

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 474

Panamá, 03 de mayo de 2016

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

Rol y Concepto de la Procuraduría de la Administración respecto del recurso de apelación.

La Licenciada Marilyn González, actuando en su propio nombre y en representación de **Steven Gary Kardonski Burstyn** y la **Asociación Ambiental de Residentes de Coco del Mar y Viña del Mar** (en formación), solicitan que se declare nulo, por ilegal, el Permiso de Construcción número PC-463-2015 TPCEF-16, emitido por la **Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá**.

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

Con la finalidad que esta Procuraduría *“haga valer las objeciones o la posición que a bien tenga”*, dentro del término establecido en el artículo 1137 del Código Judicial, la Sala Tercera nos ha puesto en conocimiento del recurso de apelación presentado por la firma forense Owens & Watson, apoderada judicial de **Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A.**, quien actúa como tercero interesado en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior, en contra de la **Resolución de 13 de noviembre de 2015**, que admite la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por **Steven Gary Kardonski Burstyn** y la **Asociación Ambiental de Residentes de Coco del Mar y Viña del Mar** (en formación), para que se declare nulo, por ilegal, el Permiso de Construcción número PC-463-2015 TPCEF-16, emitido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá (Cfr. foja 241, 264-273 y 469 del expediente judicial).

Sin embargo, estimamos que **el fundamento de Derecho invocado no resulta aplicable a este Despacho, porque no nos corresponde hacer valer objeción alguna respecto al medio de impugnación interpuesto**; puesto que en el negocio jurídico bajo examen, la Procuraduría de la Administración actúa en **interés de la ley**, por así disponerlo el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece como función nuestra: *“Intervenir en interés de la ley, en los procesos contenciosos-administrativos de nulidad...que se surtan ante la Sala Tercera de la Corte*

Suprema de Justicia"; razón por la cual, en relación con el recurso de apelación promovido por la apoderada judicial del tercero interesado, **emitiremos concepto**.

Visto lo anterior, se observa que al sustentar su recurso de apelación en contra de la Resolución de 13 de noviembre de 2015, que admite la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por **Steven Gary Kardonski Burstyn** y la **Asociación Ambiental de Residentes de Coco del Mar y Viña del Mar** (en formación), para que se declare nulo, por ilegal, el Permiso de Construcción número PC-463-2015 TPCEF-16, emitido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, la firma forense Owens & Watson, apoderada judicial de **Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A.**, argumenta, en lo medular, que en la acción ensayada no se señala claramente el nombre de las partes; no se aporta el documento idóneo que acredite que **Kardonski Burstyn** ostenta la representación de la mencionada asociación ambiental ni, mucho menos, prueba alguna que demuestre la existencia de esta última; se omite citar al Procurador de la Administración para que actúe en interés de la ley; no se incluye un apartado que se denomine "*lo que se demanda*"; que entre las disposiciones que aducen infringidas, los recurrentes mencionan la Resolución 28-2012, pero al sustentar el concepto de su violación, hacen referencia a otra resolución, además de no explicar cómo se produce la infracción del Decreto Ejecutivo 228 de 2006; y por último, que no se aportó la copia autenticada del acto administrativo impugnado, ni se expresó que al actor se le haya negado la copia del mismo, a fin de que el Magistrado Sustanciador la solicitara (Cfr. fojas 264-273 del expediente judicial).

Una vez expuestos los principales argumentos en los que se basa el recurso de apelación interpuesto por el tercero interesado en contra de la **Resolución de 13 de noviembre de 2015**, que admite la demanda contencioso administrativa de nulidad en estudio, esta Procuraduría procede a emitir su concepto de la siguiente manera.

1. En cuanto a la designación de las partes y de sus representantes.

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, cualquier demanda contencioso administrativa debe contener la designación de las partes y de sus representantes, lo que significa que de manera expresa se debe

identificar: a) el demandante y su apoderado judicial, con expresión de las generales de cada uno; b) la autoridad que emitió el acto administrativo impugnado, con la descripción de sus generales, en caso de conocerlas; y c) la intervención y carácter con que actúa el Procurador de la Administración.

Al confrontar lo antes indicado con la demanda que se analiza, se observa que, en efecto, **el actor no incluyó un apartado relativo a la designación de las partes y de sus representantes; y aunque en la parte inicial de su escrito haya identificado a las mismas con sus respectivas generales, lo cierto es que omitió hacer referencia al Procurador de la Administración**, quien, en atención a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, actúa en interés de la ley dentro del presente proceso.

Por consiguiente, le asiste razón a la apelante, en cuanto al incumplimiento del referido requisito de admisibilidad.

2. En relación con la existencia legal de la Asociación Ambiental de Residentes de Coco del Mar y Viña del Mar.

Este Despacho advierte que el tema concerniente a la falta de legitimidad del demandante, **Steven Gary Kardonski Burstyn**, para actuar en nombre y representación de la **Asociación Ambiental de Residentes de Coco del Mar y Viña del Mar (en formación)**, así como a la existencia legal de esta última, ya fue dilucidado por el Magistrado Sustanciador en la **Resolución de 4 de abril de 2016**, por medio de la cual resolvió tener como no presentadas las actuaciones del prenombrado, en lo atinente a la mencionada asociación, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

Para una mejor comprensión, nos permitimos citar la parte medular de la citada resolución:

“Realizadas las aclaraciones anteriores, resulta necesario entonces examinar lo objetado por los apoderados judiciales del tercero interesado, en el sentido que el señor STEVEN GARY KARDONSKI BURSTYN quien actúa en nombre propio, así como en nombre y representación de la ASOCIACIÓN AMBIENTAL DE RESIDENTES DE COCO DEL MAR Y VIÑA DEL MAR (en formación), **carecía de un título idóneo que le permitía actuar en representación de la ASOCIACIÓN AMBIENTAL DE RESIDENTES DE COCO DEL MAR Y VIÑA DEL MAR (en formación)**.

...el propio accionante aclara en su libelo de Poder que la mencionada asociación se encuentra en formación, es decir, que no ha surgido a la vida jurídica, por lo cual, mal podría presentarse una acción

judicial en representación de una sociedad, asociación o corporación que aún no ha cumplido con los trámites exigidos para ser reconocida como vigente jurídicamente, y con capacidad por tanto, para ejercer derechos y contraer obligaciones en el mundo jurídico.

En ese sentido, el artículo 38 del Código Civil distingue los distintos tipos de personas, en cuanto a su naturaleza, a saber:

...

Por otro lado, el artículo 585 del Código Judicial identifica quiénes pueden tenerse como parte dentro de un proceso:

...

Por su parte, el artículo 637 del Código Judicial establece cómo se comprueba la existencia y vigencia de una sociedad:

...

En este punto, debe recordarse que el artículo 628 del Código Judicial señala que el juez del conocimiento siempre que se le presente un poder lo admitirá si está otorgado con los requisitos legales y ordenará su corrección, si le faltare algún requisito, sin invalidar lo actuado.

No obstante lo anterior, dicha disposición legal no es aplicable en el presente caso toda vez que dicha omisión no puede ser subsanada al no existir en la vida jurídica la mencionada ASOCIACIÓN AMBIENTAL DE RESIDENTES DE COCO DEL MAR Y VIÑA DEL MAR, y por tanto, **deben tenerse como no presentadas las actuaciones del señor STEVEN GARY KARDONSKI BURSTYN, en relación con dicha asociación, al no haberse dado cumplimiento a lo estipulado en el artículo 47 de la Ley N° 135 de 1943**, citado en párrafos anteriores y que rige el procedimiento contencioso administrativo, que exige que con la demanda interpuesta la parte actora presente el documento idóneo que le permite intervenir en representación de otra persona.

En virtud de lo anterior, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administración (sic) justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **ACOGUE las objeciones presentadas por sociedad INMOBILIARIA G.S. DEL MAR, S.A.**, a través de apoderados judiciales, al Poder otorgado por el señor STEVEN GARY KARDONSKI BURSTYN a la licenciada Marilyn González, en representación de la ASOCIACIÓN AMBIENTAL DE RESIDENTES DE COCO DEL MAR Y VIÑA DEL MAR (en formación), y, en consecuencia, **SE TIENEN como no presentadas las actuaciones del señor STEVEN GARY KARDONSKI BURSTYN, en relación con la referida ASOCIACIÓN AMBIENTAL DE RESIDENTES DE COCO DEL MAR Y VIÑA DEL MAR (en formación).**

....” (La negrilla es nuestra) (Cfr. fojas 459-464 del expediente judicial).

En vista que sobre el cuestionamiento hecho por el apelante ya existe un pronunciamiento del Tribunal, esta Procuraduría estima que el mismo criterio debe prevalecer al resolver la alzada promovida en lo atinente a dicho aspecto.

3. Respecto a lo que se demanda.

Si bien es cierto que el recurrente expuso en la parte inicial de su demanda que el propósito de la misma es obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Permiso de Construcción número PC-463-2015 TPCEF-16, emitido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, **no lo es menos que el mismo omitió incluir el apartado correspondiente a “lo que se demanda”, tal como lo exige el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946**, pues, no hay que perder de vista que las pretensiones que se formulen a través de una acción contencioso administrativa deben indicarse expresamente; por lo que de ninguna manera el accionante puede pretender que las mismas se infieran del libelo, como ha ocurrido en este caso (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

4. En torno a las disposiciones que se aducen infringidas y el concepto de la violación.

Al respecto, es preciso indicar que al interpretar el sentido y el alcance del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, la Sala Tercera ha reiterado que el proceso contencioso administrativo de nulidad tiene como finalidad determinar si el acto cuya nulidad se solicita es contrario o no al sentido y al alcance de las disposiciones legales que se estiman infringidas, razón por la cual **el actor (a), además de enunciar cuáles son estas normas y de reproducir sus textos, debe sustentar de manera individualizada, clara, suficiente y razonada el concepto de su violación; ejercicio que debe consistir en un análisis lógico jurídico en el que, partiendo de hechos concretos, se confronta el acto administrativo impugnado con cada uno de los preceptos legales que se dicen vulnerados.**

Sin embargo, en la demanda en estudio, **dicho requisito de admisibilidad no ha sido satisfecho por el recurrente**; ya que en el apartado denominado *expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la infracción*, **aduce la infracción de la Resolución 28-2012, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, pero no transcribe su texto, ni sustenta el concepto de la violación, porque lo que se advierte a renglón seguido, esto es, en el “concepto de la infracción”, no guarda relación con el citado acto, sino con la**

Resolución 058 de 22 de julio de 2009, dictada por la Autoridad de los Recursos Acuáticos, respecto a la cual el accionante hace una explicación breve y confusa. Asimismo, se constata que el demandante invoca la transgresión del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 228 de 27 de septiembre de 2006, pero no cita su texto y al fundamentar la supuesta violación también **hace una explicación breve y confusa** (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

El incumplimiento del presupuesto especial contenido en el numeral 4 del artículo **43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946**, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 50 del mismo cuerpo normativo produce la **inadmisibilidad de la demanda**, tal como fue expuesto por el Tribunal en las resoluciones judiciales que citamos a continuación:

Auto de 30 de marzo de 2012

“...la abundante jurisprudencia de esta Sala ha venido sosteniendo que la indicación del concepto de infracción implica hacer una explicación lógica, coherente y detallada acerca de la forma en el que el acto, norma o resolución acusada de ilegal, viola el contenido del precepto jurídico que se estima conculcado. El concepto de la infracción, por tanto, no es una exposición de hechos, como tampoco argumentaciones subjetivas; **por el contrario, es un juicio lógico-jurídico en el que, partiendo de unos hechos concretos, se confronta el acto impugnado con el contenido de las disposiciones que se dicen vulneradas, de modo que a través de este ejercicio mental se pueda establecer si dicho acto es contrario o no al orden jurídico.**

Por las consideraciones anteriores, y en atención a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, el suscrito Sustanciador no le queda más que proceder con la **no admisión de la presente demanda...**” (Lo resaltado es de este Despacho).

Auto de 17 de julio de 2013

“...

La jurisprudencia de esta Sala, ha sido reiterativa al señalar que **el cumplimiento del requisito establecido en el numeral 4 de la Ley 135 de 1943, implica por parte del actor, en primer lugar expresar la disposición que considera fue violada de manera individual, lo que deberá hacer transcribiendo literalmente la norma; y en segundo lugar, deberá establecer de forma lógica, coherente y detallada, la razón por la que considera que el acto impugnado violó la norma que fue transcrita; lo que permitirá que el Tribunal, realice un análisis, confrontando la norma que se considera violada y el concepto de la violación, con el acto impugnado y pueda determinar si es o no ilegal.**

Lo antes señalado no se cumple en la demanda objeto de análisis, ya que si bien se establece un apartado que se denomina normas que se estiman infringidas y el concepto de la infracción o violación, al revisar el mismo **se observa que la demandante transcribió una serie de normas y**

posteriormente brinda una explicación de la infracción sin individualizar dicho concepto para cada norma transcrita, lo cual no se ajusta a la exigencia antes señalada.

...

Ante las consideraciones señaladas, **el Magistrado Sustanciador concluye que no se le debe dar curso a la presente demanda**, conforme con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

...” (La negrilla es nuestra).

Auto de 28 de noviembre de 2013

“...

En primer lugar, se observa que si bien en el libelo de la demanda existe un apartado denominado ‘Disposiciones legales infringidas y concepto de la violación’, el apoderado judicial de la parte actora expone en conjunto el concepto de la violación de los artículos 86 y 90 del Acuerdo Municipal No. 116 del 9 de julio de 1996, y los artículos 6, 8, 9, 12, 31, 37 y 38 de la Ley 6 de 2002, y el artículo 25 del Decreto Ejecutivo No.23 de 16 de mayo de 2007.

Sobre el particular, **la Sala ha expresado que para cumplir con dicho requisito**, contemplado en el numeral 4 del artículo 135 de 1943, **se requiere que el demandante exponga de manera separada, detallada y lógica, la forma en que el acto impugnado vulnera cada una de las disposiciones legales que se citan como infringidas. La finalidad de este requisito es que este Tribunal pueda confrontar la norma atacada de ilegal con el contenido de cada una de las disposiciones que se dicten vulneradas y así establecer si el acto impugnado contiene o no vicios de ilegalidad.**

...

Por consiguiente, resulta evidente que **la presente demanda incumple con los requisitos antes mencionados, por lo que no debe dársele curso con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.**

...” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

5. Sobre la copia autenticada del acto administrativo impugnado.

El artículo 44 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, establece la obligación del actor de acompañar su demanda con una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según sea el caso.

Tal exigencia debe ser interpretada en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial, según el cual, **las reproducciones de los documentos aportados al proceso deberán ser autenticadas por el funcionario encargado de la custodia del original**, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa.

Como puede apreciarse en autos, **el Permiso de Construcción número PC-463-2015 TPCEF-16, emitido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, acusado de ilegal, ha sido aportado en fotocopia simple, lo que denota su falta de valor procesal y probatorio en el negocio jurídico bajo examen** (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Por otra parte, debemos advertir que al examinar la demanda **no se observa que el actor señale que tuvo algún tipo de dificultad en la obtención de la copia autenticada del mencionado permiso, ni que haya solicitado al Magistrado Sustanciador que requiera a la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá dicha copia, previo a la admisión de su acción**, tal como lo establece el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, desaprovechando así el remedio procesal contemplado en la normativa de lo Contencioso Administrativo para que la demanda cumpla a cabalidad con lo que atañe a la aportación de la copia autenticada del acto administrativo impugnado, con las constancias de su notificación.

En el plano jurisprudencial, la Sala Tercera se ha manifestado en los siguientes términos en cuanto a la obligación del actor (a) de acompañar su demanda con la copia autenticada del acto principal y el o los confirmatorios, con la constancia de su notificación y, en caso de no ser posible, la solicitud al Magistrado Sustanciador de requerir dicha documentación:

Auto de 28 de enero de 2013.

“ ...

Al revisar la demanda, se advierte enseguida que **el demandante no aportó copia autenticada de la Resolución TSPP-1430-SPE-DLJ-12 de 16 de agosto de 2012, por lo que se ha incumplido con uno de los requisitos de admisibilidad previsto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, el cual preceptúa:**

“ ...

En ese sentido se evidencia que **el demandante incumplió con la aportación del original o copia autenticada del acto demandado de ilegal, además que tampoco solicitó a esta Superioridad que requiriera a la autoridad demandada el original o copia autenticada del precitado acto**. Omisión ésta que también hace inadmisibile la demanda al no satisfacer lo preceptuado en el artículo 46 de la misma excerta legal, el cual expresa:

“ ...

Ya esta Sala ha sido reiterativa en pronunciarse en el sentido que **la no aportación del original o copia autenticada del acto acusado, son motivos suficientes para no admitir la misma**, además que son presupuestos establecidos por la ley, al exigirlos las normas antes transcritas...

“ ...

Ante el incumplimiento de los requisitos antes expuestos, y de conformidad con el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, quien suscribe procederá a denegar la presente demanda.

...
Por lo antes expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE** la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción...”

...” (Cfr. Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por Easy Office Inc., en contra de la Alcaldía de Panamá) (Lo resaltado es de este Despacho).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite concluir que resultan válidas las razones que fundamentan el recurso de apelación interpuesto por la firma forense Owens & Watson, apoderada judicial de **Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A.**, quien actúa como tercero interesado en el presente proceso; motivo por el cual esta Procuraduría solicita al resto de la Sala Tercera que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946, conforme al cual no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades contempladas en los artículos que le anteceden, **REVOQUE la Providencia de 13 de noviembre de 2015**, visible a foja 241 del expediente judicial, que admite la demanda contencioso administrativa de nulidad propuesta por la Licenciada Marilyn González, en representación su propio nombre y en representación de **Steven Gary Kardonski Burstyn** 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

