

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 603

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de junio de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

El Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, actuando en nombre y representación de la Junta Directiva del **P.H. Bahía del Golf**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Permiso de Construcción P.C. 1556-08 (Revalida de 13 de diciembre de 2012) expedido por la **Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá**, y para que se hagan otras declaraciones.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

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 numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

I. Cuestión Previa. Rol de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría observa que a foja 603 del expediente judicial se encuentra un formulario mediante el cual se nos corre traslado de dos (2) recursos de apelación promovidos y sustentados por David Martín Santamaría, en su condición de apoderado judicial del tercero Constructora del Golf S.A.; como por la firma forense Darío Eugenio Carrillo Gomila y Asociados, en su condición de apoderados judiciales de Bahía del Golf S.A., respectivamente contra el Auto de 29 de octubre de 2015, con la finalidad que, dentro del término previsto **en el artículo 1137 del Código Judicial**, este Despacho: “... *haga valer las objeciones*

o la posición que a bien tenga contra las mencionadas apelaciones.” (Cfr. foja 603 del expediente judicial).

Ante tal escenario, deseamos aclarar que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 de artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la actuación de la Procuraduría de la Administración en los procesos de nulidad se da en **interés de la ley**; por lo cual, consideramos que, al correr nos traslado de un recurso de apelación como los propuestos por los terceros, en esta oportunidad, no debe procederse sobre la base de lo establecido en el artículo 1137 del Código Judicial para hacer valer **objeciones o alguna posición**, ya que, en **este tipo de procesos sólo estamos llamados a defender la Ley**.

II. Antecedentes.

El 21 de julio de 2015, el Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, actuando en nombre y representación de la Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf, presentó una demanda contencioso administrativa de nulidad en contra del Permiso de Construcción 1556-08 (Reválida de 13 de diciembre de 2012), el cual fue emitido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá (Cfr. fojas 1 – 7 y 10 del expediente judicial).

Al final del escrito de la demanda a la que hacemos alusión en el párrafo que antecede, debemos destacar que se plasmó, a mano alzada, debajo del sello de recibido de la Sala Tercera, anotación que lee de la siguiente manera:

“Se dejó constancia que esta demanda fue presentada por medio del Acta de Reunión de la Junta Directiva y no a través de un poder.” (Cfr. fojas 7 y 9 del expediente judicial).

Posteriormente, mediante poder especial, debidamente cotejado ante Notario, Ernesto Cedeño Alvarado, actuando en su condición de Presidente y Representante Legal de la Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf, designó como apoderado especial, para el caso que ocupa nuestra atención, al Doctor Ernesto Cedeño Alvarado (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

El día 31 de julio de 2015, el Doctor Cedeño Alvarado presentó una **primera** corrección a la demanda contencioso administrativa de nulidad incoada el 21 de julio de 2015 (Cfr. fojas 36 - 44 del expediente judicial).

El 7 de agosto de 2015, Karina Margarita Rodríguez Delgado, actuando en su condición de Vicepresidenta de la Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf, otorgó nuevamente un poder especial al Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, a fin que éste interpusiera un recurso contencioso administrativo de nulidad en contra del Permiso de Construcción 1556-08 (Reválida de 13 de diciembre de 2012) de la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, debidamente avalada por el Acta de Reunión Extraordinaria de Junta Directiva fechada 01 de agosto de 2015, del P.H. Bahía del Golf (Cfr. foja 46 y 57 del expediente judicial).

En la misma fecha, el Doctor Cedeño Alvarado presentó una **segunda** corrección a la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta el día 21 de julio de 2015 (Cfr. fojas 47 - 56 del expediente judicial).

Así las cosas, mediante el Auto de 29 de octubre de 2015, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda que ocupa nuestra atención, disponiendo en el mismo acto que se le corriera traslado de ésta a la sociedad Constructora del Golf, S.A., así como a la Procuraduría de la Administración (Cfr. foja 70 del expediente judicial).

El 30 de marzo de 2016, el Licenciado David Martín Santamaría, actuando en nombre y representación de Constructora del Golf, S.A., interpuso un recurso de apelación en contra de la Providencia de admisión de la demanda, el cual sustentó, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“UNDÉCIMO: El día 7 de agosto del 2015, ERNESTO CEDEÑO ALVARADO, actuando nuevamente en supuesta representación de la Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf, en contravención de lo normado en el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil, por segunda vez presentó corrección de Demanda Contencioso Administrativa de nulidad en la cual solicita que se declare la ilegalidad del Permiso de Construcción No. P.C.1556-08

(Reválida de 13 de diciembre del 2012) expedido por la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá. Fojas 47 a 56. Junto a la corrección de demanda CEDEÑO ALVARADO, Presidente de la Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf presenta poder especial otorgado por KARINA MARGARITA RODRIGUEZ DELGADO. Foja 46.

DUODÉCIMO: Nuestro ordenamiento procesal permite por una sola vez que el demandante corrija voluntariamente su demanda.

...
DÉCIMOCUARTO:

...
Y es únicamente la Asamblea de Propietarios compuesta por 177 propietarios, por mayoría de más de la mitad de los propietarios de la totalidad de las unidades inmobiliarias quien puede decidir y autorizar la presentación de Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, objeto del presente proceso, la elección de apoderado judicial y el otorgamiento de poder. Téngase presente la importancia del tema a debatir, que el mismo no es un asunto meramente administrativo **y con repercusiones de interés e importancia para todos los propietarios**; fuera del giro de las actividades normales del P.H.” (Las negritas son nuestras) (Cfr. fojas 559 - 573 del expediente judicial).

De igual manera, el 7 de abril de 2016, la firma forense Darío Eugenio Carrillo Gomila y Asociados, actuando en nombre y representación de Bahía del Golf, S.A., también presentó un recurso de apelación en contra de la Providencia de admisión de la demanda, indicando, entre otras cosas, lo siguiente:

“DUODÉCIMO: Nuestro ordenamiento procesal permite por una sola vez que el demandante corrija voluntariamente su demanda.

DÉCIMO TERCERO: Sobre el particular el artículo 673 del Código Judicial señala:

673. Mientras no se haya notificado la providencia que abre el proceso o el incidente a pruebas, toda demanda o incidente puede por una sola vez aclararse, corregirse, enmendarse o adicionarse. ...
El resaltado es nuestro.

...
VIGÉSIMO: Es requisito indispensable para las reuniones de Junta Directiva ya sea que se celebren en sesiones ordinarias o extraordinarias la convocatoria previa del Presidente, o en su defecto de cualquier miembro de la Junta Directiva, la cual deberá hacerse

mediante aviso escrito enviado por correo certificado, fax, correo electrónico, vía telefónica o entrega a cada director, con no menos de cinco ni más de quince días antes de la fecha de la reunión. En las reuniones extraordinarias de Junta Directiva solo podrán considerarse los asuntos que hayan sido objeto de la convocatoria.”

En este contexto, luego de haber conocido los argumentos en los que los recurrentes sustentan su accionar, corresponde a esta Procuraduría emitir su concepto en cuanto a los recursos de apelación presentados, para lo cual emitimos las siguientes consideraciones:

Como primer punto a destacar se encuentra el mecanismo procesal utilizado a fin de enervar la eficacia del Permiso de Construcción 1556-08 (Reválida de 13 de diciembre de 2012), a saber, a través de una demanda contencioso administrativa de nulidad.

De la lectura de la demanda presentada por la Junta Directiva del P.H. Bahía de Golf, se puede observar sin mayores esfuerzos que la misma tiene por finalidad última que no se construyan las Torres 100 y 200 dentro del complejo residencial P.H. Bahía del Golf, lo que nos lleva a concluir que el acto acusado de ilegal de ninguna manera afecta a la colectividad, muy por el contrario, el mismo tiene una incidencia claramente demarcada, a saber, los límites de la finca incorporada al régimen de propiedad horizontal, sobre la cual se levanta el proyecto P.H. Bahía del Golf y, en consecuencia, los propietarios de las unidades inmobiliarias que forman parte de ese residencial.

Lo anterior, nos lleva a concluir que la Junta Directiva recurrente ha equivocado la vía, ya que las demandas contencioso administrativas de nulidad no tienen por finalidad tutelar derechos particulares, tal y como en el fondo se pretende realizar a través de la acción objeto de estudio.

En relación con esta materia la Sala Tercera ha señalado en el Auto de 6 de febrero de 2012, lo siguiente:

“ ...

Al analizar el libelo de demanda, esta Superioridad encuentra elementos que permiten determinar, de manera clara, que la vía adecuada para accionar no es la contencioso administrativa de nulidad.

...

*Del contenido del libelo se advierte que el licenciado ..., encaminó la pretensión hacia una demanda contenciosa de nulidad, manifestando la defensa objetiva del ordenamiento jurídico patrio. **No obstante lo anterior, conforme se desprende de los hechos que motivaron la presentación de la demanda, se aprecia que están encaminados a la afectación de derechos subjetivos y no a la afectación de intereses generales o abstractos, por lo que nos encontramos ante actos administrativos que son de índole particular.***

...

Por lo antes expuesto, este Tribunal de Segunda Instancia estima que no debe dársele curso legal a la demanda presentada. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es revocar el auto venido en apelación.

*En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, PREVIA REVOCATORIA del Auto de veintisiete de abril de 2010, **NO ADMITEN** la demanda contencioso administrativa de nulidad promovida por el licenciado Israel Barría Santamaría, actuando en su propio nombre y representación para que se declare nula por ilegal, la Resolución N° 1032 de 27 de diciembre de 2006, emitida por la Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas.” (El destacado es nuestro).*

Por otra parte, al analizar las pruebas y demás documentación que reposan en autos, este Despacho observa que el recurrente ha corregido la demanda en más de una ocasión, situación que resulta contraria a Derecho; sin embargo, no se vulnera el artículo 673 del Código Judicial, invocado por la firma forense Darío Eugenio Carrillo Gomila y Asociados, sino el artículo 60 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 38 de la Ley 33 de 1946, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 60. Hasta el último día del término para aducir prueba puede aclararse o corregirse la demanda

por el actor. En tal caso volverá a ordenarse la actuación del artículo 57; pero el derecho de variar la demanda, **solo puede hacerse uso por una sola vez.**" (Lo resaltado es nuestro).

Sustentamos lo indicado en el párrafo que antecede en que, tal y como consta en autos, el día 31 de julio de 2015, el Doctor Cedeño Alvarado interpuso una **primera** corrección a la demanda contencioso administrativa de nulidad. Posteriormente, presentó una **segunda** corrección, el 7 de agosto de 2015, a la demanda en mención, incumpliendo de esta manera lo establecido en el artículo arriba citado (Cfr. fojas 36 - 44 y 47 - 56 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, en cuanto a la representación legal que ostenta el Doctor Cedeño Alvarado debemos indicar que la misma no cumplió con las formalidades ni requisitos exigidos en la ley a fin de poder tenerlo como apoderado especial de la demandante en el caso que ocupa nuestra atención.

Tal y como consta en la anotación manuscrita que reposa bajo el sello de recepción de la demanda, la misma fue presentada por medio de un Acta de Reunión de la Junta Directiva **y no a través de un poder**, resolviéndose a través de dicha acta lo siguiente:

"RESUELTO NO. 1: a) Autorizar a Ernesto Cedeño Alvarado, Cédula No.8-229-2783 Presidente y representante legal del PH BAHÍA DEL GOLF, a presentar en nombre de la **Junta Directiva**, una demanda contenciosa administrativa ante la Corte Suprema de Justicia, para dejar sin efecto el permiso de construcción P.C.1556-08 revalida del 13 de diciembre de 2012 a favor de Constructora del Golf S.A. expedido por la Dirección de Obras y Construcción del Municipio de Panamá" (Las negritas son nuestras) (Cfr. fojas 7 y 9 del expediente judicial).

Si bien, la Junta Directiva autorizó la designación del Doctor Cedeño Alvarado para la presentación de la demanda contencioso administrativa que nos ocupa, lo anterior de ninguna manera puede entenderse como un poder especial emitido a su favor.

En este sentido, el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, establece que deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título, condición que no se ha cumplido en el caso que nos ocupa; ya que, si bien se autorizó su designación, la misma nunca fue formalizada a través del poder especial respectivo, el cual debió ser presentado junto con la demanda, tal como lo exige la norma señalada.

Por otro lado, en cuanto a la intervención de la **Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf**, como demandante en la acción que nos ocupa, debemos indicar que la misma carece de legitimidad para actuar en este proceso, toda vez que **no se trata de una persona jurídica**; y, por tanto, **no puede ejercer acciones que le están reservadas a éstas**.

Lo anterior encuentra su sustento en los artículos 47 y 48 de la Ley 31 de 2010, los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 47. La Asamblea de Propietarios es el máximo organismo de gobierno dentro del Régimen de Propiedad Horizontal y estará formada por los propietarios. **La Asamblea obtendrá su personería jurídica al inscribirse el Reglamento de Copropiedad en el Registro Público y actuará bajo el nombre de Asamblea de Propietarios de la Propiedad Horizontal seguida del nombre del inmueble.”**

“Artículo 48. El representante legal de la Asamblea de Propietarios será el Presidente y, como tal, representará a la Asamblea en toda clase de procesos y actos relativos al inmueble o a su administración.
...”

El artículo arriba transcrito es claro al indicar que **es la Asamblea de Propietarios quien obtendrá la personería jurídica**, y no la Junta Directiva ni la Administración de un determinado P.H., trayendo esto como consecuencia que cualquier actuación que haya de surtir se debe ser realizada por la Asamblea de

Propietarios, por ser quien ostenta la personería jurídica, y no por ninguno de los órganos administrativos con los que pueda contar el P.H.

En el marco de lo antes indicado, al analizar la demanda interpuesta por el Doctor Cedeño Alvarado observamos que a través de la misma se indica que se está actuando en nombre y representación de la **Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf**, lo cual, atendiendo a la explicación arriba expuesta, resulta jurídicamente improcedente, considerando que la Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf **no es una persona jurídica** y por tanto, no está facultada para demandar.

Con respecto a la violación del artículo 47 de la Ley 31 de 2010, alegada por los recurrentes, consideramos importante aclarar que, si bien la Asamblea de Propietarios es el máximo organismo de gobierno dentro del régimen de propiedad horizontal, no menos cierto es que de conformidad al artículo 48 de la misma excerta legal, el **representante legal** de la Asamblea de Propietarios será su Presidente y, como tal, **representará a la Asamblea en toda clase de procesos** y actos relativos al inmueble o a su administración, motivo por el cual no resulta necesario una reunión de propietarios a fin de delegar la representación del P.H., en esta persona, toda vez que a través de la ley en mención ya le ha sido atribuida dicha facultad.

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, citamos los artículos 48 y 66 de la Ley 31 de 2010, los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 48. El representante legal de la Asamblea de Propietarios será el Presidente y, como tal, representará a la Asamblea en toda clase de procesos y actos relativos al inmueble o a su administración. A falta del Presidente, la representación legal la tendrá el Vicepresidente; a falta de este, cualquier otro miembro de la Junta Directiva y, a falta de todos ellos, el propietario que designe la Asamblea de Propietarios. Esta designación deberá ser inscrita en el Registro Público.”

“Artículo 66. Son funciones del Presidente y, en su ausencia, del Vicepresidente, las siguientes:
1. **Ostentar y ejercer la representación legal de la Asamblea de Propietarios.**” (Las negritas son nuestras).

Sobre la base de las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a la Sala Tercera que **REVOQUE la Providencia de 29 de octubre de 2015**, visible a foja 70 del expediente judicial, que admite la demanda Contencioso Administrativa de Nulidad interpuesta por el Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, actuando en representación de la **Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf**, y, en su lugar, **NO ADMITA** la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 500-15