

En lo referente al principio de economía procesal, el artículo 468 del Código Judicial, establece que, "Tanto el Juez como los órganos auxiliares de los Tribunales, tomarán las medidas legales que sean necesarias para lograr la mayor economía procesal."

En concordancia con lo anterior, el artículo 748 del Código Judicial, establece que tratándose de nulidad subsanable no podrá pedir su declaratoria en el proceso quien haya hecho alguna gestión en él con posterioridad al vicio invocado, sin formular oportuna reclamación. Esta situación extintiva de la posibilidad de reclamar la nulidad del vicio ocurrido en el proceso se ha concretado en el presente caso, puesto que el incidentista luego de darse el vicio reclamado, actuó en el proceso, para luego interponer el incidente de nulidad que nos ocupa, obsérvese el escrito de pruebas, foja 45.

De conformidad con lo establecido en el artículo 758 del Código Judicial, la nulidad se decretará cuando sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso. Por tanto, no prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación.

La referida norma es claramente aplicable al caso in examine puesto que no se ha causado indefensión o afectación alguna, siendo que la actuación ha sido subsanada, no prosperando en consecuencia la nulidad petitionada.

Cabe resaltar, que los artículos del Código Judicial, que han sido aplicados en el desarrollo de la presente resolución, han sido utilizados en base a lo establecido en el artículo 57C de la Ley 135 de 1943.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA el Incidente de Nulidad propuesto por el licenciado Raúl García C., en representación de Icela María Barberena.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. DIÓGENES DE LA ROSA CISNERO EN REPRESENTACIÓN DE NAIR GONZÁLEZ DÍAZ, DORIS HERBRUGER DELIOT, ANA LISA PROSPERI DE CAPRILES, ALVARO SARMIENTO, JUAN CARLOS SERRANO Y OTROS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 204-2003 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2003, EMITIDA POR EL MINISTRO DE VIVIENDA, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL NO. 24,984 DEL 7 DE FEBRERO DE 2004. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE FEBRERO DE DOS MIL NUEVE (2009)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	16 de febrero de 2009
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	675-08

VISTOS:

El licenciado Diógenes de la Rosa Cisneros quien actúa en representación de NAIR GONZÁLEZ DÍAZ, DORIS HERBRUGER DELIOT, ANA LISA PROSPERI DE CAPRILES, ALVARO SARMIENTO, JUAN CARLOS SERRANO Y OTROS, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 204-2003 del 30 de septiembre de 2003, emitida por el Ministro de Vivienda, en lo que respecta a la asignación de código de uso de suelo RM2 (Residencial de alta densidad) dada a la Finca No. 28344,

inscrita al documento 1420234, Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, de la Dirección del Registro Público, ha presentado nueva Solicitud de Suspensión de lo efectos de la resolución impugnada y que se comunique urgentemente lo conducente al Ministerio de Vivienda y a la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá.

FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD

La parte actora funda la solicitud de suspensión provisional por la existencia de nuevos elementos probatorios de la violación de las normas aducidas como infringidas por parte de la Resolución No. 204-2003 de 30 de diciembre de 2003, en lo que respecta a la asignación de código de uso de suelo RM2 (Residencial de Alta Densidad) dada a la Finca No.28,344.

Dicho planteamiento se establece en relación a las siguientes disposiciones: a) Sección C, numeral 2, apartado c-1 de la Resolución No. 08-86 de 28 de julio de 1986, que modifica los requisitos para la preparación y tramitación de solicitudes de cambios de uso de suelo y líneas de construcción según Resolución No. 2-78 de 28 de agosto de 1978 en lo referente a la entrega y retiro de documentos, debido a que alega el accionante que no consta ni expediente de trámite, ni informe técnico, ni ningún otro de los requisitos exigidos en la misma.

b) Artículo 34 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración", aduciéndose que no se cumplió con el procedimiento y requisitos requeridos para el cambio de código de uso de suelo por la Resolución No. 08-86 de 28 de julio de 1986; y c) Artículo 24 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones", ya que aparentemente tampoco se observa el requisito de la participación ciudadana.

Por otra parte, el demandante destaca que el cambio de zonificación de la Finca No. 28,344 conlleva perjuicios al interés colectivo, ya que está situada dentro de un sector residencial de baja densidad y que su actual propietario y/o promotores del proyecto está tramitando permiso de construcción para un edificio residencial de 14 pisos, ante la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá.

Además, alega el demandante que la suspensión provisional solicitada, a parte de prevenir el daño causado por una medida inconsulta de la administración pública evitaría un daño patrimonial sobreviniente para el propietario y/o promotores del proyecto urbanístico, que luego de invertir su capital sobre la base de un código de zona ilegalmente establecido, vería sus intereses severamente afectados con la anulación del código RM2 (Residencial de Alta Densidad) y el correcto restablecimiento del R1B (Residencial de Baja Densidad), correspondiente con el sector.

Ante lo expuesto, termina solicitando la actora se suspenda provisionalmente los efectos de la Resolución No. 204-2003 de 30 de diciembre de 2003 del Ministerio de Vivienda, en cuanto a la asignación del código de uso de suelo RM2 (Residencial de Alta Densidad) ilegalmente otorgada a la Finca No. 28,344, inscrita al documento 1420234, Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, de la Dirección del Registro Público.

DECISIÓN DE LA SALA

El artículo 73 de la Ley 135 de 1943 confiere a la Sala Tercera la facultad discrecional para suspender los efectos del acto administrativo impugnado, si a su criterio, ello es requerido para evitar un perjuicio económico o patrimonial notoriamente grave y de difícil reparación que se pudiera ocasionar por razón del acto recurrido.

La Sala ha señalado respecto a este tipo de solicitudes en las acciones contencioso-administrativa de nulidad, que procede su adopción en aquellos casos en que el acto impugnado desconozca los principios de separación de los poderes públicos, la sujeción de normas legales de superior jerarquía, que den lugar a violaciones ostensibles o manifiestas del orden jurídico en abstracto. (Ver Autos de la Sala Tercera fechados 2 de enero de 1991, 15 de enero de 1992 y 26 de diciembre de 2002)

La presente solicitud de suspensión recae en la Resolución No. 204-2003 del 30 de septiembre de 2003, emitida por el Ministro de Vivienda, en cuanto a la asignación del código de uso de suelo RM2 (Residencial de Alta Densidad) otorgada a la Finca No. 28,344, ubicada en Urbanización Herbruger, lote No. 25, corregimiento de Bella Vista, ciudad de Panamá.

Por medio del acto atacado, se aprueba el Documento Gráfico de Zonificación para la Ciudad de Panamá, actualizado hasta junio de 2003, cuya parte resolutive señala:

“ARTÍCULO 1: Aprobar en todas sus partes el Documento Gráfico de Zonificación de la Ciudad de Panamá, elaborado por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, contenido de las normas y códigos de zona del Distrito de Panamá y San Miguelito, actualizado hasta junio de 2003.

ARTÍCULO 2: Las regulaciones establecidas en el documental Gráfico de Zonificación comprenden la actualización de los códigos de zona en el distrito de Panamá, en los corregimientos de Ancón, San Felipe, El Chorillo, Santa Ana, Calidonia, Curundú, Bella Vista, Bethania, Pueblo Nuevo, San Francisco, Río Abajo, Parque Lefevre, Juan Díaz, Pedregal, Tocumen y Las Cumbres y en el distrito de San Miguelito, los corregimientos de Victoriano Lorenzo, Mateo Iturralde, José Domingo Espinar, Amelia Denis de Icaza, Belisario Porras, Belisario Frías, Arnulfo Arias, Rufina Alfaro y Omar Torrijos.

Se incorpora también a este Documento Gráfico de Zonificación, la nueva zonificación del Corregimiento de San Francisco y del Casco Antiguo de la ciudad de Panamá.

ARTÍCULO 3: Los mapas cartográficos que se presentan con esta Resolución contienen las normativas y códigos de zona que regirán para los Distritos de Panamá y San Miguelito.

ARTÍCULO 4: El Ministro de Vivienda mediante resolución administrativa, efectuará las actualizaciones y modificaciones pertinentes, las cuales formarán parte del Documento Gráfico de Zonificación que aquí se aprueba, hasta tanto esta institución emita un nuevo documento.

ARTÍCULO 5: Queda derogada la Resolución No. 152-94 de 1 de noviembre de 1994, y todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.” (Fs. 1-2 del expediente)

Cabe señalar, que mediante Auto de 9 de diciembre de 2008, esta Sala decidió negar solicitud inicial de suspensión provisional de los efectos de la resolución demandada, basado en el criterio siguiente:

“En el caso in examine no es suficiente para determinar la verdadera esencia de los cargos de ilegalidad que son el fundamento de la demanda, la sola confrontación de la resolución administrativa impugnada, con las normativas legales que se invocan violentadas. La Sala estima que para valorar las infracciones que se alegan es necesario la revisión minuciosa del procedimiento llevado a cabo por la autoridad demandada, razón por la cual las violaciones endilgadas no pueden ser dilucidadas en esta etapa incipiente del proceso puesto que no se perciben de una manera evidente o palmaria.

...

Además, el periculum in mora no se encuentra plenamente acreditado, puesto que sobre el mismo sólo consta como único elemento de convicción establecido en la demanda, la alegación por parte del propio demandante al señalar que el actual propietario de la finca No. 28,344, está tramitando permiso de construcción de un edificio residencial de 14 pisos, sin que el expediente obre prueba alguna de tal argumento, lo cual hace inaccesible la medida de suspensión provisional del acto impugnado por la parte demandante.” (Fs. 168-169 del expediente)

En esta ocasión, la solicitud de suspensión se basa en nuevos elementos probatorios de las alegadas violaciones al ordenamiento jurídico, las cuales se concretan a que el cambio de uso de suelo efectuado sobre la Finca No. 28,344, no fue causado por un estudio de zonificación ni por una solicitud individual, sino que se produjo porque se incluyó en la Resolución No. 204-2003 de 30 de diciembre de 2003.

Luego de examinar lo argumentado en esta nueva petición de suspensión provisional, en conjunto con las pruebas aportadas, la Sala conceptúa que debe accederse a la medida cautelar por dos razones fundamentales:

1.- El cambio de zonificación de la Finca No. 28,344 aparentemente se dio sin que se realizara un trámite dentro del cual tuviera lugar la consulta ciudadana, de que trata el artículo 24 de la Ley 6 de 2002.

2.- La ausencia de trámite y del Resuelto lo comprueban las certificaciones que expidió el Director General

de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, a solicitud de vecinos de la Urbanización Herbruger, cuyos párrafos pertinentes transcribimos a continuación:

2.1.- Nota No. 14.521-232-07 de 7 de febrero de 2007.

"El lote No. 25, citado en su nota, de acuerdo con el documento gráfico de zonificación aprobado mediante Resolución No. 204-2003 del 30 de diciembre de 2003 y publicada en gaceta oficial No. 24,984 del 7 de febrero de 2004, enmarca el lote bajo el código de uso de suelo RM2 (residencial de alta densidad) cuya densidad es de 1,000 per/ha.

- En lo referente a su petición, de realizar la audiencia ciudadana, no procede en estos casos, ya que el documento gráfico enmarca dicho lote con la citada norma" (F. 127)

2.2.- Nota No. 14.521-496-07 de 26 de marzo de 2007.

"De acuerdo con nuestras investigaciones dentro de los expedientes que reposan en nuestros archivos, hasta el momento no hemos encontrado el resuelto que otorga el cambio de código de uso de suelo de R1B a RM2." (F. 131)

2.3.- No. 14.521-806-07 de 15 de mayo de 2007.

"- Hemos realizado todas las investigaciones pertinentes del caso que nos ocupa desde el año 1965, en la cual no se ha encontrado resuelto alguno que autorice, el cambio de código de zona.

- Cabe mencionar que este Ministerio a través de la Resolución 204-03 del 31 de diciembre de 2003 tiene la facultad de oficializar las zonificaciones propuestas y aprobadas en años anteriores, ya que se realizaron estudios y tendencias de sectores, previos a su aprobación, edición y divulgación." (F.132)

Esta Corporación de Judicial considera que admitir la tesis de que, por un acto general puede cambiarse la zonificación de un área concreta implicaría violar las normas que le dan a los ciudadanos la oportunidad de hacer valer sus opiniones a través de la consulta.

La Sala ha reconocido en anteriores ocasiones, que omitir la Consulta puede provocar la nulidad relativa del acto administrativo, en la medida en que ésta infracción pueda ocasionar indefensión o afectación de derechos de terceros. (artículo 55 Ley 38 de 2000)

En Auto de 31 de enero de 2007, la Sala se refirió al presupuesto de participación ciudadana:

"El acto administrativo cuya suspensión provisional se solicita, es el Resuelto No. 33 del 4 de febrero de 2003, por el cual la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, resuelve aprobar el cambio de zona de RM1 vigente a RM2, de la Finca 21773, tomo 509, folio 68, ubicada en la calle José Martí, Urbanización El Cangrejo, Bella Vista, con un área de 900 metros cuadrados. (F. 1 del libelo)

Dicha petición tiene como argumento central que la entidad demandada aprobó el cambio de zonificación, sin realizar la consulta ciudadana prevista en el artículo 24 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, y que los residentes del lugar conocieron de este hecho en fecha posterior, por medio de un letrero que anunciaba la construcción de un proyecto de enorme magnitud en dicha área.

Se observa que el planteamiento esbozado guarda similitud con un proceso de nulidad presentado ante este Tribunal, por las mismas partes proponentes del caso bajo estudio, donde se demanda la actuación de la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda en relación al cambio de zonificación de una finca ubicada en el Cangrejo, calle José Martí.

En el proceso al cual hacemos referencia, mediante Auto calendarado 4 de octubre de 2006, se accedió a la solicitud de suspensión provisional del resuelto censurado, dado que del análisis previo, se evidenció la presunta aprobación del acto administrativo demandado sin la respectiva consulta ciudadana regulada en el artículo 24 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, el cual dice así:

'Artículo 24. Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al

efecto establece la presente Ley. Estos actos son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructuras, tasa de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios.' (El resaltado es de la Sala)

La Sala al entrar en el análisis del presupuesto de participación ciudadana contemplado en la disposición transcrita, destacó que toda actuación de la Administración pública que implique una posible afectación en los intereses y derechos de la ciudadanía en general, requiere una comunicación previa a aquellos grupos interesados, con el propósito de salvaguardar los mismos. En esta categoría de actos administrativos, la ley en comento incluye en forma categórica aquellos relativos a zonificación, por lo que resulta obligatorio el cumplimiento de este requisito al momento de decidir una petición de esta naturaleza.

En la misma orientación es consultable el Auto 4 de octubre de 2006, dictado por la Sala Tercera:

"... de las circunstancias examinadas hasta el momento, pareciera que en la expedición del resuelto atacado se omitió el requisito de la participación ciudadana, lo cual constituye elemento suficiente para acceder a la solicitud de suspensión de los efectos de dicho acto administrativo, a fin de evitar una posible afectación del intereses ciudadano en cuanto al desarrollo urbano."

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución No. 350-2007 de 8 de octubre de 2007, emitida por el Ministerio de Vivienda, en cuanto a la asignación del código de uso de suelo RM2 (Residencial de Alta Densidad) otorgada a la Finca No. 28,344, inscrita al documento 1420234, Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, de la Dirección del Registro Público.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO (Con Salvamento de Voto)
JANINA SMALL (Secretaria)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

WINSTON SPADAFORA F.

Con el respeto y consideración acostumbrado planteo los argumentos que me motivan a salvar mi voto dentro de la presente resolución de fecha 16 de febrero de 2009, mediante la cual se resuelve suspender provisionalmente los efectos de la Resolución No.350-2007 de 8 de octubre de 2007, emitida por el Ministerio de Vivienda, en cuanto a la asignación del código de uso de suelo RM2 (Residencial de Alta Densidad) otorgada a la Finca No.28,344, inscrita al documento 1420234, Sección de la Propiedad Provincia de Panamá, de la Dirección del Registro Público.

En ese sentido, la resolución dictada con apoyo de las mayoría de los Magistrados que integran esta Sala Tercera, señalan dos razones fundamentales por las cuales consideran debe accederse a la medida cautelar solicitada:

"1. El cambio de zonificación de la Finca no.28344 se dio sin que se realizara un trámite dentro del cual tuviera lugar la consulta ciudadana de que trata el artículo 24 de la ley de 2002.

2.-La ausencia de trámite y del Resuelto lo comprueban las certificaciones que expidió el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, a solicitud de vecinos de la Urbanización Herbruger..".

Manifiesta el Magistrado Ponente de la resolución que nos ocupa, que la solicitud de suspensión se basa en nuevos elementos probatorios, afirmación que carece de veracidad, puesto que las pruebas a que se hace referencia, Nota No.14.521-232-07 de 7 de febrero de 2007, Nota No.14,521-496-07 de 26 de marzo de 2007, y Nota No.14.521-806-07 de 15 de mayo de 2007, mal pueden ser denominadas "nuevos elementos probatorios", como lo hace la resolución en estudio, esto debido a que dichos medios de prueba ya se encontraban insertos en el expediente al momento que se dictó la resolución de 9 de diciembre de 2008, mediante la cual se negó la petición de suspensión provisional a la que hoy se accede.