

ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Nulidad

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL BUFETE DE SANCTIS EN REPRESENTACIÓN DE ASOCIACIÓN CÍVICA DE PROPIETARIOS DE URBANIZACIÓN PUNTA PAITILLA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.177-2008 DE 21 DE JULIO DE 2008, EMITIDA POR EL MINISTRO DE VIVIENDA. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Víctor L. Benavides P.
Fecha:	31 de octubre de 2014
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	113-09

VISTOS:

La firma forense Bufete De Sanctis, actuando en nombre y representación de Asociación Cívica de Propietarios de Urbanización Punta Paitilla, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 177-2008 de 21 de julio de 2008, dictada por el Ministro de Vivienda.

A través de la Resolución de veinticuatro (24) de marzo de 2009, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo admite la demanda en cuestión y ordena correr traslado al Procurador de la Administración.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una pretensión que consiste en que la Sala Tercera declare la nulidad por ilegal de la Resolución N° 177-2008 de 21 de julio de 2008, emitida por el Ministro de Vivienda. Sostiene la parte demandante que el acto administrativo acusado incurre en vicio de nulidad absoluta, según define el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000. Asimismo, advierte que el acto administrativo incurre en desviación de poder, de acuerdo con el artículo 53 de la misma excerta legal. Por otro lado, señala que se ha producido la infracción del orden jurídico de manera directa por omisión en cuanto al artículo 34 en concordancia con el artículo 36 y 201 de la Ley 38 de 2000; y de manera directa por comisión en cuanto al literal c.1. del numeral 2, del Literal C, de la Resolución N° 8-86 de 28 de julio de 1986 del Ministerio de Vivienda en concordancia con el Literal D del artículo 11 del Decreto Ejecutivo N° 23 de 16 de mayo de 2007; y en lo que respecta a la norma 16 de la Resolución N° 112 de 22 de julio de 2003 en concordancia con el segundo párrafo del artículo 3 de la Resolución N° 13-91 ambas emitidas por el Ministerio de Vivienda.

Las normas que se estiman vulneradas son del tenor siguiente:

Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. ...
2. Si se dictan por autoridades incompetentes.

Artículo 53. Fuera de los supuestos contenidos en el artículo anterior, será meramente anulable, conforme a las normas contenidas en este Título, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.

Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.

Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1. Acto administrativo. ...

Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión...

Resolución N° 8-86 de 28 de julio de 1986.

Requisitos 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 dentro de la norma vigente.

C. 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 dentro de la norma vigente.

...

2. Etapas del trámite:

...

Criterios de decisión:c.1 Para cambios de zonificación, retiro lateral o posterior, adosamiento a línea de propiedad, tolerancia en la densidad o altura de los edificios dentro de la norma vigente.

En base al informe técnico realizado, la Dirección General de Desarrollo Urbano promulgará una notificación aprobando o negando el cambio solicitado.c.2 ...

Decreto Ejecutivo N° 23 de 16 de mayo de 2007.

Artículo 11. Las solicitudes de cambio de zonificación o de uso de suelo deberán seguir el siguiente procedimiento:d. La Dirección de Desarrollo Urbano emitirá una Resolución para aprobar o negar las solicitudes que será firmada por el Director General de Desarrollo Urbano.

Resolución N° 112 de 22 de julio de 2003.

16. MIXTO COMERCIAL URBANO DE BAJA INTENSIDAD: MCU1

- Usos permitidos: Edificaciones con fines comerciales y de servicios al por mayor y al por menor, solo en planta baja; además de usos residenciales de mediana y alta densidad.
- Área mínima de lote: 800 m2.
- ...

Resolución 13-91 de 19 de febrero de 1991.

Artículo Tercero: Excepciones para el uso residencial.

...

-- Cuando un proyecto de grupo de lotes o de viviendas no cumpla con algunos de los requisitos de la norma vigente (área del lote, frente, fondo, retiro, etc.), el Ministerio de Vivienda estudiará el proyecto como caso especial; y en estos casos podrá aplicarse un margen de tolerancia de 10% hasta un máximo de cuatro lotes (4) por manzana.

Estima la parte demandante, que se ha vulnerado el artículo 52 numeral 2 de la ley 38 de 2000, toda vez que la Resolución atacada incurre en vicio de nulidad absoluta por ser dictado por autoridad incompetente. Señala que los reglamentos establecen de manera clara la autoridad competente para aprobar o rechazar las solicitudes de cambios de uso de suelo o zonificación. Indica la parte demandante que tanto la Resolución 8-86 de 1986 y el Decreto Ejecutivo N° 23 de 2007, que reglamenta la Ley 6 de 2006, establecen que el funcionario competente para aprobar o improbar los cambios de zonificación es el Director General de Desarrollo Urbano. Advierte el actor que ni en la Ley 9 de 1973 que regula el Ministerio de Vivienda, ni el Decreto Ejecutivo N° 95 de 2007 que reestructura el Ministerio de Vivienda, ni en los actos administrativos citados en líneas que preceden mencionan ninguna excepción a esta potestad exclusiva del Director General de Desarrollo Urbano.

Sostiene la parte demandante que en el acto administrativo cuestionado, se otorga una tolerancia en la superficie del 37.5%. No obstante, al otorgar esta tolerancia, el Ministro de Vivienda carece de competencia para ello. Aclara que la Resolución N° 08-86 establece competencia solamente para otorgar cambios en el uso de suelo, en las líneas de construcción, en los retiros y en la tolerancia en la altura y en la densidad dentro de las normas vigentes; empero, la tolerancia concedida se refiere a la superficie mínima del lote.

Por otro lado, denuncia que ha concurrido desviación de poder, de conformidad con lo contemplado en el artículo 53 de la Ley 38 de 2000. Al respecto, enumera las irregularidades que a su juicio no tienen otra explicación jurídica que no sea la desviación de poder. Estas irregularidades son las siguientes:

- 1- El acto fue firmado por el Ministro de Vivienda, cuando debió ser firmado en primera instancia por el Director General de Desarrollo Urbano.
- 2- En el acto se otorga una tolerancia del 37.5% en la superficie del lote que modifica la norma de uso de suelo que rige el Corregimiento de San Francisco, que no existe en la resolución N° 08-86, ya que solo se permite tolerancia en la altura y en la densidad dentro de las normas vigentes.
- 3- El acto fue emitido sin esperar los treinta (30) días calendarios que exige el Decreto Ejecutivo N° 23 de 16 de mayo de 2007, para que la Junta de Planificación del Municipio de Panamá, emitiera su opinión técnica sobre el tema, la cual al llegar fue negativa.
- 4- La resolución impugnada se basó en un informe técnico contradictorio, pues por un lado recomienda la actividad de oficinas de servicios profesionales (opción que por definición excluye un salón de belleza) y al final permite el uso comercial (sólo para salón de belleza).
- 5- El texto de la resolución N° 177-2008 omite, en su parte motiva, el resultado de la consulta pública y los argumentos técnicos o legales que sustentan el no tomarlo en cuenta.

En otro punto, arguye que la expedición de la Resolución 177-2008 de 21 de julio de 2008 vulnera de manera directa por omisión el artículo 34 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 38 de 2000. Advierte que se ha vulnerado el principio de estricta legalidad que debe enmarcar a todos los procedimientos de la administración pública como una garantía para los ciudadanos, concretamente la Resolución N° 8-86 de 1986 por incumplimiento de los criterios de decisión allí descritos; la Resolución N° 112 de 22 de julio de 2003 por otorgar un uso de suelo MCU1 a un lote cuya superficie es menor a la superficie mínima requerida; y finalmente, el Decreto Ejecutivo N° 23 de 16 de mayo de 2007.

Sostiene la parte actora que se omitió el procedimiento señalado en el literal c.1, del numeral 2, del literal C, de la Resolución N° 8-86 de 28 de julio de 1986 emitida por el Ministerio de Vivienda en concordancia con el literal d del artículo 11 del Decreto Ejecutivo N° 23 de 16 de mayo de 2007, que dispone que al tramitar una solicitud de cambio de código de zonificación, es el Director General de Desarrollo Urbano al funcionario competente y no el Ministro de Vivienda. A su vez, mantiene que en el artículo citado se señala que la decisión debe ser con base a informes técnicos, no obstante, ha quedado demostrada "la existencia de un informe técnico contrario y/o contradictorio y la omisión completa del tema de la tolerancia sobre el área mínima del lote, así como la negativa a esperar el informe técnico de la Junta de Planificación del Municipio de Panamá".

En último lugar, estima que la norma 16 de la Resolución N° 112 de 22 de julio de 2003 en concordancia con el segundo párrafo del artículo 3 de la Resolución N° 13-91 ambas emitidas por el Ministerio de Vivienda han sido vulneradas en concepto de violación directa por comisión. Reitera que la finca N° 40520 de propiedad de Luis Alberto Salón, S. A. tiene una superficie total de quinientos metros cuadrados (500m²), es decir, 300 m² de diferencia respecto a lo que estipula la norma (MCU1- área mínima del lote: 800m²). Asegura que esta diferencia corresponde al 37.5% que fue otorgado de tolerancia a la superficie de la mencionada finca.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Nota N° DMV-303-2009 de 20 de abril de 2009, el Ministro de Vivienda rindió su informe explicativo de conducta a través del cual expuso las siguientes consideraciones:

...

El Representante legal de LUIS ALBERTO SALÓN, S.A. presentó al Ministerio de Vivienda una solicitud de adición de código de zona MCU1 (Mixto Comercial Urbano de Baja Intensidad) al código de zona R3 (Residencial de Mediana Densidad) vigente y tolerancia en superficie para la Finca N° 40520, Tomo 990, Folio 32, ubicada en Calle Gil Colunge, sector de Paitilla, Corregimiento de San Francisco, Distrito y Provincia de Panamá.

Establecidos los usos de suelo y las normas de desarrollo urbano del Corregimiento de San Francisco, al aprobarse el plano de zonificación a través de la Resolución N° 112-2003 de 22 de julio de 2003, que para el caso de la Finca N° 40520 era R3, como puede observarse, esta solicitud no trata de un cambio de zonificación, ni de un cambio de uso de suelo, sino de una adición como uso complementario al uso de suelo vigente, por tanto no se enmarca dentro de lo establecido en la Resolución N° 8-86 de 28 de julio de 1986, que establece los "requisitos 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 dentro de la norma vigente".

...

Al expedir la Resolución N° 177-2008 de 21 de julio de 2008, el Ministerio de Vivienda lo hizo en apego a las facultades que le otorgan la Constitución Política, la Ley 9 de 1973, modificada por la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, y por la Resolución N° 112-2003 de 22 de julio de 2003.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración emitió concepto mediante la Vista N° 596 de 18 de junio de 2009, en la cual solicita a la Sala Tercera se declare que no es ilegal la Resolución N° 177-2008 de 21 de julio de 2008, emitida por el Ministerio de Vivienda.

En lo medular, en dicho documento la Procuraduría de la Administración acota lo siguiente:

Lo anteriormente expuesto demuestra que el hecho que la resolución 60-87 de 25 de agosto de 1987 le haya delegado al director de Desarrollo urbano la facultad de aprobar las actualizaciones, modificaciones, cambios de zonificación y ordenanzas técnicas contempladas en los planes normativos, no es razón para que la actora estime que el ejercicio de esta función le está prohibido al ministro de

Vivienda, puesto que de la lectura de los acápites k y q de la ley 9 de 1973, antes citados, que son normas de rango superior a esta resolución y que actualmente se encuentran vigentes en todos sus efectos, se infiere con claridad que el ministro de Vivienda tiene plena competencia para aprobar los cambios de uso de suelo o código de zonificación y, por ende, podía asumirla si a bien lo estimaba, de tal suerte que debe concluirse que al emitir la resolución 177-2008, que constituye el acto impugnado, el mencionado servidor público lejos de conculcar las normas que la demandante adujo como infringidas, se ciñó a los parámetros legales que sobre la materia establece la ley 9 de 1973 y sus reglamentos.

... este Despacho estima que la entidad demandada cumplió con el procedimiento de modificación a los planes de ordenamiento para el desarrollo urbano que, para tales efectos, ha establecido el párrafo segundo del artículo 11 del decreto ejecutivo 23 de 16 de mayo de 2007, ya que las constancias del expediente demuestran que una vez recibida la solicitud de modificación del plan de ordenamiento, la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda remitió la misma a la Junta de Planificación del Municipio de Panamá para que ésta, a su vez, emitiera un informe técnico, luego de lo cual, dicha dependencia ministerial procedió a expedir el informe técnico 17-08, el cual sirvió de fundamento para que el ministro de Vivienda, mediante la resolución 177-2008, que es el acto acusado, aprobara la adición de código de zona a Luis Alberto Salón, S.A.

...

Por otra parte, se advierte que el código MCU1 (mixto comercial urbano de baja intensidad), aprobado por la entidad demandada mediante la resolución 177-2008, no contradice de manera alguna el uso de suelo que dicha institución le había asignado inicialmente a la residencia ubicada en la finca 40520, propiedad de Luis Alberto Salón, S.A., la cual era para oficinas de profesionales residentes R3 (residencial de mediana densidad), ya que de acuerdo con el punto 16 de las Normas de Desarrollo Urbano para el corregimiento de San Francisco, aprobado a través de la resolución 112-2003, esta vivienda habitacional también puede ser utilizada para fines comerciales, solamente en la planta baja. Por consiguiente, es evidente que al expedir la resolución acusada de ilegal el Ministerio de Vivienda se limitó a dar cumplimiento a lo establecido en la ley 9 de 1973 y sus reglamentos, de tal suerte que estos cargos de infracción también resultan infundados.

DECISIÓN DE LA SALA.

Verificados los trámites establecidos por Ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo procede a resolver la presente controversia.

Observa esta Superioridad, que el acto impugnado señala lo siguiente:

CONSIDERANDO

Que la Dirección de Desarrollo Urbano de este Ministerio recibió de parte del Arq. Reinier Rodríguez Ferguson, en representación de LUIS ALBERTO SALÓN, S.A., solicitud de Autorización para establecer un Salón de Belleza para la Finca N° 40520, Tomo 990, Folio 32, Documento 557460 con una superficie de 500.00 m2, y Tolerancia en superficie de la citada finca, ubicada en el Sector de Paitilla, en la Calle Gil Colunge, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá.

Que es competencia del ministerio de Vivienda de conformidad con el literal "q" del artículo 2 de la Ley N° 9 de 25 de enero de 1973, levantar, regular y dirigir los planes reguladores, notificaciones, urbanizaciones y mapas oficiales que requiera la planificación de las ciudades, con la cooperación de los municipios y otras entidades públicas.

Que en cumplimiento de la Ley N° 6 de 1 de febrero de 2006 de Urbanismo y su reglamentación mediante Decreto Ejecutivo N° 23 de 16 de mayo de 2007, se realizó consulta ciudadana.

Que la actividad del salón de belleza se clasifica como comercio de baja intensidad.

Que por lo anteriormente expuesto.

RESUELVE

PRIMERO: Aprobar la adición de código de zona MCU1 (Mixto comercial Urbano de Baja Intensidad), al código de zona R-3 (Residencial de Mediana Densidad) vigente y Tolerancia de 37.5% en superficie del lote, de acuerdo con la norma solicitada, para la finca 40520, (exclusivamente para un salón de belleza).

SEGUNDO: Deberá mantener la actividad de baja intensidad y no podrá proyectarla en alturas superiores a la de la propiedad actual.

TERCERO: No causará impacto negativo al área, ni afectará a los vecinos del sector.

CUARTO: Deberá cumplir con los estacionamientos que por norma se señala para este tipo de actividad. No podrá utilizar la servidumbre vial como área de carga y descarga o de estacionamientos.

TERCERO: (sic) Deberá cumplir con todo el proceso de revisión de planos y con todos los requisitos técnicos, ambientales y de seguridad dispuestos en las leyes y normas que regulan la materia.

CUARTO: (sic) Enviar copia de esta Resolución a la dirección de Obras y Construcciones Municipales del Distrito de Panamá.

FUNDAMENTO LEGAL: Ley N° 9 de 25 de enero de 1973.

Se percata este Magno Tribunal que la situación planteada tiene como génesis una solicitud presentada ante el Director de Desarrollo Urbano por el señor Luis Alberto González y el Arquitecto Reinier Rodríguez. En documento que consta a foja 39 del expediente judicial se aprecia que el señor Luis Alberto González, en su condición de Presidente y representante legal de la sociedad anónima LUIS ALBERTO SALÓN, S.A., sociedad propietaria de la finca 40520 ubicada en la calle Gil Colunge, corregimiento de San Francisco solicita "se autorice el cambio de suelo con la finalidad de poder establecer en el mencionado terreno un local para ser utilizado como salón de belleza". Se observa que en dicho documento se agregó en letra cursiva lo siguiente: "En adición solicitamos se conceda tolerancia de tamaño del lote de 37.5%".

Aunado a esto, se aprecia a foja 46 un documento suscrito por el arquitecto Reinier Rodríguez dirigido al Director de Desarrollo Urbano, donde manifiesta lo siguiente:

Atendiendo a solicitud de mi cliente Luis Alberto González, representante legal del comercio denominado "Luis Alberto Salón", le agradezco considerar el cambio de uso de suelo para el lote con mejoras... bajo el número de Finca 40520...

En este lote mi cliente ha planeado la ubicación de un Salón de Belleza, adecuando para tal uso la casa existente, y haciendo una adición en la parte posterior de la construcción de la misma, la cual no se proyecta en ninguno de sus lados hacia alturas superiores a las de la propiedad actual.

En el plan de usos de suelo, a este lote se le ha asignado el uso R3, con lo cual aspiramos obtener el uso adicional Comercial C con el objeto de poder realizar las actividades vinculadas al negocio de Salón de Belleza, mismas que de ninguna manera podrían afectar al entorno de la Calle Gil Colunge, obteniendo el uso R3-C.

...

Esta Sala repara en que el argumento fundamental de la parte actora al explicar la forma en que se violaron las disposiciones legales gira básicamente en torno a: 1) el acto fue dictado por autoridad incompetente; 2) se produjo una vulneración del orden jurídico y 3) concurre Desviación de Poder.

Primeramente, señala la parte actora que el acto impugnado incurre en vicio de nulidad absoluta por ser dictado por autoridad incompetente. Advierte que la Resolución 8-86 del 28 de julio de 1986 y el Decreto Ejecutivo N° 23 de 16 de mayo de 2007 son claros al establecer que la autoridad competente para emitir las resoluciones que aprueban o rechazan las solicitudes de cambios de uso de suelo o zonificación es el Director General de Desarrollo Urbano. Asimismo, sostiene que el Ministro de Vivienda carecía de competencia para otorgar una tolerancia de 37.5%, cuando la resolución N° 08-86 establece competencia para otorgar, entre otras cosas, tolerancia en altura y densidad, mas no en la superficie mínima del lote.

Al respecto, estima la Sala que es preciso acotar las siguientes consideraciones:

Señala el Ministro de Vivienda en su informe explicativo de conducta que la solicitud presentada ante el Ministerio no se trataba de un cambio de zonificación, ni de uso de suelo, sino de una adición como uso complementario al uso de suelo vigente, y por tal motivo no se enmarca dentro de lo establecido en la Resolución N° 8-86 de 28 de julio de 1986, que establece los requisitos y procedimiento para la tramitación de las solicitudes de cambio de uso de suelo.

Por su parte, acota la Procuraduría de la Administración que de la lectura de los acápites k y q del artículo 2 de la ley 9 de 1973, se infiere que el Ministro de Vivienda tiene plena competencia para aprobar los cambios de uso de suelo o código de zonificación.

Debemos indicar que la ley 9 de 1973, por la cual se crea el Ministerio de Vivienda, en su artículo 2 hace referencia a las funciones del Ministerio de Vivienda, mas no a las funciones o atribuciones específicas del Ministro del ramo.

En cuanto a la aplicabilidad en la cuestión controvertida de la Resolución 08-86 de 28 de julio de 1986, que establece los requisitos y procedimiento para la tramitación de las solicitudes de cambio de uso de suelo, considera la Sala que la solicitud presentada ante el Director de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda si se enmarca como un cambio de uso de suelo.

Así, vemos que la solicitud del señor Luis Alberto González hace referencia a un cambio de uso de suelo con la finalidad de poder establecer en la finca 40520 un local para ser utilizado como salón de belleza; y

de igual manera, el arquitecto encargado de la obra solicita un cambio de uso de suelo agregando que la intención es obtener un uso adicional comercial R3-C para ubicar en dicho lote un salón de belleza.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 6 de 2006, que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y dicta otras disposiciones, se define el término uso de suelo de la siguiente manera:

Uso del suelo. Propósito específico, destino o actividad que se le da a la ocupación o empleo de un terreno.

Según el Ministerio de Vivienda, en el acto administrativo no se dio un cambio de uso de suelo, sino una adición como uso complementario al uso de suelo vigente. No obstante, tomando en consideración que el destino original del terreno era de uso residencial incluyendo oficina de profesionales residentes (código R-3: residencial de mediana densidad), al adicionarle el código de zona MCU1 (mixto comercial urbano de baja densidad), claramente se observa que el propósito específico que se le da al terreno ha cambiado (comercio).

Atendiendo al señalamiento del Ministerio de Vivienda de que en el acto administrativo se dio una adición como uso complementario al uso de suelo vigente, se observa que la Resolución 112-2003 de 22 de julio de 2003, por el cual se aprueba el Plan de Zonificación de los usos de suelo y las normas de desarrollo urbano para el corregimiento de San Francisco, establece en las disposiciones finales del ANEXO 2 que "en las zonas residenciales de mediana y alta densidad, se permitirá el uso complementario, tales como docentes, religiosos, institucionales, culturales, filantrópicos y asistenciales, con aprobación del Ministerio de Vivienda". De esto se colige que teniendo el terreno un uso residencial de mediana densidad (código R-3), la adición del código de zona MCU1 como uso complementario al uso de suelo vigente no era conveniente, sobre todo cuando un salón de belleza es una actividad meramente comercial que no queda comprendida dentro de las permitidas por la normativa vigente y que citamos en líneas que preceden.

Retomando el argumento sobre la competencia para emitir el acto administrativo impugnado, estima la Sala que en efecto la normativa que profundiza sobre el procedimiento en la aprobación o rechazo de las solicitudes de cambio de uso de suelo, establece claramente que compete a la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda la elaboración de una Resolución para aprobar o negar las solicitudes la cual será firmada por el Director General de Desarrollo Urbano. (Artículo 11 del Decreto Ejecutivo No. 23 de 16 de mayo de 2007, "Por el cual se reglamenta la Ley 6 de 1 de febrero de 2006 Que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y dicta otras disposiciones" que hace referencia al procedimiento que se le debe seguir a las solicitudes de cambio de zonificación o de uso de suelo; y Resolución N° 08-86 de 1986).

Sobre este tema, resulta importante acotar que, en la actualidad, esta potestad facultativa del Director de Desarrollo Urbano a que nos referimos ha sido restringida de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 61 de 23 de octubre de 2009, que reorganiza el Ministerio de Vivienda y establece el Viceministerio de Ordenamiento Territorial, y que a la letra dice:

Artículo 18. Las resoluciones y los resueltos llevarán las firmas del Ministro y del Viceministro respectivo.

En materia de ordenamiento territorial, lo concerniente a cambios de uso de suelo y zonificación, adiciones de uso, tolerancia, esquemas de ordenamiento territorial e incorporaciones al Régimen de Propiedad Horizontal llevará la firma del Ministro y del Viceministro de conformidad con el procedimiento establecido por ley y por reglamentos.

Por otro lado, asegura la actora que se ha producido una vulneración del ordenamiento jurídico. Afirma que se ha infringido el artículo 34 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, toda vez que se transgredió lo establecido en la Resolución N° 8-86 de 1986, la Resolución N° 112 de 22 de julio de 2003 y el Decreto Ejecutivo N° 23 de 2007.

Como ya puntualizamos, a la situación debatida le era aplicable la Resolución N° 8-86 de 1986; y por tal motivo, en concordancia con el Decreto Ejecutivo N° 23 de 16 de mayo de 2007, quedaba claro que es función del Director de Desarrollo Urbano la aprobación o rechazo de las solicitudes de cambio de uso de suelo o zonificación.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo N° 23 de 2007, que reglamenta la Ley 6 de 2006 de ordenamiento territorial establece:

ARTÍCULO 11: Las solicitudes de cambios de zonificación o de uso de suelo deberán seguir el siguiente procedimiento:

1. Presentar la solicitud a la oficina de Planificación Municipal correspondiente.
2. La oficina de Planificación Municipal remitirá la solicitud a la Junta de Planificación, que después de evaluarla de acuerdo a lo establecido en la ley, emitirá un informe técnico y lo reemitirá a la oficina de Planificación en un plazo no mayor de 30 días calendarios.
3. Recibido el informe Técnico la oficina de Planificación elaborará una Resolución para aprobar o negar la solicitud que será firmada por el Alcalde.

De no contar el Municipio con la estructura de la oficina de planificación, la solicitud deberá seguir el siguiente procedimiento: a.- Presentar solicitud a la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda de la respectiva región. b.- Esta la remitirá a la Junta de Planificación. c.- La Junta de Planificación emitirá un Informe técnico que será enviado a la Dirección de Desarrollo Urbano, en un plazo no mayor de 30 días calendarios.

Vencido este plazo, la Dirección de Desarrollo Urbano podrá resolver de manera autónoma la solicitud. d.- La Dirección de Desarrollo Urbano emitirá una Resolución para aprobar o negar las solicitudes que será firmada por el Director General de Desarrollo Urbano.

De no contar un Distrito con Junta de Planificación Municipal, la Dirección de Desarrollo Urbana del Ministerio de Vivienda emitirá un informe técnico y posteriormente elaborará una Resolución para aprobar o negar la solicitud.

De esta norma se colige que recibida la solicitud por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, procedía la remisión a la Junta de Planificación Municipal, quienes contaban con un plazo hasta de 30 días para emitir un informe técnico y enviarlo a la Dirección de Desarrollo Urbano. En otras palabras, la Dirección de Desarrollo Urbano puede resolver de manera autónoma la solicitud solamente cuando, vencido el plazo de 30 días, ha recibido de la Junta de Planificación Municipal el informe técnico por ellos elaborado.

Observa la Sala que el expediente 914-08 con la solicitud de autorización de oficina de profesional residente dentro del R-3, fue remitida a la Junta de Planificación de Panamá mediante Nota N° 14.505-872-08 de 13 de junio de 2008. (a f. 68) Seguido, a foja 70, se aprecia el DOC. P.U.057-2008 de 31 de julio de 2008,

mediante el cual la Junta de Planificación Municipal presenta su informe con la opinión técnica para las solicitudes de cambio de uso de suelo de los corregimientos de San Francisco. En lo que respecta a la solicitud para la finca 40520 se individualiza lo siguiente:

Solicitud con el N° de control 914-08: Corregimiento de San Francisco – calle Gil Colunge, Sector de Punta Paitilla.

El Arquitecto Reinier Rodríguez F. en representación de Luis Alberto González Silva, representante legal de Luis Alberto Salón, S.A., solicita la autorización del uno complementario para oficina de profesionales residentes dentro del código de zona R-3 (Residencial de mediana densidad), para la finca: 40520, tomo: 990, folio: 32, con una superficie de terreno de 500.00 metros cuadrados, localizado en la Calle Gil Colunge, Sector de Punta Paitilla.

De acuerdo al análisis urbanístico y a las normas vigentes, emitimos nuestra opinión técnica recomendando rechazar la solicitud con el N° de control 914-08, para la finca 40520, fundamentados en los siguientes criterios:

El corregimiento de San Francisco actualmente cuenta el plan de ordenamiento territorial, el cual rezonifica todo su territorio. En el mismo se establecieron todas las áreas cuya vocación y tendencia están dirigidas y destinadas para la actividad comercial.

De igual manera, la actividad de Salón de belleza no puede ser considerada como una oficina de profesionales residentes, toda vez que la misma aporta nuevos elementos como lo son la afluencia de clientes al precio, por consiguiente, se requerirá estacionamientos dentro de la propiedad. (lo resaltado es nuestro)

Llama la atención de la Sala que la Resolución 177-2008 se emitió con anterioridad al pronunciamiento técnico por parte de la Junta de Planificación Municipal, es decir que se resolvió la solicitud sin dejar vencer el plazo a que hace referencia la norma y, por ende, sin tomar en consideración la opinión técnica de la Junta.

Por su parte, el informe técnico N° 17-08 de 17 de julio de 2008, elaborado por el Arquitecto Dagoberto Ulloa, del Departamento de Trámites de la Dirección de Desarrollo Urbano, hace mención de que está cumpliendo con el Decreto Ejecutivo N° 23 de mayo de 2006, artículo 11, numeral 3 apéndice c, que hace referencia a que en un plazo de 30 días la Junta de Planificación debe emitir un informe técnico y que vencido este plazo, la Dirección de Desarrollo Urbano.

No obstante, se aprecia la declaración rendida por el Arquitecto Dagoberto Ulloa Mendieta, donde expresa lo siguiente:

PREGUNTADO: Diga el testigo, si sabe por qué en el caso que nos ocupa, al emitir la resolución impugnada no se esperaron los treinta días para que la Junta de Planificación del Municipio emitiera el informe técnico tal y como usted señaló en su informe, sino que se aprobó cuatro días antes del vencimiento de dicha fecha. CONTESTO: Realmente realice el informe y pensaba que ya se había vencido los treinta días y por eso fue que en mi informe digo que según cumplimiento del Decreto Ejecutivo N° 23 de 16 de mayo de 2006, según el artículo segundo, numeral 3, apéndice C, se manifiesta que "la Junta de Planificación emitirá un informe técnico que será enviado a la Dirección

de Desarrollo Urbano en un plazo no mayor de 30 días calendarios, vencido este plazo la Dirección de Desarrollo urbano podrá resolver de manera autónoma la solicitud". En este caso al considerar que se había cumplido con esto, procedí a hacer el informe técnico. PREGUNTADO: Explique el testigo en base a qué consideró que se habían vencido los treinta días calendario por usted señalado. CONTESTO: Consideré que se habían vencido los treinta días calendario ya que se me asignó la solicitud. PREGUNTADO: Diga el testigo, si con base a las respuestas antes señaladas, quiere decir que normalmente no se debía hacer informe técnico hasta tanto se vencieran los treinta días calendario señalados. CONTESTO: Sí, no se debería hacer el informe técnico hasta que se vencieran los treinta días, aunque regresara el informe técnico de la junta de Planificación se procedía a hacer un informe técnico también.

De igual manera, en el informe técnico N° 17-08 de 17 de julio de 2008, elaborado por el Arquitecto Dagoberto Ulloa, éste recomienda la actividad de oficinas de servicios profesionales y en su parte final señala que se debe mantener la actividad de baja intensidad y el uso debe ser exclusivo para Salón de Belleza.

Al respecto coincidimos con lo señalado por la parte demandante en cuanto a que el informe no es puntual, toda vez que recomienda la actividad de oficinas de servicios profesionales (donde no se contempla un salón de belleza) y decide permitir el uso comercial de baja intensidad (solo para salón de belleza).

En relación, el arquitecto Manuel Trute, en su informe pericial fechado 8 de abril de 2011 (a f. 202) responde a la pregunta sobre la diferencia entre actividad de oficina de servicios profesionales y actividad comercial, dejando establecido que un salón de belleza no se enmarca dentro de aquellos usos comprendidos en la actividad de oficinas de servicios profesionales:

La ACTIVIDAD DE OFICINAS DE SERVICIOS PROFESIONALES RESIDENTES mencionada entre los usos permitidos del código de zona R-3, corresponde al acondicionamiento o construcción de un ambiente dentro de una vivienda existente, en una zona exclusivamente residencial bajo el código R-3, para el desarrollo de actividades complementarias ejercidas por el propietario del inmueble.

Dichas actividades complementarias corresponden a aquellas realizadas por profesionales tales como abogados, arquitectos, contadores, consultores, dibujantes, diseñadores gráficos, artistas (pintores) y cualquier otra profesión que pueda ser ejercido por el propietario del inmueble con un nivel de intensidad y de requerimiento de espacios muy bajos, a tal punto que se puedan desarrollar dentro de una pequeña oficina y sin los requerimientos de espacio físico ni de personal típicos de una oficina comercial o de profesionales de mayor envergadura, en la que se requiera de espacios de estacionamiento destinados a clientes, áreas de recepción, zonas de carga y descarga de mercancía, bodegas, depósitos, zonas administrativas, etc. propios de un comercio de mayor intensidad.

A diferencia de lo arriba descrito, la ACTIVIDAD COMERCIAL mencionada como uso permitido dentro del código Mcu1 para el corregimiento de San Francisco, se refiere a actividades comerciales y de servicios al por mayor y al por menor, ubicados específicamente en la planta baja de edificaciones de uso residencial. Este tipo de actividades comerciales corresponde a comercios de baja intensidad o barrial, tales como tiendas, boutiques, abarroterías, boticas, panaderías, carnicerías, verdulerías, kioscos, video, clubes, oficinas de servicios profesionales, salones de belleza, barberías, taller de modisterías y otros.

Los usos comerciales aquí descritos corresponden a actividades tanto de venta como de ofrecimiento de algún servicio que requiera de un diseño arquitectónico, de un conjunto de sistemas y de personal de apoyo necesarios para llevar a cabo la actividad (estacionamientos, depósitos, recepción y otros espacios).

En otro punto, sostiene la parte actora que se ha vulnerado la norma 16 de la resolución N° 112 de 22 de julio de 2003, ya que existe una diferencia de 300 m² entre la superficie total del lote (500 m²) y lo exigido por la norma, diferencia que corresponde al 37.5% que fue otorgado de tolerancia a la superficie de la finca N° 40520.

Cabe señalar que en el informe técnico elaborado por el arquitecto Ulloa, no hay una explicación por la cual se otorgó la tolerancia del 37.5% en la superficie. Asimismo, en su testimonio, al ser preguntado en sobre qué norma permite tolerancia en el área mínima del lote, éste respondió: "La norma en sí no está estipulada en la norma. Es una potestad del Ministerio de Vivienda analizarla, otorgarla o negarla, dependiendo del caso. Realmente los porcentajes varían de acuerdo al análisis específico del caso".

En relación al tema, el perito Manuel Trute manifestó que la adición de MCU-1 a un código R-3 existente con una tolerancia de 37.5% en superficie del lote es violatoria a lo que establece la Ley como norma mínima para un uso comercial bajo dicho código.

Observa la Sala que adicionar un uso de suelo MCU1 cuya área mínima de lote debe ser de 800 m² a la finca N° 40520, con una superficie de lote de 500 m², vulnera la normativa contemplada en la Resolución N° 112 de 22 de julio de 2003, toda vez que permite para una actividad comercial una superficie mínima de lote muy por debajo de lo exigido, prescindiendo así de la necesidad de espacios, estacionamientos y demás componentes necesarios para llevar a cabo una actividad comercial.

Para finalizar, afirma el demandante que el Ministerio de Vivienda al emitir la Resolución N° 177-2008 de 21 de julio de 2008, incurrió en desviación de poder, dado que "con dicho acto se benefició directamente a los propietarios de la finca y a su actividad comercial, en desmedro de los intereses de una comunidad entera que estaba en contra". Agrega que "la solución elegida por el Ministro de Vivienda no se corresponde con la realidad a que se aplica, y eso queda patente en el informe técnico y en los resultados de la consulta pública y en el informe de la Junta de Planificación del Municipio de Panamá, en los que debió basar su decisión".

Como transcribimos en líneas que preceden, mediante el DOC. P.U.057-2008 de 31 de julio de 2008, por el cual la Junta de Planificación Municipal presenta su informe con la opinión técnica para las solicitudes de cambio de uso de suelo de los corregimientos de San Francisco, ésta recomendó rechazar la solicitud presentada por el arquitecto Reinier Rodríguez.

En ilación, en el informe de consulta ciudadana fechado 13 de mayo de 2008, convocatoria 2ª - 2008 se dejó establecido que: "La comunidad se opuso rotundamente a la solicitud y se quejaron porque la actividad a proponer no corresponde a una oficina de profesional residente, sino a un Salón de Belleza, la cual recae bajo un comercio y en el sector no quiere más comercios". (a f. 67)

El fenómeno conocido como desviación de poder, "si bien se ha configurado respecto del modelo francés, en la generalidad de los casos, su desarrollo se ha limitado a la caudal de control, por razón de la

búsqueda (de parte del funcionario transgresor) de intereses individuales y particulares". (Benavides, Víctor Leonel. Ponencia titulada: Importancia de la Motivación del Acto administrativo.)

El jurista Jaime Orlando Santofimio, citado en Sentencia de 18 de noviembre de 2009, señaló que "cuando se realizan cambios en el uso del suelo, deben hacerse en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible. (SANTOFIMIO, Jaime Orlando, "El Derecho Urbanístico, Legislación y jurisprudencia". Universidad Externado de Colombia, 2ª.ed, 2009, página 41-46)

La Sala Tercera ha establecido a través de su reiterada jurisprudencia su perspectiva respecto al tema. Así, transcribimos los siguientes dictámenes:

Sentencia de quince (15) de noviembre de 1994, bajo la ponencia de la Magistrada Mirtza Franceschi de Aguilera:

La desviación de poder se da cuando la administración usa sus poderes para un fin diferente de aquel en virtud del cual le fueron conferidos. Significa ésto que la facultad discrecional con que pueden obrar los órganos de poder en ejercicio de sus atribuciones no es jamás ilimitada, y debe ser siempre motivada por razones de buen servicio, y no por móviles de afecto o desafecto personal, de malevolencia o de favoritismo, en contra o en beneficio de alguien. (PENAGOS, obra citada, p. 922).

En el caso que nos ocupa el Ministerio de Vivienda está facultado, por ley, para regular todo lo concerniente a las zonificaciones -artículo 2 de la Ley 9 de 25 de enero de 1973-, como ente administrativo especializado y técnico en la materia. Estas funciones fueron cumplidas por el ente administrativo que procedió a dictar la resolución N° 59-90 impugnada después de hacer el Estudio de Rezonificación que se lee de fojas 78 a 139 del expediente administrativo.

Sin embargo, considera la Sala, que la autorización otorgada al Ministerio de Vivienda para no atender una de sus funciones durante un periodo de tiempo y la limitación que impone a los propietarios del sector rezonificado, el artículo 2º de la Resolución N° 59-90 de 1990, constituyen desviaciones de las facultades conferidas al Ministerio de Vivienda en la Ley 9 de 1973 ya que no corresponden a la finalidad con que la ley se las otorgó. Si bien, la Resolución N° 59-90 está motivada y en la misma se invoca las normas en cumplimiento de las cuales se aprueba, mediante el artículo primero, el plano de rezonificación, a juicio de la Sala no está entre los fines para los cuales fue creado el Ministerio de Vivienda lo preceptuado en el artículo segundo. La administración ha usado el poder que se le otorgó con la finalidad de establecer, coordinar y asegurar de manera efectiva la política nacional de vivienda y desarrollo urbano, con un fin distinto, como lo es el de preceptuar que se abstendrá de aprobar cambios de zonificación en un sector de la ciudad por cinco años, precepto de carácter general que limita los derechos de los propietarios de esa zona y autoriza al Ministerio de Vivienda para abstenerse de cumplir con una de sus obligaciones por un período de tiempo. Siendo esto así se ha producido la violación alegada por desviación de poder.

Sentencia de quince (15) de julio de 2002, bajo la ponencia del Magistrado Adán Arnulfo Arjona:

Ante este escenario jurídico, la Sala se ve precisada a reconocer que las autoridades ministeriales incurrieron en una situación de desviación de poder, al aprobar un cambio de zonificación, que no

sólo contravenía todos los informes y opiniones técnicas levantadas, sino los objetivos y fines de las normas urbanísticas.

El fenómeno conocido como desviación de poder ha sido advertido por la Sala Tercera en anteriores procesos, donde ha sido invocado como causal para demandar la nulidad de un acto administrativo. Veamos:

Estos hechos se enmarcan en el motivo de ilegalidad que nuestra legislación y la doctrina ha denominado desviación de poder. Este concepto jurídico ha sido definido por Hauriou en los siguientes términos: "Es el hecho de una autoridad administrativa que realizando un acto de su competencia con la observancia de las normas prescritas y no incurriendo en violación formal de ley, usa de su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales les fue conferido tal poder; es decir, distintos del bien del servicio". (Hauriou en Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo VII, pág. 333). (26 de julio de 1999).

El tratadista Gustavo Penagos en su obra El Acto Administrativo también desarrolla de manera prolija esta figura:

. . . Tiene lugar cuando el funcionario o entidad administrativa profiera el acto, el cual aparece inobjetable en apariencia, pues no contiene una violación de la ley, reúne las formalidades propias, ha sido dictado de acuerdo a la competencia legal, pero en esencia fue expedido no con la finalidad del buen servicio público, sino para satisfacer intereses particulares.

...

Lo que viola el acto dictado con desviación de poder es, en último análisis, el postulado básico del estado de derecho que pudiera enunciarse así: El poder público no se justifica sino en función de servicio a la colectividad. De este postulado se deduce, en primer lugar, que la discrecionalidad con que pueden obrar los órganos del poder en ejercicio de sus atribuciones no es jamás ilimitada.

En el campo administrativo, donde es necesaria la facultad discrecional sobre la oportunidad y conveniencia de un gran número de las decisiones que hayan de adoptarse (pues la ley no puede preverlo y regularlo todo), cualquier decisión ha de ser tomada únicamente en orden al normal y correcto funcionamiento del servicio público o, en otras palabras, debe ser siempre motivada por razones de buen servicio.

Como todo acto administrativo obedece siempre a motivos, quien impugna un acto administrativo porque fue proferido >con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación correspondiente, afirma que le agente administrativo ya no obró en función del buen servicio sino por motivos ajenos a dicha finalidad ineludible. De ahí que en todo juicio de nulidad del acto administrativo por desviación de poder son los motivos determinantes del acto impugnado los que hay que juzgar.

(PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Ediciones Librería del Profesional, 30 Ed. Bogotá, 1981. pág. 483 a 485).

Se desprende de los conceptos vertidos, que existe desviación de poder cuando no hay concordancia entre la actuación administrativa y el fin perseguido por la ley, como se aprecia en este caso.

La zonificación, como ya se explicó, tiene como finalidad la división del territorio, observando el desarrollo de cada sector. Este mecanismo del desarrollo urbano, que persigue el crecimiento ordenado o planeamiento de los poblados o ciudades para atender las necesidades materiales de la vida humana, propugna por la mejor calidad de vida de los habitantes.

En el negocio de marras, es evidente que la finalidad perseguida por los emisores del acto impugnado difiere del objetivo del desarrollo urbano.

Así, aunque la solicitud presentada para el cambio de uso de suelo de la finca 22341 y el trámite inicial que se imprimió a esta solicitud en la Dirección General de Desarrollo Urbano no presentaban deficiencias formales, las reiteradas advertencias formuladas por los funcionarios a cargo de este proceso, sobre la inconveniencia de adoptar el código RM3 a la mencionada finca y que fueron desatendidas, denotan la actuación de las máximas autoridades ministeriales, con fines distintos a los perseguidos por la Ley. (V.gr. Informe No. 134-98 de 20 de mayo de 1998 y su anexo, Informe General del caso El Cangrejo e Informe de 22 de noviembre de 1996).

De la lectura y análisis del expediente judicial, y tomando en consideración las reflexiones esbozadas, la Sala razona que las autoridades del Ministerio de Vivienda incurrieron en una situación de desviación de poder, al aprobar una solicitud que no sólo contrariaba la opinión técnica levantada por la Junta de Planificación del Municipio de Panamá, la cual fue desatendida; sino también los objetivos y fines de las normas urbanísticas.

Al punto, considera este Magno Tribunal de Justicia que el caudal probatorio demuestra que no se dio formal cumplimiento a requisitos de importancia que debieron llevarse a cabo previo a la emisión de la Resolución impugnada.

En virtud de lo antes expuesto, lo que procede es acoger las pretensiones de los demandantes en el sentido de declarar nula la Resolución No. 177-2008 de 21 de julio de 2008 emitida por el Ministerio de Vivienda.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución No. 177-2008 de 21 de julio de 2008 emitida por el Ministerio de Vivienda.

Notifíquese, Cúmplase y Publíquese en la Gaceta Oficial.

VICTOR L. BENAVIDES P.

EFRÉN C. TELLO C. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaría)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME ANTONIO RUIZ, EN REPRESENTACIÓN DE PATRONATO DE LAS FERIAS DE AZUERO, PARA QUE SE DECLARE NULOS, POR ILEGALES, LOS ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL

ACUERDO MUNICIPAL NO. 28 DE 19 DE ABRIL DE 2012, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LOS SANTOS. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Víctor L. Benavides P.
Fecha: 7 de noviembre de 2014
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 588-2012

VISTOS:

El resto de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, conoce la apelación interpuesta por el licenciado Jaime Antonio Ruiz, en contra de la Resolución de 13 de febrero de 2014, por medio del cual el Magistrado Sustanciador no admitió la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada en representación del Patronato de las Ferias de Azuero, para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos primero y segundo del Acuerdo Municipal No. 28 de 19 de abril de 2012, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Los Santos.

A continuación se procede con el examen de la apelación presentada.

I. ARGUMENTOS DEL APELANTE:

El apoderado legal del Patronato de las Ferias de Azuero, solicita en su memorial de apelación (fj. 72-75) que se revoque la Resolución de 13 de febrero de 2014, y en su lugar se admita la demanda presentada en contra del Acuerdo Municipal No. 28 de 19 de abril de 2012.

El apelante sustenta que contrario a la posición adoptada por el Sustanciador la actuación de la Tesorería Municipal del Distrito de Los Santos no dio lugar al ejercicio del derecho a defensa de su mandante, como tampoco para ejercer el derecho a presentar recursos regales en contra del acto, con el fin de agotar la vía gubernativa y cumplir con los presupuestos de una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

A juicio de quien recurre la no admisión de la demanda ha supuesto poner en estado de indefensión a su mandante, pues no se garantiza el presupuesto consagrado en el artículo 215 de la Constitución Política, que establece en su ordinal 2 que "el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial".

En esa misma línea, alega que la no admisión niega el acceso a los tribunales y por tanto se deja de cumplir la tutela judicial efectiva como parte integrante del debido proceso previsto en el artículo 32 constitucional y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Finalmente, señala que la Sala Tercera en similar situación se pronunció en el sentido de admitir y resolver en el fondo el proceso contencioso administrativo de nulidad, interpuesto por el licenciado Braulio González Bernal en representación del Patronato de La Feria Internacional de David, para que se declare nulo,