

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 582

Panamá, 12 de noviembre de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Obiter Legal Services, actuando en representación de la **Asamblea de Propietarios del P.H. Infinity Tower**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 003 de 13 de enero de 2011, emitida por la **directora médica del Centro de Salud de Boca La Caja, del Ministerio de Salud**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

**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 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 59-64, 67-71 del expediente administrativo).

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La parte actora invoca la infracción del artículo 220 de la ley 66 de 1947, modificado por el artículo 4 de la ley 40 de 2006, por la cual se aprueba el Código Sanitario, el cual señala que si la infracción es denunciada por un particular se debe seguir el procedimiento administrativo general establecido en la ley 38 de 2000 (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

B. La recurrente también aduce la violación de las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo general:

B.1. El artículo 52 (numerales 1 y 4), los que, de manera respectiva, prevén que los actos administrativos se encuentran viciados de nulidad absoluta, particularmente cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal y cuando se hayan dictado con omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen una violación del debido proceso legal (Cfr. foja 8 del expediente judicial); y

B.2. El artículo 91 (numerales 1 y 4), que señalan entre las resoluciones que se notificarán personalmente, la que ordena el traslado o la corrección de toda petición y, en general, la primera resolución que se dicte en un proceso; así como aquélla que se emite luego que el proceso ha estado paralizado por un mes o más (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

C. La demandante igualmente advierte la infracción de las siguientes disposiciones de la ley 31 de 2010 sobre el régimen de propiedad horizontal:

C.1. El artículo 47, según el cual la asamblea de propietarios es el máximo organismo de gobierno dentro del régimen de propiedad horizontal y estará formada por los propietarios (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

C.2. El artículo 48, disposición que indica que 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 (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial); y

C.3. El artículo 66, relativo a las funciones del presidente y, en su ausencia, del vicepresidente (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

D. Finalmente, la accionante considera infringidas las siguientes disposiciones del Código Judicial:

D.1. El artículo 733 (numeral 5), el cual contempla como causal de nulidad común a todos los procesos, la falta de notificación o emplazamiento de las personas que deban ser citadas en calidad de parte (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial); y

D.2. El artículo 1022, de acuerdo con el cual ninguna resolución judicial puede comenzar a surtir efecto antes de haberse notificado legalmente a las partes (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, el 5 de enero de 2012, se llevó a cabo una inspección al establecimiento de interés sanitario denominado P.H. Infinity Tower, ubicado en el corregimiento de San Francisco, distrito de Panamá, la cual consistió en mediciones de intensidad sonora (ruidos) a la planta eléctrica del mencionado inmueble. En esta diligencia participaron el supervisor regional de Saneamiento Ambiental del Sistema Regional de Salud Metropolitana y un inspector del Centro de Salud de Boca La Caja, quienes concluyeron que los niveles de ruido registrados sobrepasaban los límites establecidos en el decreto

ejecutivo 306 de 4 de septiembre de 2002 y en el decreto 1 de 15 de enero de 2004 (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, la directora médica del Centro de Salud de Boca La Caja emitió la resolución 003 de 13 de enero de 2011, mediante la cual sancionó al referido establecimiento de interés sanitario con multa de B/.500.00, la cual debía cancelar dentro del plazo de 5 días hábiles, contados a partir de la notificación de esa resolución. Además, se advirtió al P.H. Infinity Tower que tenía la obligación de corregir la irregularidad registrada en un plazo no mayor de 15 días calendario, a partir de la comunicación del contenido del acto, y que en caso de reincidir se procedería a la suspensión o clausura definitiva de la actividad (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

La medida decretada le fue notificada el 31 de enero de 2012 a Daphne de Pérez, en su condición de representante legal o administradora del establecimiento, la cual mostró su inconformidad a través de la presentación de un recurso de reconsideración, decidido por medio de la resolución 30 de 29 de febrero de 2012, en la que se dispuso mantener la multa de B/.500.00 y modificar de 15 a 30 días calendario el plazo fijado para solucionar las deficiencias detectadas (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

Luego de notificarse de la citada resolución 30 de 29 de febrero de 2012, la afectada, por conducto de su apoderada especial, interpuso un recurso de apelación que fue decidido por el director del Sistema Regional de Salud Metropolitana al expedir la resolución 048-AL de 25 de abril de 2012, mediante la cual mantuvo en todas sus partes el acto impugnado. En esta resolución igualmente se corrigió el nombre del presidente de la Junta Directiva del edificio P.H. Infinity Tower; se ordenó la implementación de las medidas de mitigación de ruido para ajustarse a los decibeles establecidos en el decreto ejecutivo 306 de 4 de septiembre de 2012 y así corregir las deficiencias registradas dentro del plazo

de 30 días calendario; le advirtió a la afectada que tenía la obligación de corregir las irregularidades detectadas y que, de reincidir, se le impondrían nuevas sanciones que oscilaban hasta B/.100,000.00; y, finalmente, se dispuso no admitir el incidente de nulidad presentado por la recurrente. Cabe señalar, que este último acto administrativo produjo el agotamiento de la vía gubernativa (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

En este contexto, el 6 de julio de 2012, la Asamblea de Propietarios del P.H. Infinity Tower, representada por su apoderada especial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución 003 de 13 de enero de 2011 y sus actos modificatorios (Cfr. fojas 2-13 del expediente judicial).

La actora sustenta la pretensión descrita en el párrafo que antecede, en una supuesta violación de los artículos 220 de la ley 66 de 1947; 52 y 91 de la ley 38 de 2000; 47, 48 y 66 de la ley 31 de 2010; 733 (numeral 5) y 1022 del Código Judicial, cuyos cargos de infracción, que serán analizados por este Despacho de manera conjunta, se resumen en el argumento que la directora médica del Centro de Salud de Boca La Caja desconoció que el proceso administrativo instaurado en su contra se originó con la denuncia presentada por Chinta y Pedro Chanis, es decir, que se inició a petición de parte y no de oficio, razón por la que estima que debió utilizarse el procedimiento señalado en la mencionada ley 38 de 2000, particularmente en lo relativo a las notificaciones (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, la recurrente señala que la resolución 003 de 13 de enero de 2011, debió ser notificada a Harry Wolfschoon, representante legal y presidente de la junta directiva de la Asamblea de Propietarios del P.H. Infinity Tower, y no a su administrador o a un tercero, tal como ocurrió en el presente

proceso, ya que el establecimiento comercial en contra del cual se presentó la queja es un edificio constituido bajo el régimen de propiedad horizontal y, como tal, se encuentra sujeto a las disposiciones de la ley 31 de 2010, en la cual se establece que las notificaciones de los causas instauradas en su contra deben realizarse a la asamblea de propietarios, por tratarse de su máximo organismo de gobierno, específicamente, a su representante legal, pues, es éste quien está legitimado legalmente para notificarse de los procesos interpuestos en contra de la persona jurídica que representa. No obstante, advierte que en el expediente administrativo no consta ninguna notificación personal efectuada al representante legal del edificio P.H. Infinity Tower ni tampoco existe evidencia de que el mismo haya sido emplazado para tal propósito (Cfr. fojas 8-12 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo expuesto, la actora sostiene que debido a la falta de notificación de la resolución 003 de 13 de enero de 2011 al representante legal de la Asamblea de Propietarios del P.H. Infinity Tower, ésta no puede surtir efectos. Igualmente señala que dicha decisión, conjuntamente con el resto de las actuaciones incorporadas al expediente administrativo, se encuentran viciadas de nulidad, por no haberse notificado desde sus inicios a su representante legal (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Expuestos los principales argumentos en los que la actora fundamenta su pretensión, este Despacho se aboca a la defensa del acto impugnado, señalando, a manera de observación preliminar, que en efecto, de acuerdo con el artículo 48 de la ley 31 de 2010, el representante legal de la asamblea de propietarios es quien asumirá la representación de ésta en toda clase de procesos relativos al inmueble o a su administración; figura que según puede apreciarse en la certificación del Registro Público número 555171, visible a foja 3 del expediente judicial, recae en la persona de Harry Wolfschoon.

De igual manera, precisa indicar que en dicha certificación se expresa que la administradora actual del P.H. Infinity Tower es la empresa S.M. Perla, S.A., y que esta última tiene como representante legal a Daphne Pérez.

Al examinar la resolución 003 de 13 de enero de 2011, por medio de la cual la directora médica del Centro de Salud de Boca La Caja, entre otras cosas, sancionó con multa de B/.500.00 al establecimiento de interés sanitario denominado P.H. Infinity Tower, se observa que la misma le fue notificada a Daphne Pérez, quien, como ya hemos señalado, es la representante legal de la actual administradora del inmueble, y no a Harry Wolfschoon, como representante legal de la asamblea de propietarios del mencionado edificio. Sin embargo, este Despacho es de opinión que la actuación realizada por la institución demandada quedó subsanada, puesto que el artículo 95 de la ley 38 de 2000, el cual establece que las notificaciones hechas en forma distinta de las expresadas en ese cuerpo normativo son nulas, también prevé como excepción que siempre que del expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la resolución que motivó la misma, se tendrá como realizada la notificación y, en el caso que nos ocupa, resulta claro que la Asamblea de Propietarios del P.H. Infinity Tower ha tenido cabal conocimiento de todas las resoluciones que se han emitido dentro del procedimiento administrativo que inició en su contra la autoridad sanitaria; criterio que pasamos a explicar de la siguiente manera:

Según se observa en el expediente administrativo, la resolución 003 de 13 de enero de 2011, que es el acto acusado, le fue notificada el 31 de enero de 2012 a Daphne Pérez, en su condición de administradora del P.H. Infinity Tower, y mediante nota de fecha 3 de febrero de ese mismo año, ésta le solicitó a la directora médica del Centro de Salud de Boca La Caja que le proporcionara una copia del estudio de medición de intensidad sonora realizado por el licenciado Verísimo Martínez (Cfr. foja 46 y 48 del expediente administrativo).

De igual manera, se constata que el 7 de febrero de 2012, se presentó ante la entidad demandada un poder otorgado por Harry Wolfschoon, en su condición de presidente y representante legal de la Asamblea de Propietarios del P.H. Infinity Tower, a la firma forense Obiter Legal Services, para que ésta ejerciera su defensa dentro de la queja por ruido presentada por Chinta y Pedro Channis en contra del mencionado edificio; hecho del cual se infiere sin mayor dificultad que ya en ese momento la hoy demandante tenía pleno conocimiento del contenido de la mencionada resolución 003 de 13 de enero de 2011 (Cfr. foja 50 del expediente administrativo).

Cabe señalar, que junto con dicho poder se aportó un incidente de nulidad por falta de notificación y un recurso de reconsideración, ambos suscritos por el licenciado Miguel Brumas, parte de la referida firma forense; escritos éstos en los que, igualmente, la Asamblea de Propietarios del P.H. Infinity Tower se hace conocedora del acto objeto de reparo en la presente demanda (Cfr. fojas 51-64 del expediente administrativo).

También se aprecia que la presentación del recurso de reconsideración dio lugar a la expedición de la resolución 30 de 29 de febrero de 2012, por medio de la cual la directora médica del Centro de Salud de Boca La Caja, decidió entre otras cosas, mantener la multa de B/.500.00 impuesta, revistiendo particular importancia el hecho que la misma le fue notificada, en debida forma, a Obiter Services, apoderada judicial de la Asamblea de Propietarios del P.H. Infinity Tower (Cfr. fojas 65-66 del expediente administrativo).

Posteriormente, la ahora recurrente interpuso un recurso de apelación que fue decidido por el director del Sistema Regional de Salud Metropolitana a través de la resolución 048-AL de 25 de abril de 2012, en la cual se indicó que el presidente y representante legal de la Asamblea de Propietarios del P.H. Infinity Tower es Harry Wolfschoon; acto que igualmente le fue debidamente notificado a

Obiter Legal Services, apoderada judicial de la demandante (Cfr. fojas 72-73 del expediente administrativo).

De lo expuesto hasta aquí, es decir, de las actuaciones emprendidas por la parte actora en sede administrativa, se infiere con claridad que ésta tuvo conocimiento oportuno de cada una de las resoluciones que se emitieron dentro del proceso instaurado en su contra; criterio que guarda relación con lo señalado en el numeral 69 del artículo 201 de la ley 38 de 2000, el cual define a la notificación tácita como “aquella que se desprende de un hecho que revele, sin margen a dudas, que la parte que debe ser notificada de un acto, lo conoce, como es el manifestarlo así mediante escrito, interponer oportunamente un recurso contra el acto y otros similares”, tal como ocurrió en la presente causa.

En este contexto, es preciso traer a colación que la notificación es el mecanismo por excelencia mediante el cual se hacen valer las garantías procesales de los interesados en la causa, constituyéndose en pieza fundamental para que quien se ha visto afectado con el acto emitido pueda hacer uso de los recursos que la ley establece dentro de los términos legales; es decir, el objetivo de la notificación es que las partes concurren al proceso y, de existir disconformidad, puedan hacer valer su derecho a oponerse.

Si bien es cierto que en el caso en estudio la notificación de la resolución 003 de 13 de enero de 2011, acto originario, por cuyo conducto la directora médica del Centro de Salud de Boca La Caja, entre otras cosas, sancionó al referido establecimiento de interés sanitario con multa de B/.500.00, no se hizo al representante legal de la Asamblea de Propietarios del P.H. Infinity Tower, no lo es menos, que dicha causal de nulidad quedó subsanada, ya que la ahora demandante presentó en tiempo oportuno los recursos de reconsideración y apelación que fueron decididos por la instancia correspondiente para agotar la vía

gubernativa, dando lugar a su acceso a la jurisdicción Contencioso-Administrativa a través de la acción que ocupa nuestra atención.

En similares términos se pronunció ese Tribunal en sentencia 5 de octubre de 2006, que en lo medular dice:

“Aplicado al caso que nos ocupa, si existiere la posibilidad de considerar que la notificación no cumplió con las formalidades legales pese haberse comprobado en el procedimiento administrativo los esfuerzos realizados para tal fin, este hecho se ha visto subsanado cuando la notificación edictal a la que se opone el licenciado TOMÁS MORALES, logró su cometido haciendo llegar al conocimiento de la demandante la resolución que motivó su destitución para que luego esta pudiese presentar en tiempo oportuno los recursos de reconsideración y apelación que luego fueron resueltos por la instancia correspondiente para agotar la vía gubernativa dando lugar a la admisión del proceso contencioso administrativo y su posterior desenvolvimiento hasta llegar a la etapa en la que se encuentra, desvirtuándose de plano el cargo de ilegalidad por notificación indebida.” (El subrayado es de este Despacho).

Como consecuencia de lo anterior, y en atención a lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 38 de 2000, según el cual la nulidad se decretará para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso, circunstancias que no han ocurrido en el presente caso, este Despacho es de opinión que los cargos de infracción hechos por la actora respecto a los artículos 220 de la ley 66 de 1947; 52 y 91 de la ley 38 de 2000; 47, 48 y 66 de la ley 31 de 2010; 733 (numeral 5) y 1022 del Código Judicial, deben ser desestimados por esa Sala y, en consecuencia, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 003 de 13 de enero de 2011, emitida por la directora médica del Centro de Salud de Boca La Caja, ni los actos modificatorios.

IV. Pruebas: Se aporta como prueba documental de esta Procuraduría la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 420-12