

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 542

Panamá, 30 de abril de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de Plena Jurisdicción.

Recurso de apelación
(promoción y sustentación).

El Licenciado Anibal Rodolfo Chery Rodríguez, actuando en nombre y representación de **Lionel Esteban de Sousa Salomón**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 397 de 06 de julio de 2020, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficiencia**, su acto confirmatorio 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 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 el recurso de apelación en contra de la Providencia de 03 de marzo de 2021, visible a foja 30 del expediente judicial, 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.

I. **Sustentamos nuestra apelación en las siguientes consideraciones.**

1.1 **EL demandante ha infringido lo relativo al artículo 43 (numeral 1) de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946.**

Esta Procuraduría observa que la demanda no cumple en forma adecuada con el requisito establecido por el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, de acuerdo con el cual ***“Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes”***. Hacemos esta observación, puesto que en el escrito en estudio no se menciona al Procurador de la Administración al describirse la parte demandada, y tampoco se toma en consideración que, en este caso, actúa en defensa de los intereses de la Administración Pública. Éste es un requisito

de admisibilidad que debe ser satisfecho por todo aquél que acuda a la Sala Tercera mediante una acción de plena jurisdicción, según se indicó en el Auto de 23 de junio de 2008, que a continuación se cita:

“ ...

Ahora bien, en el caso en estudio, consta en la primera página del libelo (f. 93 del expediente judicial), que la parte actora señala que la demanda de plena jurisdicción está dirigida contra la Resolución No. 297 de 21 de septiembre de 2007, dictada por el Ministerio de Comercio e Industrias, Despacho Superior, Dirección de Asesoría Legal, suscrita por el Viceministro de Industrias y Comercio, Licenciado Manuel José Paredes, por lo que es posible determinar quién es la parte demandada. No obstante, no se establece la parte demandante y a su representante, **como tampoco al representante del funcionario demandado quien por ley debe ser el señor Procurador de la Administración, razón por la cual no es posible que se surta la defensa del acto impugnado**, circunstancia que se percibe en el proceso por cuanto el Ministerio Público no ha emitido concepto pese haber sido notificado oportunamente para ello.

Así también, la jurisprudencia de esta Sala Tercera se ha referido a este requisito de admisibilidad indicando que la designación de las partes y sus representantes, **consiste en destacar en el apartado correspondiente del libelo, la parte demandante, la demandada, e incluso la intervención del Procurador de la Administración.** (Auto de 2 de julio de 2003).

En virtud de lo planteado, el Tribunal de Alzada concluye que la recurrente no cumplió con la exigencia contemplada en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, a través de la designación correcta de las partes lo que es contrario a lo establecido por la ley contenciosa administrativa y la propia jurisprudencia, **requisito que antes de ser considerado excesivamente formalista, debe entenderse como el medio a través del cual es posible garantizar el contradictorio aunado a que es una exigencia establecida por la propia ley, por cuanto se desprende de lo expuesto en ordinal 1 del artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que es necesario para darle curso legal a la acción contenciosa administrativa, 'la correcta designación de las partes y sus representantes'**.

...

Con base en lo expuesto, el Tribunal concluye que no es posible darle curso legal a la demanda, pero no precisamente por las mismas razones expuestas por el Sustanciador, ya que entre los motivos utilizados por este para negar la admisión, solamente se evidenció la falta de designación de las partes y sus representantes.” (Lo resaltado es nuestro).

1.2 El demandante no cumple a cabalidad con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943.

Lo anterior, cobra relevancia, toda vez que el recurrente formula pretensiones que no cumplen con el artículo 43 (numeral 2) de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley

33 de 1946, que se refiere a "*lo que se demanda*"; en concordancia con el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, adicionado por el artículo 29 de la Ley 33 de 1946, los cuales con del tenor siguiente:

"**Artículo 43:** Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...

2. **Lo que se demanda.**" (Lo destacado es nuestro).

"**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.

..." (La negrita es nuestra).

Al pronunciarse en torno al sentido y alcance de las normas transcritas, la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Tercera han coincidido al señalar que para concurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante una demanda de plena jurisdicción, como la que ocupa nuestra atención, es un requisito fundamental de admisibilidad que el presupuesto procesal de "*lo que se demanda*", **sea susceptible de un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal.**

Al respecto, luego de revisar el apartado de la acción **reservado expresamente para indicar lo que se demanda**, la actora peticiona lo siguiente:

"**II. LO QUE SE DEMANDA:**

...

Solicito respetuosamente a la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se sirva formular las siguientes declaraciones:

'Que es ilegal y por tanto nulo, la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 397 DE 6 DE JULIO DE 2020, PROMOVIDA POR LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICIENCIA**, que destituye a mi representado del Cargo de Funciones de Abogado, Cargo de Estructura de Abogado I, Código de Cargo N° 8011031, Posición N° 2079, Número de Empleado 111-01-054, Salario Mensual B/. 2,000.00 con Cargo de Partida N° 2.82.0.0.001.01.0.00; por todas las normativas jurídicas que viola la misma'.

'Que es ilegal y por tanto nulo la **RESOLUCIÓN N° 2020-59 DE 22 DE JULIO DE 2020**, que niega el Recurso de Reconsideración de mi representado'.

'Que es ilegal y por tanto nulo, el fundamento jurídico que utilizan en la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 397 DE 6 DE JULIO DE 2020**, contenido en el artículo 300 de la Constitución

política de Panamá, ya que lo aplican de la manera incorrecta afectando los derechos constitucionales de mi representado’.

‘Que es ilegal y por lo tanto nulo, el fundamento jurídico que utilizan que el (sic) **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 397 DE 6 DE JULIO DE 2020** y la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 2020-59 DE 22 DE JULIO DE 2020**, contenido en el artículo 2 del Texto Único de la Ley N° 9 de junio de 1994, ‘Que regula la Carrera Administrativa’, ya que lo aplican de manera incorrecta afectando y violando normativas jurídicas especiales para estos procedimientos administrativos y los derechos constitucionales’.

‘Que como consecuencia la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 397 DE 6 DE JULIO DE 2020**, que destituye a mi representado y la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 2020-59 DE 22 DE JULIO DE 2020** que niega su Recurso de Reconsideración lo mantiene sin ejercer sus funciones laborales afectando su economía y su condición de salud tanto física como mental, ya que esta acción se realiza cuando el país se encuentra en Estado de Emergencia por la situación de la Pandemia (COVID-19)’.

...” (Lo destacado es de la fuente) (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Del fragmento arriba transcrito, se observa que el actor se limitó a pedir al Tribunal que se declare la nulidad del acto acusado de ilegal, omitiendo definir el supuesto derecho subjetivo lesionado, así como tampoco, la forma en que esta supuesta lesión debería ser corregida.

En ese contexto, mediante el Auto de 18 de septiembre de 2020, la Sala Tercera, al referirse a la necesidad de solicitar el restablecimiento del supuesto derecho subjetivo lesionado dentro de una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, indicó lo siguiente:

“ ...

Importa señalar que, en **repetidas ocasiones esta Sala ha expuesto que además de pedir la nulidad del acto impugnado debe solicitarse el restablecimiento del derecho subjetivo que se estime lesionado, porque la declaración de nulidad de un acto, no lleva consigo la reparación del derecho subjetivo**, y en este caso, estimamos que tampoco, al declarar una retroactividad del acto acusado de ilegal, lo que se traduce en el incumplimiento del requisito de admisibilidad en comento, que es de particular importancia porque identifica una de las principales característica de la Acción de Plena Jurisdicción cuyo fin es el de la protección de intereses de carácter particular o subjetivo.

En estas circunstancias, **el Sustanciador considera que el demandante no cumplió con el requisito señalado en el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, y por tanto, no es posible darle curso legal a la Demanda en estudio, toda vez que la misma resulta defectuosa**, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943: ‘No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades...’, y en el caso en cuestión, no se solicitó el restablecimiento del derecho subjetivo.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador 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 Plena Jurisdicción...**” (El resaltado es nuestro).

De lo arriba expuesto, se desprende la importancia que, quien recurra ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicite, no sólo la nulidad del acto acusado de ilegal; sino también la reparación del supuesto derecho subjetivo, requerimiento que únicamente corresponde al activador judicial, y que en el caso que nos ocupa, **no se dio**.

Por otra parte, es necesario señalar que **los requisitos establecidos en la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, son indispensables para la presentación de las demandas ante la Sala Tercera, por ello, no puede quedar sujeta a la discrecionalidad de las partes en el proceso, si deciden cumplir o no con los presupuestos señalados por el legislador.**

Así las cosas, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, lo conducente en este caso es no darle curso a la demanda, ya que, como hemos podido observar, carece de formalidades que hacen imposible su tramitación.

En el marco de lo antes expuesto, es importante señalar que esta posición más allá de **poder ser considerada como excesivamente formalista, debe entenderse como el medio a través del cual es posible garantizar el contradictorio, tomando en cuenta que el objeto de la causa es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial; lo que hace indispensable la aplicación de los principios normativos del derecho procesal, que regulan los requisitos, el desarrollo y los efectos del litigio; de manera que se observe el debido proceso, la lealtad, e igualdad procesal de las partes.**

Finalmente, solicitamos que al momento en que se emita una decisión 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, **es 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).

La Sala Tercera en el **Auto de 9 de agosto de 2016**, manifestó lo siguiente:

“Por otro lado, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa es el deber que tiene todo el que concurra 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, así lo ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia” (La subraya es del Tribunal).

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 03 de marzo de 2021**, visible a foja 30 del expediente judicial, que admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Licenciado Anibal Rodolfo Chery Rodríguez, actuando en nombre y representación de **Lionel Esteban de Sousa Salomón**, y, en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 696432020