

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, tres (03) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Se ha presentado ante esta Sala Tercera de la Corte Suprema Justicia, formal **DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN**, promovida por el Licenciado Gustavo Adolfo Ulloa Sánchez, actuando en nombre y representación del **CONSORCIO AGUAS DE PANAMÁ CENTRO (PROINTEC, S.A., y QUALITY CONSTRUCTION SERVICES, S.A.)**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 220-Pleno/TACP de 1 de octubre de 2015 (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y para que se hagan otras declaraciones; la cual, luego de la revisión efectuada por el Magistrado Sustanciador de la causa, fue admitida mediante la **Resolución de 6 de mayo de 2016**.

La mencionada resolución admisorio, fue posteriormente impugnada por el Procurador de la Administración, mediante su **Vista Número 1186 de 31 de octubre de 2016**, con la cual promovió y sustentó un Recurso de Apelación, con la finalidad de lograr la revocatoria de la decisión tomada por el Magistrado Ponente, y que por el contrario se procediera a no admitir la presente demanda; fundamentándose en los argumentos que se exponen a continuación.

FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN.

Considera el apelante que la demanda en referencia fue admitida incumpliendo con el requisito establecido en el artículo 44 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, el cual establece que para iniciar acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es un

requisito fundamental que el demandante aporte junto con su libelo de demanda, la copia autenticada del acto acusado, con la constancia de su publicación, notificación o ejecución, según corresponda; exigencia ésta, que opera no sólo para el acto originario, sino también respecto a los actos confirmatorios, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera.

Como antecedentes del caso, manifiesta el Procurador de la Administración, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante el acto demandado, revocó en todas sus partes la Resolución N° 310 de 28 de abril de 2015, emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), por la cual se le había adjudicado a la empresa demandante, el acto público distinguido con el número 2014-2-66-0-08-AV-008325, cuyo monto es de Un Millón Ciento Cuarenta y Dos Mil Cuatrocientos Veintitrés Balboas con 94/100 (B/.1,142,423.94); no obstante, en la resolución tachada de ilegal en la presente demanda, no se advierte la constancia de la notificación respectiva, ni certificación física alguna de su publicación en el portal de contrataciones públicas denominado "Panamá compra".

En el mismo contexto, el apelante señala que no consta en el presente dossier judicial, que la parte actora le hubiese solicitado a la entidad demandada, la expedición de una copia autenticada de la resolución impugnada, con su respectiva constancia de notificación, publicación o ejecución; y tampoco que hubiese una negativa ante tal petición, por parte de la entidad demandada.

Por lo anterior, se infiere que el demandante tampoco utilizó la facultad que le permite el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, para solicitarle al Magistrado Sustanciador, que previa admisión de la demanda, requiriera la obtención de las copias en referencia, en caso de no haberse publicado el acto demandado o si se hubiera denegado la expedición de su copia o de la certificación de su publicación, para lo cual, debía expresar dicha circunstancia en su demanda, indicando la oficina en donde se encontraba el original; sin embargo, se advierte que la sociedad demandante no demostró que efectuó intentos previos ante la institución para obtener dicha copia autenticada, ni adujo expresamente en su demanda el artículo 46 antes indicado, sino que incorporó al proceso el acto acusado, sin la constancia de su notificación o publicación, razón por la cual considera el recurrente el alzada, que no se cumplió con el requisito establecido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943.

OPOSICIÓN DEL DEMANDANTE.

La apoderada judicial de la parte actora, se opone al recurso de apelación en referencia, indicando que sí aportaron junto con su demanda, una copia autenticada de la Resolución N° 220-PLENO/TACP de 1 de octubre de 2015 (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (acto demandado); por lo que manifiesta tener la imperiosa necesidad de ilustrar una serie de aspectos, detallados en su libelo de oposición, que se circunscriben a todo proceso administrativo en materia de Contrataciones Públicas, toda vez que el acto recurrido nace de esa esfera administrativa; dichos argumentos se exponen sucintamente a continuación:

- En materia de Contrataciones Públicas, el único medio idóneo para notificar las resoluciones y actuaciones en dichos procesos administrativos, corresponde al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado “PanamaCompra”, conforme al Artículo 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que creó dicho sistema electrónico por medio de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs), el cual es de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la mencionada ley, incluyendo la publicación de toda la información generada en los procedimientos de selección de contratistas.
- Dicho lo anterior, se advierte que el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, es un portal rígido, en donde una vez publicada una actuación, no podrá ser removida del mismo, ya que trabaja con términos específicos para cada etapa del proceso administrativo hasta finalizar el ciclo de la contratación (segundo párrafo del artículo 142 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006), eliminando así la posibilidad de que cualquier operario autorizado o no, pueda publicar o remover del sistema una resolución o actuación, fuera del término correspondiente.
- De conformidad con el último párrafo del Artículo 141 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, se establece que *“Para todos los efectos legales, las actuaciones publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” por las entidades públicas, en virtud de sus atribuciones, producirán los mismo efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos, y en consecuencia, tendrán valor vinculante y probatorio”*.
- Queda claro que el proceso administrativo de contrataciones públicas, tiene características propias especiales, que lo distinguen del resto de los procedimientos administrativos, al dotarlo de un medio probatorio virtual y que está al acceso de todos las veinticuatro (24) horas del día y los siete (7) días de la semana, aunado a la realidad jurídica en la que nos indica la legislación,

que dichos documentos virtuales producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos, y en consecuencia, tendrán valor vinculante y probatorio. Lo anterior significa, que no se requerirá de la presentación de documentos adicionales que los habiliten.

- En este mismo sentido, se hace hincapié, que el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "*PanamaCompra*", cuenta con una plantilla de fácil acceso, para contabilizar la publicación, notificación y ejecución, de todas las actuaciones y resoluciones emitidas en lo que respecta a la Licitación Abreviada por Mejor Valor N° 2014-2-66-0-08-AV-008325, cuyo expediente virtual fue identificado y aportado como prueba No. 21, en la presente demanda, la cual fue admitida por la Sala Tercera.
- Teniendo en cuenta que el artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, establece que todas las resoluciones o demás actos administrativos que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "*PanamaCompra*", y que transcurrido un (1) día hábil después de dicha publicación, se darán por notificadas las mismas, es que no encontramos cabida jurídica para exigir la presentación de requisitos adicionales, los cuales están claramente identificados en el expediente virtual y en la demanda presentada, ya que en reiteradas ocasiones tanto la Dirección General de Contrataciones Públicas, como Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ha indicado que prevalece, inclusive sobre los documentos que reposan en el expediente físico que mantienen las entidades licitantes.
- Por tanto, se considera que la presente demanda cumple con todos los requisitos de forma, tanto técnicos, como legales, pues dentro de la misma se identifica claramente el número de expediente del acto público en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "*PanamaCompra*", en donde se evidencia la publicación, notificación y ejecución de todas las actuaciones y resoluciones emitidas; y además se aporta como pruebas de la demanda, una copia autenticada del acto acusado dictado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y también del acto originario emitido por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), y señala el expediente completo visible en el portal electrónico.

CRITERIO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Evacuados los trámites de rigor conforme a la ley y analizados los argumentos expuestos tanto por la parte apelante, como por la opositora, respecto al recurso de apelación interpuesto en contra de la **Resolución de 6 de mayo de 2016**, mediante la cual se admitió la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción; procede éste Tribunal de Alzada a resolver dicha impugnación, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Es imperativo puntualizar que la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, se constituye en la Ley Orgánica que regula a esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siendo esta la que prevalece como contexto jurídico-procesal, en esta etapa del examen de admisibilidad de la presente demanda, estableciéndose claramente en su artículo 44, como requisito formal, la exigencia al demandante de aportar junto con su demanda, la copia debidamente autenticada del acto acusado **con la constancia de su notificación**, tal como lo expresa seguidamente, la norma especial in comento:

“Artículo 44. A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.”
(Resaltado por la Sala Tercera).

Con lo anterior, diáfananamente se observa la exigencia por mandato legal, asignada específicamente al demandante, quien como interesado en accionar judicialmente ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, tiene la carga procesal de cumplir con todos los requisitos establecidos legalmente por esta jurisdicción, que será la que acogerá su demanda de plena jurisdicción, siendo uno de ellos, el que al momento de interponer la misma, no solamente adjuntará la copia autenticada, sino también la constancia de la notificación respectiva.

En ese sentido, este Tribunal de Alzada encuentra asidero jurídico a la apelación de la Procuraduría de la Administración, ya que luego de la revisión de las piezas que conforman la presente demanda, al momento en que fue interpuesta la misma, no se denota constancia alguna que demostrara la notificación del acto demandado, tomando en cuenta que el demandante es quien está llamado por ley a cumplir con este requisito conforme lo dispone el mencionado artículo 44 de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946; aunado a que con dicha notificación el actor también acredita la oportuna interposición de su demanda, de conformidad con el artículo 42 de la misma excerta legal, que dispone que *“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.” (Sic).*

Por consiguiente, no es factible que la mencionada obligación procesal, que tiene la parte actora, sea trasladada al Tribunal encargado de conocer su causa, tanto así, que el artículo 46 del mismo texto legal ut supra, le provee al actor de un mecanismo legal que le permitirá obtener dichos requisitos a través de un requerimiento judicial, para que consecuentemente se pueda examinar la admisibilidad de su demanda, para lo cual el demandante debe probar que solicitó dicha obtención de las piezas documentales autenticadas, con la certeza de su notificación o no, y que tal gestión haya resultado infructuosa ante la entidad demandada.

Con los elementos previamente expuestos, se observa que se ha configurado un incumplimiento por parte del demandante, al omitir aportar físicamente con su demanda, las constancias de la notificación del acto demandado, **requisito que no se puede suplantar con la mera invocación de la existencia del expediente virtual** en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado “PanamaCompra”, tal como lo hizo el demandante en el numeral 21 del apartado de pruebas de su libelo de demanda; toda vez que de la expresión literal de la ley orgánica de esta jurisdicción contencioso-administrativa, se infiere la necesidad de allegar de modo tangible alguna constancia de notificación en la esfera administrativa, lo que no deja abierta la posibilidad que sea el Tribunal por sí mismo que compruebe dicha circunstancia.

Respecto al tema en desarrollo, previamente se ha pronunciado esta Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, tal como ocurrió en la Resolución de 20 de agosto de 2012, de cuyo texto se trae a colación el siguiente extracto de su parte resolutive:

*“En oposición, el demandante argumenta que la copia del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1103-RA de 15 de octubre de 2010 **que se presentó con la demanda, goza de toda validez para la admisibilidad**, toda vez que con arreglo al Texto Único de la Ley 22 de 2006, **las resoluciones emitidas en estos negocios serán notificadas mediante su publicación en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”** y tendrán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos.*

*Sobre el particular, hay que decir que, en efecto, **de acuerdo con los artículos 43 y 44 de la Ley 135 de 1943, toda demanda contencioso-administrativa de reparación de derechos subjetivos debe acompañarse de una copia autenticada del acto acusado, con la correspondiente constancia de su notificación** y, en caso de que dicha copia le sea negada (**cuestión que debe probarse**), el interesado debe pedirle al Magistrado Sustanciador que requiera dicha copia al funcionario demandado, antes de resolver sobre la admisión de la demanda.*

102

En el caso bajo examen, el apoderado judicial del actor no aportó copia autenticada de la Resolución No. 1103-RA de 15 de octubre de 2010. En su lugar, adujo que la misma se encuentra publicada en el portal de Internet de "PanamaCompra". No obstante, hay que observar que esta Sala de forma sistemática, ha sostenido con fundamento en el artículo 46 de Ley 135 de 1946, que en los casos en que el demandante no pueda obtener y aportar copia autenticada del acto impugnado, por razones no imputables al demandante, debe solicitar al Magistrado Sustanciador que requiera dicha copia al funcionario demandado antes de decidir lo relativo a la admisión de la demanda.

Por otro lado, es importante mencionar que si bien el artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, establece como medio para la notificación de las resoluciones que emitan las entidades contratantes, el sistema electrónico "PanamaCompra", esto no obsta que la parte actora pueda presentar con la demanda la copia autenticada del acto impugnado, ya que el artículo 18 numeral 4 de la Ley de Contrataciones Públicas, claramente señala que: "Las autoridades expedirán, a costa de los participantes en el acto público o cualquier persona interesada, copias de los documentos que reposan en los expedientes de los respectivos procedimientos de selección de contratista, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes y los privilegios".

En otras palabras, no debe confundirse entre las vías de notificación/que establece la Ley de Contrataciones Públicas y el requisito, elemental, que la doctrina tradicional de esta Sala ha exigido para el conocimiento de las demandas contencioso administrativas.

En consecuencia, el resto de la Sala 3ª de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el Auto de 28 de diciembre de 2011, que NO ADMITE la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la Firma Rivera, Bolívar & Castañedas, en representación de Luis Varcacia, S.A., para que se declare nula, por ilegal la Resolución No. 1103-RA de 15 de octubre de 2010, emitida por el Ministerio de Gobierno, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones." (Sic)(Resaltado por la Sala Tercera)

Lo expuesto en párrafos precedentes, permite colegir que la presentación de una demanda de plena jurisdicción ante esta Sala Tercera, no se debe considerar como una extensión del procedimiento administrativo de contratación pública, y tampoco se constituye como un recurso de impugnación gubernativo adicional, por lo que es un desacierto creer que el requerimiento de la constancia de notificación del acto acusado es un "requisito adicional" (Sic), más bien, se trata de uno de los requisitos especiales que se encuentran legalmente establecidos para esta jurisdicción contencioso-administrativa, ya que la presente acción, responde a una actuación autárquica del interesado en obtener una decisión judicial, aunado al hecho que esta Sala Tercera, no es una de las entidades gubernamentales que se encuentran vinculadas por un procedimiento de contratación pública determinado, ni de las que deben interactuar por razón de sus funciones dentro de este ámbito administrativo, a la luz del numeral 41 del numeral 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que es del tenor siguiente:

104

Artículo 2. Glosario. Para los fines de la presente Ley, los siguientes términos se entenderán así:

...

41. *Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra"*. Aplicación informática administrada por el Estado que automatiza las operaciones y los procesos **que intervienen en la contratación pública, y que vincula a las unidades de compras, a los proveedores y a los contratistas** en un sistema informático centralizado al que se accede a través de Internet. El sistema permite el intercambio de información **entre los participantes del proceso** dentro de un entorno de seguridad razonable.

..." (Resaltado por la Sala Tercera)

En relación con lo anterior, amerita recordar que se está accionando ante una sede judicial y no ante la sede administrativa, por lo que no se pueden soslayar los preceptos jurídicos concernientes al Principio de Especialidad de la Norma, sin perjuicio de los demás elementos esbozados, los cuales no permiten que los argumentos del opositor desvirtúen el sustento de la apelación del Procurador de la Administración.

Por otro lado, es importante recalcar que en esta etapa incipiente de admisibilidad de una demanda de plena jurisdicción, **se examina el cumplimiento de los requisitos formales y presupuestos procesales exigidos legalmente** para que sea admitida la precitada acción, y no se debe confundir con una fase de **valoración de la fuerza probatoria de la notificación** en sede administrativa; ya que solo se revisará si se adjuntó con la demanda una copia autenticada del acto demandado **con la constancia de su notificación o una certificación de dicha notificación**, para cumplir con el requisito formal exigido al momento de su presentación ante la Secretaría de la Sala Tercera, de lo contrario no será admisible la misma.

Concluye este Tribunal Ad-Quem, manifestando que en definitiva la presente demanda fue presentada sin uno de los requisitos necesarios exigidos por la norma especial de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que se establecen los parámetros formales con los que debe cumplir el actor, para que sea viable darle el trámite correspondiente a la demanda promovida; por tanto, se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, en la que se dispone taxativamente que ***"...No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades,..."***, por lo que se procederá a revocar su admisión y en consecuencia no será admitida la misma.