

Panamá, 16 de agosto de 2002.

Licenciado

Eric Jiménez Vergara

Director Nacional de Reforma Agraria.

E. S. D.

Señor Director:

Con agrado pasamos a brindarle nuestra opinión jurídica, en torno a su *consulta administrativa*, identificada DINRA- 708-2002, por medio de la cual se nos hacen dos preguntas relativas a la interposición de los recursos ordinarios en la vía gubernativa.

La primera pregunta es qué autoridad de acuerdo a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley 38 de 2000, está encargada de fijar el término de sustentación del recurso de apelación.

La segunda pregunta es, si en la Ley de Procedimiento Administrativo General se establece que, sólo se puede interponer uno de los dos recursos ordinarios: el de reconsideración o el de apelación.

Nuestra Opinión.

Desde nuestra perspectiva jurídica, la cuestión consultada gira en torno de saber si las autoridades que conocerán en segunda instancia de un procedimiento administrativo, son las encargadas de establecer, por medio de una resolución, los términos para la sustentación de ese recurso; o si por lo contrario, es la entidad que dictó el acto recurrido, la que debe señalar en la resolución que resuelve la reconsideración, los términos que proceden para la sustentación.

Con la finalidad de iluminar la situación presentada con la posible solución jurídica, veamos lo que dispone la legislación nacional en esta materia.

Derecho aplicable.

Normas de la Ley 38 de 2000

“**Artículo 165.** El escrito de formalización del recurso deberá contener:

1. La autoridad pública a la cual se dirige;
2. El acto que se recurre y la razón de su impugnación;
3. El nombre y domicilio del recurrente, salvo que conste en el expediente, y así se indique expresamente;
4. Lugar, fecha y firma; y,
5. Los demás requisitos que establezcan las disposiciones legales.

El error en la calificación del recurso o al expresar el título o nombre de la autoridad a la que va dirigido, por parte del recurrente, no impedirá su tramitación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter y se pueda identificar la autoridad a la que va dirigido”.

“**Artículo 166.** Se establecen los siguientes recursos en la vía gubernativa, que podrán ser utilizados en los supuestos previstos en esta Ley:

1. El de reconsideración ante el funcionario administrativo de la primera o única instancia, para que se aclare, modifique, revoque o anule la resolución;
2. El de apelación, ante el inmediato superior, con el mismo objeto;
3. El de hecho, ante el inmediato superior de la autoridad que denegó la concesión del recurso de apelación o que lo concedió en un efecto distinto al que corresponde; para que se conceda el recurso de apelación que no fue concedido, o para que se le conceda en el efecto que la Ley señala;
4. El de revisión administrativa contra resoluciones o decisiones que agoten la vía gubernativa, para lograr la anulación de la resolución respectiva, con base en alguna o algunas de las siguientes causales:
 - a. Cuando la decisión haya sido emitida por una autoridad carente de competencia;
 - b. Cuando se condene a una persona a cumplir una prestación tributaria o económica, o una sanción, por un cargo o causa que no le ha sido formulado;
 - c. Cuando se condene a una persona a cumplir una prestación tributaria o económica, o una sanción por un cargo o causa distinta de aquel o aquella que le fue formulada;
 - d. Cuando no se haya concedido a la persona que recurre oportunidad para presentar, proponer o practicar pruebas;
 - e. Cuando dos (2) o más personas estén cumpliendo una pena o sanción por una infracción o falta que no ha podido ser ejecutada más que por una sola persona;
 - f. Cuando la decisión se haya basado en documentos u otras pruebas posteriormente declarados falsos mediante sentencia ejecutoriada;
 - g. Cuando con posterioridad a la decisión se encuentren documentos decisivos que la parte no hubiere podido aportar o introducir durante el proceso por causa de fuerza mayor, o por obra de la parte favorecida;

- h. Cuando la resolución se haya obtenido en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, o cuando la resolución se haya fundado en un dictamen pericial rendido por soborno o cohecho, en el caso de que estos hechos hayan sido declarados así en sentencia ejecutoriada;
- i. Cuando una parte afectada por la decisión no fue legalmente notificada o emplazada en el proceso, siempre que en uno y otro caso no haya mediado ratificación expresa o tácita de dicha parte, ni el objeto o asunto hubiere sido debatido en el proceso; y,
- j. De conformidad con otras causas y supuestos establecidos en la Ley”.

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

“**Artículo 171.** El recurso de apelación será interpuesto o propuesto ante la autoridad de primera instancia en el acto de notificación o por escrito dentro del término de cinco (5) días hábiles, contado a partir de la fecha de notificación de la resolución o acto impugnado. Si el apelante pretende utilizar nuevas pruebas en la segunda instancia de las permitidas por la Ley para esa etapa procesal, deberá indicarlo así en el acto de interposición o proposición del recurso”.

“**Artículo 172.** La autoridad de primera instancia será la competente para decidir si el recurso interpuesto es o no viable, para lo cual deberá determinar si el apelante está legitimado legalmente para recurrir; si la resolución o acto impugnado es susceptible del recurso; y si éste fue interpuesto en término oportuno.

Si el recurso es concedido, la autoridad deberá señalar el efecto en el que lo concede; y, en caso contrario, deberá exponer en la respectiva resolución la causa o causas por las que no concedió el recurso”.

“**Artículo 173.** El recurso de apelación deberá concederse en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que le asigne un efecto diferente”.

“**Artículo 174.** Una vez concedido el recurso de apelación, si no se han anunciado nuevas pruebas que practicar en segunda instancia, la autoridad de primera instancia concederá un término de cinco (5) días al apelante para que sustente por escrito el recurso, y los cinco (5) días subsiguientes al vencimiento del término anterior para que la contraparte del recurrente, caso de existir ésta, formule objeciones al recurso”.

“**Artículo 175.** Lo establecido en el artículo anterior es sin perjuicio que las partes realicen o cumplan con tales gestiones antes de que se señalen los referidos términos, en cuyo caso, se tendrán por oportunamente presentados los escritos respectivos”.

“**Artículo 176.** La autoridad que debe conocer y decidir en segunda instancia, fijará el recurso en lista por el término de cinco (5) días hábiles para que el apelante sustente su pretensión, caso de no haber ocurrido esto ante la autoridad de primera instancia conforme al artículo inmediatamente anterior. En la misma resolución se concederá a la contraparte el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de vencimiento del término para sustentarlo, para que aquélla formule objeciones a la sustentación o se pronuncie sobre la pretensión del apelante”.

Interpretación del Derecho aplicable.

Aclaración metodológica.

Si bien es cierto que debería proceder a contestar su segunda pregunta: la que se refiere a sí las decisiones adoptadas por la Dirección de Reforma Agraria (en lo sucesivo la DRA) son recurribles por uno sólo de los recursos (el de reconsideración o el de apelación); dado que la disposición legal que se refiere a este tema, es primera que aquellas que dan solución al primer interrogante, responderemos sus interrogantes de acuerdo a la lógica legal. Es decir, trataremos primero su segunda pregunta y luego la primera.

Procedencia o improcedencia de la interposición de los recursos de reconsideración y apelación.

Según ha dejado planteado el distinguido consultante, parece haber, de parte de la Dirección de Asesoría Legal del propio Ministerio de Desarrollo Agropecuario, instancia ésta que resuelve y tramita en la práctica las apelaciones; el criterio que la persona que se considera afectada por una resolución dictada por la DRA, puede optar entre recurrir por medio del recurso de reconsideración o el recurso de apelación. Lo que significa que no puede hacer uso de ambos recursos, pues la interposición de uno excluye al otro.

Desde nuestra perspectiva jurídica, en el artículo 167 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo la Ley 38 o simplemente la ley) se presentan las siguientes ideas en el tema de interposición de los recursos, cuando una persona que se considera afectada por una medida administrativa adoptada en cualquier institución pública (que para el caso sería la DRA):

- a. La interposición del recurso de reconsideración o el de apelación”.
- b. Se podrá interponer el recurso de apelación, “siempre que también sea viable este último recurso”.

Es pues importante saber si la legislación especial, es decir la Ley Agraria, permite la interposición del recurso de apelación. En este sentido veamos lo dispuesto en la Ley 37 de 21 de septiembre de 1962 por la cual se aprueba el Código Agrario.

“**Artículo 220.-** La Comisión de Reforma Agraria tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de este Código; el estudio, la dirección y la ejecución de los proyectos de desarrollo agropecuario conforme a los programas generales que se proponga realizar y la coordinación de todos los planes y esfuerzos tendientes a resolver los problemas de la tenencia de

la tierra, colonización, asistencia técnica, crédito, cooperativas y comercialización de los productos agropecuarios en estricta cooperación con las dependencias oficiales vinculadas al desarrollo agropecuario.

La Comisión de Reforma agraria tendrá las siguientes funciones específicas:

...

6) Conocer, tramitar y resolver las denuncias que se refieran a las tierras bajo su administración y las controversias provocadas entre adjudicatorios provisionales o definitivos de dichas tierras; así como entre los tenedores y poseedores de tierras y quiénes aparecieren como propietarios legales, y proceder de oficio cuando el caso lo requiera.

...”.

“**Artículo 237.** El Director General será responsable ante la Comisión, del eficiente y correcto funcionamiento de la entidad y tendrá las siguientes funciones especiales:

...

g) Resolver en primera instancia, reclamos y consultas e imponer multas, excepto en los casos en que este Código otorga esta facultad a otros funcionarios de la entidad;

...”.

Por reformas legales, la antigua Comisión de Reforma Agraria dejó de existir, para dar paso al Ministerio de Desarrollo Agropecuario, asumiendo este nuevo Ministerio las atribuciones de la anterior Comisión. Veamos lo establecido en la Ley 12 de 25 de enero de 1973¹.

“**Artículo 20.-** Las funciones y facultades que las leyes y reglamentos confieren al Ministerio de agricultura y Ganadería, a la Comisión de Reforma Agraria y al Instituto de Fomento Económico, en lo relativo a la Gerencia de Fomento, se transfieren al Ministerio de Desarrollo Agropecuario”.

“**Artículo 21.-** Queda incorporado al Ministerio de Desarrollo Agropecuario el personal del Ministerio de Agricultura y Ganadería de la Comisión de Reforma agraria y de la Gerencia de Fomento del Instituto de Fomento Económico”.

Por medio de esta subrogación de competencias se puede llegar a afirmar que el Ministerio de Desarrollo Agropecuario ha asumido la competencia de conocer y decidir los recursos de apelación relativos a las adjudicaciones de tierras, realizadas por la Dirección de Reforma Agraria.

Según se puede ver, en la vía especial agraria, existe la posibilidad de la interposición de los recursos de reconsideración y de apelación. Así entonces se puede afirmar que este régimen es coincidente con lo establecido en el artículo 166 de la Ley 38, en el sentido de permitir tanto el recurso de reconsideración como el de apelación. Lo único diferente es que hoy en día la Ley 38 de 2000, permite que la persona ciudadano, escoja sí:

¹ Publicada en la Gaceta Oficial 17. 056 de 13 de marzo de 1973.

- a. Quiere interponer el recurso de reconsideración y luego el de apelación, o sí,
- b. Quiere interponer directamente el recurso de apelación. Es decir, si quiere obviar, por las razones que sean, la reconsideración.

Otro asunto importante: el error en la designación o nombre en derecho de los recursos.

Una cuestión importante es la relativa a si los ciudadanos anuncian y/o sustentan, por error o por desactualización, el llamado recurso de reconsideración con apelación en subsidio.

Bien dice el distinguido funcionario consultante que, habida cuenta de lo establecido en el artículo 165 de la Ley 38 de 2000, "el error en la calificación del recurso..., por parte del recurrente, no impedirá su tramitación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter y se pueda identificar la autoridad a la que va dirigido".

Es decir que, si una persona se presenta ante la Administración, con la clara intención de que se le resuelva un problema que ha tenido como causa un acto de la administración, y por error anuncia el hoy día derogado recurso de "reconsideración con apelación en subsidio"; el funcionario debe entender que esa impugnación en realidad debe ser entendida como el anuncio anticipado del recurso de apelación, y una vez decidida la reconsideración, pedirle que se reitere en la formulación concreta (sustentación) de la apelación, ya que ésta (la apelación) ya había sido anunciada.

Lo anterior quiere decir que, no interesa que la persona se equivoque en la mención del nombre en derecho del recurso, no importa si le llama a la apelación reconsideración, o si la reconsideración la describe como apelación subsidiaria; lo que interesa es que demuestra de manera palmaria que está dispuesto a recurrir la decisión administrativa de primera instancia.

Esta fórmula lo que pretende es darle, en la práctica, verdadera eficacia al procedimiento administrativo tornándolo ágil y orientándolo a la resolución final de la causa material o el problema de fondo.

Respuesta concreta.

Según lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General, se debe concluir que, las personas, estando ante un procedimiento agrario de adjudicación de tierras de propiedad de la Reforma Agraria; y se consideran que se les ha afectado algún derecho subjetivo, puede, optar entre interponer el recurso de reconsideración o el de apelación e incluso ambos. Si se deciden por esta solución, deberán esperar que la DRA resuelva la reconsideración, para luego, anunciar y sustentar la apelación, la cual deberá ser resuelta por el Ministro de Desarrollo Agropecuario.

En cuanto al nombre en derecho (nomen jure) de los recursos, no debe interesarle al funcionario si la persona por error haya presentado de antemano su deseo de apelar, si es que la reconsideración le es adversa; pues, el funcionario tramitante debe entender simplemente que debe conceder la apelación, pues está clara la pretensión de apelar de la

persona. En este sentido ello equivale hacer que el procedimiento administrativo más que una trama de nombres y ritualismos, sea una ventana de solución a los problemas de fondo.

¿Qué autoridad es la encargada de fijar el término de sustentación del recurso de apelación?

Los antecedentes de esta interrogante, se refieren a lo siguiente:

1. Luego de tramitarse ante su despacho (la DRA) determinados expedientes, estos son resueltos en la vía recursiva (recurso de reconsideración) y luego, por algún error, en la DRA, no se le avisa a los ciudadanos que tiene cinco días para anunciar la apelación y cinco días más, para sustentar dicho recurso (la alzada), ante el Ministro de Desarrollo Agropecuario.
2. Cuando los expedientes son enviados a la Dirección de Asesoría Legal de ese Ministerio, y no se devuelven nuevamente a la DRA, para que se corrija el error en los términos de anuncio y de sustentación del recurso de apelación.

Nuevamente tenemos por simple lógica interpretativa que coincidir con el funcionario consultante en el sentido de que, si bien en la primera instancia, no se cumple con el anuncio de los términos para la sustentación del recurso, ello se puede subsanar por medio de que el superior jerárquico, es decir el despacho del funcionario que debe resolver la apelación, le indique al accionante el término para dicho trámite.

Esta es una formula que se encuentra establecida en el artículo 176 de la Ley 38 de 2000, en los siguientes términos²: "la autoridad que debe conocer y decidir en segunda instancia, fijará el recurso en lista por el término de cinco (5) días hábiles para que el apelante sustente su pretensión, caso de no haber ocurrido esto ante la autoridad de primera instancia conforme al artículo inmediatamente anterior".

A no dudar, se trata de que el legislador ya previó que el funcionario de primera instancia, podría dejar de mencionar en la resolución que resuelve la reconsideración, los términos para la sustentación de la apelación; y decidió que, en aras de la celeridad, economía y eficacia del procedimiento administrativo, el funcionario que a fin de cuentas debe decidir la apelación, subsanara esta omisión, en el sentido de dictar una resolución por medio de la cual, se le indicara al ciudadano, que tenía cinco días hábiles, para sustentar la apelación.

Esta situación es preferible a devolver el expediente al funcionario de primera instancia, a fin de que éste corrija su omisión. Así pues, la lógica del sistema de actuación procesal administrativa panameña es, la continuidad y fluidez de la tramitación, pues según se establece en el artículo 49 de la Ley 38, "es responsabilidad de la Administración y de manera especial, del Jefe del despacho respectivo y del funcionario encargado de la tramitación del proceso, el impulso de éste".

² Disculpe que reiteremos la inteligencia normativa de este artículo, pero creemos que es sumamente aclaratoria.

Respuesta concreta.

La autoridad encargada de fijar el término para la sustentación de la apelación es, en primera instancia, el funcionario que resuelve la reconsideración. No obstante, si este funcionario omite indicarle al recurrente que tiene cinco días hábiles para anunciar el recurso de apelación y cinco días más, para sustentarlo, es el superior jerárquico, el que debe subsanar esta omisión y hacer dicha indicación al impugnante.

No es lógico del procedimiento administrativo, que el superior jerárquico devuelva el expediente al inferior, para que corrija dicha omisión, ya que ello retrasaría el proceso administrativo.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.