

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1771

Panamá, 27 de septiembre de 2023

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Recurso de Apelación
(Promoción y Sustentación).**

Expediente 562502023.

La firma forense Morgan & Morgan, actuando en nombre y representación de **Inversiones Ventaviv, S.A. (VENTAVIV, S.A.)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota DIVEDA-815-2022 de 12 de diciembre de 2022, emitida por la **Dirección de Verificación del Desempeño Ambiental del Ministerio de Ambiente**, así como la negativa tácita por silencio administrativo, al no dar respuesta al recurso de reconsideración, 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 conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con lo establecido en los artículos 1132 y 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra del **Auto de siete (7) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita al 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 (Cfr. foja 155 del expediente judicial).

Sustentación del recurso de apelación.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la demanda se fundamenta en que **la recurrente no cumple en debida forma con el presupuesto procesal dispuesto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley Número 135 de 1943**, modificada por la Ley Número 33 de 1946, que se refiere a

“lo que se demanda”; en concordancia con el **artículo 43-A** del mismo cuerpo normativo, los cuales son del tenor siguiente:

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

1. La designación de las partes y de sus representantes;
- 2. Lo que se demanda;**
3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción;
4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación. (Lo destacado es del Despacho).

“Artículo 43-A: 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 demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa; pero dichos actos quedaran sin valor alguno si se anula o reforma el acto impugnado.” (La negrita es nuestra).

Al pronunciarse en torno al sentido y al alcance de las normas previamente transcritas, la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Tercera han coincidido al señalar que para recurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en reclamo de un derecho subjetivo, 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.

En este contexto, la oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la acción en estudio, radica en que la actora, ha comparecido ante la Sala Tercera con el objeto de presentar una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con la siguiente finalidad:

“II. LO QUE SE DEMANDA:

1. Que se declare Nulo, por ilegal, el Acto Administrativo contenido en la Nota DIVEDA-815-2022 de 12 de diciembre de

2022, proferida por la Dirección de Verificación del Desempeño Ambiental del Ministerio de Ambiente...

2. Que, como consecuencia de lo anterior, se declare Nula, por ilegal, la negativa tácita por SILENCIO ADMINISTRATIVO incurrida por el DIRECTOR DE VERIFICACIÓN DEL DESEMPEÑO AMBIENTAL del MINISTERIO DE AMBIENTE, al transcurrir el plazo de dos (2) meses desde la interposición y sustentación del Recurso de Reconsideración, oportunamente presentado el día treinta (30) de enero de 2023 contra el Acto Administrativo contenido en la Nota No. DIVEDA-815-2022 de 12 de diciembre de 2022, sin que recaiga decisión sobre el mismo.

3. **Que como consecuencia de los anterior, se ordene el restablecimiento de los derechos subjetivos lesionados de INVERSIONES VENTAVIV, S.A. (VENTAVIV, S.A.)**” (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).

En ese sentido, esta Procuraduría advierte que **la pretensión en la acción objeto de estudio, versa, únicamente, sobre la declaratoria de nulidad de la Nota DIVEDA-815-2022 de 12 de diciembre de 2022, emitida por la Dirección de Verificación del Desempeño Ambiental del Ministerio de Ambiente, así como la negativa tácita por silencio administrativo, al no dar respuesta al recurso de reconsideración; sin embargo, la actora no indica expresamente cuál es el derecho subjetivo lesionado que aspira sea restablecido luego del pronunciamiento de esa Augusta Sala.**

Sobre el particular, estimamos que **esa pretermisión deviene en un error en la estructuración de la demanda**, puesto que tal, como se desprende de la disposición normativa citada en párrafos precedentes, **es deber del titular litigioso señalar sus pretensiones, las cuales no se circunscriben meramente a solicitar la nulidad del acto impugnado, cuando se alegue que éste no ha sido emitido dentro del marco legal y reglamentario; sino que además debe demandar el reconocimiento del derecho conculcado el cual debe encontrarse amparado en un cuerpo normativo, que en este caso se relaciona con la vigencia del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, del proyecto denominado “Residencial City View”.**

En este contexto, debemos tener presente que la pretensión procesal consiste en la manifestación de voluntad de la recurrente ante el ente jurisdiccional, cuyo fin primordial es apartar de la vida jurídica un acto de autoridad que se estima ilegal y hacer valer un derecho o pedir el cumplimiento de una obligación. Sobre el particular, la doctrina se ha hecho eco de esta afirmación, señalando lo siguiente:

“La naturaleza jurídica de la pretensión es un acto mediante el cual el actor solicita ante un tribunal, ya sea la nulidad del acto o resolución impugnado, en el supuesto de que no haya sido emitido conforme a derecho; el reconocimiento de un derecho amparado en una norma jurídica; y la condena a la autoridad para el pleno restablecimiento del derecho violado, en los términos de la ley respectiva.

La pretensión en el proceso administrativo, es una figura que exige al demandante una manifestación de voluntad, para hacer valer un derecho cuyo fin primordial es apartar de la vida jurídica un acto de autoridad que se estima ilegal y el restablecimiento del derecho conculcado. Con la demanda del actor, demandante o también llamado pretendiente, da inicio al proceso, ejerciendo una acción mediante la cual intenta que el juzgador provea conforme a las probanzas y al derecho.” (HUERTA BARRERA, Teresita Rendón. Derecho Procesal Contencioso Administrativo Centroamérica y México. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica-INEJ. Nicaragua. 2018. Pág. 264). (Lo resaltado es nuestro).

La situación descrita, nos permite traer a colación el concepto de *“sustantividad jurídica de la pretensión en el proceso contencioso administrativo”*, que para la jurista Teresita Rendón Huerta Barrera, representa esa manifestación de voluntad que debe plasmarse en la demanda, con la finalidad que el Tribunal dicte un fallo congruente y favorable de la *litis* presentada a su conocimiento, en la medida que esta delimita subjetiva, objetiva y causalmente el proceso.

“La acción administrativa, como toda acción procesal, es un derecho subjetivo público, que se ejerce por los gobernados como regla general, y por excepción por las autoridades, tratándose del juicio de lesividad. Para el ejercicio de este derecho, deben concurrir los elementos que el ordenamiento jurídico establece. La acción procesal administrativa se dirige al juzgador y tiene como contenido una pretensión. La pretensión procesal, afirma la existencia de un derecho público subjetivo de naturaleza administrativa. Tal derecho público subjetivo, entraña siempre una solicitud de

pronunciamiento sobre un acto de autoridad que se reputa ilegal. Aparece como un contenido posible de la acción, procesalmente concretado en la demanda, que busca la realización de la pretensión.

La figura de la pretensión establece las fronteras concretas del contenido del proceso contencioso administrativo y además, condiciona su tramitación y resultado. La pretensión establece el ámbito en el cual, de forma absolutamente necesaria, debe actuar el juzgador. “Unos sujetos, las partes, discutirán acerca de la conformidad de la pretensión con el ordenamiento jurídico; otro, el juez, decidirá acerca de esa conformidad y, en consecuencia, accederá o no a la actuación solicitada.” (HUERTA BARRERA, Teresita Rendón. Sustantividad jurídica de la pretensión en el Código de Procedimiento y justicia administrativa para el Estado y los municipios de Guanajuato. Ciencia Jurídica. Departamento de Derecho. División de Derecho Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato - Año 1, No. 2. 2012. Pág. 128). (Lo destacado es nuestro).

De lo antes expuesto, se infiere que **la pretensión procesal en la esfera administrativa determina el alcance, naturaleza y límites del pronunciamiento final que concluirá el juicio; por tanto, resulta de suma importancia que la demandante describa de forma precisa lo que se pretende, con la finalidad de obtener el reconocimiento del derecho particular vulnerado, puesto que la sola declaratoria de nulidad del acto administrativo, no conlleva la reparación del derecho subjetivo *per se*.**

En otras palabras, la demanda sólo se circunscribe a solicitar la nulidad de la nota emitida por la **Dirección de Verificación del Desempeño Ambiental del Ministerio de Ambiente**, y el supuesto silencio administrativo en la que ésta incurrió al no dar respuesta al recurso de reconsideración promovido por la actora en contra de dicho acto; cuando en realidad **la recurrente está obligada, además, a precisar claramente en el libelo cuál es el derecho vulnerado que espera que se le reconozca como consecuencia de dicha declaratoria de ilegalidad para la protección de sus intereses, ello, en atención al principio de congruencia previsto en el artículo 475 del Código Judicial, que exige que las decisiones**

emanadas de la Corte Suprema de Justicia se encuentren acorde a lo pedido por quienes ejercen una acción, en este caso de plena jurisdicción, y no de nulidad.

Lo anterior cobra especial relevancia, ya que **éste requisito es precisamente, una de las principales características que distingue a las acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción y nulidad**, tal como ha expuesto esa Magistratura en repetidas ocasiones; puesto que de lo contrario, el órgano jurisdiccional solo se circunscribe a examinar la regularidad formal del acto administrativo impugnado, sin pronunciarse sobre el conflicto de fondo, esto es, sobre los derechos particulares que se alegan han sido vulnerados con la emisión de la resolución impugnada.

Al respecto, es oportuno llamar la atención sobre la importancia que reviste que la parte actora solicite en propiedad la restitución del derecho violado y todo lo que estime como intereses lesionados, con la declaratoria de ilegalidad al interponer una demanda de plena jurisdicción. Veamos.

“Superando los límites del dogma revisor, la idea de la plena jurisdicción, basada en el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, permite al administrado solicitar la tutela de la generalidad de sus derechos subjetivos lesionados por la administración. Igualmente, permite al juez, no solo revisar la legalidad de la actuación administrativa, sino, pronunciarse sobre el conflicto de fondo, es decir, sobre los derechos subjetivos del administrado realmente afectados, reconociéndolos, restableciéndolos y adoptando todas las medidas necesarias para garantizar su efectiva satisfacción.” (SALAS FERRO, Percy. Las Pretensiones en el Proceso Contencioso Administrativo. Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 / 2012-2013. Lima, Perú. Pág. 222). (Énfasis suplido).

Con base en las generalizaciones anteriores, la Sala Tercera se pronunció mediante el **Auto de quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)**, manifestando lo que a continuación transcribimos:

“Esta Magistratura considera que el apoderado judicial de la demandante ha incumplido con uno de los presupuestos de admisibilidad que exige el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, ya que no requirió a la Sala Tercera que, a consecuencia de la declaratoria de

ilegalidad de la negativa tácita, por silencio administrativo, incurrida por la Alcaldía del distrito de Colón al no contestar la solicitud de 18 de noviembre de 2021, impugnada, ordene a ese Municipio la restauración del derecho subjetivo vulnerado a la Fundación Cecilia Ana Sterling de Rodríguez, situación que impide a esta Superioridad darle curso al presente negocio; en virtud que, de ser declarada nula, por ilegal, la actuación demandada, tal decisión carecería de efectos jurídicos a favor de la recurrente, **ya que ésta lo que realmente persigue es que las mejoras de la casa 7030, identificadas con la ficha 3779 (F), Código de ubicación 30, Casa 7030, Distrito y Provincia de Colón no sean objeto de demolición, lo que vendría a ser el restablecimiento de su derecho subjetivo lesionado y que debió ser plasmado expresamente en el petitum de la demanda por la recurrente.**

En consecuencia, **en atención a lo dispuesto en el artículo 475 del Código Judicial, que consagra el Principio de Congruencia, el cual exige que las decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia se encuentren acordes a lo pedido en la demanda, la Sala Tercera, al momento de emitir su criterio de fondo en el presente caso, está impedida de pronunciarse respecto a la restauración del derecho subjetivo lesionado de la Fundación Cecilia Ana Sterling de Rodríguez.**

Por lo tanto, es evidente que al no cumplir la demanda con el requisito de admisibilidad instituido en el citado artículo 43-A de la Ley Contencioso Administrativa, la acción instaurada es a todas luces inocua, ya que **la sola declaratoria de nulidad del silencio administrativo invocado, no restaura a la actora el posible derecho subjetivo lesionado producto de la supuesta orden de demolición de las mejoras hechas en el inmueble de su propiedad; de ahí la necesidad de indicar, en el libelo de demanda, la forma en que la Sala debe ordenar la reparación del derecho subjetivo lesionado a la parte afectada, producto de la negativa tácita por silencio administrativo impugnada.**

Por las consideraciones expuestas, lo procedente es no admitir la presente demanda con fundamento en lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946, según el cual: 'No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades...'

..." (Lo destacado es del Despacho).

Del precedente jurisprudencial antes reproducido, se infiere que **la demandante debe expresar con claridad las prestaciones que espera obtener producto de la declaratoria de nulidad de la Nota DIVEDA-815-2022 de 12 de**

diciembre de 2022, emitida por la Dirección de Verificación del Desempeño Ambiental del Ministerio de Ambiente, así como la negativa tácita por silencio administrativo, habida cuenta que el acto acusado de ilegal ha sido emitido en el marco del principio de estricta legalidad; así pues, le incumbía a la recurrente plasmar expresamente en el *petitum* de la demanda, lo que no ha ocurrido en la acción bajo análisis.

En la perspectiva que aquí adoptamos, resulta claro que la delimitación precisa del restablecimiento del derecho e intereses que se estiman violados con la emisión del acto impugnado, es trascendental para efectos de la justiciabilidad del derecho, aunado al hecho, que “...*la pretensión que en esta instancia se trata no es accesoria a la de nulidad, atento a que su autonomía constituye un factor de primer orden, ... para ensanchar las posibilidades de tutela judicial efectiva*”. (Soria, Daniel. Aspectos Básicos de las Pretensiones en el Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. 2011).

Bajo la premisa anterior, debemos precisar que el incumplimiento en referencia acarrearía una desventaja procesal para la entidad demandada, ya que **se le estaría cercenando la oportunidad de someter al contradictorio la pretensión de la accionante al verse imposibilitada de rebatir, oportunamente, respecto a la justiciabilidad de sus derechos**, de ahí la importancia que quien ejerza la vía deba probar su derecho no solo dentro del marco regulatorio; sino también, **precisando lo que realmente persigue producto de la declaratoria de nulidad del acto administrativo**; de lo contrario, estaríamos sometidos al escrutinio del activador judicial.

Sobre la importancia de los presupuestos procesales con relación a la admisión de la demanda, el jurista panameño Eduardo Morgan, indica que “**Los presupuestos procesales son los supuestos previos a toda acción; aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez**

formal. En otras palabras, los presupuestos procesales son los requisitos formales que debe cumplir la demanda para ser admitida por el Tribunal, así como también, los que dicen relación con la persona del actor y con la pretensión que éste aduce. Es decir, las formalidades de la demanda; la capacidad procesal, y la posibilidad de ejercer el demandante su derecho, son presupuestos necesarios y previos para que pueda haber juicio.” (MORGAN, Eduardo, Los recursos contencioso-administrativos de nulidad y de plena jurisdicción en el derecho panameño, Universidad de Panamá, Panamá, 1961, p. 161.) (Lo resaltado es nuestro).

Por tanto, debe concluirse que **la acción en comento no cumple con los presupuestos establecidos en la Ley Número 135 de 1943**, modificada por la Ley Número 33 de 1943, para acudir a esta vía jurisdiccional, por lo que resulta improcedente con fundamento en el **artículo 50** de la misma excerta legal que dicta que: **“...no se le dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades...”**.

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 proceso.**

Finalmente, solicitamos que al momento en que se tome una decisión se tenga lo que ha indicado esa Alta Corporación de Justicia a través de reiterada jurisprudencia sobre la Tutela Judicial Efectiva y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad para concurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A

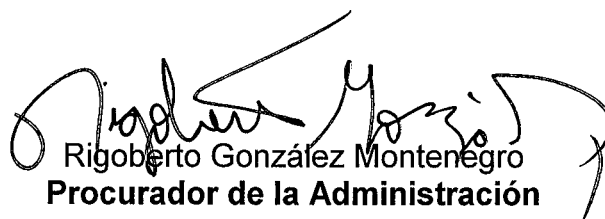
este respecto, la Sala Tercera, en el **Auto de catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**, manifestó lo que a continuación transcribimos:

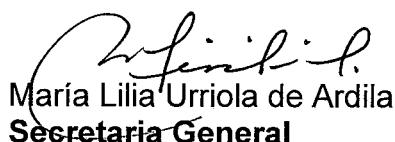
“En este punto, resulta indispensable aclarar, que si bien de la garantía de tutela judicial efectiva, se deriva la necesidad de facilitar el acceso a la jurisdicción de manera que la persona pueda rogar el reconocimiento, reivindicación o ejecución de algún derecho a través de un fallo razonado, prolijado por un juez competente e imparcial que haya tramitado el negocio conforme al protocolo normativo; ello no implica relajar en exceso los presupuestos mínimos que deben satisfacer todas las Demandas, así como las exigencias predicables a cada acción en particular.

Así las cosas, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra, 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.” (La negrita es de este Despacho).

En atención a las consideraciones anotadas, consideramos procedente solicitar al Tribunal la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Número 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley Número 33 de 1946 y, que en consecuencia, se **REVOQUE el Auto de siete (7) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**, que admite la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción 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