

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1297

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 31 de diciembre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

**Recurso de apelación.
Promoción y sustentación.**

**Incidente de previo y
especial pronunciamiento
(Excepción de cosa
juzgada) .**

La firma forense Mauad & Mauad, en representación de **Talal Abadía Darwiche**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el contrato de concesión 245 de 5 de noviembre de 2001, suscrito entre el **Ministerio de Economía y Finanzas** y la **sociedad Desarrollo Urbanístico Atlántico, S.A.**, publicado en la gaceta oficial 24,464 de 4 de enero de 2002.

**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 en contra de la providencia del 3 de septiembre de 2009, visible a foja 31 del expediente, por la cual se admite la demanda contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la demanda, radica en el hecho que el acto administrativo objeto de impugnación crea una situación jurídica individual que sólo afecta intereses particulares del recurrente, razón por la cual debió ser impugnado en su momento mediante una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y no a través de una acción de nulidad.

En ese sentido, hay que indicar que el acto administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad

administrativa que tiene por finalidad, crear, modificar o extinguir una situación jurídica, y que éstos pueden ser de alcance general o de alcance particular, siendo comprendidos en la primera de estas categorías aquellos que crean, modifican o suprimen situaciones generales e impersonales, mientras que los de alcance particular dan lugar al nacimiento, modificación o extinción de situaciones individuales y subjetivas; mismas que se presentan en el caso bajo examen, en el cual existe una situación jurídica individualizada y subjetiva que afecta directa e individualmente a Talal Abadía Darwiche, quien también había solicitado la concesión de los globos de terrenos otorgados por el Ministerio de Economía y Finanzas a favor de la sociedad Desarrollo Urbanístico Atlántico, S.A.

En torno a la distinción entre las acciones de plena jurisdicción y las de nulidad, ese Tribunal se ha pronunciado de la siguiente manera:

"...

Es necesario recordarle al petente que el acto administrativo emitido constituye una situación jurídica individual debido a que se trata de una situación concreta en donde se ven lesionados derechos subjetivos o particulares, dado lo anterior, la vía utilizada por la parte actora no es la correcta, toda vez que en el presente caso, lo procedente era interponer demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, puesto que el acto acusado de ilegal no constituye un acto general, impersonal u objetivo.

La jurisprudencia de esta Sala ha manifestado en numerosas ocasiones que las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción y de nulidad tienen diferencias tanto en

los requisitos exigidos para su presentación, como en los efectos que las mismas producen (Fallo de 12 de enero de 2000). Dentro de este contexto es preciso destacar que, la acción de plena jurisdicción busca la reparación del derecho subjetivo vulnerado, mientras que la acción de nulidad busca la reparación de la legalidad Procesal Administrativa o sea restablecer el orden público violado con el acto. ...” (sentencia de 29 de marzo de 2005, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

Incidente de previo y especial pronunciamiento.

(Excepción de Cosa Juzgada)

De conformidad con lo previsto en el artículo 694 del Código Judicial, esta Procuraduría invoca como incidente de previo y especial pronunciamiento la excepción de cosa juzgada que exponemos en los siguientes términos:

Tal como advierte este Despacho, la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por Talal Abadía Darwiche, tiene por objeto determinar la legalidad del contrato de concesión 245 de 5 de noviembre de 2001, suscrito entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad Desarrollo Urbanístico del Atlántico, S.A.

Sin embargo, debe tomarse en consideración que mediante sentencia de 30 de mayo de 2007, ese Tribunal resolvió un proceso contencioso administrativo de nulidad promovido por el licenciado Carlos E. Carrillo, actuando en representación de Miguel Bush, para que se declarara nulo, por ilegal el mencionado contrato de concesión. En dicha sentencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo declaró que: “NO ES ILEGAL el contrato de concesión 245 de 5 de noviembre de

2001, suscrito por la Nación, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, y la sociedad Desarrollo Urbanístico Atlántico, S.A.”

En estas condiciones, es importante anotar que de conformidad con el párrafo final del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 99 del Código Judicial, las decisiones de la Sala Tercera en ejercicio de las atribuciones señaladas en el numeral 2 de la citada disposición constitucional son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la gaceta oficial, por lo que mal podría el actor solicitar que esa Sala, revise y modifique una decisión que tiene el carácter de cosa juzgada, entendiéndose como tal, el efecto de una resolución judicial firme, que impide abrir un nuevo proceso sobre el mismo objeto. (Cfr. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición).

Para efectos de lo antes indicado, resulta importante destacar que de acuerdo con un criterio ya expuesto por ese Tribunal, *“Las sentencias dictadas en las acciones de nulidad son finales y definitivas. Por finales se entiende cosa juzgada, y, por tanto, no puede volver a plantearse el mismo problema decidido por la Sala Tercera en casos anteriores, y por definitivas se entiende que contra la decisión de la Corte no cabe recurso alguno.”* (Cfr. auto de 19 de septiembre de 2005).

En un proceso similar al que nos ocupa, ese Tribunal mediante auto de 29 de septiembre de 2004 se pronunció de la siguiente manera:

"...

En la citada sentencia ejecutoriada, la Sala se pronunció acerca de la legalidad del Convenio impugnado en el presente proceso declarando: "QUE NO ES ILEGAL el Convenio de intercambio de prestación de servicios entre la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y el Municipio de Panamá.", por lo que esta sentencia tiene fuerza de cosa juzgada en este proceso en que, también mediante un proceso contencioso de nulidad, se pide la nulidad del Convenio de intercambio de prestación de servicios entre la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y el Municipio de Panamá fechado el 5 de agosto de 2002.

El Doctor Jorge Fábrega, en su libro Estudios Procesales, al referirse a la cosa juzgada, se expresa en los siguientes términos:

'La cosa juzgada significa que se ha examinado y decidido sobre la pretensión (el fondo del proceso) que dicha pretensión no puede ser objeto de discusión en un nuevo proceso, ni se puede dictar sentencia en un nuevo proceso que desconozca lo resuelto en el primero.

...

El proceso que termina mediante una resolución ejecutoriada (sentencia) no puede ser tocado, en virtud del fenómeno de la ejecutoria. En cambio, la sentencia que produce cosa juzgada no sólo es irrecurrible, sino que además es inmutable, esto es, no puede ser modificada ni en el proceso en que se discutió, ni en otro posterior.' (FÁBREGA, Jorge, Estudios Procesales, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1990, p. 789).

Siendo así, como la Sentencia de 9 de febrero de 2004, produce los efectos de cosa juzgada en el presente proceso, en la que se reconoció la legalidad del convenio impugnado, no es posible emitir un nuevo pronunciamiento de

fondo y desconocer lo resuelto en el mencionado proceso, porque se trata en ambos casos de acciones populares promovidas contra el mismo convenio (artículos 1028 y 1030 ordinal 2) y por prohibición expresa de la Constitución Política, que en su artículo 203 preceptúa que las sentencias que dicte esta Sala son finales, definitivas y obligatorias.
..."

Por lo expuesto, este Despacho solicita que se REVOQUE la providencia de 3 de septiembre de 2009, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por la firma forense Mauad & Mauad, en representación de Talal Abadía Darwiche, para que se declare nulo, por ilegal, el contrato de concesión 245 de 5 de noviembre de 2001, suscrito entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad Desarrollo Urbanístico Atlántico, S.A., y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General