Carácter particular y subjetivo del asunto. Diferencias entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la de plena Jurisdicción. No viabilidad de la demanda propuesta.

(Hay Salvamento del mag. CESAR QUINTERO).

No se configura en este caso, en forma palmaria, uno de los presupuestos procesales del proceso contencioso administrativo de nulidad: que el acto administrativo impugnado no afecte exclusivamente situaciones jurídicas individualizadas sino intereses de tipo general y abstracto. En este caso, el demandante persigue el restablecimiento de su derecho de propiedad sobre una finca específica, que se dice afectado por un acto realizado en 1976, mediante una demanda de nulidad presentada en 1989, cuando a todas luces habían transcurrido los dos meses de plazo para promover un proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción, única vía procedente para obtener la reparación de derechos subjetivos, que es la finalidad que persigue el demandante.

\$\$\$\$\$

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA. (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA). PANAMA, DIECISIETE (17) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO. (1991).-

V I S T O S:

El Lcdo. Lao Santizo Pérez, actuando en representación de URBANIZADORA FARALLON, S.A., ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad con el objeto de que se declare nula, por ilegal, el acta de fecha 7 de septiembre de 1976 formalizada por la Dirección General de Catastro del Ministerio de Hacienda y Tesoro, y para que se hagan otras declaraciones.

El objeto de la demanda lo constituye la declaración de nulidad del acta de fecha 7 de septiembre de 1976, formalizada por la Dirección General de Catastro del Ministerio de Hacienda y Tesoro con relación a la rectificación de linderos y medidas de la finca No.5740, Tomo 550, folio 182, propiedad de Ricardo Arango Arias, en la cual se ordena la inscripción mediante escritura pública de dicha rectificación en el Registro Público.

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 tienen como objeto la protección de intereses de carácter particular o subjetivo solamente suceptible 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.

dem
imp
con
car
tér

del
Pres
cues
subj
en v
de
dema
dual
mien

quie
en F
aque
impug

la d
plena
bleci

de m
de pl
quien

el ac
sólo p
ciones
se co
norma
del ac
tivo l

de pr
de la
La den
publica

prudenc
acto in
vidad,
separac
la dem
de un
manifie
provisi

Se debe precisar, ante todo que, si bien ambos tipos de demanda persiguen la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, la demanda contencioso administrativa de nulidad y la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentan diferentes características, las cuales se pueden describir en los siguientes términos:

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. La demanda 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. Nuestra jurisprudencia ha aceptado que se formulen demandas de nulidad contra actos que crean situaciones jurídicas individuales tratándose de actos condición (por ejemplo, decretos de nombramiento de servidores públicos).

b) Demandante: En la demanda de nulidad puede demandar cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, domiciliada en Panamá. En la demanda de plena jurisdicción sólo 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 demanda de plena jurisdicción sólo se le permite intervenir como tercero 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 sólo para decretar la nulidad del acto impugnado y para dictar disposiciones en reemplazo de las anuladas. En la demanda 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 prescribe dos meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto administrativo impugnado.

g) Suspensión provisional: En la demanda de nulidad la jurisprudencia reciente ha sostenido que procede esta medida, cuando el acto impugnado en forma manifiesta pueda causar perjuicios a la colectividad, y si no respeta el principio constitucional que establece la separación de las funciones ejecutivas, legislativa y judicial. En la demanda de plena jurisdicción es necesario probar la existencia de un perjuicio grave y actual para el demandante o que el acto sea manifiestamente contrario a la ley para que sea procedente la suspensión provisional del acto impugnado.

h) Carácter del acto impugnado: La demanda de nulidad se interpone contra actos de carácter general o abstracto. La demanda de plena jurisdicción se interpone contra actos de carácter particular, que afectan situaciones jurídicas individuales o concretas.

i) 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 sentencia es de condena.

j) Efectos de la sentencia: En la demanda de nulidad la sentencia anulatoria produce efectos erge omnes, es decir, contra todos en general. La demanda 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.

La jurisprudencia ha sostenido igual criterio en referencia a la interposición de estas demandas a saber:

"19. LOS RECURSOS DE NULIDAD Y DE PLENA JURISDICCION. SUS DIFERENCIAS CARACTERISTICAS.

El recurso de nulidad puede proponerse únicamente contra actos de la administración, tales como Decretos, Resoluciones, Acuerdos y Resoluciones que contemplen situaciones generales. El contencioso de plena jurisdicción puede proponerse contra actos administrativos que afecten o vulneren derechos subjetivos. La "acción popular" puede ejercerla cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera; la de plena jurisdicción pueden proponerla las personas afectadas por el acto. La primera puede ejercitarse en cualquier tiempo; la segunda, sólo dentro de los dos meses siguientes a la publicación, notificación o ejecución del acto. En la demanda de anulación sólo cabe pedir la declaratoria de ilegalidad del acto acusado; en la de plena jurisdicción cabe con la declaratoria de ilegalidad pedir, a la vez, las prestaciones a que se aspira. La sentencia que le pone fin al recurso de nulidad, se limita a declarar la ilegalidad o legalidad del acto acusado; la sentencia que decide el recurso de plena jurisdicción, llamado también acción privada, declara nulo el acto acusado con la finalidad de restablecer el derecho vulnerado. De todo ello se sigue que el recurso en que se pidió no sólo la ilegalidad del acto, sino también la indemnización o reparación de los daños que el acto ha ocasionado o pueda ocasionar, configura el recurso de plena jurisdicción; "la acción popular", en cambio, está limitada a obtener la declaratoria de ilegalidad del acto, con lo cual se restablece el orden jurídico. (V. Sentencia de 6 de septiembre de 1961. "Repertorio Jurídico." Año 1961, No.9. Abril- Diciembre. Página 621)."

(MORGAN, Eduardo. Los Recursos Contencioso Administrativos de Nulidad y de Plena Jurisdicción en el Derecho Panameño.

de
de

que
pue
der
pro
ffs
fin
ins
pro
Fara
Peña
De
a l
por
de r

los
de n
te s
y ak
de s
afec
pres
mese
de p
de de

de l
y po
admir
en re

(Fdo.

\$\$\$\$\$

SALVA

da S

nulidad, interpuesta por el Lcdo. Lao Santizo Pérez, en representación de URBANIZADORA FARALLON, S.A., para que se declarara nula, por ilegal, el acta de 7 de septiembre de 1976 formalizada por la Dirección General de Catastro del Ministerio de Hacienda y Tesoro. Mediante dicha acta se dispuso una rectificación de linderos y medidas de la finca 5740, tomo 550, folio 182 de la Provincia de Coclé, de propiedad de Ricardo Arango Arias, y se ordenó la inscripción mediante escritura pública en el Registro Público de dicha supuesta rectificación de linderos y medidas de la citada finca.

El Procurador de la Administración solicitó revocatoria de la providencia que acogió la demanda.

Mediante otra providencia, de 29 de marzo de 1989, la Magistrada Sustanciadora mantuvo su resolución originaria de admisión de la susodicha demanda.

El Procurador apeló ante la Sala Tercera de la resolución mediante la cual la Sustanciadora admitió la cuestionada demanda. Adujo, entre otras razones, que: "El demandante es parte interesada en la declaratoria de nulidad del acto que se acusa de ilegalidad"... Añadió que: "En consecuencia, se centra inhabilitado para interponer el tipo de demanda comentada, ya que la acción popular supone en el actor exclusión de derechos subjetivos"... Por otra parte, indicó que "se da la circunstancia de que el acto acusado ya produjo sus efectos".

La parte actora se opuso a la apelación del Procurador aduciendo que el acta impugnada adolecía de "vicios profundos de ilegalidad que conllevan su nulidad absoluta"... Por lo que lo procedente era la "acción contencioso-administrativa de NULIDAD".

El demandante agregó las siguientes alegaciones:

"Frente a una acción de la naturaleza incoada por la sociedad demandante, en la que se persigue la declaratoria de ilegalidad en el plano objetivo, dado que el acto administrativo impugnado es escandalosamente irregular e ilegal, no sólo en su aspecto formal (donde no se notificaron todos los colindantes e incluso el único notificado es ilegítimo), sino también en el fondo, toda vez que se solicitó una aparente verificación de linderos por vía administrativa, y por el contrario, resultó ser adjudicación de nuevas fajas de terrenos y lo grave, incluyendo tierras baldías y playas"...

En respuesta a la apelación del señor Procurador, el resto de la Sala Tercera (Contencioso- Administrativa) de la Corte Suprema, CONFIRMO "en todas sus partes la Resolución fechada el 13 de febrero de 1989, dictada por la Magistrada Sustanciadora".

Ante la admisión reiterada, final y definitiva de la aludida demanda, el Procurador de la Administración cumplió con su deber de emitir concepto, lo cual hizo por medio de vista de 17 de noviembre de 1989. En dicha vista, el Procurador defendió en todas sus partes el acto administrativo impugnado, como si se tratara de una demanda de plena jurisdicción.

Cuando, debido al cambio de Magistrados de la Corte Suprema en enero de 1990, tocó al suscrito ser Sustanciador de la pendiente demanda, debía forzosamente proceder a fallar en el fondo. Pues, por todo lo explicado, ni el Sustanciador ni la propia Sala podían ni pueden en esta fase final del proceso DECLARAR NO VIABLE la ya admitida y primordialmente tramitada demanda.

Esta es una de las razones por las que disiento de la decisión adoptada por la mayoría de los Magistrados de esta Sala.

En cuanto al contenido de la Resolución de la mayoría, advierto que en ella se hace una detallada distinción de las características de lo que en Panamá hemos dado en llamar contencioso-administrativo de nulidad y contencioso-administrativo de plena jurisdicción, siguiendo a medias la denominación francesa y la colombiana.

Estimo interesante este esfuerzo clasificatorio, porque contribuye, sin duda, a despejar gradualmente ciertas particularidades de estas dos modalidades tradicionalmente de la justicia administrativa. Y a fin de contribuir a esta labor aclaratoria, me permito hacer las observaciones siguientes:

a) Tanto en Francia como en Colombia se ha desechado la vieja y rígida tesis de que el contencioso de anulación sólo cabía con respecto a actos administrativos de carácter general y que el de plena jurisdicción sólo procedía en cuanto a actos administrativos particulares, concretos o individualizados. En lo que concierne a Panamá, nuestra jurisprudencia no sólo ha aceptado demandas de nulidad contra lo que Gastón JEZE llamó "actos condición", sino también contra otros actos creadores de situaciones jurídicas individualizadas. Pueden citarse varios ejemplos que, infortunadamente, no tengo en este momento a mano. Por ello, me limito a recordar la Sentencia de 16 de septiembre de 1975, mediante la cual la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema acogió, y falló a favor de la demandante, la acción contencioso-administrativa de NULIDAD interpuesta por ELVIA LEFEVRE DE WIRZ, a través de la firma SUCRE & SUCRE, para que se declarara nulo el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva seguido por la Administración Regional de Ingresos (Zona Oriental) a la Sociedad R.W. HEBARD CO. OF PANAMA.

Con respecto a este caso, es interesante recordar que dicho juicio ejecutivo por Jurisdicción coactiva culminó el 10. de agosto de 1972 con la diligencia de remate y el auto de esa misma fecha, mediante el cual se adjudicó al Lcdo. José Edgardo Erhman, por B/.2.505.00, una finca consistente en un terreno de 979 metros cuadrados ubicado en el barrio de Bella Vista de la ciudad de Panamá; y que cuando fue interpuesta la demanda ya el señor Erhman había vendido la finca por un valor diez veces mayor de aquel por el cual la obtuvo.

El Lcdo. Erhman, quien intervino como tercerista, formuló excepción de prescripción de la acción de la señora de Wirz, partiendo de la premisa de que la acción estaba encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos. A ello expresó la Corte que "se ha recurrido a la acción de ilegalidad objetiva por encontrarse de por medio, fundamentalmente, la lesión de la Ley que debió seguirse en el proceso que se impugna; y, claro está, si esto recae en definitiva también sobre derechos subjetivos de la demandante, ello no le resta ni desplaza la dirección procesal escogida".

b) Está, sin duda, en perfecto acuerdo con la práctica seguida en Panamá a este respecto, que en el contencioso llamado de "plena jurisdicción" sólo pueda demandar quien se halle lesionado por el respectivo acto administrativo. Pero resulta inadmisibles las tesis propugnadas -incluso, a veces, por la Procuraduría de la Administración y por la Sala Contencioso - Administrativa- de que quien está afectado por un acto administrativo no puede interponer demanda de ilegalidad contra dicho acto, porque "la acción popular supone en el actor exclusión de derechos subjetivos"... Y es que, si la acción pública contencioso-administrativa puede ser ejercida "por cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país", nada puede impedir que la ejerzan, y con mayor razón, las personas afectadas por el respectivo acto administrativo. Reconozco, desde luego, que según la tradición panameña y colombiana, el actor en estos casos ha de limitarse a solicitar la simple anulación del acto.

c) La Constitución, como es sabido, no habla en forma alguna de contencioso-administrativo de anulación o de nulidad ni de plena jurisdicción o de restablecimiento. Por tanto, no establece distinción a este respecto cuando atribuye a la Corte Suprema la facultad, entre otras, de "establecer nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas". Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina, tanto en Colombia como en Panamá, han sido invariables en cuanto a que la autoridad Contencioso-Administrativa sólo ha de dictar actos en reemplazo de los anulados cuando se trata de procesos contencioso-administrativos de plena jurisdicción. Por tanto, en los de nulidad la autoridad competente se limita a declarar la legalidad o ilegalidad del acto; y, en consecuencia, a anularlo o no anularlo, sin modificar el acto en forma alguna.

d) La Sala Tercera de la Corte inmediatamente anterior a la actual introdujo la práctica de que sólo en las demandas de plena jurisdicción cabía la suspensión provisional de un acto administrativo. De esta manera desestimó la tradición, seguida, tanto por el antiguo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo como la Sala Tercera de Cortes anteriores. Pues, según aquél y éstas, la suspensión provisional podía ser acordada, de acuerdo con las circunstancias, tanto en actos de carácter general como particular e independientemente de si la demanda era de nulidad o de plena jurisdicción. Hay numerosos casos sobre el particular que en una ocasión tuvimos oportunidad de invocar, si éxito, ante la Sala Tercera de la Corte anterior. Afortunadamente, la actual Sala Tercera ha restablecido, con muy cuidadosos razonamientos, la factibilidad de suspender provisionalmente ciertos actos, tanto en demandas de nulidad como de plena jurisdicción.

e) La generalizada tendencia de establecer una tajante línea divisoria entre el contencioso-administrativo llamado de nulidad y el denominado de plena jurisdicción, ha llevado tradicionalmente a sostener que en la demanda de nulidad la sentencia anulatoria produce efectos erga omnes; mientras que la decisión en la demanda de plena jurisdicción sólo produce efectos inter partes. Esto en principio es así; y la diferenciación tiene un valor didáctico. Pero el principio no es absoluto. Así tenemos que en Colombia, donde la última Ley sobre lo Contencioso-Administrativo entra a regular muchos detalles, el jurista BETANCUR-JARAMILLO dice lo siguiente:

"En el contencioso de anulación la sentencia anulatoria produce el efecto de cosa juzgada erga omnes; el acto desaparece así del ordenamiento jurídico

frente a todo el mundo. Si la sentencia es desestimatoria producirá ese mismo efecto (de cosa juzgada), pero sólo en relación con la causa pretendi juzgada (art. 175, incisos 1o. y 2o.).

Y a renglón seguido, refiriéndose al contencioso de plena jurisdicción (que en Colombia ahora llaman contencioso de restablecimiento) dice el autor lo siguiente:

"En el (contencioso) de restablecimiento la cosa juzgada, con relación al efecto reparador, se limita a las partes que intervinieron en el proceso y obtuvieron la declaración a su favor (art. 175, inciso 3o). En cambio, la declaratoria de nulidad así obtenida, como en el de simple nulidad, tendrá efectos igualmente erga omnes (art. 175, inciso 1o.) (Cfr. Carlos BETANCUR- JARAMILLO. Derecho Procesal Administrativo, Bogotá, 2a. ed. 1989 p. 17. Subraya el Suscrito).

Como es sabido, la escisión (sic) de la justicia administrativa en dos procesos fundamentales es creación francesa. Sin embargo, en Francia existen hoy acentuadas y múltiples discrepancias a este respecto. De ahí que, según SAYAGUES LASO: "La diferencia de opiniones y la complejidad del problema es tal, que resulta difícil esquematizar los distintos criterios".

Con todo, este autor hace un esfuerzo para resumir algunas de las principales diferencias de opiniones entre los juristas franceses en cuanto a los dos clásicos "Contenciosos". Así, dice:

"En la distinción de los contenciosos de plena jurisdicción y de anulación que suelen denominarse contencioso subjetivo y objetivo respectivamente existen acentuadas divergencias".

"Para algunos autores la distinción radica en los poderes del juez que conoce en el recurso, pues en el contencioso de plena jurisdicción aquél ejerce los poderes más amplios, mientras que en el de anulación sólo puede anular el acto; para otros, la anulación es el contencioso de los actos y el de plena jurisdicción el contencioso de los hechos de ejecución y de las consecuencias dañosas de los hechos; según otros, en el contencioso de anulación se discute el desconocimiento de una regla legal y en el de plena jurisdicción el desconocimiento de un derecho, o, dicho en otra forma, en aquél se pide la constatación de que un acto no es jurídicamente regular y en éste la constatación de un derecho; finalmente ciertos autores consideran que no hay diferencia neta entre ambos contenciosos, los cuales tienden a acercarse". (Enrique SAYAGUES LASO. Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 4a.ed. 1987, t.II. p. 470).

Quizá las anotadas discrepancias de criterios entre los juristas franceses contribuyeron a que la ley española de lo contencioso administrativo de 1956 descartara la referida clasificación francesa, no obstante haber sido acogida en España en leyes anteriores.

A este respecto GONZALEZ PEREZ expresa lo siguiente:

"Determinados los actos en relación con los cuales es admisible demandar a la Administración, se imponía regular las prestaciones deducibles por las partes, lo que planteaba la cuestión de si era o no pertinente, recibiendo la técnica del Derecho francés, instituir dos recursos distintos, calificados de anulación y de plena jurisdicción. La ley no lo ha considerado necesario ni conveniente, por varias y fundamentales razones".

Después de exponer algunas de las aludidas razones, el citado autor agrega:

"Por otra parte, la gama de ilicitudes posibles es mucho más amplia y variada de lo que suponen las categorías elaboradas por el ordenamiento jurídico francés, la diferenciación de motivos que constituye su contenido responde a un fundamento de división artificioso y falta de rigor lógico, premisa inexcusable para la certeza de toda clasificación... Nada justifica, por otra parte, enunciar una clasificación de las infracciones y que en las demandas tenga que subsumirse la ilicitud denunciada en uno de esos tipos abstractos; lo que importa es si existe infracción jurídica, y ante ella más interesa hacer expeditiva la justicia que dificultarla con la imposición de un requisito puramente formal, como calificar la infracción precisamente con un nombre determinado, máxime si el error en la calificación puede determinar que prevalezca el acto, a pesar de no ser conforme a Derecho. En definitiva, la ley no considera que el fundamento de la procedencia de la acción contencioso administrativa sea distinto, según los casos. Esencialmente es siempre el mismo; que el acto no sea conforme a Derecho (Jesús GONZALEZ PEREZ. La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Madrid, 1958, p. 33. Subraya el suscrito).

Es muy significativo que el constituyente de 1941, que creó la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá, y el de 1946 que la perfeccionó y consolidó, se abstuvieran de mencionar los dos recursos contenciosos fundamentales. De allí que el artículo pertinente de la Constitución atribuya a la autoridad contencioso administrativa, sin hacer distinción alguna entre dichos recursos, la facultad de: "anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal". Y el mismo precepto agrega, sin hacer tampoco mención de los aludidos recursos, que: "Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso administrativa las personas afectadas por el acto,