

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1264

Panamá, 11 de diciembre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

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

La firma forense Lambrano, Bultrón & De La Guardia, en representación de **Inverpark, S.A. y Vipasa, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 350-2007 del 8 de octubre de 2007, emitida por el **Ministerio de Vivienda.**

**Señor 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 15 de julio de 2009, visible a foja 149 del expediente judicial, mediante la cual se admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la demanda, radica en el hecho que la pretensión de las recurrentes es obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución 350-2007, emitida el 8 de octubre de 2007 por el Ministerio de Vivienda, mediante la cual, entre otras cosas, se establecieron normas de ordenamiento territorial que limitan la altura de las

edificaciones que se construyen en los lotes que colindan con el parque Andrés Bello, ubicado en el barrio de El Cangrejo, corregimiento de Bella Vista, distrito de Panamá. La parte demandante sustenta su pretensión bajo el argumento que éste es un acto administrativo de carácter individual que le ha afectado un derecho adquirido.

De lo antes expuesto, resulta fácil inferir que, en el caso bajo estudio estamos ante un acto administrativo de carácter general, que afecta a todos los residentes de la comunidad de El Cangrejo, de ahí que pese a que en el libelo de demanda la parte actora haya solicitado el restablecimiento de un derecho subjetivo lesionado, ello no viene a desnaturalizar esta característica del acto, que radica en la generalidad de sus efectos; condición que hace no viable, la acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que ahora ocupa nuestra atención.

La ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, establece expresamente las diferencias entre las demandas de plena jurisdicción y de nulidad, tanto en los requisitos exigidos para su admisión, como en las consecuencias o efectos que las mismas producen. A grandes rasgos, la primera de éstas, la acción de plena jurisdicción, se interpone contra actos de carácter individual que afectan situaciones jurídicas particulares y concretas. Con esta acción también se persigue que la decisión del tribunal repare derechos subjetivos lesionados. En cuanto al recurso de nulidad, éste se interpone contra actos de efectos generales para preservar el orden jurídico positivo, y las decisiones del tribunal se

encaminan a proteger y conservar el imperio de la legalidad;
 objetivo sustancialmente distinto del perseguido por la
 acción de plena jurisdicción.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en el
 auto de 11 de enero de 1999 se pronunció respecto a la
 diferencia entre las demandas de plena jurisdicción y de
 nulidad, indicando lo siguiente:

“...Como lo explicó el Magistrado
 ponente en el auto apelado, y tal como
 lo ha expresado reiteradamente esta
 Sala de lo Contencioso Administrativo,
 las demandas contencioso
 administrativas de plena jurisdicción y
 de nulidad, tienen diferencias tanto en
 los requisitos exigidos para su
 presentación, como en las consecuencias
 o efectos que las mismas producen. La
 primera de ellas persigue, no sólo la
 declaratoria de nulidad del acto
 impugnado, sino el restablecimiento de
 los derechos subjetivos vulnerados, no
 importa si son de particulares o del
 Estado en su sentido más amplio,
 mientras que la demanda de nulidad
 tiene como objeto únicamente que la
 Sala Tercera declare la nulidad del
 acto acusado, sin que pueda hacer
 ninguna otra declaración o
 reconocimiento de derechos que se
 consideren vulnerados por el acto,
 excepto la facultad que le confiere el
 numeral 2 del artículo 203 de la
 Constitución Nacional, para estatuir
 disposiciones en reemplazo de las
 anuladas.

El Auto dictado el 6 de marzo de
 1996, mediante el cual el Magistrado
 Sustanciador, de la Sala Tercera de la
 Corte Suprema de Justicia, no admitió
 una demanda contencioso administrativa
 de nulidad manifestó lo siguiente:

‘En la demanda de nulidad se pide
 sólo la declaración de nulidad del
 acto administrativo. Además, se
 confronta el acto impugnado con la

norma infringida, lo que sitúa al Juez facultado, sólo para decretar la nulidad del acto impugnado y no para dictar disposiciones en reemplazo de las anuladas. En cambio, en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, además de confrontar el acto impugnado, el derecho subjetivo lesionado y la norma infringida, está el Juzgador facultado para decretar la anulación del acto y ordenar el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado.

Del examen realizado se desprende que el apoderado judicial erró al interponer la demanda, pues a todas luces lo que pretende la parte demandante no es una sentencia declarativa sino el restablecimiento de un derecho subjetivo, de tal forma que la vía utilizada no es la adecuada'..." (Registro Judicial de marzo de 1996, págs. 387 a 388).

En el evento que el Tribunal mantenga el criterio de que en este proceso procede la interposición de una demanda de plena jurisdicción, este Despacho considera que la referida demanda tampoco debió ser admitida por ser contraria a lo que dispone el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, que establece la necesidad de agotar la vía gubernativa como paso previo y necesario para acudir ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en una acción de esta naturaleza, tal como lo ha reconocido ese Tribunal en auto de 9 de febrero de 2007, cuya parte medular citamos a renglón seguido:

"... En el caso que nos ocupa, el actor está solicitando la nulidad de una resolución que le afecta un derecho subjetivo, sobre la consideración de que ésta contiene vicios de ilegalidad, que conllevan a su anulación.

El artículo 42 de la Ley 135 de 1943 establece que para ocurrir en demanda contencioso-administrativo es necesario el agotamiento de la vía gubernativa. Claramente el numeral 4 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, menciona que se considera agotada la vía gubernativa, cuando 'interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos'...

El resto de los Magistrados que integran la Sala consideran que No le asiste la razón a la parte demandante en su recurso de apelación puesto que el documentos (sic) visible a foja (sic) no encuentra fundamento jurídico para su admisión, pues según lo establecen los artículos 42 y 44 de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, en concordancia con el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, para ocurrir en la Sala es necesario agotar la vía gubernativa y acompañar la demanda con una copia del acto acusado con las debidas constancias,...

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..."

En relación con este requisito, se observa que no consta en el expediente judicial que la apoderada judicial de las demandantes haya agotado los recursos a que tenía derecho de acuerdo con la Ley, una vez se dio por enterada del contenido de la resolución 350-2007 del 8 de octubre de 2007, emitida por el Ministerio de Vivienda, la cual fue publicada en la gaceta oficial 25906 del 25 de octubre de 2007, por lo que se presume conocida por todos.

De conformidad con los criterios expuestos, consideramos procedente solicitar a esa Sala la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el

artículo 31 de la ley 33 de 1946, y en consecuencia, se proceda a REVOCAR la providencia de 15 de julio de 2009 (foja 149 del expediente judicial) que admite la demanda y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General