

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1280

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de diciembre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

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

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de la **Rafael Pérez Ferrari**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 41,195-2009-J.D. de 14 de abril de 2009, emitida por **la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social** 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 contra la providencia de 10 de septiembre de 2009, visible a foja 23 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior; recurso que según lo ha explicado el Tribunal en resolución de 1 de diciembre de 2009 debe ser concedido en el efecto devolutivo.

Este Despacho observa que la demanda que ocupa nuestra atención está dirigida en contra de un acto confirmatorio, ya que el acto originario que dio lugar a que se emitiera la resolución 41,195-2009-J.D. de 14 de abril de 2009, es la

resolución 4594 de 6 de marzo de 2008, de ahí que su admisión sea contraria a la línea jurisprudencial que de manera sistemática ha mantenido esa Sala, 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, puesto que de no ser así, no se satisfacen los presupuestos de viabilidad de las acciones contencioso administrativas, como lo señaló en sus fallos de 23 de enero de 1979, 1 de diciembre de 1981 y 8 de enero de 2007, cuyos textos pertinentes nos permitimos citar a continuación:

“33. ACTOS ORIGINARIOS Y CONFIRMATORIOS
(Contra cual se dirige la demanda)
Auto de 23 de enero de 1979

...
DOCTRINA: “En principio, y así lo prevé nuestro ordenamiento contencioso-administrativo, de que no es indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios o sea, los secundarios o que ejecutan otros, lo que quiere decir que sí lo es, para los originarios o sea, de los que emanan otros, puesto que invalidados éstos, consecuentemente afecta aquellos.

Estos señalamientos no son infundados ni caprichosos, toda vez que tienen un sentido y tiende a mantener una dirección de certeza en la impugnación de los actos administrativos, que en otros casos, se traduce en la economía procesal, por cuanto que no se compadece con nuestro sistema contencioso-administrativo, la impugnación incompleta o a medias de los actos que integran en toda su composición la verdadera voluntad administrativa”

- o - o -

-

“ACTOS ORIGINALES (Contra éstos debe enderezarse la demanda en primer término y no contra los confirmatorios)

Auto de 1° de Diciembre de 1981

Publicado en el Registro Judicial,
Diciembre de 1981,

DOCTRINA: "La demanda que se estudia no está debidamente presentada, ya que el recurso debió enderezarse contra el acto original necesariamente, tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia contencioso-administrativa.

La técnica contencioso administrativa impone que la demanda debe acusar, en primer término, los vicios de ilegalidad que tenga el acto que en la vía gubernativa determine la situación jurídica contraria a los intereses o derechos del recurrente en vez de referirse, a la ilegalidad de los actos informativos de esa situación.

Como bien anota el Procurador de la Administración, al contestar el recurso de reconsideración interpuesto contra el auto de 25 de agosto de 1981, dictado por el Magistrado Ponente en este negocio:

"...

Es decir, se refiere únicamente al acto confirmatorio y no a los actos originales que son los que debió acusar en primer término... Pues la sola impugnación de la Resolución confirmatoria no hace viable la demanda, debido a que el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, como en este caso, debe enderezarse contra el o los actos originales necesariamente, tal como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia".

- o - o -

"...

La presente controversia se origina dentro de una demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, propuesta por el licenciado Mario Malcolm Mosquera, en contra de la Resolución N° 108 de 21 de marzo de 2006, emitida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

En este punto advierte, que el acto administrativo impugnado, descrito como la Resolución No. 108 de 21 de marzo de 2006, emitida por el Ministro de

Educación, es el acto confirmatorio de la Resolución No. 02 de 13 de febrero de 2006, expedida por la Directora Regional de Educación de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre del Ministerio de Educación, que decidió confirmar en todas su partes, la Resolución No. 2 de 13 de febrero de 2006, por medio de la cual se solicita al Ministro de Educación, el traslado por sanción del maestro MARTÍN AMBULO. Resulta evidente por lo anterior, que la demanda presentada por el licenciado MARIO MALCOLM se dirige contra un acto meramente confirmatorio y no contra el acto originario, que supuestamente ha ocasionado una afectación subjetiva al señor MARTÍN AMBULO.

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.

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.

Sin mayor esfuerzo se deduce, en consecuencia, que carecería de eficacia jurídica declarar la ilegalidad de una resolución meramente confirmatoria, mientras el acto original se encuentre ejecutoriado y conserve toda su fuerza y vigor. Así lo ha declarado esta

Superioridad en número plural de ocasiones, como se ilustra en los siguientes pronunciamientos:

Dentro de este contexto, el artículo 29 de la Ley 33 de 1946 dispone al respecto que no solamente no es necesario dirigir la demanda contra los actos confirmatorios, sino que es un requisito sine qua non para la admisibilidad de la demanda dirigirla contra el acto administrativo original, que a juicio de la parte actora es ilegal.

Estima el suscrito que la demanda in examine no está debidamente presentada, ya que el recurso debió enderezarse contra el acto original necesariamente, tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia contencioso administrativa (Cfr. Autos de 31 de agosto de 1981, 6 de enero y 9 de junio de 1997).

La técnica contencioso administrativa impone que la demanda debe acusar, en primer término, los vicios de ilegalidad que tenga el acto que en la vía gubernativa determine la situación jurídica contraria a los intereses o derechos del recurrente en vez de referirse a la ilegalidad de los actos confirmatorios de esa situación. (Cfr. auto de 18 de enero de 2000).

Se percata quien suscribe que la presente demanda adolece de varios defectos que impiden su admisión. Así en primer término se aprecia que el acto acusado no constituye el acto principal que causa perjuicio a la SRA. ÁLVAREZ, cual es la Resolución R.P. 827-96 que le niega la indemnización por accidente de trabajo y que reposa a foja 1 del libelo. La Resolución No. 7034-92 expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social sólo confirma la decisión aludida, y la Sala Tercera ha venido sosteniendo de manera uniforme que si bien no es indispensable atacar los actos confirmatorios (art. 29 de la Ley 33 de 1946) sí es imperativo que la parte recurrente impugne de manera expresa y principal, el acto original que le afecta y causa perjuicios. (Auto de 21 de diciembre de 1998).

De ello se desprende que la presente demanda se dirige contra el acto confirmatorio, siendo que lo correcto, de acuerdo con jurisprudencia reiterada de esta Sala, era impugnar el acto originario o principal.

En relación con lo señalado en el párrafo precedente, esta Superioridad ha manifestado en numerosas ocasiones que es indispensable dirigir las demandas de plena jurisdicción contra el acto que principalmente produce los efectos jurídicos que se pretenden anular, toda vez que la declaratoria de ilegalidad de un acto meramente confirmatorio, deja incólume el acto principal y todos sus efectos. (Auto de 29 de enero de 2002).

"Para el Tribunal, esta resolución es el acto originario que debió ser atacado en plena jurisdicción ante la Sala; en tal sentido, al omitir esta gestión, la parte demandante incumple lo previsto por la jurisprudencia contenciosa basada en el artículo 43a segundo inciso de la Ley 135 de 1943, según el cual no es indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios, mas sí es necesario impugnar el acto originario, es decir, aquella decisión que resuelve por primera vez la petición, reclamo o recurso incoada ante la Administración. (Auto de 13 de septiembre de 2001).

En este punto se observa que el recurrente en vez de atacar el acto principal, o sea la Resolución No.DINAF-018-95 de 10 de agosto de 1995, por medio de la cual se sancionó con multa de CINCO MIL BALBOAS (B/.5,000.00) a la Empresa AQUACHAME, S. A., ataca el acto confirmatorio, el cual está constituido por la Resolución No. 12-98 de 25 de junio de 1998.

...

La deficiencia arriba anotada contraviene lo dispuesto en el artículo 29 final de la Ley 33 de 1946, el cual dispone que "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"; ello es así toda vez que esta Sala

Plena, en múltiples ocasiones ha interpretado dicha excerta legal en el sentido de que son los actos principales expedidos por los funcionarios los que en primer lugar deben ser atacados y no se debe dirigir el recurso contra los actos confirmatorios. (Ver auto de 27 de febrero de 1986).

El que suscribe, hace la observación al recurrente de que el motivo principal por el cual no deben ser atacados los actos simplemente confirmatorios es que aunque se revocaran estos últimos, el acto originario seguiría subsistiendo, por lo cual no tendría ningún sentido lógico venir a esta Sala en demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción si no se puede dar la reparación plena de los derechos del afectado.

En el caso sub-júdice la parte actora ha invertido la acción y dirige la demanda contra los actos confirmatorios, quedando sin tachar los principales. (Auto de 5 de noviembre de 1998).

La importancia de la distinción planteada radica en el hecho de que, conforme ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción no pueden interponerse únicamente contra esta última categoría de actos, pues, carece de objeto que la Sala se pronuncie 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 pie por no haber sido impugnado en la demanda.

En reiterada jurisprudencia, esta Superioridad ha establecido que, "contra los actos preparatorios no cabe acción alguna, dado que su contenido forma parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión final, cuya condición puede variar. La única excepción, que permite a la Sala Tercera entrar a conocer actos preparatorios o de mero trámite es que en estos casos se decida el fondo del asunto, de modo que le ponga término o hagan imposible su continuación, situación que no se

presenta en este caso." (Auto de 20 de septiembre de 1996)

Vistos los argumentos de las partes del proceso, la Sala procede a resolver la contienda instaurada. 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.

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que se **REVOQUE** la providencia de 20 de agosto de 2009 que admite la demanda y, en su lugar, **NO ADMITA** la misma.

Fundamento de Derecho: artículos 42, 42b, numeral 2 del artículo 43, segundo párrafo del artículo 43a de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946; y artículos 109 y 1147 del Código Judicial.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General