

26 de agosto de 2004

Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción

Interpuesto por la Firma
Forense ORTEGA & ORTEGA en
representación de **VAYLÍN
S.A.**, para que se declare
nula por ilegal, la
Resolución No. 171-S.L de 7
de abril de 2003, dictada por
la **Alcaldía de Panamá**, los
actos confirmatorios y para
que se hagan otras
declaraciones.

Contestación de la demanda

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

Con mi respeto acostumbrado, acudo ante ese Honorable
Tribunal de Justicia, a efecto de dar contestación a la
Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción,
enunciada en el margen superior del presente escrito.

La actuación de la Procuraduría de la Administración,
en este tipo de procesos, se encamina a defender los
intereses de la Administración Pública, tal como lo dispone
el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 31 de julio de
2000.

I. La pretensión de la parte demandante.

El demandante ha solicitado a Vuestro Tribunal las
siguientes declaraciones:

Primero: Que es NULA de nulidad total la Resolución No. 171-
SL de 7 de abril de 2003, proferida por la Secretaría
Técnico Legal de la Dirección de Obras y Construcciones
Municipales, Alcaldía de Panamá, donde "se condena a la
empresa VAYLÍN S.A. al pago de una multa de cincuenta
balboas (B/50.00), por violación del Acuerdo Municipal No.

116 del 9 de julio de 1,996. Ordenar que se obtenga la anuencia de las 2/3 partes de los copropietarios del edificio de Propiedad Horizontal Raphin conforme lo establecido en la Ley 39 de 5 de agosto de 2002, para legalizar la obra y aportar copia al expediente o de lo contrario debe remover lo construido."

Segundo: Que es nula de nulidad total la Resolución No. 171-R-STL del 4 de septiembre de 2003 (IDEM), proferida por la Secretaría Técnica Legal de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, proferida en virtud de la Reconsideración.

Tercero: Que es igualmente Nula de nulidad total la Resolución No.001-04 de 16 de enero de 2004, proferida por la Gobernación de la Provincia de Panamá, que confirmó la Resolución No. 171-SL de 4 de septiembre de 2002 y la Resolución No. 171-R-STL de 7 de abril de 2003(IDEM).

Cuarto: Que como consecuencia de la Nulidad Total, por ILEGAL, de las Resoluciones anteriores, la Sociedad Anónima Vaylín S.A., inscrita a ficha 22456, rollo 26602, imagen 72 de la sección Mercantil del Registro Público y la cual está debidamente representada por el señor Phillip Schwartz, no están en la obligación de dar cumplimiento a las resoluciones aquí atacadas, pues estaríamos ante la violación a la Ley de Propiedad Horizontal..."

En cuanto a las pretensiones del demandante, solicitamos a los Honorables Magistrados, denegar las declaraciones pedidas por el actor ya que no le asiste la razón, tal como demostraremos en el desarrollo del presente negocio procesal.

II. Contestación de los hechos de la demanda.

Primero: No es un hecho, sino las alegaciones subjetivas del actor. Sólo se acepta, como cierto, porque así consta a fojas 3 de los antecedentes, que Alain Muggler y David Larsson solicitaron a la Dirección de Obras y Construcciones una inspección, en el edificio Propiedad Horizontal, Raphin, ubicado en el Corregimiento de Bella Vista, Barriada El Cangrejo, Calle Alberto Navarro, con relación a la queja, por el uso de áreas comunes en una construcción o anexo de bloques que ocupa cuarenta metros cuadrados en área cerrada del Edificio Raphin, sin contar con la autorización correspondiente por los copropietarios.

Segundo: Es parcialmente cierto. Pues en efecto, se realizó la citación correspondiente a Vaylín S.A., quien presentó los permisos correspondientes y la Alcaldía de Panamá, no podía intervenir sobre las autorizaciones supuestamente otorgadas por la Junta Directiva anterior, de manera que le expresó a Vaylín la necesidad de legalizar la autorización de los Copropietarios del Edificio Propiedad Horizontal Raphin o en caso contrario demoler lo construido.

Tercero: Este no es un hecho si no la expresión de razonamientos e inferencias que no corresponden a esta etapa, por lo tanto lo negamos.

Cuarto: No nos consta, por lo tanto lo negamos.

Quinto y Sexto: No nos constan y por lo tanto los negamos. Consideramos oportuno recordar que la formulación de cargos o acusaciones penales en contra de terceros deben estar fundados en una decisión judicial y en contrario sólo corresponde a infundios o señalamientos subjetivos.

Séptimo: No es un hecho, son conjeturas y suposiciones de la apoderada legal del demandante. Si el demandante insiste en

señalar la falsedad de los actos necesarios y de la documentación que asiste a David Larson y Alain Muggler entonces debió alegar esto en las instancias correspondientes pero no en la vía contencioso administrativa.

Octavo: No es un hecho sino una alegación y como tal se le recibe. Pero insistimos no es a la Alcaldía de Panamá ni a la Dirección de Obras y Construcciones, a quien corresponde establecer si la Junta Directiva de la cual forman parte Larson y Muggler estaba legitimada o no. Pues, como se sabe, esto debió dirimirse ante las autoridades competentes, que no corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. De modo que toda esa vana discusión resulta intrascendente para los efectos del proceso que nos ocupa.

Noveno. OMITIDO.

Décimo: Como hemos insistido, no es este el Tribunal donde se ventila la idoneidad del acto de escogencia de una Junta Directiva. Si ellos aluden la nulidad de la misma debió impugnarse en los tribunales correspondientes.

Undécimo y Duodécimo: Repetimos, todas las referencias a los supuestos vicios en la constitución de la Junta Directiva y las medidas tomadas, una vez que son inscritas en el Registro Público, han creado la oportunidad de ser atacadas y en base a una sentencia en firme, darle la oportunidad al demandante para referirse en los términos correspondiente, pero como no lo ha hecho de esa manera, lo que expresa el demandante, se constituye en infundios de carácter subjetivo.

Décimo Tercero: No es un hecho si no alegaciones subjetivas y como tal se reciben.

Décimo Cuarto: No es un hecho, si no la discusión de algunas normas legales supuestamente afectadas, por lo tanto se reciben en ese concepto.

Décimo Quinto: No nos consta, aunque tampoco es asunto de este proceso contencioso administrativo las diferencias que existan entre los particulares sometidos a un régimen de propiedad horizontal.

Décimo Sexto: La queja atendida por la Dirección de Obras Municipales se refirió a la construcción de un anexo sobre áreas comunes de cuarenta metros cuadrados cerrado con bloques y zinc y aunque los planos aprobados sustentan la obra se pudo advertir que en el Departamento de Aprobación de Planos y Permisos no reposa la documentación por parte de la Junta Directiva del inmueble que autorice dichas reformas. El permiso de Construcción es el PC909-2001 y el Plano Aprobado es el P.M.652/01, "QUE NO INFORMABA QUE LAS ADICIONES SE REALIZARÍAN SOBRE ÁREA COMÚN Y MENOS AÚN QUE EL INMUEBLE ESTABA INCORPORADO AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL."

Décimo Séptimo: Lo expuesto en este hecho puede regir como pautas o cláusulas o condiciones entre entes privados, sin embargo no cambia el sentido de la norma legal infringida. Y por tanto se niega como tal.

Décimo Octavo: Reiteramos nuestra posición, externada en por lo menos el 75% de los hechos, que si el demandante considera INVENTADA la reunión de Copropietarios, la escogencia de nueva Junta Directiva, la protocolización del Acta de Reunión y las medidas decididas, entonces debió atacar legalmente dichos actos, pero no invocar una falta de

legitimación o idoneidad sin poder probarla. Por lo tanto, negamos el carácter de hecho señalado a su exposición.

Décimo Noveno: Lo expuesto en este hecho no solo es injurioso si no falto a la verdad, por lo tanto lo negamos.

Vigésimo: No es un hecho, si no la defensa subjetiva del demandante.

Vigésimo Primero: No nos consta por lo tanto lo niego.

Vigésimo Segundo: No es un hecho es una discusión subjetiva del demandante que como tal se recibe.

Vigésimo Tercero Y Vigésimo Cuarto: Consideramos que los señalamientos del demandante son lesivos e irrespetuosos cuando no los funda en una sentencia en firme que resuelva la nulidad alegada. Por lo tanto los negamos como tales.

Vigésimo Quinto: No se refiere a hechos en el sentido procesal. Recoge y expone juicios subjetivos del demandante que además son falsos y por lo tanto se niega.

Vigésimo Sexto: Como se puede apreciar lo contradictorio de las argumentaciones del demandante, llamamos la atención sobre el contenido de este "hecho", pues por sí mismo se encarga de aclarar las diferencias entre particulares que en nada desdican ni menoscaban la actuación de la Alcaldía Municipal de Panamá.

Vigésimo Séptimo: No corresponde al concepto de hechos procesales, si no a la alegación subjetiva del demandante y como tal se recibe.

Vigésimo Octavo: No nos consta lo señalado por el demandante y por lo tanto lo negamos.

III. Disposiciones Legales que se estiman infringidas y el concepto de la violación.

A. El demandante ha señalado que el acto administrativo acusado infringe el artículo 42 de la Ley 13 de 1993, por omisión y por aplicación indebida.

El artículo 42 de la Ley N°13 de 1993, dispone:

"Artículo 42. Para reformar el Reglamento de Copropiedad se requiere un acuerdo de los propietarios en Asamblea General, por el voto de no menos del setenta y cinco por ciento (75%) de ellos."

Según la apoderada del demandante la violación consiste en que el Municipio de Panamá a través de su Secretaría Técnica Legal y de la Dirección de Obras y de Construcciones Municipales al conceptuar el ámbito de aplicación de las normas relacionadas para el Régimen de Propiedad Horizontal lo hace de manera equivocada, pues aplica la Ley 39 de 2002, cuando la misma ni siquiera existía a la fecha de las mejoras y de solicitarse los permisos correspondientes.

Defensa del acto administrativo acusado, a cargo de la Procuraduría de la Administración.

La violación directa por omisión o falta de aplicación, resulta cuando se deja de aplicar una norma legal, que decide o resuelva la situación jurídica planteada.

La aplicación indebida, por el contrario, se refiere a que un texto legal perfectamente claro se aplique a un caso no regulado por él, es decir, se aplica una norma que no es pertinente al caso... Como reconoce el Doctor Edgardo Molino Mola, en su obra Legislación Contencioso Administrativa, Actualizada y Comentada, Segunda Edición, 2001, pág. 2002. "Nótese la diferencia entre la violación directa por omisión o falta de aplicación y la aplicación indebida, que en el primer caso hay falta de aplicación mientras que en el segundo, la norma se aplica pero indebidamente."

A nuestro juicio, son causales de ilegalidad contrapuestas.

No se pueden anunciar conjuntamente para causar la ilegalidad de un acto por que se excluyen. No se puede decir que el acto administrativo acusado infringe la norma porque no se aplicó y también afirmar que el acto administrativo acusado infringe esa misma norma porque se aplicó pero indebidamente. Estaríamos frente a un contrasentido que no le es dable a la Procuraduría de la Administración ni a la Sala Tercera, desentrañar sin afectar la objetividad del caso.

Por lo tanto, consideramos que no se han dado las circunstancias para determinar la existencia de la causal de legalidad invocada, de manera que desestimamos el cargo señalado.

B. El demandante ha señalado que el acto administrativo acusado infringe el artículo 36 c en concordancia con el No. 20 del Reglamento de Copropiedad del P.H. RAPHIN.

Las normas reglamentarias establecen:

"Artículo 36 c. Dar las autorizaciones para las obras que deseen realizar los copropietarios con arreglo a lo que establece el artículo 20 de este Reglamento."

"Artículo 20. Los gastos de conservación, reparación, mantenimiento y modificación de apartamentos, al igual que el pago de los impuestos, tasas o contribuciones que recaigan sobre el mismo, correrán por cuenta su propietario."

Según el demandante, las normas transcritas definen sobre quien recae la obligación de autorizar los cambios o modificaciones y, así se había decidido el uso privativo de cada estacionamiento por el local comercial correspondiente.

La empresa Vaylín S.A., solicitó y realizó la autorización correspondiente y ahora el Municipio la condena a pagar una multa y a solicitar una autorización o aprobación del 2/3 de los copropietarios en base a una Ley que no estaba vigente al momento de solicitar los permisos ni realizar la obra. De manera que con su actuar lesiona la Ley 13 de 1993 de forma directa por omisión.

Defensa del acto administrativo, a cargo de la Procuraduría de la Administración.

El demandante sostiene que el acto administrativo acusado infringe los artículos 36 c y 20 del Reglamento de Copropiedad, por omisión. Es necesario aclarar que la ilegalidad de un acto se da en la medida que el acto administrativo acusado contienda con una norma legal en su sentido formal. Y también es oportuno aclarar que el demandante no puede referirse a la infracción de una Ley sin precisar o individualizar el artículo o norma infringida.

Es cierto que de alguna manera se le ha restado formalidades al Proceso Contencioso Administrativo, sin embargo esta flexibilización no lleva a trasladar a la Procuraduría de la Administración o a la Sala Tercera las funciones propias de los apoderados judiciales.

Pues, consideramos que no es oportuno que éstas instancias estén subsanando o corrigiendo los errores de las partes sin provocar un desequilibrio o desigualdad en la causa.

En la causa que nos ocupa el demandante se refiere a la infracción de dos normas reglamentarias, incluso propias de las relaciones particulares de los copropietarios de un inmueble sometido al Régimen de Propiedad Horizontal y luego

al final señala que se omitió la Ley 13 de 1993, sin precisar cual es la norma infringida ni mucho menos indicar la causal de ilegalidad. Evitando que se confronte el cargo señalado y la causa de ilegalidad tal como se contempla en la Ley.

No puede dejarse a la imaginación o libre entendimiento de quienes surten este proceso, considerar en que consiste la infracción.

En el primer supuesto los artículos 20 y 36 c del Reglamento de Copropiedad rigen, vinculan y obligan a los copropietarios, sin embargo se pretende señalar que el acto administrativo acusado los violenta, porque no consideró la facultad de la Junta Directiva para dar las autorizaciones, para que en un apartamento se hicieran los cambios siempre y cuando se asuman los gastos.

La Alcaldía de Panamá señala al respecto que, en efecto se hizo la inspección que determina una construcción que afecta áreas comunes, además de que no se presentaron los documentos de aprobación por parte de la Junta Directiva, suscitándose la violación del artículo 83 del Acuerdo Municipal No. 116 de 9 de julio de 1996, lo que genera la sanción pecuniaria correspondiente.

Además, se deja expuesto que el artículo 89 del mismo Decreto, libera de responsabilidad a la Dirección de Obras Municipales y traslada al Profesional o Empresa Constructora que solicitó el Permiso de Construcción, la responsabilidad de aportar la documentación requerida o necesaria. De manera que si no se presentó la información completa es responsabilidad de la empresa Constructora y al Municipio sólo le cabe exigir que se cumpla el trámite o documentación

omitido, en este caso, la autorización respectiva de los copropietarios.

De manera que tampoco se presenta un argumento que nos permita entrever la existencia de una causal de ilegalidad que afecte el acto administrativo demandado, en consecuencia disentimos del cargo presentado.

C. Según el demandante el acto administrativo acusado lesiona en sentido contrario, el artículo 44 de la Ley 33 de 1997(SIC), que señala:

"Artículo 44. Lo que no estuviere previsto en esta Ley o en un Reglamento de Copropiedad se decidirá conforme lo apruebe la Asamblea de Copropietarios."

Explica el demandante, a través de un juego de palabras, que tanto el método para obtener la reforma del área de estacionamiento y la facultad de autorizar la misma, están debidamente reguladas en el Reglamento de Copropiedad del Edificio Propiedad Horizontal Raphin, por lo tanto la infracción que señala es la aplicación indebida del artículo 44 de la Ley 13 de 1997(sic).

Defensa del acto administrativo acusado, a cargo de la Procuraduría de la Administración.

La indebida aplicación de la Ley ocurre cuando un texto legal perfectamente claro se aplica a un caso no regulado por él, es decir, se aplica una norma que no es pertinente al caso.

El sentido contrario del artículo 44 del Reglamento de Copropietarios del P.H. Raphin quizás sea una norma perfectamente oportuna para regir las relaciones entre los copropietarios y así deben entenderlo y aceptarlo éstos.

Sin embargo, este hecho es de naturaleza privada y rige entre las partes y la Alcaldía de Panamá así lo

comprende y acepta que Vaylin S.A., al pedir un permiso de construcción lo hace bajo esa garantía. Cualquier información adicional deben las partes comunicársela a la Alcaldía.

Si la falta de cuidado oportuno, por parte del interesado, le impidió comprobar el permiso o facultad obtenido y demostrarlo así ante la oficina correspondiente, es correcto que se le exija la autorización de parte de los Copropietarios; tal como se establece en el Acuerdo Municipal N° 116 de 1996 que establece, que si no tiene su permiso deberá conseguirlo o se ordenará la demolición de lo construido.

De manera que la actuación de la Alcaldía de Panamá a través de la Resolución 171-SL de 7 de abril de 1996, no infringe la ley, por lo tanto, no es motivo de ninguna causal de ilegalidad. De manera que disentimos de la causal alegada.

D. El demandante se refiere a la violación del artículo 43 de la Constitución Política, desconociendo que la inconstitucionalidad es competencia exclusiva del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, guardiana de la integridad de nuestra Constitución, de manera que no entraremos a conocer el cargo señalado.

En consecuencia y con el respeto que me merecen, solicito a los Honorables Magistrados, negar las peticiones del demandante y en su defecto, declarar la legalidad del acto administrativo, identificado como Resolución N° 171-SL de 7 de abril de 2003, dictado por el Municipio de Panamá.

Pruebas: Desde ya anunciamos nuestra oposición a las pruebas testimoniales solicitadas por el demandante por ser inconducentes y alejadas del proceso contencioso

administrativo promovido en contra de la Resolución No.171-SL de 7 de abril de 2003. Como puede advertirse el llamado de Carlos Sosa, Margarita Larsen, Rugla Schwartz, no se hace para aportar prueba tendiente a verificar o no el permiso de la Junta Directiva para que Vaylin S.A., realizara un anexo en área común. **Lo que se pretende a través de las pruebas solicitadas es ajeno al acto administrativo acusado y corresponde a relaciones de naturaleza civil que se dirimen en otra jurisdicción y en un proceso distinto al contencioso administrativo.**

Por nuestra parte, aducimos como fuente de prueba el expediente administrativo que contiene las actuaciones surtidas por la Secretaría Técnica Legal de Obras Y Construcciones de la Alcaldía de Panamá, en contra de VAYLÍN S.A.

Derecho: Negamos el Derecho invocado, por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/9/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General