta Augusta Sala, han expresado lo siguiente:

1. Auto de 1 de septiembre de 2005

"...

Cabe observar además que, tal como lo señala la parte actora, en el presente caso si bien es cierto opera el recurso de reconsideración, dicha acción es facultad del recurrente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 167 de la Ley 38 de 2000, toda vez que el acto administrativo impugnado fue emitido por la autoridad máxima de la Entidad Estatal demandada. El precitado artículo es del tenor siguiente:

Art. 167. Es potestad del recurrente interponer el recurso de reconsideración o el de apelación directamente, siempre que también sea viable este último recurso.

Frente a este escenario jurídico, la decisión asumida por el A-quo, debe revocarse, y en su lugar declararse admisible la presente demanda.

..."

(Fernando Fabián Gutiérrez Pimentel -vs. Procuraduría General De La Nación. Mag. Ponente: Arturo Hoyos)

2. Auto de 29 de diciembre de 2004

"...

Aunado a esto, señala el licenciado Rivera Castillo, que no estaba especificado en la resolución 59 de 10 de julio de 2002, los recursos a que tenía derecho su representada, y

advierde que cuando los actos administrativos son expedidos por la autoridad máxima en la esfera administrativa correspondiente, como en este caso, no cabe recurso en contra de una decisión de un Ministro de Estado, como Jefe Máximo de una Cartera Ministerial. Debemos dejar claro que contra esta resolución cabía el recurso de reconsideración ante el Ministro de Estado y en el caso que no lo interpusiera, dado que no es indispensable el recurso de reconsideración para agotar la vía gubernativa cuando quien expide el acto acusado es la autoridad máxima (ver Auto de 18 de junio de 1993), la parte afectada tenía dos meses para recurrir ante esta Superioridad en demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, cosa que no consta en el expediente.

..."

(Ver Artículos 42 y 42b de la Ley 135 de 1943) (Moldeados Panameños, S. A. -vs.- Ministerio de Comercio e Industrias. Mag Ponente: Arturo Hoyos)

3. Auto de 12 de octubre de 1995

"...

Si bien es cierto, esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones, que cuando se trata de un acto administrativo expedido por la autoridad máxima de la esfera administrativa correspondiente, o tratándose del supuesto en que la autoridad que expide el acto es un organismo independiente que actúa bajo sus propias leyes y reglamentos, en la cual no existen instancias para recurrir, el recurso de reconsideración no es indispensable para agotar la vía gubernativa. Cfr. Autos de 18 de junio de 1993, 10 de marzo de 1995 y Auto de 17 de marzo de 1995. No debe entenderse como al parecer lo ha hecho el demandante, de que en el caso que se decida hacer uso de este medio de impugnación en la vía gubernativa, también procede demandar simultáneamente en la esfera jurisdiccional.

En tales circunstancias, conviene precisar que lo procedente es esperar a que se de la decisión expresa por parte del respectivo ente administrativo, salvo que se produzca el fenómeno jurídico del silencio administrativo que se configura una vez transcurridos los dos meses sin haber obtenido un pronunciamiento expreso por parte de la administración, a los efectos de poder demandar ante esta jurisdicción especial de lo contencioso administrativo. De lo contrario la demanda sería extemporánea por prematura.

..."

(Alejandro E. Araúz Garrido -vs.- Ministro de Gobierno y Justicia. Mag. Ponente: Edgardo Molino Mola)

4. Auto de 18 de junio de 1993

"...

Frente al argumento esbozado en líneas anteriores, el resto de los Magistrados de esta Sala desean manifestar, que no le asiste la razón al Procurador de la Administración, ya que en reiteradas ocasiones hemos señalado que no es indispensable interponer el recurso de

reconsideración, cuando quien expide el acto administrativo acusado de ilegal es la autoridad máxima que se considera la última instancia dentro de una entidad, o es un organismo independiente que actúa bajo sus propias leyes y reglamentos, en la cual no existe instancias para recurrir.

..."

(Elcira Del Carmen Espinoza –vs.- Consejo Municipal del Distrito de Boquerón. Mag. Ponente: Edgardo Molino Mola).

Es necesario puntualizar, que esta Sala se ha expresado en ocasiones recientes, que el agotamiento de la vía gubernativa constituye un requisito esencial para poder recurrir ante este Tribunal, de conformidad con lo que establece el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946 (entre los cuales se encuentra la interposición previa del recurso de reconsideración). No obstante, el resto de la Sala advierte que, esta instancia no encuentra inconvenientes para replantear posiciones ya sostenidas por el Tribunal a efectos de modificar o, por el contrario, reforzar aquellos puntos que considera necesario enmendar o complementar, tal como lo es el presente caso.

Lo anterior ha sido objeto de análisis y aceptación, tanto por la doctrina, como por la Ley y la jurisprudencia, en el sentido de la posibilidad de que un mismo Órgano pueda modificar el sentido de sus decisiones; sin embargo, esta facultad debe ejercerse con precaución y no en forma arbitraria.

Siendo que, para apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello un basamento suficiente y razonable, asunto que no ha sido extraño al Derecho Comparado y Nacional, pues ya desde la Ley 24 de 1937, sobre la institución de la doctrina probable en el recurso casación, se reconocía que la Corte podría variar su propio criterio bajo tres (3) premisas:

- a) Que el nuevo criterio que propugne sea justo;
- b) Que la aplicación del principio sea razonable y;
- c) Que se demuestre el error en que se había incurrido –artículo 3B.

En este sentido, se ha manifestado la doctrina y la jurisprudencia extranjera. De ahí que en España, como ejemplo, se ha considerado necesario cumplir con cuatro (4) requisitos para que el cambio jurisprudencial sea aceptado, a saber: a.) El Tribunal debe campear con la carga de la prueba, es decir, sostener y demostrar la necesidad de cambiar su criterio anterior; b.) El cambio debe ser advertido y conciente, es decir público y no encubierto; c.) Los nuevos criterios adoptados debe ser razonables –en su esencia- y razonados –en la sentencia-; y, d.) La nueva pauta debe tener vocación de futuro y ser aplicada, en lo sucesivo, en situaciones sustancialmente iguales. (M. Gascón Abellán, La técnica de precedente y la argumentación racional. Madrid, Tecnos, 1993, página 106-107.)

Frente a este escenario jurídico, la decisión asumida por el A-quo, debe revocarse, y en su lugar declararse admisible la presente demanda.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, PREVIA REVOCATORIA de la Resolución s/n de 13 de julio de 2012, emitido por el Magistrado Sustanciador, ADMITEN

la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la licenciada Eleonore Maschkowski, actuando en nombre y representación de GUIMARA APARICIO.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAÚL VINDA, EN REPRESENTACIÓN DE NIEDGABAN, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 30 DE 26 DE FEBRERO DE 2013, DICTADA POR LA DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE SAN MIGUELITO, LAS CUMBRES Y CHILIBRE, INSTITUTO RUBIANO, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMA, VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE DOS MIL TRECE (2013).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	lunes, 29 de julio de 2013
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	413-13

VISTOS:

El licenciado Raúl Vinda, actuando en nombre y representación de NIEDGABAN, S.A., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 30 de 26 de febrero de 2013, dictada por la Dirección Regional de Educación de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre, Instituto Rubiano, la negativa tácita por silencio administrativo, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la Resolución No. 30 de 26 de febrero de 2013, la Dirección Regional de Educación de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre, Instituto Rubiano, resuelve no acceder a la pretensión solicitada por la empresa NIEDGABAN, S.A., consistente en el pago de la suma total de dos mil setecientos dieciocho balboas con 68/100 (B/.2,718.68) que incluye intereses moratorios, referente al pago del Acto Público Compra Menor 2011-0-07-12-08-CM-002291 de los trabajos del proyecto MANO DE OBRA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PARED DIVISORIA DE HORMIGÓN, SOBRE EN CAFETERÍA, en el Instituto Rubiano y en su lugar, cancelar la suma que corresponde por trabajos realizados.

Quien suscribe advierte que ante la solicitud que le efectuara la parte actora en el libelo de demanda para que se oficiara a la Dirección Regional de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre del Ministerio de Educación, Instituto Rubiano, para que ésta certificara si se produjo silencio administrativo al no dar respuesta al escrito en el que la parte actora presentara recurso de reconsideración con apelación en subsidio, recibido en la secretaría de dicha dirección el día 3 de abril de 2013, la entidad en mención le remitió a esta Sala la copia autenticada de la