

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 402

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 28 de marzo de 2023

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Recurso de Apelación.
(Promoción y Sustentación).

Expediente: 1259382022.

El Licenciado Jaime Franco Pérez, actuando en nombre y representación de **Valeria Estefanía Franceschi Alvarado**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota EM-2022-129 de 5 de julio de 2022, emitida por la **Escuela de Medicina, Facultad de Medicina de la Universidad de Panamá** y 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 los artículos 1132 y 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar el presente recurso de apelación en contra de la Providencia de 3 de mayo de 2017, visible a foja 47 del expediente, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción 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.

1. La demandante dirige su acción contra el acto confirmatorio.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la mencionada demanda, radica en que la recurrente no cumple con lo establecido en el artículo 43a de la Ley 135 de 1943, adicionado por el artículo 29 de la Ley 33 de 1946, cuyo texto es el siguiente:

“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.

No será indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa; pero dichos actos quedarán sin valor alguno si se anula o reforma el acto impugnado.” (Lo destacado es de este Despacho).

De la citada disposición, se infiere que cuando se acude a la jurisdicción Contencioso Administrativa con la finalidad de solicitar la nulidad de un acto administrativo que posteriormente ha sido objeto de confirmación por otros, **la demanda se debe dirigir contra el acto administrativo originario o principal**, sin que resulte necesario recurrir contra los actos confirmatorios; debido a que **es aquél el que causa estado; es decir, el que crea, modifica o extingue una situación jurídica.**

En este orden de ideas, este Despacho advierte que en el presente proceso la accionante, **en lugar de dirigir la demanda contra el acto administrativo originario**, que, en este caso, **es la Nota EM-2022-061 de 18 de mayo de 2022, que contiene la separación definitiva de la Facultad de Medicina, y de la cual tenía conocimiento la demandante**, tal y como consta en autos; **la misma ataca el confirmatorio**, contenido en la **Nota EM-2022-107 de 13 de junio de 2022**, proferida por la Escuela de Medicina, de la Facultad de Medicina de la Universidad de Panamá, cuya parte pertinente dice:

“ ...

1) El artículo 3 del precitado reglamento establece que “El estudiante será promovido por semestre y podrá pasar al siguiente, siempre y cuando haya aprobado todas y cada una de las materias correspondientes al semestre anterior”. En la carrera de Medicina el estudiante es promovido por semestre, no por asignatura o materia.

2) El Artículo 17 establece que “El estudiante quedará separado definitivamente de la Facultad de Medicina por las siguientes razones: a) si fracasa por segunda vez el semestre no aprobado anteriormente”. Usted matriculó el tercer semestre del Plan de Estudios de la carrera de Medicina en tres ocasiones, a saber: a) segundo semestre de 2020, donde obtuvo una nota “D), por lo cual no aprobó el semestre; b) primer semestre de 2021, donde obtuvo una nota “I”

(incompleto), ya que se acogió a retiro temporal y c) segundo semestre de 2021, donde obtuvo una nota "F", por lo cual no aprobó el semestre.

Por lo anteriormente expuesto, le informo que, luego de hacer un detenido análisis, su solicitud de reconsideración no ha sido aprobada, por lo que se mantiene la decisión de separación definitiva de la carrera de Medicina (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, no tiene sentido que la Sala Tercera se pronuncie únicamente sobre **la legalidad de un acto que niega o rechaza un recurso gubernativo, si el acto principal, que es el que podría afectar derechos subjetivos, permanece en firme por no haber sido impugnado en la demanda** (Cfr. fojas 21 y 24 del expediente judicial).

En este contexto, resulta oportuno indicar que la necesidad de impugnar el acto originario ha sido objeto de análisis por parte del jurista panameño Heriberto Araúz, quien en este sentido destaca lo siguiente: *"La Sala ha sido del criterio que en los procesos ante la JCC debe demandarse o impugnarse el acto administrativo original, cuando resulte confirmado por otro. Y ello es así, porque el acto originario es el que crea, modifica o extingue una situación jurídica... No hace sentido demandar un acto confirmatorio de una actuación administrativa que vulnera un derecho subjetivo. Es el acto creador de la situación jurídica al que procede atacar en sede jurisdiccional..."* (ARAÚZ, Heriberto. Curso de Derecho Procesal Administrativo. La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá. Universal Books. Panamá. Pág. 214).

En ese mismo sentido se pronunció la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el Auto de 20 de junio de 2016, que en lo pertinente indica:

"...

Así entonces, la Sala a la luz de la reformatio in pejus le corresponde resolver la apelación promovida por Edgar Abdiel Rivera, tomando en consideración los elementos introducidos por el Procurador para la no admisión de la demanda, hecho que no agrava la situación del apelante.

En ese sentido, luego de revisar las constancias procesales y examinar los nuevos elementos alegados por el Procurador de

la Administración, podemos determinar efectivamente que el actor, no solicitó el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado de conformidad con el artículo 43a de la Ley Contencioso Administrativo, hechos alegados en su escrito de oposición a la apelación por parte del Procurador de la Administración. **Además, no demandó el acto originario sino el confirmatorio al dirigir la demanda en contra de la Resolución No.0759-2015 de 30 de diciembre de 2015, en consecuencia no tiene sentido que la Sala Tercera se pronuncie sobre la legalidad del acto confirmatorio, debido a que prevalecerán los efectos del acto principal, en este caso la Resolución AG-0273 de 24 de marzo de 2015, por medio de la cual la entidad demandada destituyó a Edgar Abdiel Rivera del cargo de Guardaparques (1) con funciones de Promotor Ambiental en la Administración Regional de Chiriquí de esa entidad.**

...

En mérito de lo expuesto, 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, CONFIRMAN la Resolución de 14 de abril de 2016, en consecuencia, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.” (Lo destacado es de este Despacho).

2. La demandante no expresa de forma clara ni individualizada las disposiciones que estima infringidas y los conceptos de las violaciones que alega.

Se observa que la demanda no cumple en forma adecuada con el requisito establecido por el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, **modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, el cual es del tenor siguiente:**

“Artículo 28.

El artículo 43 quedará así:

Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...

4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.” (La negrilla es nuestra).

Al respecto, debemos señalar que según **reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera**, el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción tiene como finalidad determinar, entre otras cosas, si el acto cuya nulidad se solicita es contrario o no al sentido y al alcance de las disposiciones legales que se estiman infringidas, razón por la cual la actora, **además de enunciar cuáles son estas normas y de reproducir sus textos, debe sustentar de manera individualizada,**

clara, suficiente y razonada el concepto de su violación; ejercicio que debe consistir en un análisis lógico jurídico en el que, partiendo de hechos concretos, se confronta el acto administrativo impugnado con cada uno de los preceptos legales que se dicen vulnerados.

Al referirse al cumplimiento de este presupuesto procesal, el autor Abilio A. Batista Domínguez indicó que, cito: *“En la sección correspondiente a las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación, se debe transcribir la norma que se considera violada por el acto administrativo y, seguidamente, debe desarrollarse las razones o cargos por los cuales se considera que han sido violentadas y el concepto en que lo han sido.”* (BATISTA DOMÍNGUEZ, Abilio A. Acciones y Recursos Extraordinarios. Presupuestos y Formalidades de los Recursos Contencioso-Administrativos de Nulidad y Plena Jurisdicción. Página 239) (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Visto lo anterior, resulta conveniente precisar que en el apartado de la demanda denominado “IV. EXPRESIÓN DE LAS DISPOSICIONES QUE ESTIMAMOS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN”, la accionante incurre en algunas deficiencias que van en contraposición al mandato legal, doctrinal y jurisprudencial antes expuesto, tal como expondremos a continuación.

En primer lugar, debemos indicar que la actora aduce la violación directa por omisión de los artículos 288, 289 del Estatuto Universitario y el artículo 17 del Reglamento de Promociones, Clasificaciones y Retiros de la Facultad de Medicina de la Universidad de Panamá; sin embargo, **no desarrolla de manera ordenada los cargos de ilegalidad relativos a dicha norma; es decir, no explica de manera individualizada, clara y suficiente cómo se produce la infracción de ésta con la emisión del acto acusado;** por el contrario, advertimos que, en su lugar, **hace una explicación de forma genéricas de dichas normas legales,** lo que no solo hace **inadmisible la acción que ocupa nuestra atención, sino que también nos imposibilita proceder a formular nuestros descargos y rebatir el cuestionamiento de legalidad del acto objeto de reparo** (Cfr. fojas 8-14 del expediente judicial).

En una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera mediante el Auto de 21 de julio de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

“ ...

De tal manera se constata el incumplimiento de lo normado en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, al respecto del requisito de expresar la disposición o disposiciones de forma particularizada de las leyes que se estimen quebrantadas por el acto recurrido y la exposición de manera razonada del concepto de violación. Su omisión impide que el Tribunal pueda hacer el correspondiente análisis de los cargos expuestos y la revisión de la legalidad del acto emitido por la autoridad administrativa.

...

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala 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)

En abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, debemos recordar que la importancia de indicar de manera clara y razonada las disposiciones en que se fundamentan las demandas o acciones, radica en el hecho que las decisiones de los administradores de justicia, deben estar circunscritas estrictamente con base a las pretensiones de los accionantes, de allí que sea importante que éstos no solamente indiquen con claridad meridiana sus pretensiones, sino que además desarrollen de manera correcta, coherente y suficiente las disposiciones del ordenamiento jurídico que fundamentan dichas pretensiones, pues así le da luces al operador judicial para enfocar su análisis jurídico de determinar la legalidad o no del acto administrativo impugnado y emitir su decisión conforme a derecho, de lo contrario tendría el juzgador que emprender una búsqueda, colocándose en la posición de la accionante, a fin de determinar cuál es el verdadero querer de este último y de qué forma tales normas amparan su reclamación; aspecto éste que escapa indiscutiblemente del rol para el cual fue designado el juzgador, aunado al hecho que podría tomarse una decisión errada o equivocada, o sin competencia para ello.

De igual manera, advierte esta Procuraduría que, aun cuando el apoderado judicial de la parte actora señala en su escrito de demanda la norma legal antes mencionada, que estima infringida por el acto acusado; lo cierto es que, omite reproducir su texto y exponer el concepto

de violación de la disposición alegada, situación que en innumerables ocasiones ese Máximo Tribunal de Justicia, ha manifestado que la demandante debe explicar ampliamente de qué manera han sido violadas cada una de las normas citadas, a fin de que el Tribunal se pueda pronunciar acerca de la ilegalidad planteada.

En ese sentido, se pronunció la Sala Tercera, mediante Resolución de 5 de mayo de 2017, indicando lo siguiente:

“Al examinar el libelo de la demanda presentado por el apoderado judicial de la señora DIANA NEREYDA GONZÁLEZ PINZÓN se observa que incumple con lo normado en los numerales 1 y 4 del artículo citado, puesto que no efectúa la designación de las partes y de sus representantes como tampoco indica las disposiciones legales que se estiman infringidas por el acto administrativo censurado y el concepto de la violación de cada una de estas.

En cuanto a la exigencia formal de citar las disposiciones legales infringidas y el concepto de la violación, este es un requisito formal que adquiere trascendental importancia porque al momento de examinar la legalidad o no del acto administrativo, la autoridad jurisdiccional deberá confrontar el acto impugnado con las normas legales que se citan como infringidas y a partir de este examen es que la autoridad jurisdiccional podrá determinar si la Administración pretermitió o no el proceso administrativo.

Sin embargo, en la demanda bajo examen, se observa que el libelo de la demanda adolece del apartado correspondiente en donde se citen las normas legales que se estiman infringidas y se desarrolle el concepto de la violación. Al respecto, en la resolución de 3 de febrero de 2012, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se expresa:

‘En cuanto al incumplimiento del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, la Sala ha manifestado de manera reiterada que el demandante, no solamente debe transcribir la norma que estima vulnerada y el concepto de la violación, sino que debe ofrecer una explicación clara y razonada sobre la forma en que el acto administrativo impugnado violó la norma legal que estima transgredida.

Sobre el tema, consideramos apropiado transcribir lo señalado por este Magno Tribunal en fallo de veintiséis (26) de diciembre de dos mil siete (2007):

A juicio del resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, le asiste la razón al Procurador de la Administración, toda

vez que la presente demanda no cumple con el requisito establecido en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946. Esto es así, pues en el apartado del concepto de la infracción el actor aparte de transcribir literalmente las normas que considera infringidas por el acto atacado, se limita sólo a señalar las modalidades en que se ha producido la infracción literal de los preceptos legales de la infracción (violación directa, interpretación errónea o indebida aplicación), sin hacer una explicación razonada y más o menos detallada acerca de la forma en que la Resolución No.35-06-SGP de 24 de mayo de 2006, emitida por la Universidad de Panamá, violó el contenido del precepto jurídico que se estima conculcado.

Con respecto a este tema del concepto de la infracción, la Sala ha indicado en innumerables precedentes que su cumplimiento supone una explicación detallada y lógica de la forma como el acto acusado infringe la norma o normas que se cita como violadas, de modo que se ilustre a la Sala acerca de las infracciones que se alegan. Al respecto, la Sala señaló en fallo de 22 de marzo de 2002 lo siguiente:

‘...es preciso recordar que el cumplimiento de este requisito, establecido en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, exige de parte del demandante una explicación lógica, coherente y más o menos 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. 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.’

Como el demandante omitió el requisito antes mencionado, su demanda no debe admitirse, de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, por lo tanto, lo procedente es revocar la resolución impugnada’.(El énfasis es de la Sala).

...

Por tanto, debido a las deficiencias formales anotadas, tales como la transcripción de las disposiciones legales que se estiman infringidas, el concepto de la infracción y la designación apropiada de la parte demandada; el Magistrado Sustanciador concluye que la demanda incoada no puede ser admitida de acuerdo con lo establece el artículo 50 la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.” (Lo resaltado es nuestro).

Finalmente, solicitamos que al momento en que se decida esta apelación se tenga en cuenta que, conforme lo ha indicado esa Alta Corporación de Justicia a través de diversos fallos, una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa el deber que tiene toda persona que acuda ante la jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos, de cumplir con los requisitos básicos y mínimos que la norma procesal establece (Cfr. Auto de 23 de junio de 2010).

En virtud de las razones antes expuestas, consideramos procedente solicitar a la Sala Tercera, mediante 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 REVOQUE** la Providencia de veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023), visible a foja 47 del expediente judicial, que admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Licenciado Jaime Franco Pérez actuando en nombre y representación de **Valeria Estefanía Franceschi Alvarado**; y en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General