

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SANTANDER TRISTÁN DONOSO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE CLAYTON (APRECLA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N°DIA-IA-118-2018 DE 23 DE JULIO DE 2018, EMITIDA POR MINISTERIO DE AMBIENTE.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL. –

Panamá, seis (06) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera, de la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Licenciado Santander Tristán Donoso, actuando en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE CLAYTON (APRECLA)**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°DIA-IA-118-2018 de 23 de julio de 2018, emitida por el Ministerio de Ambiente.

I. RESOLUCIÓN APELADA.

El Recurso de Apelación va dirigido en contra de la Resolución de 8 de julio de 2020, proferida por el Magistrado Sustanciador, través de la cual **NO SE ADMITE** la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad antes descrita.

El fundamento medular que motivó la decisión contenida en la precitada Resolución, se dio en virtud que el Magistrado Sustanciador consideró que la actora omitió el cumplimiento de la formalidad del agotamiento de la vía

gubernativa, prevista en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946.

II. RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDANTE.

De foja 78 a 79 se encuentra visible el Recurso de Apelación interpuesto por el apoderado judicial de la **ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE CLAYTON (APRECLA)**, mediante el cual solicita al resto de la Sala Tercera que se admita la Demanda y se continúe el trámite.

Sustenta su pretensión argumentando principalmente que al haber presentado una Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, no era necesario cumplir con el requisito del agotamiento de la Vía Gubernativa, el cual, solo aplica para los Procesos Contenciosos Administrativos de Plena Jurisdicción, no siendo éste el caso.

De ahí a que considere que debe revocarse la Resolución apelada y, en consecuencia, procederse con la admisión de la Acción por él incoada.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN.

El Procurador de la Administración emitió la Vista 742 de 27 de agosto de 2020, en la que emite su concepto sobre el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución de 8 de julio de 2020, que NO ADMITE la referida Demanda.

Inicia argumentando que es del criterio que la Acción presentada por la **ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE CLAYTON (APRECLA)**, es del tipo Contencioso Administrativa de Nulidad, por ende, su actuación dentro del Proceso se da en interés de la Ley, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000.

En ese sentido, considera, al igual que el apelante, que la demanda debe ser admitida, en atención a que, debido a su naturaleza, no se exige como requisito de admisibilidad el agotamiento de la Vía Gubernativa.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES.

Una vez determinado el fundamento del Recurso de Apelación interpuesto y de la opinión que al respecto tiene el Procurador de la Administración, corresponde al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, como Tribunal de Segunda Instancia, revisar el tipo de Demanda frente a la cual nos encontramos y, en base a ello, definir si es necesario la exigencia del requisito de agotamiento de la Vía Gubernativa, previsto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946, como presupuesto de admisibilidad.

Como punto de partida y debido a que observamos que la controversia gira en torno a si la Acción interpuesta corresponde a una Demanda de Nulidad, o si por el contrario, es de Plena Jurisdicción, esta Sala estima oportuno exponer algunas acotaciones que a nivel jurisprudencial y doctrinal se han vertido sobre las características de ambos tipos de Demandas y sus diferencias, a efectos que ello nos coloque en un contexto que nos permita evaluar de manera objetiva la viabilidad o no del Recurso de Apelación.

En ese sentido, tenemos que la Jurisprudencia de este Alto Tribunal, ha podido referirse en múltiples ocasiones¹ a las principales características de las Acciones, tanto de Nulidad como de Plena Jurisdicción, determinando lo siguiente:

Acción de Nulidad, también llamada Acción Popular o Pública.

- **Puede proponerse contra actos generales** (emitidos por el Gobierno Central, de Instituciones Autónomas, Entidades Autónomas, Sociedades con participación estatal, entre otras).
- Normalmente se presenta en contra de actos condiciones.
- Puede ejercerse por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada en el país (numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política).

¹ Sentencia de 1 de octubre de 2019, de 8 de enero de 2014, de 27 de noviembre de 2001, de 12 de enero de 2000, de 25 de julio de 1991, entre otros.

- Puede ejercerse en cualquier tiempo, por lo que es imprescriptible (artículo 42ª de la Ley 33 de 1946).
- **En este tipo de Procesos no es necesario el agotamiento de la Vía Administrativa, tampoco opera el Silencio Administrativo.**
- Los actos generales se publican en Gaceta Oficial, al igual que la Sentencia que se dicte anulando el acto general (artículo 99 del Código Judicial).
- La participación del Procurador de la Administración se da en Defensa de la Ley (numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000).
- El problema es “de puro derecho” y por tanto, la prueba debe ser preconstituida. Lo fundamental es probar la ilegalidad del acto general.
- No supone un juicio contencioso, pues no hay partes en sentido procesal.
- **El objeto del Recurso es la Protección del orden legal** (artículos 27-43ª de la Ley 135 de 1943).
- Todos los actos generales inferiores a la Ley son acusables ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.
- Es permitida la Intervención Adhesiva de cualquier persona (Artículo 43b de la Ley 135 de 1943).

Acción de Plena Jurisdicción, también llamada Acción Privada.

- Puede proponerse contra actos administrativos individuales que afecten derechos subjetivos.
- Excepcionalmente se presenta en contra de Actos Condiciones.
- Puede ejercerla solo la persona afectada por el acto, sin necesidad de estar domiciliada en el país (numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política).
- Solo puede ejercerse dentro de los dos (2) meses siguientes de la notificación o ejecución del acto (artículo 42b de la Ley 135 de 1943).

- Se solicita la declaratoria de ilegalidad a la vez que la restitución del derecho violado y todo lo que el demandante estime como intereses lesionados.
- Sentencia tiene efecto entre las partes (artículo 27 de la Ley 135 de 1943).
- **Se requiere el agotamiento de la Vía Gubernativa. Existe además Silencio Administrativo (artículo 42 de la Ley 135 de 1943).**
- Los actos individuales generalmente no se publican en la Gaceta Oficial y la Sentencia tampoco se publica en dicha gaceta.
- El Procurador actúa en interés de la administración, excepto en los casos en que dos (2) entidades estatales de la misma jerarquía tengan intereses contrapuestos, en los cuales actuará en interés de la Ley.
- Generalmente, además del problema de Derecho, corresponde probar los hechos que dan lugar a la ilegalidad del acto administrativo acusado (artículos 47 y 48 de la Ley 135 de 1943).
- El objetivo de la Demanda es la protección de derechos subjetivos.
- La Intervención adhesiva y tercerías solo pueden ser presentadas por los afectados o perjudicados (artículo 43b de la Ley 135 de 1943).

Así mismo, tenemos que este Tribunal, en copiosa jurisprudencia², también se ha referido a las diferencias habidas en las Demandas de Plena Jurisdicción y las de Nulidad, mismas que, para los fines del presente estudio resulta importante traer a colación:

a) Finalidad: **La Demanda de Nulidad cuestiona la legalidad del acto, protegiendo dicha legalidad desde un punto de vista objetivo, preserva el orden jurídico abstracto; mientras que la de Plena Jurisdicción cuestiona la legalidad del acto administrativo protegiendo el derecho subjetivo del demandante lesionado por el acto de la administración en vías a la declaración de nulidad de dicho acto y el restablecimiento de ese derecho.**

² Sentencia de 1 de octubre de 2019, de 8 de enero de 2014, de 27 de noviembre de 2001, de 12 de enero de 2000, de 25 de julio de 1991, entre otros.

b) Demandante: En la Demanda de Nulidad puede demandar cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, domiciliada en Panamá. En la de Plena Jurisdicción solo puede demandar aquella persona cuyo derecho se vea lesionado por el acto administrativo impugnado.

c) La pretensión: **En la Demanda de Nulidad se pide únicamente la declaración de nulidad del acto administrativo. En la Demanda de Plena Jurisdicción, además de la nulidad del acto, se demanda el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado.**

d) Intervención de terceros en el Proceso: En la Demanda de Nulidad cualquiera puede intervenir como tercero. En la Acción de Plena Jurisdicción solo se le permite intervenir como tal a quien demuestre un interés directo en el proceso.

e) Facultades del Juez: En la Demanda de Nulidad se confronta el acto impugnado con la norma infringida estando el Juez facultado solo para decretar la nulidad del acto impugnado. En la Acción de Plena Jurisdicción se confronta el acto impugnado, el derecho subjetivo lesionado y la norma infringida estando el Juez facultado para decretar la anulación del acto y, además, para ordenar el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado.

f) Prescripción: En la Demanda de Nulidad no hay término de prescripción, puede interponerse en cualquier momento a partir de la notificación, expedición o publicación del acto administrativo. La Demanda de Plena Jurisdicción en cambio, prescribe dos (2) meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto administrativo impugnado.

g) Carácter del acto impugnado: La Demanda de Nulidad se interpone, salvo excepciones, contra actos de carácter general o abstracto. La de Plena Jurisdicción se interpone contra actos de carácter particular, que afectan situaciones jurídicas individuales o concretas.

h) Naturaleza de la sentencia: En la Demanda de Nulidad la sentencia anulatoria es declarativa. En la demanda de Plena Jurisdicción, si se

acoge la pretensión, la decisión es además restitutoria de un derecho subjetivo vulnerado.

i) Efectos de la sentencia: En la Demanda de Nulidad la sentencia anulatoria produce efectos erga omnes, es decir, contra todos en general. La de Plena Jurisdicción afecta únicamente a quienes la interponen, es decir, tiene efectos inter-partes, al menos en lo que se refiere al restablecimiento del derecho.

En estos términos, vale la pena hacer un recuento histórico de algunos Fallos que de manera uniforme y sistemática ha emitido esta Sala sobre el tema.

Auto de 18 de enero de 1979

“En principio, en **la acción pública (de Nulidad) se refiere al interés público o social de la conservación del orden jurídico**, y en la privada o de plena jurisdicción, hace relación al particular sujeto del derecho lesionado. Asimismo, **por sus consecuencias estas acciones se diferencian, en que en la nulidad declarada en acción objetiva o pública**, como es la presente, **por la naturaleza impersonal del acto acusado, produce efectos “erga omnes”**, como se ha dicho, liquida jurídicamente el actos. Mientras que la nulidad que surge en la de plena jurisdicción o privada, no sólo destruye el acto demandado, sino que ordena el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado. He aquí la diferencia.

...

De ello es que no sea aceptable la aceptable la acción mixta, que comprenda las dos direcciones. Ni tampoco, **que mediante la acción pública o de nulidad o también de legalidad objetiva se esgriman contra actos administrativos que comprendan derechos subjetivos, patrimoniales, civiles de otras personas, ya que aquí no existe el interés legítimo de los impugnantes.**” (El subrayado y lo puesto entre paréntesis es nuestro).

Auto de 22 de mayo de 1979

“En principio nuestro sistema contencioso administrativo sigue el colombiano en cuanto a lo que se conceptúa es una institución de protección jurídica de las personas contra los abusos del Poder Público. Su evolución ha consagrado igualmente una acción pública o popular, o sea, **la denominada contencioso administrativa de nulidad, encaminada no a proteger derechos subjetivos afectados por actos o decisiones administrativas, sino a defender el orden jurídico**

objetivo contra las violaciones que ejerzan los servidores públicos.

Tenemos así que las dos acciones tienen como denominador común, el concepto de interés, que en las acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción hacen relación con el sujeto de derecho, y **en las de nulidad al orden social, abstracto e impersonal**" (El resaltado es nuestro).

Más reciente, son los Autos de 17 de enero de 1991, 21 de enero de 2000 y de 28 de junio de 2016, los cuales no hacen más que reafirmar el criterio previamente esbozado.

Auto de 17 de enero de 1991

"A juicio de la Sala el apoderado judicial de la parte actora incurre en un grave error al confundir la demanda contencioso administrativa de nulidad con la de plena jurisdicción. **Ello es así por cuanto que el acta que se pretende registrar y la demanda presentada en su contra tiene como objeto la protección de intereses de carácter particular o subjetivo solamente susceptible de impugnación por medio de una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y no a través de una demanda contencioso administrativa de nulidad**, por lo cual la vía utilizada, a juicio de quienes suscriben, no es la correcta." (El resaltado es nuestro).

Auto de 12 de enero de 2000

"Dentro del este contexto es preciso destacar que, en principio **la acción pública o de nulidad se refiere al interés público o social de la conservación del orden público y en la privada o de plena jurisdicción, hace relación al particular sujeto del derecho lesionado, como es el presente caso.** Asimismo, por sus consecuencias, **estas acciones se diferencian, en que la nulidad declarada en acción objetiva o pública, por la naturaleza impersonal del acto acusado, produce efectos 'erga omnes'**, como se ha dicho, liquida jurídicamente el acto. Mientras que la nulidad que surge en la de plena jurisdicción o privada, no sólo destruye el acto demandado, sino que ordena el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado. He aquí la diferencia." (El resaltado es de la Sala).

Auto de 28 de junio de 2016

En relación con lo anterior, es necesario recalcar que dentro de nuestro ordenamiento positivo **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 se pueda hacer ninguna declaración o reconocimiento de derechos que se consideren vulnerados por el acto.

La importancia de este requisito legal es básico, toda vez que nuestro sistema de lo contencioso administrativo adopta la clasificación entre demandas de plena jurisdicción tendentes a reparar el derecho particular violado además de la pretensión de nulidad del acto, y la demanda de nulidad, cuyo objeto central es la tutela del ordenamiento jurídico abstracto y no la protección de una situación jurídica concreta o derecho particular violado, como lo es el caso objeto de la presente acción.

Se desprende con meridiana claridad, que el recurrente equivocó la vía al interponer una demanda de nulidad, ya que lo procedente era promover una demanda de plena jurisdicción. De conformidad con el contenido del acto impugnado, éste afecta únicamente derechos subjetivos propios de los herederos del Señor Rosendo Batista Cruz (q.e.p.d), razón por la cual lo que cabía era una demanda de plena jurisdicción." (De la Sala es el resaltado).

El bloque jurisprudencial recién transcrito, en concordancia con la normativa aplicable, pone de relieve la vital importancia de la correcta escogencia de la vía a través de la cual se quiera atacar un acto administrativo, puesto que **nuestro sistema Contencioso Administrativo deja marcada la diferencia entre las demandas de Plena Jurisdicción, tendientes a solicitar la ilegalidad del acto con el fin de reparar un derecho particular violado; y la de Nulidad, cuyo fin es tutelar el ordenamiento jurídico abstracto, atacando actos impersonales, enfocados en el orden social y no la protección de una situación jurídica concreta o un derecho particular violado.**

Una vez aclarado lo anterior, es necesario abocarnos al estudio de la controversia de admisibilidad planteada.

1. La Demanda presentada se enmarca dentro de aquellas “de Nulidad”, por lo cual, no es necesario el agotamiento de la Vía Gubernativa como presupuesto de admisibilidad.

Así las cosas, observamos que el apoderado judicial de la **ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE CLAYTON (APRECLA)**, ha denominado su Acción como **“Contencioso Administrativa de Nulidad”**, a través de la cual ha solicitado únicamente que **“se declare nulo, por ilegal, la Resolución N°DIA-IA-118-2018 de 23 de julio de 2018, dictada por el Ministerio de Ambiente y que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) Categoría II para ‘Nueva Sede King’s College’, en Clayton, Corregimiento de Ancón, Distrito de Panamá”**.

Del análisis de la referida Demanda, podemos advertir que la misma va dirigida en contra de un acto de carácter general, impersonal y objetivo, toda vez que no proyecta sus efectos directamente sobre el derecho particular de una persona, sino que posee un impacto “Erga Omnes” o general, por cuanto trata sobre la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental, cuyos efectos atañen a la colectividad.

Es por ello, que el resto de los Magistrados que integran la Sala son de la opinión que resulta viable que la Demanda en estudio se haya presentado bajo la modalidad de **“Contencioso Administrativa de Nulidad”**, tal como lo hizo el recurrente.

Ante este escenario, **queda de manifiesto que al encontrarnos frente a una Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, no es necesario el Agotamiento de la Vía Gubernativa como requisito de admisibilidad.**

Al respecto, vale la pena traer a colación, entre otros, el pronunciamiento proferido por esta Sala a través de la Resolución de 25 de septiembre de 2018, cuya parte medular es la siguiente:

“En lo que respecta al silencio administrativo para poder acreditar el agotamiento de la Vía Gubernativa, el Tribunal de Alzada concuerda con lo dispuesto por el Magistrado Sustanciador en el

sentido que no es posible presentar una solicitud de silencio administrativo contra un acto de carácter universal o general como lo es del Decreto Ejecutivo No. 331 de 31 de octubre de 2017 (Que reglamenta el servicio de transporte de lujo ofrecido a través de las tecnologías de la información y comunicaciones), porque no es un acto administrativo particular, porque el mismo tiene efectos generales.

Aunado a lo anterior, **es importante señalarle al actor a manera de docencia, que los actos particulares son los únicos contra los cuales se pueden presentar los correspondientes recursos de impugnación (reconsideración o apelación) a partir de los cuales se puede atacar una resolución o acto administrativo individualizado que afecte derechos subjetivos, a fin de agotar la vía gubernativa y poder acceder al Contencioso-Administrativo de Plena Jurisdicción.**

Expuesto lo anterior, es evidente que el accionante jamás podría aportar un documento idóneo que acredite de parte de la administración pública que contra el accionante se dictó una resolución administrativa que lo afecte directamente a fin de poder recurrir ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo por la vía de la acción de Plena Jurisdicción y solicitar el restablecimiento de un derecho subjetivo vulnerado, de allí que nunca la Administración Pública (Ministerio de Gobierno) procedería a contestar un recurso de reconsideración, porque contra los actos administrativos generales (reglamentos) no cabe ningún tipo de recurso de impugnación, por ser tales reglamentaciones orientativos de la conducta que deberán de seguir los administrados.”

Los anteriores razonamientos nos conducen a evaluar que en esta etapa procesal, la parte actora ha cumplido con los requerimientos esenciales que permiten la admisión de la Acción, motivo por el cual, este Tribunal de Segunda Instancia estima procedente revocar el auto que no admite la Demanda en cuestión, y en su lugar, admitirla.

V.PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCAN** la Resolución de 8 de julio de 2020, expedida por el Magistrado Sustanciador, y en su lugar, **ADMITEN** la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Licenciado Santander Tristán Donoso, actuando en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE**

PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE CLAYTON (APRECLA), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°DIA-IA-118-2018 de 23 de julio de 2018, emitida por el Ministerio de Ambiente.

Notifíquese;

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA