

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1810

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 03 de octubre de 2023

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

Recurso de apelación.
(Promoción y sustentación).

Expediente 596832023.

El Licenciado Víctor Dagoberto Torres Melgar, actuando en nombre y representación de la organización social denominada **Unión Panameña de Aviadores Comerciales (UNPAC)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 306-2022/DG/DJ/AAC de 12 de octubre de 2022, emitida por la **Autoridad Aeronáutica Civil**.

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

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con los artículos 1132 y 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la Providencia de 22 de junio de 2023, consultable a foja 50 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior, solicitando al Tribunal que, conforme el criterio utilizado al proferir su Resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

El recurso de apelación de esta Procuraduría, se sustenta en la siguiente razón:

La activadora judicial ha vulnerado el artículo 43 (numeral 2) de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946; además del artículo 43a de la misma excerpta legal.

Las constancias procesales incorporadas en autos, nos permiten afirmar que la organización social demandante ha vulnerado el artículo 43 (numeral 2) de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, relativo a "lo que se demanda", así como el artículo 43a de ese mismo cuerpo normativo, que regula lo atinente a las prestaciones de la acción, si es una acción de nulidad; y, en el caso que sea una plena jurisdicción, la individualización del derecho subjetivo vulnerado. Las disposiciones mencionadas dicen así:

“**Artículo 43.** Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo contendrá:

...
2. Lo que se demanda.”

“**Artículo 43a.** Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.”

Nuestra posición se sustenta, en el hecho que la actora interpuso una **demanda contencioso administrativo de nulidad, en contra de un acto de carácter subjetivo**; es decir, la Resolución 306-2022/DG/DJ/AAC de 12 de octubre de 2022, emitida por el Director General de la entidad demandada, que en lo pertinente indica:

“Que la Autoridad Aeronáutica Civil le corresponde dirigir y reglamentar los servicios de transporte aéreo; regular y prestar servicio a la navegación aérea, a la seguridad operacional y aeroportuaria; y la certificación y administración de aeródromos, incluyendo su regulación, planificación, operación, vigilancia y control establecido en el Artículo 2 de la Ley N°22 de 29 de enero de 2003.

Que el Artículo 3, numeral 17 de la Ley N°22 de 29 de enero de 2003 establece entre las funciones específicas y privativas de la Autoridad Aeronáutica Civil; investigar y sancionar las infracciones a la legislación y reglamentación aeronáutica.

...
Que la **UNIÓN PANAMEÑA DE AVIADORES COMERCIALES (UNPAC)** presentó el día 23 de agosto de 2022, una denuncia administrativa en contra de la empresa **DHL AERO EXPRESO, S.A.**, según se indica, por la presunta violación de: el Apéndice 16 del Reglamento de Aviación Civil de Panamá; el Documento 9859- Manual de Gestión de la Seguridad Ocupacional; y, el documento 9966- Manual para la Supervisión de los enfoques de Gestión de la fatiga en su apartado C4.3 Periodo Máximo de Servicio de Vuelo ambos emitidos por la Organización de Aviación Civil de Panamá.

Que la supuesta infracción se dio en torno a la aeronave Boeing 767-300 con la que la referida empresa realiza el vuelo 1557 entre la ciudad de Miami, Estados Unidos a la ciudad de Santiago, Chile, dado que esta operación requiere el acondicionamiento de la aeronave con una litera, o un sillón especial reclinable, confortable en un espacio adecuado para dormir y el descanso de los pilotos, requisito que describen, es sine qua no (sic), sin el cual dicho vuelo no puede prolongarse, más allá del tiempo reglamentario de las ocho horas de vuelo.

Que mediante memorándum AAC-MEMO-2022-5327 de 24 de agosto de 2022 se solicitó a la Dirección de Seguridad Aérea, ente técnico especializado en la materia sobre la que versa la denuncia, la evaluación de los hechos a efectos de constatar la veracidad de los mismos, y la presunta violación señalada.

Que la Dirección de Seguridad Aérea, mediante memorándum AAC-MEMO-2022-6182 de 30 de septiembre de 2022 recomienda desestimar la denuncia dado que

considera que en la operación del vuelo 1557 de la empresa DHL Aero Expreso, S.A. no representa un peligro para la seguridad operacional, ni se hace necesario (sic) las adecuaciones que señala el denunciante.

...

EN CONSECUENCIA,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR como en efecto ordena la **TERMINACIÓN Y ARCHIVO DEL PROCESO** de la presente causa, previa anotación de su salida en el libro respectivo.

SEGUNDO: COMUNICAR que contra la presente Resolución proceden los recursos de Reconsideración y/o Apelación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

...

Dado en la ciudad de Panamá a los doce (12) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CAP. GUSTAVO A. PÉREZ MORALES (fdo)
Director General" (Cfr. fojas 18-21 del expediente judicial).

En efecto, **la actora interpone una demanda de nulidad en contra de una resolución de carácter subjetivo**, ya que su **parte motiva** señala que la **Unión Panameña de Aviadores Comerciales (UNPAC)**, actual recurrente, presentó el día 23 de agosto de 2022, **una denuncia administrativa** en contra de la empresa **DHL Aero Expreso, S.A.**, hoy, tercera interesada, en la que se **decidió** ordenar la terminación y el archivo del proceso; además, que comunicó **que contra dicho acto procedían los recursos de reconsideración y/o apelación**, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación; ello, como mecanismo para agotar la vía gubernativa, lo que resulta propio de las acciones **contencioso administrativas de plena jurisdicción**, lo que prueba que la recurrente incurrió en un error en **"lo que se demanda"**, en **las prestaciones del libelo**, que en este caso son **evidentemente subjetivas** y en el proceso interpuesto.

En el **Auto de 18 de febrero de 2019**, la Sala Tercera, ante un examen de la acción de nulidad, manifestó lo siguiente:

"En base al sustento presentado por la Procuraduría, esta Magistratura coincide en que la naturaleza del acto atacado, no es susceptible de un proceso contencioso de nulidad.

Por ello corresponde hacer un análisis de estos aspectos observados.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico las demandas de nulidad van dirigidas para impugnar actos de carácter generales e impersonales y objetivos, es decir, que **no están dirigidas exclusivamente a una persona**, sino que **afectan a la colectividad**; y **las de Plena Jurisdicción vas dirigidas para impugnar actos que sólo tienen efecto o trascendencia para el particular afectado por la decisión**, además tienen diferencias tanto en los requisitos exigidos para su presentación como en las consecuencias o efectos que las mismas producen.

...
 En base a lo expuesto podemos observar que la resolución atacada solo se limita al señor Abdiel Alexis Gallardo Santamaría, sin afectar de manera colectiva, por ende, **el recurrente equivocó la vía al interponer una demanda de nulidad, ya que lo procedente era promover una demanda de plena jurisdicción** de conformidad con el contenido del acto impugnado, éste afecta derechos subjetivos propios del señor Abdiel Alexis Gallardo Santamaría...” (Énfasis suplido).

La jurisprudencia citada destaca: *“En base al sustento presentado por la Procuraduría, esta Magistratura coincide en que la naturaleza del acto atacado, no es susceptible de un proceso contencioso de nulidad ...”*; y, *“Dentro de nuestro ordenamiento jurídico las demandas de nulidad van dirigidas para impugnar actos de carácter generales e impersonales y objetivos, es decir, que no están dirigidas exclusivamente a una persona, sino que afectan a la colectividad; y las de Plena Jurisdicción vas dirigidas para impugnar actos que sólo tienen efecto o trascendencia para el particular afectado por la decisión ...”*.

En este sentido, el **Auto de 17 de marzo de 2016, dictado por el Tribunal**, incluyó el aporte doctrinal del Doctor Edgardo Molino Mola, Ex Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en su libro Legislación Contencioso Administrativa Actualizada y Comentada. Con Notas, Referencias, Concordancias y Jurisprudencia, quien realizó un examen analítico de las semejanzas y diferencias entre las acciones de nulidad y las de plena jurisdicción, al estimar las siguientes:

“Acciones de Nulidad.

1. Puede **proponerse contra actos generales**, (actos del Ejecutivo o de instituciones autónomas, Acuerdos Municipales, etc.).
2. Normalmente se utiliza contra actos condiciones.
3. Puede ejercerse por cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada en el país. (acción popular o pública). Art. 203 N° 2 Constitución Nacional.
4. Puede ejercerse en cualquier tiempo, es imprescriptible. Art. 42a Ley 33 de 1946.

5. Sólo cabe pedir la declaratoria de ilegalidad, pero la Corte puede dictar normas en reemplazo de las impugnadas. Art. 203 N° 2 Constitución Nacional.
6. Sentencia tiene efectos erga omnes. Art. 27 y 53 Ley 135 de 1943.
7. **En la nulidad no es necesario agotar la vía administrativa.** No hay silencio administrativo.
8. Los actos generales se publican en Gaceta Oficial, al igual que la sentencia que se dicte anulando el acto general. Art. 100 Código Judicial.
9. Procurador de la Administración defiende la ley. Art. 348 Cód. Judicial [Hoy artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000].
10. El problema es de puro derecho y por tanto la prueba debe ser preconstituida. Lo fundamental es probar la ilegalidad del acto general.
11. No supone un 'juicio contencioso', pues no hay partes en sentido procesal. Sin embargo, se puede desistir, lo que es incongruente con esta posición. Requiere una reforma para adecuarla con la acción constitucional en la que no se puede desistir.
12. No hay edicto en la vía administrativa ni se notifican personalmente. Se publican y entran en vigencia.
13. El objeto del recurso es la protección del orden legal. Art. 27-43a Ley 135 de 1943.
14. Todos los actos generales inferiores a la ley son acusables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
15. Intervención adhesiva de cualquier persona art. 30 Ley 33 de 1946 (art. 43b Ley 135 de 1943).

Acción de Plena Jurisdicción.

1. **Puede proponerse contra actos administrativos individuales, personales que afecten derechos subjetivos.** Art. 43a Ley 33 de 1946.
2. Excepcionalmente se usa contra actos-condiciones.
3. **Puede ejercerla sólo la persona afectada por el acto** (acción privada), sin necesidad de estar domiciliada en el país. Art. 203 N° 2 Constitución Nacional.
4. Sólo puede ejercerse dentro de los dos meses siguientes de la notificación o ejecución del acto. Art. 42b Ley 33 de 1946.
5. Se pide la declaratoria de ilegalidad a la vez que la restitución del derecho violado y todo lo que el demandante estime como intereses lesionados. La Corte puede dictar disposiciones en reemplazo de las impugnadas. Art. 203 N° 2 Constitución Nacional.

6. Sentencia tiene efectos entre partes. Art. 27 Ley 135 de 1943.
7. **Se requiere agotar la vía administrativa.** Existe además Silencio Administrativo. Art. 42 Ley 135 de 1943.
8. Los actos individuales generalmente no se publican en la Gaceta Oficial y la sentencia tampoco se publica en la Gaceta Oficial. Art. 100 Código Judicial.
9. Procurador de la Administración defiende los actos de la Administración, excepto en los casos en que dos entidades estatales del mismo rango tengan intereses contrapuestos o en el caso que haya habido controversia entre particulares por razón de sus propios intereses. En estos casos excepcionales defiende la ley. Art. 348 Cód. Judicial. No. 2 y 3.
10. Normalmente, además del problema de derecho hay que probar hechos. Lo fundamental es probar la ilegalidad del acto individual. Art. 47, 48 y 49 Ley 135 de 1943.
11. El de Plena Jurisdicción es parecido al recurso ordinario en el proceso civil, aunque con marcadas diferencias.
12. El edicto de notificación se cuenta desde su fijación, tanto en la vía administrativa, como en el proceso Contencioso Administrativo. Existen notificaciones personales o por edicto y se utiliza el edicto con mayor frecuencia. Art. 64 Ley 135 de 1943.
13. **El objeto del recurso es la protección de derechos subjetivos.** Art. 27. Ley 135 de 1943.
- Sólo casos referentes a actos individuales no son acusables ante la Justicia Contencioso Administrativa. Art. 74 Ley 135 de 1943.
- Intervención adhesiva y tercerías sólo por los afectados o perjudicados. Art. 43 b Ley 135 de 1943." (Lo subrayado es de la Sala Tercera y lo destacado es nuestro).

En el fallo transcrito, el Tribunal cita al Doctor Edgardo Molino Mola, quien enuncia las características de las acciones de **Nulidad y Plena Jurisdicción**, en este último, concretamente, las listadas en: el numeral 1: "*Puede proponerse contra actos administrativos individuales, personales que afecten derechos subjetivos.*"; el numeral 3: "*Puede ejercerla sólo la persona afectada por el acto*"; el numeral 7: "*Se requiere agotar la vía administrativa.*"; y, el numeral 13: "*El objeto del recurso es la protección de derechos subjetivos*", elementos éstos que se destacan en la resolución que se analiza, de allí que se evidencia **que la demandante equivocó la vía.**

En adición, en autos se observa que la accionante aportó la copia del recurso de reconsideración, con el sello fresco de recibido, interpuesto en contra de la Resolución 306-2022/DG/DJ/AAC de 12 de octubre de 2022, emitida por el Director General de la entidad demandada, que constituye el acto acusado de ilegal, lo que refleja el agotamiento de la vía gubernativa, como mecanismo para la interposición de una acción de plena jurisdicción (Cfr. fojas 30-38 del expediente judicial).

Lo explicado en los párrafos previos, revela la violación del artículo 43 (numeral 2) de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, relativo a "*lo que se demanda*", así como el artículo 43a de ese mismo cuerpo normativo, que regula lo atinente a *la individualización del derecho subjetivo vulnerado*, por lo que la demandante equivocó la vía al interponer una acción de nulidad contra un acto administrativo particular que atañe a la tripulación de la empresa **DHL Aero Expreso, S.A.**, hoy, tercera interesada, y las horas de descanso que les corresponde a los pilotos de avión (Cfr. fojas 18-21 del expediente judicial).

Sobre la base del criterio antes expuesto, consideramos procedente solicitar al Tribunal la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946 y, que en consecuencia, se **REVOQUE la Providencia de 22 de junio de 2023**, consultable a foja 50 del expediente judicial, que admite la demanda contencioso administrativa de nulidad; y, en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General