

15 de junio de 1999

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad

Se interpone y sustenta Recurso de Apelación. La licenciada Norma de Torrijos, en nombre y representación de la empresa Inversiones Gran Pirámide, S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el permiso de construcción, de 20 de marzo de 1995, expedido por el Alcalde del Distrito de Chagres, Provincia de Colón.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia:

Comparecemos en esta ocasión ante su digno Despacho con el propósito de promover y sustentar recurso de apelación contra el auto S/N, de 22 de abril de 1999, emitido por la Honorable Magistrada Sustanciadora, Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera, a través del cual, entre otras cosas, se dispone admitir ¿la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por la Licda. Norma de Torrijos en representación de Inversiones Gran Pirámide, S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Permiso de Construcción de 20 de marzo de 1995, expedido por el Alcalde del Distrito de Chagres Provincia de Colón¿. (Sic) (Ver foja 28 del expediente).

Nuestra inconformidad con la admisión de la demanda de nulidad descrita se basa en dos (2) consideraciones importantes, y son las siguientes:

I. No es procedente la acción de nulidad, sino la acción de plena jurisdicción:

En el caso sometido a examen por la distinguida letrada Norma de Torrijos, bajo la denominación de ¿DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD¿ (f. 15 y 16), contra el acto administrativo representado en el permiso de construcción de 20 de marzo de 1995, expedido por el Jefe de la Administración Municipal del Distrito de Chagres, en el fondo lo que se pretende es la tutela de derechos subjetivos de su patrocinada, supuestamente infringidos con la emisión del acto impugnado.

Como es sabido, en este tipo de casos, el régimen de lo contencioso administrativo, tal y cual está previsto y lo concibe nuestro ordenamiento constitucional y legal, prevé la acción, recurso o demanda de plena jurisdicción, para que una vez agotada la vía administrativa, el particular afectado acuda, si así lo decide, a la esfera jurisdiccional de lo contencioso administrativo, y someta al escrutinio de los Magistrados de lo Contencioso el ajuste o no a derecho del acto acusado de ilegal; pero sobre todo, lo que pretende este tipo de acción es que la Sala restablezca el derecho subjetivo violado, en caso que sea viable, una vez declarada la nulidad del acto.

Curiosamente en este caso, de acuerdo a nuestro humilde criterio, la acción de nulidad no es el instrumento indicado para la tutela del derecho que esgrime lesionado la actora, que es en el fondo lo que se pretende, y ello se deduce de una cuidadosa lectura del contenido de la demanda, de las constancias procesales, y de entre éstas últimas, de las fojas 49, 50 hasta 57, inclusive; 63, 65, 67 y siguientes. Ello es así específicamente por las siguientes razones:

1. La empresa Inversiones Gran Pirámide, S.A., arguye en su demanda de ¿nulidad¿ que ciertos moradores del Distrito de Chagres han incursionado en parte de los terrenos inadjudicables (aproximadamente de una extensión de 885 hectáreas) sobre los cuales

ella tiene derechos posesorios y propiedad sobre algunas edificaciones allí construidas; derechos que la empresa adquirió del Banco Nacional de Panamá, producto de un proceso por cobro coactivo que adelantara esta entidad contra la empresa ¿La Herradura, S.A.¿, según Contrato que reposa a fojas 3 hasta la 5 de los autos (Ver cláusulas 1ª, 2ª y 3ª de dicho documento).

2. Entre esos moradores se cuenta a la señora María del Rosario Harneman, a cuyo favor el Alcalde del Distrito de Chagres emitió un permiso para construir, y a decir de la parte actora, el Alcalde al expedir dicho permiso impugnado viola ¿directamente el derecho personal que tiene mi mandante sobre ese terreno, autorizando de forma arbitraria, una construcción sobre un terreno ajeno, puesto que el derecho de uso, disfrute y explotación del mismo fue vendido por una autoridad estatal, El Banco Nacional de Panamá, a través de una Oferta Pública, quien tenía los derechos posesorios sobre esos terrenos... De igual forma, agrega la impugnante ¿entiéndase que habla del Alcalde- está obstaculizando el desarrollo turístico sobre el área, e impidiendo una inversión de gran escala en beneficio de la región¿. (Ver foja 19. Destacado nuestro).

Salvo mejor opinión, estos son típicos derechos subjetivos y por ende otra era la vía, y no la acción de nulidad, para reclamar su reparación, indemnización o restablecimiento.

Es notoria la abundante jurisprudencia que sobre esta materia ha proferido vuestra Superioridad; sin embargo, tan solo citamos este ilustrativo ejemplo, pues nos parece que resume lo que estamos destacando y es causa de la presente impugnación:

¿En el presente caso se percibe claramente que la demanda que procede es la contencioso administrativa de plena jurisdicción puesto que se trata de una situación concreta en donde se ven lesionados derechos subjetivos o particulares, específicamente el derecho de propiedad, ya que el demandante alega que el acta impugnada disminuye físicamente los linderos y medidas de dos fincas en particular... las cuales son propiedad de la Sociedad Urbanizadora Farallón, S.A. debidamente representada por el señor Idelfonso Riande Peña, quien se constituye en la parte demandante en este proceso. De lo anteriormente expresado se colige que el demandante y la sociedad a la cual representa se ven afectados en sus intereses personales por un acto de carácter particular, por lo cual no es viable una demanda de nulidad.

No se configura en este caso, en forma palmaria, uno de los presupuestos procesales del proceso contencioso-administrativo de nulidad: que el acto administrativo impugnado no afecte exclusivamente situaciones jurídicas individualizadas sino intereses de tipo general y abstracto. En este caso, el demandante persigue el restablecimiento de su derecho de propiedad sobre una finca específica, que se dice afectado por un acto realizado en 1976, mediante una demanda de nulidad presentada en 1989, cuando a todas luces habían transcurrido los dos meses de plazo para promover un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, única vía procedente para obtener la reparación de derechos subjetivos, que es la finalidad que persigue el demandante¿ (Sentencia de 17 de enero de 1991, Magistrado Ponente: Arturo Hoyos, Registro Judicial de enero de 1991, p.77).

Se impugna impropriamente un acto individualizado y no uno de carácter general:

Conforme a la jurisprudencia, la doctrina y la Ley, podemos observar que a través de la demanda bajo estudio se impugna un acto administrativo individual que concede una facultad o permiso de construcción en haber de la señora Harneman, utilizando indebidamente una acción de nulidad, cuando lo propio y correcto era una acción de plena jurisdicción, ante dicho acto individualizado o concreto. Las demandas de nulidad, por regla general, se presentan contra actos administrativos de carácter general

o abstracto, cuyo objeto es la tutela del ordenamiento jurídico en abstracto, tiene un fin esencialmente nomofiláctico, y no de protección de derechos subjetivos conculcados.

El doctor Molino Mola, actual Magistrado de ese Cuerpo Colegiado, tras hablar de los efectos que una y otra acción tienen de acuerdo a nuestro derecho positivo, lo explica claramente en su didáctica obra *¿Legislación Contencioso Administrativa...¿*, al señalar que en *¿Las acciones de nulidad como es sabido únicamente se pide que el acto, que contempla una situación jurídica general, se declare ilegal, y por ello en estos casos, los efectos de la sentencia son hacia el futuro, desde ahora, como expresa la expresión latina ex nunc, y con efectos erga omnes. (artículos 27 y 53 de la ley 135 de 1943)¿*. En otro sentido, al referirse a la demanda de plena jurisdicción expresa que a través de ella *¿se pide, además de la ilegalidad del acto que se impugna, que se declare nulo, en razón del vicio de ilegalidad que se le imputa, la reparación de derechos subjetivos violados. Por ello el demandante debe especificar con claridad cuáles son los derechos que considera le deben ser reconocidos y que fueron vulnerados por el acto acusado¿* (Opus citatum, p. 135. Parte del destacado es nuestro).

II. Este asunto, salvo mejor criterio, ha sido ya objeto de pronunciamiento por parte de la Sala:

La segunda razón que incide para que se declare la revocatoria de la resolución que admite la demanda cuestionada, por ser no viable, radica en que ya prácticamente el asunto sometido a consideración de la Sala ha merecido el análisis de dicho Tribunal y de Tribunales inferiores civiles; prueba de ello son las resoluciones que reposan a fojas 50 hasta la 57, de 16 de septiembre de 1997 y la Resolución de fojas 41 y 42, de 29 de enero de 1999; en especial la de fojas 43 hasta la 45 inclusive, de 17 de diciembre de 1998.

La primera de estas tres (3) resoluciones jurisdiccionales fue proferida por el Juzgado Segundo de Circuito Civil, Área de Cristóbal, Provincia de Colón, que al conocer de la alzada propuesta por María del Rosario Harneman y Otro, dentro del Interdicto de Perturbación que en su contra promoviera la empresa Importaciones y Exportaciones Alex, S.A. (Hoy Inversiones Pirámide, S.A.), revocó la resolución del Juzgador A-quo que consideraba perturbadores entre otros a la señora Harneman. Es decir, que de acuerdo a esta resolución la señora en mención no tiene la condición de perturbadora, y entre uno de los motivos para revocar el fallo del nivel municipal esbozó que *¿El artículo 602 del Código Civil le concede al poseedor esta acción que debe ser ejercida cuando los actos de perturbación se están ejecutando y no cuando ya ellos han cesado o se han consumado que es lo que ocurre en este último caso, otra razón más para considerar que no nos encontramos frente a la figura jurídica de la perturbación". (Ver foja 57). Y añade la citada sentencia:*

¿En ese sentido el artículo 598 del Código Civil establece que sobre las cosas que no pueden ganarse por la prescripción no cabe acción posesoria, luego entonces tenemos que concluir que a la demandada MARIA DEL ROSARIO MONTOYA ALVAREZ DE ARNEMAN le asiste razón al manifestar que no es perturbadora¿. (Ibidem).

Entre tanto, las otras dos (2) resoluciones aducidas con anterioridad han sido proferidas por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. La de 29 de enero de 1999, bajo la ponencia del doctor Arturo Hoyos, declaró desierto el recurso de apelación que interpusiera la señora María de Porras, contra la resolución de 17 de diciembre de 1998, que no admitió la demanda contencioso administrativa de nulidad, contra un acto administrativo del Alcalde de Chagres, por medio del cual éste adjudica un lote de terreno cerca de la playa en dicho Distrito a la señora María del Rosario Harneman; tal

declaratoria de deserción se produjo porque el apelante no presentó escrito de sustentación de la misma.

Prestamos especial cuidado a la tercera de estas resoluciones fechada el 17 de diciembre de 1998, cuyo Magistrado Ponente fue el licenciado Luis Cervantes Díaz, emitida con ocasión de la demanda de nulidad presentada por la señora María de Porras, quien para ello contrató los servicios de la firma forense Shirley & Asociados. El petitum de dicha demanda consistió en lo que a seguidas se copia y que extraemos del fallo en mención: que es nulo, por ilegal, el acto administrativo expedido por el Alcalde del Distrito de Chagres, por medio del cual le adjudicaron un lote de terreno cerca de la Playa, ubicado en el Distrito de Chagres, Provincia de Colón a la señora María del Rosario Harneman, y le concede permiso para edificar, con violación de la Ley. (El subrayado es nuestro).

Como se observa es prácticamente la misma pretensión que la actora MARIA DE PORRAS esgrime con la presente demanda de nulidad, pero como ocurrió en aquel asunto, a nuestro juicio, el instrumento escogido en el presente para hacer valer los derechos personales o subjetivos conculcados ya con la adjudicación, ya con el permiso de construcción a favor de la ocupante Harneman, ha sido el incorrecto.

Las decisiones de la Sala son finales, definitivas y obligatorias, de acuerdo al artículo 203 de la Constitución de la República, por lo que no es posible volver a ventilar la misma causa.

Ahora bien, deseamos destacar que el Tribunal Contencioso Administrativo en esta última resolución copiada ha sugerido que la vía para reclamar reparación de derechos de este tipo es la ordinaria.

Lo afirmado es así ya que el Magistrado Ponente Cervantes Díaz agrega que Finalmente, si lo que pretende la demandante es el desalojo de la señora MARIA HARNEMAN de los terrenos que supuestamente pertenecen la sociedad Inversiones Gran Pirámide, S.A., tal como se advierte con la lectura de la demanda, la vía escogida para satisfacer esa pretensión no es la acción contenciosa-administrativa de nulidad (en la que simplemente se declara si el acto impugnado es o no nulo), sino la promoción del proceso civil respectivo ante la jurisdicción ordinaria.

Estas son las razones fundamentales por las que no se admitió la referida demanda, en aquel entonces.

La situación jurídica no ha variado, por cuanto se pretende a través de un medio equivocado obtener fines que el ordenamiento jurídico vigente no deriva de la demanda contencioso administrativa de nulidad; cuando lo que debió interponer la empresa Inversiones Gran Pirámide, S.A. en su momento, fue una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, de existir derechos subjetivos lesionados, y dentro del término previsto en la Ley.

De esta forma dejamos planteada nuestra disconformidad con el auto de 22 de abril del presente año, que corre a fojas 28, que entre otras disposiciones ordena la admisión de la demanda contencioso administrativa de nulidad, incoada por la licenciada Norma de Torrijos en nombre y representación de la empresa Inversiones Gran Pirámide, S.A., dirigida contra el acto administrativo contenido en el Permiso de Construcción S/N, de 20 de marzo de 1995, expedido por el Municipio de Chagres (Provincia de Colón) a favor de María del Rosario Harneman, y, en consecuencia, solicitamos al resto de la Sala que en calidad de Tribunal de Alzada, evalúen los criterios y fundamentos vertidos y previa revocatoria del auto de la Honorable Magistrada Ponente, no admita, por improcedente, la demanda de nulidad tantas veces mencionada.

De los Honorables Magistrados,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora De La Administración

AMdeF/jest/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General