

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución N° 322-2010 de 24 de mayo de 2010, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT).

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL BUFETE DE SANTICS, EN REPRESENTACIÓN DE ALFREDO RAMÍREZ, JOHN RAMSAUER, NICÓLAS LIAKÓPULOS Y OTROS, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.101-2009 DE 26 DE FEBRERO DE 2009, EXPEDIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO URBANO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL QUINCE (2015).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 30 de Marzo de 2015
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 809-10

VISTOS:

El bufete De Santics en representación de la Alfredo Ramírez, John Ramsauer, Nicolás Liakópulos y Otros, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es nula, por ilegal, la Resolución No.101-2009 de 26 de febrero de 2009, emitida por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

1. Los hechos y la demanda

Según se sigue de las constancias que integran el presente expediente, los hechos que dan origen a la controversia pueden sintetizarse así:

12. El día 23 de mayo de 2008, Principia, S. A. y el arquitecto Eliécer Zúñiga, solicitaron cambio de uso de suelo, mediante memorial dirigido al Director de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda de la finca No.75766, Rollo 15071, Documento 1, Asiento 1, ubicada en calle 60 Este, entre la avenida Ricardo Arango y Calle 50 (Nicanor De Obarrio), en el corregimiento de Bella Vista, distrito y provincia de Panamá.
13. Mediante Resolución No.101-2009 de 26 de febrero de 2009, el Ministerio de Vivienda, aprobó el cambio de código de zona R1-A (Residencial de Baja Densidad) a RM-3 (Residencial de Alta Densidad), para la finca 75766, Rollo 15071, Documento 1, Asiento 1, ubicada en calle 60 Este, entre

la avenida Ricardo Arango y Calle 50 (Nicanor De Obarrio), en el corregimiento de Bella Vista, distrito y provincia de Panamá.

14. La pretensión formulada por la parte actora consiste en que declare nula por ilegal la Resolución No.101-2009 de 26 de febrero de 2009, proferida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

II. Normas que se estiman infringidas

El apoderado legal de la parte actora señala que el acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales, por los siguientes motivos:

11. El artículo 34 y 36 de la Ley No.38 de 2000, relacionados con los principios que deben regir las actuaciones públicas, y en que ningún acto puede emitirse o celebrarse con infracción de una norma vigente, en virtud que la administración omitió el contenido del Decreto Ejecutivo No.23 de 16 de mayo de 2007, y la Resolución No.8-86 de 28 de julio de 1986, toda vez que la Administración no cumplió con los requisitos para realizar el cambio de zonificación descritos en dichas normativas. Es decir, el Ministerio de Vivienda, no tomó en cuenta la opinión técnica de la Junta de Planificación Municipal por parte del Director de Desarrollo Urbano; antes de emitir la resolución de aprobación o rechazó de cambios de uso de suelo. Igualmente, debió realizar un aviso de consulta pública con una antelación de 30 días hábiles, y que el resultado de la misma debe estar reflejada en la parte motiva de la resolución; y tenía la obligación de realizar una inspección al sitio, presupuestos que no fueron cumplidos por la Administración.
12. El numeral 2 del artículo 11 del Decreto Ejecutivo No.23 de 16 de mayo de 2007, que regula el procedimiento a seguir las solicitudes de cambios de zonificación o de uso de suelo, en atención que el Ministerio de Vivienda no remitió a la Juntas de Planificación de los municipios correspondientes, para que dieran la opinión técnica sobre la solicitud de cambio de zonificación o de uso de suelo.
13. El numeral 2 del literal c de la Resolución 8-86 de 28 de julio de 1986, emitida por el MIVI, la cual fue modificada por la Resolución No.4-2009 de 20 de enero de 2009, que establecía las etapas para el trámite de las solicitudes de cambios de zonificación, toda vez que el Ministerio de Vivienda omitió que la Junta de Planificación del Municipio es la encargada de expedir el informe técnico correspondiente sobre la solicitud de cambio de zonificación, y en el caso que ésta no remitiera su informe dentro de los 30 días que establece la norma, la administración tenía la obligación de seguir con el trámite establecido, sin embargo no lo hizo.
14. El artículo 35 de la Ley No.6 de 2006, en concordancia con el segundo y último párrafo del artículo 21 del Decreto Ejecutivo No.23 de 16 de mayo de 2007, que establecen que las autoridades urbanísticas cuyos actos afecten los intereses o derechos de grupos ciudadanos, están en la obligación de permitir su participación ciudadana, y contempla que la autoridad urbanística responsable, debe publicar

por tres días consecutivos con antelación por lo menos 30 días hábiles la consulta pública, toda vez que estos presupuestos tampoco fueron cumplidos por la administración.

III. Posición de la Entidad Demandada

De la demanda instaurada se corrió traslado al Ministerio de Vivienda, para que rindiera su informe explicativo de conducta, el cual fue aportado mediante Nota No.14.1103-291-2011 de 21 de marzo de 2011, que consta a fojas 132 y 133, en el cual indica que el día 23 de mayo de 2008, la sociedad Principia S.A., y el arquitecto Eliezer Enrique Zúniga, realizó una solicitud de cambio de uso de suelo para la Finca No.75766, ubicada en calle 60 Este, entre la avenida Ricardo Arango y Calle 50 (Nicanor De Obarrio), en el corregimiento de Bella Vista, distrito y provincia de Panamá.

Agrega, que se cumplió con el requisito de la publicación de los avisos de participación ciudadana, según lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto Ejecutivo No.23 de 2007. Posteriormente se procedió con la promulgación de la Resolución 101-2009 de 26 de febrero de 2009, mediante la cual se aprobó el cambio de código de zona R1-A (Residencial de Baja Densidad) a RM-3 (Residencial de Alta Densidad), para la finca No.75766.

IV. Opinión de la Procuraduría de la Administración

Mediante Vista No.500 de 24 de junio de 2011, el representante del Ministerio Público solicita a la Sala que se sirva a declarar que es ilegal, la Resolución No.101-2009 de 26 de febrero de 2009 emitida por la entonces Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda. Esta solicitud, formulada por la Procuraduría de la Administración, se apoya en que la administración no cumplió con el requisito establecido para las solicitudes de cambios de zonificación o de uso de suelo, de remitir a la Junta de Planificación del Municipio, quien debe emitir un informe técnico que será enviado a la Dirección de Desarrollo Urbano, en un plazo no mayor de 30 días calendarios.

Toda vez que, si bien es cierto la Directora de Desarrollo Urbano remitió al Presidente de la Junta de Planificación Municipal del Distrito de Panamá, copia de la solicitud de cambio de zonificación para que ésta expidiera su informe técnico, no obstante, la Dirección el día 26 de febrero de 2009 procedió a emitir el acto impugnado, a pesar de que la Junta de Planificación no había enviado dicho informe; el cual cuando fue remitido posteriormente determinando rechazar el cambio de código de zona.

Igualmente, alega el Procurador de la Administración que no existe constancia dentro del expediente administrativo, que el Ministerio de Vivienda hubiese realizado una inspección al lugar, para verificar los elementos que sustentaban la petición, como lo establece la normativa.

Por tales motivos, considera que la Resolución No.101 de 2009 de 26 de febrero de 2009, emitida por la antigua Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda, viola el contenido en los artículos 34, 35 y 36 de la Ley No.38 de 2000; el numeral 2 del artículo 11 del Decreto Ejecutivo No.23 de 2007 y, acápite 2 del literal c de la Resolución No.8-86 de 2006.

Por otro lado, señala que el Ministerio de Vivienda cumplió con el trámite de consulta ciudadana con los residentes y propietarios del sector de Obarrio, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley No.6 de 2006.

V. Consideraciones de la Sala

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de nulidad promovida por los apoderados judiciales de los señores Alfredo Ramírez, Jhon Ramsauer, Nicolás Liakópulos y otros, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42A de la Ley No.135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No.33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, la demandante como persona natural y en ejercicio de la acción popular, comparece en defensa del orden legal; el cual estima vulnerado por la Resolución No.101-2009 de 26 de febrero de 2009 emitido, por la entonces Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por el Ministerio de Vivienda; entidad estatal, con fundamento en la Ley No.9 de 25 de enero de 1973, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad.

La Procuraduría de la Administración, en la demanda de nulidad, por disposición del artículo 5, numeral 3 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, actúa en interés de la Ley.

DECISIÓN DE LA SALA:

Ahora bien, el acto cuya ilegalidad se solicita, recae sobre la Resolución No.101-2009 de 26 de febrero de 2009, que aprobó el cambio de código de zona R1-A (Residencial de Baja Densidad) a RM-3 (Residencial de Alta Densidad), para la finca 75766, Rollo 15071, Documento 1, Asiento 1, ubicada en calle 60 Este, entre la avenida Ricardo Arango y Calle 50 (Nicanor De Obarrio), en el corregimiento de Bella Vista, distrito y provincia de Panamá.

Problema Jurídico

A fin de resolver la controversia planteada, hay que advertir que el problema jurídico consiste en que si la Administración tenía la obligación de esperar el plazo de 30 días calendarios el resultado del informe técnico de la Junta de Planificación, para poder aprobar una solicitud de cambio de uso de suelo.

Cabe señalar que el ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en el ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales. Por tales motivos, el ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y

orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible. (Derecho Urbanístico, Legislación y jurisprudencia, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, página, 233.

La sociedad Principia, S.A. y Eliecer Zúñiga, solicitan el día 23 de mayo de 2008, ante la entonces Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, cambio de uso de suelo de R1A a RM3, para la finca No.75766, Rollo 15071, Documento 1, Asiento 1, ubicada en calle 60 Este, entre la avenida Ricardo Arango y Calle 50 (Nicanor De Obarrio), en el corregimiento de Bella Vista, distrito y provincia de Panamá; basados en que, en el sector de Obarrio la tendencia es inclinarse hacia las altas densidades y actividades comerciales de mediana y alta intensidad desde la avenida Nicanor de Obarrio (Calle 50) hasta la Abel Bravo, tal y como se desprende en su libelo de petición visible a fojas 1 a 3 del expediente administrativo.

A- En cuanto al argumento de violación del numeral 2 del artículo 11 del Decreto Ejecutivo No.23 de 16 de mayo de 2007:

Explica el demandante que la Resolución No.101-2009 de 26 de febrero de 2009, infringe el contenido del numeral 2 del artículo 11 del Decreto Ejecutivo No.23 de 2007, toda vez que la Dirección de Desarrollo Urbano al momento de evaluar el cambio de uso de suelo, no cumplió con el requisito de esperar el informe técnico de la Junta de Planificación, para determinar si el mismo era viable o no. Toda vez que, a pesar que la solicitud de cambio de uso de suelo fue realizada cuando el Municipio de Panamá no contaba con la Oficina de Planificación, debido a que la misma fue creada el día 28 de julio de 2009, mediante Acuerdo No.99 de 28 de julio de 2009 del Consejo Municipal de Panamá, sin embargo, sí existía la Junta de Planificación desde el 3 de junio de 2006, por lo tanto debía seguir con lo que establecía la norma en esos casos.

El numeral 2 del artículo 11 del Decreto Ejecutivo No.23 de 16 de mayo de 2007, por la cual se reglamenta la Ley No.6 de 1 de febrero de 2006, relativa al ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y dicta otras disposiciones, expresa lo siguiente:

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

17. Presentar la solicitud a la oficina de Planificación Municipal correspondiente.
18. La oficina de Planificación Municipal remitirá la solicitud a la Junta de Planificación, que después de (sic) 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.
19. Recibido el informe Técnico la oficina de Planificación elaborara 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, en un plazo podrá resolver de manera autónoma la solicitud.d- La Dirección de Desarrollo Urbano emitirá una Resolución para aprobar o negar las (sic) solicitud que será firmada por el Director General de desarrollo Urbano.

De no contar un Distrito con Junta de Planificación Municipal, la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda emitirá un informe técnico y posteriormente elaborará una Resolución para aprobar o negar la solicitud." (Lo subrayado por la Sala).

De las constancias procesales, se observa que tal y como señala la parte actora, la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, a través de la Nota No.14,505-174-2009 de 2 de febrero de 2009, remitió al Presidente la Junta de Planificación, copia del expediente de la solicitud de cambio de uso de suelo de zona R1-A a RM3 de la finca previamente descrita, con el objetivo que emitiera un informe técnico. (Visible a foja 116 del expediente)

Posteriormente, la administración procedió a dictar la Resolución No.101-2009 de 26 de febrero de 2009, acusada de ilegal, a pesar que la Junta de Planificación no había rendido el correspondiente informe técnico para realizar el cambio de uso de suelo que debía servir de fundamento para tomar una decisión con respecto a la petición realizada por la empresa Principia S.A., y Eliecer Zúñiga.

Advierte la Sala que mediante Nota DOC. P.U-031-2009 de 17 de marzo de 2009, la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, Departamento de Planificación Urbana del Municipio de Panamá, remitió el informe con la opinión técnica de la solicitud realizada por la empresa Principia, S.A., y el arquitecto Eliecer Zúñiga, señalando, lo siguiente:

"...De acuerdo a un análisis urbanístico del sitio, emitimos nuestra opinión rechazando el cambio de código de zona R1-A (Residencial de Baja Densidad-200 pers/Ha) a RM-3 (Residencial de Alta Densidad-15000 pers./Ha); para la finca No. 75766, toda vez que el lote en cuestión se ubica en un sector de la urbanización Obarrio en el cual el 80% de los predios conservan la característica residencial de baja densidad, del mismo modo, se puede apreciar que 50% de los lotes mantienen un 50% de área ocupada por la edificación y el resto a área corresponde a área libre, también se puede observar que la altimetría es de planta baja y un alto, factor que influye mucha en la perspectiva del entorno.

De modo que, con el análisis antes citado, concluimos que un cambio puntual dirigido hacia la alta densidad, impactaría el entorno, alterando urbanísticamente la conservación actual los lotes residenciales, por lo que se debe mantener el carácter existente del área." (Visible a foja 160-165 del expediente)

Cabe señalar en este punto que, uno de los principios rectores del derecho urbanístico como señala el autor colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en su precitada obra, Derecho Urbanístico, Legislación y jurisprudencia, es el principio de la función pública del urbanismo, el cual dentro de sus objetivos consiste en atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo 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. Propender al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.

En ese sentido, basados en que la función pública del ordenamiento del territorio se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades municipales, es decir, la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles, y que según la Ley de ordenamiento de desarrollo urbano (Ley No.6 de 1 de febrero de 2006), zonificación es la "división territorial de un centro urbano o un área no desarrollada, con el fin de regular los usos de suelo por áreas de uso homogéneas", entiendo como uso de suelo según la precitada ley, como el "propósito

específico, destino o actividad que se le da a la ocupación o empleo de un terreno." La importancia de la ordenación del territorio a través de los instrumentos utilizados para la protección del suelo guardan relación con la disciplina territorial, pueden prohibir la utilización de determinadas superficies para fines urbanos, en razón de su conservación.

Por tales razones, este Tribunal es de la opinión que toda acción urbanística que proviene de una autoridad debe estar sujeta a derecho, y en consecuencia, basados en que la norma es clara en señalar cual es el procedimiento ante una solicitud de cambio de uso de suelo, y que ésta contemplaba que de no contar el Municipio con la estructura de la Oficina de Planificación Municipal debía ser remitida a la Junta de Planificación para que emitiera un informe técnico dentro de un plazo de 30 días calendarios.

No obstante, la Administración si bien es cierto le solicitó el informe técnico a la Junta de Planificación mediante Nota No.14,505-174-2009 de 2 de febrero de 2009, hizo caso omiso a los 30 días calendarios que establece la norma para esperar la respuesta, porque emitió el día 26 de febrero de 2009, es decir, 24 días, la solicitud de cambio de uso de suelo.

Aunado al hecho que, posteriormente la Junta de Planificación remitió el informe técnico, señalando que no se debía aprobar el cambio de uso de suelo solicitado, porque la Finca No.75766 se ubicaba en un sector de la Urbanización Obarrio, en donde un cambio hacia la alta densidad, impactaría el entorno, alterando urbanísticamente la conservación actual de los lotes residenciales, por tanto debía mantenerse como residencial de baja densidad.

De allí entonces que, el cargo de violación alegado por la parte actora se encuentra probado toda vez que, la Administración no cumplió con el procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto Ejecutivo No.23 de 16 de mayo de 2007, y en consecuencia, esta Sala se abstiene del examen del resto de las normas que se consideran violentadas, y se procede al reconocimiento de las pretensión contenida en la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL, la Resolución No.101-2009 de 26 de febrero de 2009, emitida por la entonces Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SATURNINO ÁBREGO PÉREZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LA RESOLUCIÓN N 41 DE 30 DE JULIO DE 2010, LA RESOLUCIÓN N 32 DE 22 DE JUNIO DE 2011, AMBAS EXPEDIDAS POR LA JUNTA DE CONTROL DE JUEGOS; ASÍ COMO EL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL JUEGO DE BINGO TELEVISADO N 7 DE 7 DE JULIO DE 2011, SUSCRITO ENTRE LA JUNTA DE CONTROL DE JUEGOS Y GRUPO DE INVERSIÓN MUNDIAL, S. A.