

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1301

Panamá, 31 de diciembre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Recurso de Apelación
(Promoción y sustentación)**

El licenciado Javier Ernesto Sheffer Tuñón, en nombre y representación de **Canteras de Coclé, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 4 de 2 febrero de 2009, emitida por el **director Nacional de Recursos Minerales**, y que se hagan otras declaraciones

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar un recurso de apelación en contra de la providencia de 4 de agosto de 2009, visible a foja 43 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior. Cabe resaltar que este recurso debe ser concedido en efecto suspensivo según lo ha explicado ese Tribunal en su resolución de 1 de diciembre de 2009.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la mencionada providencia, radica en el hecho que la misma es contraria a lo que dispone el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la ley 33 de 1946, en concordancia con el artículo 200 de la ley 38 de 2000,

conforme a los cuales, para demandar ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, es decir, que los actos o resoluciones respectivas no sean susceptibles de los recursos de reconsideración y apelación o los mismos hayan sido decididos, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.

Sustentamos en las siguientes razones nuestra oposición a la admisión de la demanda:

1. El acto que se recurre no es acusable ante la jurisdicción Contencioso - Administrativa. De la lectura del apartado denominado "lo que se demanda", visible en la foja 16 del expediente judicial, se observa que el demandante pretende que esa Sala declare nula, por ilegal, la resolución 04 de 2009, a través de la cual el director General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias decidió no admitir un poder especial otorgado por el administrador judicial de Canteras de Coclé, S.A., al licenciado Genarino Rosas y, además, rechazó por improcedente y extemporáneo un incidente de nulidad interpuesto dentro de un proceso administrativo de concesión minera, cuya decisión final había quedado en firme desde abril de 2008, es decir **6** meses antes de la presentación del incidente.

Tal como lo indica el citado artículo 42 de la ley contencioso administrativa, el acto acusable ante esta vía debe ser aquél que resuelve definitivamente el proceso, o que

siendo una providencia de trámite, decide directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le ponga término o haga imposible su continuación. Sumado a lo anterior, resulta oportuno recordar que el artículo 697 del Código Judicial establece que la nulidad procesal es una controversia o cuestión accidental que la ley dispone se debata **en el curso del proceso**.

Cabe anotar en este momento, que el proceso administrativo tramitado por Canteras de Coclé, S.A., ante la Dirección de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias culminó con la resolución 5 de 12 de marzo de 2008, la cual quedó en firme el **4 de abril** de ese mismo año, luego de ser notificada a la afectada, de tal suerte que el acto acusado que hoy ocupa nuestra atención es meramente accesorio, puesto que no decidió el fondo de la situación jurídica planteada ni tampoco puede considerarse un acto de trámite que le haya puesto término o haya hecho imposible su continuación, toda vez que, como lo hemos señalado, el procedimiento había finalizado antes de su expedición, lo que nos permite concluir que el acto acusado de ilegal no reúne los requisitos para ser demandado ante ese Tribunal.

Por lo que concierne al desarrollo particular de este proceso, consideramos conveniente destacar lo expresado por esa Sala mediante el auto de 6 de febrero de 2009, del cual citamos de su parte pertinente, lo siguiente:

“... Lo plasmado, convierte al acto demandado en una actuación meramente accesorio, puesto que sin lugar a dudas ha quedado demostrado que la Resolución No.2212 de 7 de octubre de 2008, es una

decisión administrativa que sucede a la Resolución No. AL-124-97 de 10 de agosto de 2007.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa una vez agotada la vía gubernativa, los actos o resoluciones definitivas o providencias de trámite, siempre y cuando las mismas decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que pongan término o hagan imposible su continuación.

Siendo este acto netamente accesorio no resulta demandable ante lo Contencioso Administrativo, puesto que no constituye un acto definitivo como lo exige el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

De los razonamientos anteriormente anotados, se estima que el acto demandado no es susceptible de ser impugnado por medio de la vía contencioso administrativa, toda vez que no le puso término a una situación controvertida, configurándose como se ha dicho en un acto meramente accesorio.

En consecuencia, sin más consideraciones al respecto debo proceder ha decretar la no admisión de la demanda ensayada." (Lo subrayado es nuestro)

El análisis de todo lo expuesto nos permite concluir que la resolución acusada no puede ser considerada como un acto administrativo susceptible de ser demandado en la presente vía jurisdiccional, pues, no es más que un acto que decidió una cuestión accesoria entablada dentro de un proceso que, como se ha dicho, había finalizado con la resolución 5 de 12 de marzo de 2008, que se encuentra en firme, de allí que el acto acusado contenido en la resolución 04 de 2 de febrero de

2009 **NO** decidió el fondo del asunto, toda vez que no creó, modificó o extinguió situación jurídica alguna.

2. En el evento de que esa Sala no comparta el criterio antes expresado, también es un hecho cierto que el demandante **no agotó la vía gubernativa como presupuesto necesario para concurrir ante ese Tribunal**, toda vez que al momento de ser notificada la resolución 04 de 2009, que constituye el acto acusado en este proceso, el apoderado judicial de la afectada anunció recurso de reconsideración con apelación en subsidio; sin embargo, dentro del expediente correspondiente al negocio en mención, no consta que los recursos anunciados hayan sido sustentados por su promotor y/o resueltos por las instancias correspondientes, situación que se corrobora con el hecho que el acto de notificación en la vía administrativa se realizó el 3 de febrero de 2009 (Cfr. Foja 3 del expediente judicial) y la demanda contencioso administrativa bajo estudio, se presentó ante esa Sala el 3 de abril del mismo año (Cfr. foja 28 reverso), es decir, que el apoderado judicial de la demandante únicamente esperó los dos meses establecidos en la ley 135 de 1946 para interponer la demanda contencioso administrativa bajo examen, de tal suerte que es fácil inferir que **NO** agotó la vía gubernativa, a pesar de haber anunciado los recursos de reconsideración y apelación antes aludidos.

En casos similares al que nos ocupa, esa Sala se ha pronunciado al respecto, expresando lo siguiente en los autos que a continuación citamos en su parte pertinente:

Auto de 22 de noviembre de 2004

"... se colige que la parte no hizo uso del derecho a interponer este recurso en tiempo oportuno y por tanto no se agotó la vía gubernativa, requisito esencial para que esta Superioridad conozca de la acción interpuesta de acuerdo al artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

...
La finalidad que persigue el agotamiento de la vía gubernativa, es darle a la Administración la oportunidad de corregir o enmendar sus propios errores. En otros términos, con el agotamiento de la vía gubernativa se busca que dentro de la propia Administración Pública se pueda revocar el acto administrativo que afecte al administrado o le cause perjuicios. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, y en razón de las consideraciones anotadas, la presente demanda es inadmisibile y así debe declararse." (Subrayado es nuestro)

Auto de 28 de Octubre de 2009

"Vemos entonces que, el Licenciado Ríos **omitió probar el agotamiento de la vía gubernativa** o en todo caso el Silencio Administrativo, **pues no utilizó ninguna de las dos opciones que la Ley le permite para tal fin, por lo que a ésta Sala no le queda más que inadmitir la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.**

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción..." (El resaltado es nuestro).

De conformidad con los criterios antes expuestos, solicitamos a esa Sala que aplique lo dispuesto en el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo

31 de la ley 33 de 1946 y, en consecuencia, **REVOQUE** la providencia de 4 de agosto de 2009 (foja 43 del expediente judicial) que admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y, en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General