

Panamá, 27 de agosto de 1999.

Su Excelencia
Roosevelt Thayer
Ministro de Vivienda
E. S. D.

Señor Ministro:

A esta Procuraduría ingresó su Consulta contenida en la Nota No.DMV-527-99 de fecha 11 de agosto del presente año, en la que plantea la siguiente interrogante:

“Están facultados legalmente los profesionales de la Arquitectura para formular, presentar y sustentar los Recursos de Reconsideración y Apelación en la tramitación contemplada en las disposiciones de la Resolución No.80-86 de 28 de julio de 1986, por la cual se establecen para la preparación y tramitación de solicitudes para cambios de uso de suelo, líneas de construcción, retiro lateral o posterior, adosamiento a línea de propiedad, tolerancia en la densidad o altura de los edificios?”

La interrogante de la Consulta presentada plantea un tema formal, más que de fondo, pues, si bien en ella tiene que ver el dictamen técnico de los profesionales de la Arquitectura, es precisamente en el aspecto del ejercicio profesional de la Abogacía donde se contiene su respuesta.

Como lo manifiestan los hechos expuestos en la Consulta, las solicitudes de cambios de uso de suelo, líneas de construcción, retiro lateral o posterior, adosamiento de línea de propiedad, tolerancia en la densidad o altura de los edificios, deben ser formuladas por el propietario del inmueble y

el Arquitecto responsable, y esto se explica naturalmente porque es este profesional quien realiza el diseño y proyección de la obra a realizar, o sea, que es el Arquitecto quien en sustenta esa solicitud desde el punto de vista técnico.

Ahora bien, cuando el Ministerio de Vivienda se pronuncie sobre la solicitud formulada en los términos expresados, y el solicitante o interesado manifieste su inconformidad o desacuerdo con respecto a ella, anunciando y formalizando los recursos administrativos correspondientes, entiéndase Reconsideración y Apelación (Confrontar artículo 33, Ley 135 de 1943), se iniciará el recorrido por la "vía gubernativa", o lo que es lo mismo, el proceso administrativo (Confrontar artículo 29 a 41, Ley 135 de 1943), presupuesto para acceder a la instancia jurisdiccional contencioso administrativa, que en nuestro medio se surte ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Ver artículo 42, Ley 135 de 1943).

Veamos la formalidad que debe cumplirse en la presentación de cada uno de los recursos de la "vía gubernativa". El recurso de reconsideración debe presentarse "ante el funcionario administrativo de la primera instancia, para que se aclare, modifique o revoque la resolución", de acuerdo con lo ordenado por el artículo 33, numeral 1, de la Ley 135 de 1943. Este recurso como puede colegirse, debe presentarse ante el Director de Desarrollo Urbano quien es el funcionario de primera instancia (que decidiera originalmente la suerte). Por su parte, el recurso de Apelación debe ser presentado "ante el inmediato superior", es decir ante el Ministro de Vivienda, con el mismo objeto que el recurso de Reconsideración (Ver artículo 33, numeral 2, Ley 135 de 1943).

El análisis jurídico del tema consultado debe partir del Texto Constitucional, pues por ser él, el cuerpo normativo superior, enmarca y supedita la legislación nacional de inferior rango. Ya en la Constitución Política, encontramos el norte de la administración de justicia, inclusive la administrativa, cuando se dice que, entre otras características ella es gratuita. En efecto el principio de gratuidad rige la justicia en nuestro medio, pasemos a ver el artículo 198 de la Constitución.

Artículo 198.

"La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida. La gestión y actuación de todo

proceso se surtirá en papel simple y no estará sujeta a impuesto alguno. ...”
(Lo resaltado es nuestro)

En el recorrido jurídico que hacemos, en torno a la formalidad de uno u otro recurso gubernativo; entiéndase el de Reconsideración o Apelación, nos acercamos al estudio de la legislación contencioso administrativa positiva (Ley 135 de 1943 y Ley 33 de 1946), del Código Administrativo, así como de la legislación orgánica del Ministerio de Vivienda, Ley 9 de 1973, del Decreto 775 de 2 de septiembre de 1960, por el cual se establece el procedimiento, trámite y sanción de las infracciones a la Ley 15 de 1959 y del Decreto No.257 de 3 de septiembre de 1965, por el cual se reglamenta la Ley 15 de 1959, éstos últimos como legislación especial sobre la materia, sin embargo, no se ubicó disposición alguna que ordenara la actuación o intervención de un Abogado en la presentación, formalización y sustentación de los citados recursos administrativos.

Nuestro recorrido jurídico nos llevó a la Ley 9 de 18 de abril de 1984, reformada por la Ley 8 de 16 de abril de 1993, reglamentaria del ejercicio de la Abogacía. Esa Ley, ordena en el artículo 4, cómo se ejerce la profesión de Abogado y lo que ella comprende, y en su numeral 1 dice lo siguiente:

4. “La representación judicial ante la jurisdicción civil, penal, laboral, de menores, electoral, administrativa, marítima y cualquiera otra jurisdicción que exista o que se establezca en el futuro.” (la Procuraduría subraya)

De acuerdo con la regulación contenida en la norma jurídica precedente debemos entender que la gestión es decir, el accionar judicial, léase ante los juzgados y tribunales de justicia, debe en principio ejercerse mediante la intervención de un profesional del Derecho, sin embargo, esta no es la formalidad exigida en la vía administrativa.

En distintos términos debemos ver la gestión administrativa; y es que esa disposición, como el resto de las examinadas, nada dice de la actuación ante la administración pública, por lo que se desprende del vacío legal sobre el tema que, cuando estamos en presencia de los recursos gubernativos, de peticiones o solicitudes, de citaciones, comparencias o notificaciones, o

cualquier gestión administrativa no será necesaria la representación de un Abogado.

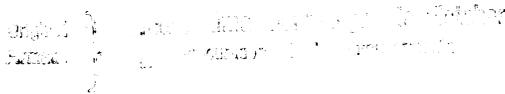
Podemos agregar a lo indicado que la costumbre o práctica administrativa –entiéndase por su valor como fuente de Derecho Administrativo- ha sentado la no exigencia de la representación profesional de un profesional del Derecho en la interposición y sustentación de los recursos administrativos, quedando así salvada la omisión legal que determine su participación. De allí que, los recursos gubernativos, podrán a nuestro juicio estar a cargo de quienes participen en la presentación de la solicitud que originó el pronunciamiento de la administración.

Finalmente, debo agregar que en el Anteproyecto de Ley por el cual se regula el “procedimiento administrativo general” que redactó la Comisión nombrada para tal efecto por esta Procuraduría dentro del Programa del Banco Interamericano para el Desarrollo para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, se intenta regular el aspecto de la representación de abogados en la actuación ante la Administración Pública, estableciendo que la exigencia de dicha representación, sea ordenada por la Ley. La norma 17 del citado Anteproyecto dice:

Artículo 17.

“Para intervenir en las actuaciones administrativas, la persona interesada deberá utilizar los servicios de abogado cuando así lo exija la Ley”.

Esperando haber absuelto su interrogante, nos despedimos de usted atentamente,


Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/7/hf.