

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 278

Panamá, 18 de marzo de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

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

El licenciado Carlos Ariel Brown, en representación de **Andy Noel Núñez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 695 del 9 de diciembre de 2009, emitido por el **Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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 el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia del 5 de febrero de 2010, visible a foja 26 del expediente, por la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, solicitando al Tribunal que conforme el criterio adoptado en su resolución de 1 de diciembre de 2009, se confiera este recurso en el efecto suspensivo.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la demanda, se fundamenta en el incumplimiento de lo contemplado en el numeral 4 del artículo 43, el

artículo 43 A, y el artículo 44 de la ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, de la siguiente manera:

1. Expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.

El numeral 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, subrogado por el artículo 28 de la ley 33 de 1946, establece claramente como requisito indispensable para la admisión de toda demanda contencioso administrativa, que ésta debe contener la expresión de las normas legales que se estima han sido infringidas al emitirse el acto administrativo demandado, al igual que el concepto de la violación de las mismas, lo que deberá hacerse de forma clara e individualizada. Esta última exigencia no fue acatada por la parte actora, toda vez que al señalar la infracción de los artículos 72, 73, 74, 81 y 96 del decreto ejecutivo 204 de 1997, por el cual se expide el reglamento de disciplina de la Policía Nacional, lo hizo de manera conjunta, sin sustentar de forma clara y específica la razón por la cual considera que el acto impugnado infringe cada una de las normas en mención. (Cfr. fojas 20 a 23 del expediente judicial).

Al fijar su criterio en relación con el cumplimiento de este requisito como elemento necesario para la admisión de la demanda, ese Tribunal en sentencias de 9 de febrero de 2007 y 7 de enero de 2005, se expresó en los siguientes términos:

“Del artículo recién transcrito se desprende, de manera clara, que el citar las normas legales y explicar el concepto de la infracción de forma clara e individualizada es un requisito indispensable para la presentación, ante esta Sala, de las acciones

contencioso-administrativas, razón por la cual este Tribunal comparte los señalamientos vertidos por el Magistrado Sustanciador." (Magistrado ponente Víctor Benavides).

- o - o -

"Para comprender lo anteriormente expuesto, es preciso recordar que conforme a la jurisprudencia de esta Sala, el cumplimiento del requisito establecido en el numeral 4 de la norma citada, exige de parte del demandante, la transcripción de las normas que se consideran violadas y una explicación lógica, coherente y detallada acerca de la forma en que el acto, norma o resolución acusado de ilegal violó el contenido del precepto jurídico que se estima conculcado. En este sentido, el concepto de la infracción, por tanto, no es una exposición de hechos, como tampoco de argumentaciones subjetivas; por el contrario, es un juicio lógico-jurídico en el que, partiendo de unos hechos concretos, se confronta el acto impugnado con el contenido de las disposiciones que se dicen vulneradas, de modo que a través de este ejercicio mental se pueda establecer si dicho acto es contrario o no al orden jurídico. El cumplimiento de este requisito es necesario en toda demanda contenciosa-administrativa, sea de nulidad o de plena jurisdicción, a fin de que se ilustre a la Sala acerca de las infracciones que se alegan y la sola omisión del mismo, produce la inadmisión de la demanda.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha señalado, en diversos fallos, lo siguiente:

'Finalmente, el libelo de demanda no cumple con el requisito contenido en el numeral 4 del artículo 43 que se refiere a "la expresión de las disposiciones que se estiman infringidas y el concepto de la violación" y en el que se incluye además de mencionar las normas legales violadas, transcribirlas y explicar ampliamente el concepto de

violación de cada una de las disposiciones alegadas. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que es indispensable que toda demanda contencioso administrativa cumpla con este requisito, a fin de que la Sala pueda pronunciarse acerca de la ilegalidad planteada.'. (Auto de 18 de junio de 2002, Luis María Fonseca Carrera, contra El Banco Nacional de Panamá).

...

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Manuel Antonio Miranda, en representación de TOMÁS GUERRA MIRANDA." El subrayado es nuestro. (Magistrado Ponente Winston Spadafora).

2. La demanda fue dirigida contra el acto confirmatorio.

Por otra parte, este Despacho advierte que en el libelo de su demanda, la parte actora ha solicitado a ese Tribunal que declare nula, por ilegal, la resolución 009-R-03 de 7 de enero de 2010, emitida por el ministro de Gobierno y Justicia, que indicando que ésta "dentro de su contenido y/o parte resolutive CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES EL DECRETO DE PERSONAL No.695 de 9 de Diciembre de 2009, por el que se DESTITUYE A VARIOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL, entre ellos, EL CABO 122991 ANDY NOEL NUÑEZ"; lo que claramente deviene en el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 43 A de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 29 de la ley 33 de 1946, que en su párrafo segundo expresa que no es indispensable dirigir la demanda contra los actos

confirmatorios que agoten la vía gubernativa, pues los mismos quedarán sin valor al reformarse o anularse el acto impugnado.

Como se desprende de lo antes expuesto, el actor demanda un acto administrativo confirmatorio, cuando debió dirigir su pretensión en contra del acto originario, es decir, el decreto de personal 695 de 9 de diciembre de 2009, puesto que solamente la declaratoria de ilegalidad de éste podría provocar el restablecimiento de sus derechos subjetivos supuestamente infringidos; resultado contrario al que obtendría en caso que se declarase nulo, por ilegal, el acto confirmatorio, toda vez que el acto principal u originario no sería alcanzado por la sentencia y, en consecuencia, esta decisión dejaría sin alteración alguna la situación jurídica del demandante.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo mediante fallos de 4 de febrero de 2004 y de 11 de septiembre de 2006, bajo la ponencia de los Magistrados Winston Spadafora y Víctor Benavides, respectivamente, ha analizado de manera concreta los efectos de la situación a la que se refiere el párrafo anterior, señalando lo siguiente en torno a esta materia:

“Como vemos, el acto impugnado es simplemente confirmatorio de la Nota N° DP-SCYRP-4006-2002 de 2003 y la Resolución N° 780 de 2003. Al respecto, el artículo 43A de la Ley 135 de 1943 preceptúa que no será indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios, que hayan agotado la vía gubernativa, puesto que dichos actos quedarán sin valor alguno si se anula el acto originario

impugnado. En consecuencia, la presente demanda debió promoverse contra el acto originario, o sea la Nota N° DP-SCYRP-4006-2002 de 20 de enero de 2003 dictada por el Director de Personal de la Universidad de Panamá.

Ante lo expuesto, lo procedente es negarle curso legal al libelo presentado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, actuando en representación de la Sala Tercera 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 interpuesta por la firma forense Villalaz y Asociados, en representación de JOSÉ DE LOS SANTOS PIMENTEL."

- o - o -

"... los actos confirmatorios, como los que impugna en el asunto de marras el recurrente, no constituyen o manifiestan por sí (sic.) mismos efectos jurídicos, ni mucho menos representan objeto de revisión congruente ante esta jurisdicción contencioso administrativa, sin la existencia previa de un acto que originalmente resuelva el debate jurídico administrativo.

Sobre lo comentado, el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, señala que no 'será indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa', mas sí, es indispensable, centrar la demanda en contra del acto primario, constitutivo de los efectos que causen afectación de los derechos subjetivos del administrado.

...

'En estas circunstancias, nos vemos precisados a señalar que la Sala Tercera ha mantenido una línea jurisprudencial sistemática,

en el sentido de que, si bien no es indispensable enderezar la demanda contra actos confirmatorios, sí es necesario que la acción esté encaminada contra el acto administrativo original; de lo contrario, no se satisfacen los presupuestos de viabilidad de las acciones contencioso administrativas. (El subrayado es nuestro).

Tal exigencia no constituye un formalismo caprichoso; viene dictado por una razón de lógica-jurídica, que se explica de inmediato: De acuerdo al principio de congruencia, el Tribunal sólo puede pronunciarse en cuanto a lo solicitado por el recurrente, toda vez que las partes estructuran el objeto litigioso y la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda. De allí, que aunque se declare la ilegalidad de un acto administrativo confirmatorio, el acto principal u originario (que es el que realmente ha producido los efectos jurídicos que afectan al administrado), no podría ser alcanzado por la declaratoria de nulidad.'

...

En consecuencia, 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, declaran previa revocatoria de la resolución de 16 de septiembre de 2005, NO ADMITIDA la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Adalcristo Guevara, para que se declare nula por ilegal, la Nota S/N de 2 de junio de 2005, dictada por el Jefe del Departamento de Medicina del Hospital Santo Tomás."

3. El demandante no aportó copia autenticada del acto administrativo principal.

Según observa este Despacho, otra de las formalidades procesales omitidas por la parte actora, es la contemplada en el 44 de la ley 135 de 1943, el cual señala que toda demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción debe acompañarse con copia autenticada del acto acusado en el cual debe aparecer la respectiva constancia de su notificación. Sin embargo, en el presente caso la parte actora sólo presentó copia simple del acto administrativo principal impugnado y no consta en el expediente que se haya presentado solicitud a la Secretaría de la Sala para que esta requiriera la copia en mención de la entidad demandada, tal como lo dispone el artículo 46 de la ley contencioso administrativa. (Cfr. fojas 1 a 2 del expediente judicial).

El incumplimiento de este requisito, contraviene además lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, según el cual para que las copias de los documentos tengan valor probatorio en un proceso deben ser presentadas debidamente autenticadas.

En sustento a este criterio ese Alto Tribunal, quien mediante las resoluciones de 25 de marzo de 2004 y 6 de marzo de 2009, indicó lo siguiente:

“El artículo 46 de la ley 135 de 1943 ha sido interpretado por la Sala en el sentido de que el Magistrado Sustanciador puede solicitar, antes de admitir la demanda, y cuando así lo solicite el recurrente con la debida indicación de la oficina correspondiente, copia del acto

impugnado o certificación sobre su publicación, en aquellos casos en los cuales el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre su publicación y el petente prueba que gestionó la obtención de dicha copia o certificación. (Los subrayados son de la Sala)

De la anterior jurisprudencia se colige que, como requisito *sine quanon* para que esta Colegiatura gestione de manera oficiosa la obtención de la copia autenticada del acto impugnado ante ella, es necesario que la parte actora haya agotado sus medios para dicha gestión y más importante, que lo pruebe dentro del proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la ley 135 de 1943.

Antes de finalizar, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa es el deber que tiene todo el que ocurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus Derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, esto es, de cumplir con los requisitos básicos mínimos que por Ley se han establecido,
...

De todo lo anterior se comprueba efectivamente, el hecho de que la demanda de plena jurisdicción objeto de alzada, contraviene el artículo 44 de la Ley 135 de 1943.

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 presente demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por ALBERTO DE LEÓN DE GRACIA para que se declare nula por ilegal la Resolución No.2009(19)35 del 31 de agosto de 2009, emitida por la Dirección General de la Lotería Nacional de Beneficencia, el acto

confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.”

- o - o -

“Ya esta Sala se ha manifestado en ocasiones anteriores con relación al artículo 44 de la Ley 135 de 1943, en el sentido de que junto a la demanda, la parte actora, debe acompañar la copia autenticada del acto acusado, con las correspondientes constancias de notificación o publicación, según el caso, y que además, en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial, dicha autenticidad se corrobora con la certificación del funcionario que custodia el original.”

De conformidad con los criterios expuestos, consideramos procedente solicitar a esa Sala 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, que en forma expresa determina que no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades previstas en la referida ley y, en consecuencia, se REVOQUE la providencia de 5 de febrero de 2010 (foja 26 del expediente judicial) que admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada