



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO.-

Panamá, doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS:

La firma forense Owens & Watson, que actúa en nombre y representación de la sociedad INMOBILIARIA G.S. DEL MAR, S.A., ha presentado recurso de reconsideración contra la Resolución de 15 de octubre de 2015, mediante la cual se suspende provisionalmente los efectos del Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá.

Ante la petición de la firma forense se hace necesario recordar que esta Superioridad se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre la procedencia del recurso de reconsideración contra las resoluciones que niegan o acceden a la medida cautelar de suspensión provisional.

Así, tenemos que mediante Resoluciones de 13 de abril de 2007 y 14 de junio de 2007, la Sala Tercera señaló lo siguiente:

“La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado representa, sin ningún género de dudas, una medida cautelar puesto que el propósito que la justifica radica en evitar que se dé

cumplimiento a un acto de carácter administrativo que *prima facie* está en contradicción con la normativa que gobierna su validez y eficacia.

El hecho de que la suspensión provisional represente una típica medida cautelar plantea que la misma permite su impugnación mediante los recursos ordinarios como es la pauta general que consagra el numeral 1 del artículo 1131 del Código Judicial-norma supletoria de la jurisdicción contencioso-administrativa- ...

Ahora bien, siendo que el Auto que decretó la medida de suspensión provisional fue proferido por el Pleno de la Sala, lo cual configura una resolución de única instancia, la hipótesis del recurso de apelación debe entenderse a favor de admitir la reconsideración, a fin de respetar el principio de impugnación de las medidas cautelares que reconoce con toda claridad el Código Judicial ...

Aunado al razonamiento anterior, es preciso señalar que no existe absolutamente ningún precepto legal que establezca que la decisión sobre la suspensión provisional es irrecurrible. Dado que estamos dentro de un sistema de derecho estricto, el hecho de que no exista un precepto legal que prohíba la impugnación del Auto que decide sobre la suspensión provisional, permite arribar a la conclusión que el tema queda por entero librado a la interpretación del juzgador, el cual debe favorecer los criterios que brinden mayor acceso a la tutela judicial a través de los medios impugnativos ...

La interpretación que mayor favorezca el acceso a la tutela judicial es la que debe prevalecer al momento de dilucidar si una decisión admite o no una impugnación, máxime, como en este caso, no existe una norma legal que establezca que la decisión que resuelve sobre la suspensión provisional es irrecurrible". (Auto de 13 de abril de 2007)

"Teniendo en consideración el decisivo papel garantizador que tiene a su cargo la justicia Contencioso-Administrativa resulta completamente natural reconocer que en este ámbito también impera con especial significación el denominado derecho a la tutela judicial.

Este derecho a la tutela judicial, en líneas generales, condensa diversas manifestaciones como lo son, el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución judicial debidamente fundada, el derecho a ejercitar los recursos contra las resoluciones que causen agravio y el derecho a la ejecución de las sentencias, entre otras ...

La tutela cautelar que debe dispensar la justicia Contenciosa al decidir favorable o desfavorablemente sobre la Suspensión Provisional de un determinado Acto Administrativo permite dimensionar con claridad la necesidad lógica de admitir la posibilidad del ejercicio de medios impugnativos, principalmente porque las actuaciones de la Administración están revestidas de ciertos privilegios como lo son, la presunción de validez, la ejecutividad y la ejecutoriedad de las mismas ...

En consonancia con este razonamiento, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento no existe absolutamente ningún precepto legal que establezca que la decisión sobre la Suspensión Provisional es irrecurrible. Dado que estamos dentro de un sistema de derecho estricto, el hecho de que no exista un precepto legal que prohíba la impugnación del Auto que decide sobre la Suspensión Provisional, permite arribar a la conclusión que el tema queda por entero librado a la interpretación del juzgador, el cual debe favorecer los criterios que brinden mayor acceso a la tutela judicial a través de los medios impugnativos". (Auto de 14 de junio de 2007)

Expresadas las consideraciones jurisprudenciales anteriores, debe esta Corporación de Justicia examinar el fondo del recurso interpuesto por la firma

forense Owens & Watson, en representación de la sociedad INMOBILIARIA G.S. DEL MAR, S.A.

En primer lugar, debe señalarse que la suspensión provisional solicitada en su momento por los demandantes, STEVEN GARY KARDONSKI BURSTYN y la ASOCIACIÓN AMBIENTAL DE RESIDENTES DE COCO DEL MAR Y VIÑA DEL MAR (EN FORMACIÓN) -a la cual accedió la Sala Tercera mediante Resolución de 15 de octubre de 2015-, tenía como propósito impedir que se desarrollase un proyecto de construcción sobre un área de manglares, el cual no mantenía -a su criterio-, la zona de amortiguamiento de hasta cincuenta (50) metros de longitud, a que se refieren las normas ambientales. De igual forma, los demandantes indicaron que los planos aportados para el permiso de construcción otorgado a la sociedad INMOBILIARIA G.S. DEL MAR, S.A. no correspondían al uso de suelo del área, toda vez que se incluye una zona de manglar ubicada en la Urbanización Coco del Mar, sobre la cual la promotora no posee título de propiedad o contrato de concesión.

Con esos basamentos señalados por los actores de la demanda, mediante la Resolución de 15 de octubre de 2015, la Sala resolvió acceder a la solicitud de suspensión provisional planteada por STEVEN GARY KARDONSKI BURSTYN y la ASOCIACIÓN AMBIENTAL DE RESIDENTES DE COCO DEL MAR Y VIÑA DEL MAR (EN FORMACIÓN), en base a las siguientes consideraciones:

“Con base en lo anterior, se revela una aparente lesión al ordenamiento jurídico en perjuicio del interés colectivo, toda vez que el acto impugnado permite el desarrollo de un proyecto de construcción en áreas de manglares los cuales juegan un papel importante para el equilibrio ecológico, y es sobre esa base que se constituyen en zonas especiales, en virtud del cual la adjudicación y titulación de aquellas tierras que colinden con esas zonas, estableciendo un área de amortiguamiento de hasta 50 metros cuadrados. Y como lo señala la parte demandante, tampoco consta contrato de concesión ...

Ahora bien, considerando que la solicitud de suspensión provisional de la decisión administrativa impugnada se fundamenta en que para la emisión del acto acusado se requería del cumplimiento de procedimientos que tienen la finalidad de proteger zonas especiales como lo son los manglares, es procedente aplicar el principio de precaución como criterio de evaluación cautelar ante los peligros que amenacen el ambiente,

principio que además, cuenta con expreso reconocimiento constitucional ...". (fojas 39 a 50 del dossier)

Ahora bien, el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad que interviene como tercero interesado, a través de apoderados judiciales, se sustenta básicamente en el hecho que la obra adelantada por la sociedad Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A. no se construye sobre manglares y que se cumple con la zona de amortiguamiento correspondiente a diez (10) metros, que es la establecida por el ordenamiento jurídico vigente.

Indica igualmente el recurrente que la obra en construcción cumple con las normas de uso de suelo y zonificación, designadas como RM-2 (Residencial de Alta Densidad), las cuales regían desde mucho antes que las fincas sobre las cuales descansa el proyecto fueran adquiridas por la sociedad Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A.

Finalmente, indica que el proyecto denominado "Wind Rose", propiedad de la sociedad Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A., se desarrolla sobre las fincas propiedad de la tercera interviniente, y que se encuentran contempladas en el Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, y que no guarda relación con la concesión de ribera de playa solicitada por la sociedad tercerista ante la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá, sobre un área de terreno de 1,556 metros que corresponde a un área de manglar en la Urbanización Coco del Mar.

En este punto, cabe indicar que, de la revisión de las constancias procesales, la Sala Tercera estimó que las pruebas existentes no eran suficientes para aclarar si el permiso de construcción impugnado permitía el desarrollo de un proyecto en zonas de manglares en el área de Coco del Mar, Corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá, pues la parte demandante hacía referencia a un área de 1500 metros que fuere solicitado en concesión por la empresa constructora Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A. a la Autoridad Marítima

de Panamá, correspondiente a zona de manglar, y sobre la cual fueron aprobados los planos vinculados al Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá.

En ese sentido, y ante las evidentes contradicciones en las posturas de las partes involucradas, así como de la solicitud de intervención de tercero presentada por la sociedad Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A., a través de apoderados judiciales, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera, ordenó a través de la Resolución de 9 de diciembre de 2015, la práctica de una inspección judicial a las fincas comprendidas en el Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, a fin de determinar si el área de construcción del proyecto "Wind Rose", propiedad de Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A., se encuentra dentro de una zona protegida o de un área de humedales marino costero (manglar) o en zona de amortiguamiento, tomando en consideración las afirmaciones de la parte demandante en cuanto a que el proyecto de construcción "Wind Rose" se ubicaba dentro de un área de concesión solicitada a la Autoridad de los Recursos Acuáticos y en el cual se mantenía un ecosistema de manglar.

El hecho en discusión fue el que llevó a que el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera, dictara una prueba de oficio como lo es la práctica de dicha inspección judicial, en atención a la facultad del juzgador de decretar pruebas de oficio, específicamente lo dispuesto en el artículo 954 del Código Judicial, que establece lo siguiente:

"Artículo 954. A solicitud de parte **o de oficio**, el juez puede ordenar se verifiquen inspecciones o reconocimientos de lugares, cosas, documentos, bienes muebles o inmuebles, semovientes o de personas. La parte que solicita la inspección deberá indicar la materia u objeto sobre la que ha de recaer. Sin embargo, en caso de que no fuere suficientemente explícito el escrito, si el propósito de la prueba fuere claro, de acuerdo con la demanda y su contestación, el juez la decretará en la respectiva resolución y señalará el punto o puntos sobre los cuales ha de versar la diligencia.

Si para la realización de la prueba fuere menester la colaboración personal de una de las partes y ésta se negare, sin fundamento, a prestarla, el juez le intimará a que la preste. Si a pesar de ello continuare su injustificada renuencia, el juez podrá disponer que se deje sin efecto la diligencia, pudiendo interpretarse la negativa injustificada como un indicio en su contra, respecto al objeto de la prueba, o ejercer la facultad de imponer las sanciones conminatorias previstas en este Código.

Si la diligencia de inspección personal fuere de alguien que no es parte en el proceso y afecte su dignidad, al arbitrio del juez, no estará obligado a permitirla". (lo resaltado es de la Sala Tercera)

De esta forma, en virtud de lo ordenado a través de la Resolución de 9 de diciembre de 2015, el día dieciocho (18) de diciembre de 2015 se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial en el proyecto residencial denominado "Wind Rose", ubicado detrás de la Iglesia San Francisco de la Caleta, Urbanización Coco del Mar, Corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá, al cual se refiere el Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá.

Cabe indicar que en la mencionada diligencia de inspección judicial participaron el Magistrado Sustanciador, la licenciada Marilyn González (apoderada judicial de los demandantes, Steven Gary Kardonski Burstyn y Asociación Ambiental de Residentes de Coco del Mar y Viña del Mar, en formación), el licenciado José A. Troyano (de la firma forense Owens & Watson, apoderados del tercero interesado Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A.), la Secretaria de la Sala Tercera, así como los peritos designados por el Tribunal: Luis Antonio Caballero Núñez (Técnico en Ingeniería con Especialización en Topografía) y Héctor Leonel Ramos Villanueva (Licenciado en Biología con Especialización en Zoología).

Debe señalarse que en el lugar objeto de la inspección, el Tribunal fue recibido por el señor Raúl Villalaz Torres, quien se desempeña como Ingeniero Residente del proyecto residencial denominado "Wind Rose", al cual se le explicó el motivo de la diligencia judicial.

Seguidamente, el Magistrado Sustanciador procedió a realizar un recorrido físico de los predios del proyecto residencial denominado "Wind Rose", observándose que el mismo se encontraba en etapa de construcción, con varios pisos o losas levantados hasta la fecha de la diligencia. De igual forma, se observó que el proyecto residencial colinda cerca del área del Corredor Sur, y encontrándose en un área distinta del proyecto de construcción diversos árboles de mangle, así como árboles frutales.

Debe indicarse que en la diligencia de inspección judicial, los peritos designados por el Tribunal señalaron como fecha de entrega de su informe pericial el día veintitrés (23) de diciembre de 2015, realizándose en esa fecha la entrega del mismo correspondiente a la diligencia de inspección judicial en el proyecto residencial denominado "Wind Rose", a través del cual concluyeron los peritos del Tribunal que el Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, "cumple con todos los requisitos exigidos en materia medioambiental". (foja 397 del expediente)

De igual manera, los peritos del Tribunal indicaron en su informe pericial que para la concesión administrativa del polígono o globo de terreno solicitado por la promotora Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A., las autoridades de la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá fundamentaron la zona de amortiguamiento en diez (10) metros de longitud, hacia el interior del límite del manglar hacia el continente y en áreas donde el suelo se compone de arena, tomando en consideración que se trataba de una zona de costas de escarpe.

Debe indicarse que conjuntamente con su informe, el perito Luis Antonio Caballero Núñez, Técnico en Ingeniería con Especialización en Topografía, adjuntó un plano elaborado por el mismo en el cual se detallaba la ubicación de la zona de concesión solicitada por la empresa Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A., y se dejaba constancia que el proyecto de construcción no se encontraba en el área de manglar ni en zona de amortiguamiento. (foja 401 del dossier)

Finalmente, en su dictamen pericial, los peritos del Tribunal determinaron que el área solicitada en concesión por la empresa Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A. a la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá, “no corresponde a un humedal, el área corresponde a un remanente de vegetación secundaria altamente intervenida ...”. (foja 395 del expediente)

Por otro lado, al momento de la entrega del informe pericial, y durante el interrogatorio de los peritos del Tribunal, el Magistrado Sustanciador le formuló al perito Héctor Leonel Ramos Villanueva, Licenciado en Biología con Especialización en Zoología, la siguiente interrogante:

“PREGUNTADO: De acuerdo a su informe, que se refiere al área de concesión solicitada a la Autoridad de Recursos Acuáticos, **indíqueme al Tribunal si en su inspección se determinó que el proyecto Wind Rose se encuentra o no en área de manglar o en zona de amortiguamiento**”. (foja 381 del expediente) (lo resaltado es del Tribunal)

A lo que el perito Héctor Leonel Ramos Villanueva respondió lo siguiente:

“CONTESTO: **El proyecto no se encuentra dentro de área de manglar ni de la zona de amortiguamiento**”. (foja 381 del dossier) (lo resaltado es del Tribunal)

Por su parte, el perito Luis Antonio Caballero Núñez, Técnico en Ingeniería con Especialización en Topografía, a pregunta formulada por el Magistrado Sustanciador en relación a si el Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, abarcaba el área de concesión solicitada por la promotora Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A. a la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá, contestó lo siguiente:

“**El edificio solo abarca el área de la finca existente anteriormente**, ya que esta es el área utilizada y se podría comprobar más fácilmente viendo el plano en la tercera casilla en forma (sic) vertical del plano presentado (sic), donde detalla que el edificio está construido sobre los linderos de las fincas existentes **y no en el área solicitada**”. (foja 382 del expediente) (lo resaltado es del Tribunal)

Seguidamente, el Magistrado Sustanciador formuló la siguiente pregunta al perito Luis Antonio Caballero Núñez, Técnico en Ingeniería con Especialización en Topografía:

“PREGUNTADO: El proyecto de acuerdo con el plano y el informe de inspección realizado por el Tribunal, no contempla el área de concesión que de acuerdo con usted es de 1816 metros y si el proyecto de construcción hace uso del suelo de manglar”. (foja 382 del expediente) (lo resaltado es del Tribunal)

A la pregunta anterior formulada por el Magistrado Sustanciador, el perito Luis Antonio Caballero Núñez, Técnico en Ingeniería con Especialización en Topografía, indicó lo siguiente:

“CONTESTO: El proyecto de construcción en las medidas tomadas según la ubicación del edificio construido, se encuentra de la línea de manglar identificada conjuntamente con el perito ambiental, en la (sic) parte inicial aproximadamente a 17 metros, reduciéndose hacia la parte posterior y colindando con un muro que sostiene una cerca de ciclón existente antigua y que el proyecto de construcción contempla las fincas constituidas”. (foja 382 del dossier) (lo resaltado es de la Sala)

De los planteamientos anteriores, es evidente que en este proceso es imprescindible establecer si las fincas amparadas en el Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, se encuentran dentro de una zona protegida o de un área de humedales marino costero (manglar) o en zona de amortiguamiento, los cuales constituyen los principales cuestionamientos hechos por la parte demandante al acto administrativo atacado, al indicar que el proyecto de construcción se adelantaba sobre un área de concesión solicitada a la Autoridad de los Recursos Acuáticos en el cual se mantenía un ecosistema de manglar.

En ese sentido, resulta relevante destacar que a foja 304 del expediente reposa copia de la Nota DA-DGOMI-0740-13 de 17 de junio de 2014, emitida por la Administradora General, a.i., de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, a través de la cual se certifica lo siguiente:

“En atención a la nota N° ANATI-DNTR-DDN-848, del 25 de abril de 2014, en donde solicita comentarios y conceptos técnicos, de predio que

se encuentra en proceso para Concesión de Ribera de Mar, a nombre de la sociedad INMOBILIARIA G.S. DEL MAR, S.A., ubicado en la Provincia y Distrito de Panamá, Corregimiento de San Francisco, Lugar de Coco del Mar, con una cabida superficial de 1599.26m².

Manifiestarle que de acuerdo a nuestras competencias legales, emanada de la Ley N° 44 del 23 de noviembre de 2006 y al informe de evaluación presentado por los técnicos de La (sic) Dirección de Ordenación, estamos en condiciones de informarle que el globo de terreno sí cumple con los requerimientos legales en término de amortiguamiento exigidos por la ley.

El globo de terreno no existe, a lo interno bosque de manglar, sin embargo, al estar en colindancia con bosque de manglar, la influencia de este hacia el terreno es evidente, por lo que considerarse que cualquier actividad en la propiedad no debe afectar la zona de amortiguamiento. En este informe se adjunta el plano debidamente registrado, donde se establece la zona de amortiguamiento de 10 metros de distancia ...".

De lo anterior puede concluirse que el informe rendido por el perito Héctor Leonel Ramos Villanueva, Licenciado en Biología con Especialización en Zoología, coincide con la certificación emitida por la Administradora General, a.i., de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, a través de la Nota DA-DGOMI-0740-13 de 17 de junio de 2014, al indicar que se respeta la zona de amortiguamiento de diez (10) metros de longitud para el área de concesión solicitada por la empresa Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A., y que la misma no se encuentra en el bosque de manglar.

Es importante señalar que **a través de la ADM/ARAP N° 058 de 22 de julio de 2009, emitida por la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá, se definió el área de amortiguamiento para los predios colindantes con la zona marino costera (taxativamente manglares) dentro de las áreas declaradas de regularización y titulación masiva de tierras, estableciéndose en una longitud de diez (10) metros hacia el interior del manglar hacia el continente** y en áreas donde el suelo se compone de arena, también se debe considerar una zona de amortiguamiento de diez metros de longitud, **todo esto en zonas de costas de escarpe.**

Es conveniente señalar que dada la naturaleza del acto en cuestión es necesario que la prueba que sustente la procedencia de la medida cautelar solicitada sea contundente y evidencie claramente los cargos de ilegalidad

expuestos por el solicitante. En ese sentido, de una confrontación *prima facie* de los elementos que fueron aportados por la parte demandante, frente a las conclusiones del dictamen pericial rendido por los peritos designados por este Tribunal, para la práctica de la inspección judicial al proyecto residencial denominado "Wind Rose", al cual se refiere el Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, y que constituye el acto administrativo impugnado a través de la acción contencioso-administrativa de nulidad que nos ocupa, es evidente que la Sala Tercera debe acoger una posición a la adoptada mediante la Resolución de 15 de octubre de 2015, al haberse demostrado, al menos preliminarmente, que el proyecto residencial denominado "Wind Rose", ubicado detrás de la Iglesia San Francisco de la Caleta, Urbanización Coco del Mar, Corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá, no se encuentra dentro de una zona protegida o de un área de humedales marino costero (manglar) o en zona de amortiguamiento.

Al momento en que esta Sala dispuso suspender el acto administrativo contenido en el Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, no contaba con los elementos probatorios, que han sido incorporados hasta la fecha, como lo son los informes rendidos por el perito Héctor Leonel Ramos Villanueva, Licenciado en Biología con Especialización en Zoología; el perito Luis Antonio Caballero Núñez, Técnico en Ingeniería con Especialización en Topografía; y la certificación emitida por la Administradora General, a.i., de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, a través de la Nota DA-DGOMI-0740-13 de 17 de junio de 2014, los cuales desvirtúan la esencia de la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo, razón por la cual esta Corporación de Justicia estima conveniente conceder el recurso de reconsideración interpuesto por los apoderados judiciales de la sociedad Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A., y en consecuencia acceder al

levantamiento de la medida decretada a través de la decisión de 21 de septiembre de 2011.

Dadas las anteriores consideraciones, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RECONSIDERAN** la Resolución de 15 de octubre de 2015, emitida por la Sala Tercera, y en consecuencia, **LEVANTAN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL** del acto administrativo contenido en el Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá.

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO

CON SALVAMENTO DE VOTO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY _____ **DE** _____
DE _____ **A LAS** _____
DE LA _____ **A** _____

FIRMA

Exp. 475-15

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MARILYN GONZALEZ EN REPRESENTACIÓN DE STEVEN GARY KARDONSKI Y ASOCIACIÓN AMBIENTAL DE RESIDENTES DE COCO DEL MAR Y VIÑA DEL MAR, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL PERMISO DE CONSTRUCCIÓN NO.PC-463-2015-TPCEF-16 DE 27 DE MAYO DE 2015, EMITIDO POR EL DIRECTOR DE OBRAS Y CONSTRUCCIONES MUNICIPALES DEL MUNICIPIO DE PANAMÁ.

SALVAMENTO DE VOTO DEL

MGDO. EFREN C. TELLO C.

Con el respeto y consideración acostumbrado planteo los argumentos que me motivan a salvar mi voto dentro de la resolución emitida, que reconsidera el auto de 15 de octubre de 2015, dictado por la Sala Tercera, y en consecuencia, levanta la medida de suspensión provisional del acto administrativo contenido en el Permiso de Construcción No.PC-463-2015-TPCEF-16 de 17 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales de Panamá.

Nuestro desacuerdo, se basa en que la suspensión provisional, por su carácter eminentemente discrecional, es irrecurrible, a tenor de lo dispuesto en los artículos 206 numeral 2 de la Constitución Política y 99 del Código Judicial.

En el auto de 8 de junio de 2000, la Sala Tercera señaló lo siguiente:

"A pesar de la pertinencia y validez de los razonamientos expuestos por el demandante, esta Superioridad no puede avocarse a realizar un nuevo análisis sobre la procedencia de la medida cautelar requerida; ya que la jurisprudencia emitida por este Tribunal en los últimos años ha sido uniforme y reiterativa en sostener que los autos que deciden una solicitud de suspensión provisional son irrecurribles. Al respecto son consultables el auto de 23 de julio de 1992 dictado dentro del Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Licenciado Darío Carrillo Gomila, en representación de la ASOCIACION DE RESIDENTES DE LA URBANIZACIÓN LA CRESTA con el propósito de que se declare nula por ilegal la Resolución No. 7 de agosto de 1985, dictada por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, Magistrada Ponente: Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera y el auto de 24 de noviembre de 1993 expedido dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad interpuesta por el Licenciado Guillermo A. De León Lee, en representación del

CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA con el propósito de que se declaren, nulas por ilegales las Resoluciones No. 62-91 de 20 de junio de 1991, la No. 72-93 de 1 de abril de 1993, la No. 142-93 de 28 de mayo de 1993 y la No. 167-93 de 24 de junio de 1993, emitidas por la Junta Directiva del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, Magistrada Ponente: Mirtza Angélica Francheschi de Aguilera.”.

En relación con este mismo tema el Ex-Magistrado Edgardo Molino Mola en su ponencia titulada "La Suspensión del Acto Administrativo", explicó que esta nota que caracteriza al auto que conceda o niegue una solicitud de suspensión provisional obedece a dos situaciones.

Por un lado, está el hecho de que la concesión o no de esta medida cautelar constituye una potestad a la que discrecionalmente "puede acceder" este Tribunal; es decir que la ejerce conforme a lo que su criterio le indique que sea lo más conveniente.

Mientras que, por otro lado, se dice que el auto que resuelve una solicitud de suspensión provisional del acto administrativo impugnado tampoco es susceptible de ser atacado, en virtud de que la resolución que decide dicha petición es dictada por el pleno de la Sala Tercera.

En conclusión, tenemos que conforme a los planteamientos doctrinales y el criterio jurisprudencialmente establecido impiden que este Tribunal, en razón de la interposición de un Recurso de Reconsideración, pueda analizar y determinar la viabilidad de la suspensión provisional de un acto administrativo que ya fue objeto de un pronunciamiento anterior.

Lo procedente en estos casos es formular una nueva petición de la medida cautelar cuya declaratoria se pretende obtener.

Además, como lo señalamos inicialmente en una observación que hicimos, al proyecto de suspensión, la demanda presentada incumplía con requisitos legales que hacen procedente su inadmisión.

En ese sentido, la demanda contencioso administrativa de nulidad visible a foja 3 a la 10, incumple con dos requisitos establecidos en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943, específicamente en su numeral 1 y 4.

“Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

- 1. La designación de las partes y de sus representantes;
- 2. ...
- 3. ...
- 4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.”.

En dicha demanda, no se estableció el apartado de las partes, así como tampoco se cita las normas que se consideran violadas, por tanto siendo inadmisibile.

En virtud de lo anterior, debió procederse directamente a inadmitir la demanda presentada, en lugar de pronunciarse sobre la suspensión.

Son estas las razones por las cuales respetuosamente **SALVO EL VOTO.**

Fecha, ut supra



MGDO. EFREN C. TELLO C.



LCDA. KATIA ROSAS

SECRETARIA



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO.-

Panamá, dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS:

El Licenciado en Biología, Héctor Leonel Ramos Villanueva, y el Técnico en Ingeniería, Luis Antonio Caballero Núñez, han presentado ante la Secretaría de la Sala Tercera sendos escritos de cobros de honorarios profesionales en razón de los informes periciales rendidos ante este Tribunal. Los escritos en cuestión reposan de fojas 403 a 404, y de fojas 406 a 407 del dossier, respectivamente.

En ese sentido, debe recordarse que este Tribunal, con fundamento en los artículos 62 de la Ley N° 135 de 1943, y los artículos 906 y 966 del Código Judicial, dictó un auto de mejor proveer, mediante Resolución de 9 de diciembre de 2015, ordenando la práctica de una inspección judicial a las fincas comprendidas en el Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, a fin de determinar si dentro de la aprobación del

referido permiso de construcción, el cual fue sujeto al proceso de estudio de impacto ambiental, el promotor presentó las autorizaciones de las autoridades competentes que otorgaban la viabilidad del proyecto dentro de estas fincas, demostrando que el proyecto no se encuentra comprendido dentro de una zona protegida o de un área de humedales marino costero (manglar) o en zona de amortiguamiento.

La práctica de la mencionada inspección judicial fue decretada a fin de resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la firma forense Owens & Watson, en representación de la sociedad INMOBILIARIA G.S. DEL MAR, S.A., en contra de la Resolución de 15 de octubre de 2015, mediante la cual se suspendió provisionalmente los efectos del Permiso de Construcción N° PC-463-2015-TPCEF-16 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, y ante la insuficiencia de las pruebas existentes en el expediente para aclarar la ubicación exacta del proyecto residencial "Wind Rose", propiedad de la sociedad Inmobiliaria G.S. del Mar, S.A., tercero interesado en el presente proceso.

Para la práctica de dicha prueba pericial se designaron como peritos del Tribunal a los señores Luis Antonio Caballero Núñez, Técnico en Ingeniería con Especialización en Topografía, con cédula de identidad personal N° 4-114-822, licencia N° 80-304-031; y, Héctor Leonel Ramos Villanueva, Licenciado en Biología con Especialización en Zoología, con cédula de identidad personal N° 8-222-1419, y con número de idoneidad N° 0143. (foja 366 del expediente)

Antes de resolver las peticiones de cobro de honorarios de profesionales formulados por los peritos designados, el Magistrado Sustanciador estima conveniente referirse brevemente a los parámetros de la prueba pericial exigidos por el Código Judicial, a fin de determinar si los informes rendidos por los peritos designados por el Tribunal cumplen con las exigencias establecidas por nuestro ordenamiento jurídico.

En ese sentido, el artículo 976 del Código Judicial establece que el Tribunal debe delimitar los puntos sobre los cuales versará el peritaje. La disposición legal en mención señala lo siguiente:

“Artículo 976. En los casos en que se ordene de oficio la práctica de una prueba pericial, el juez formulará en el mismo auto el cuestionario que debe ser absuelto por el perito.

En cumplimiento de lo anterior, mediante la Resolución de 9 de diciembre de 2015, emitida por el Magistrado Sustanciador, se estableció como propósito de la prueba pericial lo siguiente:

“... determinar si dentro de la aprobación del referido permiso de construcción, el cual fue sujeto al proceso de estudio de impacto ambiental, el promotor presentó las autorizaciones de las autoridades competentes que otorgaban la viabilidad del proyecto dentro de estas fincas, demostrando que el proyecto no se encuentra comprendido dentro de una zona protegida o de un área de humedales marino costero (manglar) o en zona de amortiguamiento”.

Por otro lado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 974 del Código Judicial, los peritos deben rendir su dictamen en forma clara y precisa, y de igual forma, en cuanto al valor del dictamen pericial, el artículo 980 del Código Judicial señala lo siguiente:

“Artículo 980. La fuerza del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso”.

Ahora bien, el informe pericial rendido conjuntamente por los señores Luis Antonio Caballero Núñez (Técnico en Ingeniería con Especialización en Topografía) y Héctor Leonel Ramos Villanueva (Licenciado en Biología con Especialización en Zoología), fue entregado al Tribunal el día 23 de diciembre de

2015, tal y como consta de fojas 393 a 401 del expediente, misma fecha en la cual los peritos fueron examinados e interrogados tanto por el Tribunal como por los apoderados judiciales de la parte demandante y del tercero interesado.

De una revisión del informe pericial rendido conjuntamente por los peritos Luis Antonio Caballero Núñez y Héctor Leonel Ramos Villanueva, puede concluirse que el mismo cumple con los parámetros establecidos en el Código Judicial, pues la misma absolvió los puntos fijados por el Tribunal para el peritaje en cuestión, en cuya metodología se analizó la documentación brindada por las partes así como la que reposaba en el expediente, se llevó a cabo una gira de inspección al área del proyecto y la zona de manglar que lo rodea posterior a la diligencia de inspección judicial practicada por el Tribunal, y apoyándose el informe con planos demostrativos y fotografías del área del proyecto, aportados por los peritos del Tribunal.

Ahora bien, los peritos Héctor Leonel Ramos Villanueva y Luis Antonio Caballero Núñez presentaron de forma independiente sus honorarios profesionales por el informe pericial rendido, visibles de fojas 403 a 404, y de fojas 406 a 407 del dossier, respectivamente, y fijando los mismos para cada uno de los peritos en la suma de Dos Mil Cuatrocientos Balboas con 00/100 (B/.2,400.00), desglosando los mismos en partes iguales: para la parte demandante, Mil Doscientos Balboas con 00/100 (B/.1,200.00), y para el tercero interesado, Mil Doscientos Balboas con 00/100 (B/.1,200.00).

Con relación al tema de los gastos en que se incurran al decretarse las pruebas de oficios, nuestro ordenamiento procesal señala que los mismos deben ser sufragados por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 793 y 1059 del Código Judicial, que a la letra señalan:

“Artículo 793. Además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el juez de primera instancia debe ordenar, en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica de todas aquéllas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda

practicará aquéllas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso.

La resolución que se dicte es irrecurrible y si se tratare de la declaración de testigos en ella expresará el juez las razones por las cuales tuvo conocimiento de la posibilidad de dicho testimonio.

La respectiva diligencia se practicará previa notificación a las partes para que concurran a la diligencia si así lo estiman conveniente.

Los gastos que implique la práctica de estas pruebas serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

El juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.”

“Artículo 1059. **En cualquier caso en que de oficio se ordene la práctica de una prueba los gastos correspondientes, correrán por cuenta de ambas partes, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en cuanto a costas.**” (lo resaltado es del Tribunal)

En virtud de lo anterior, si bien es cierto el Tribunal considera que el informe pericial rendido por los peritos Héctor Leonel Ramos Villanueva y Luis Antonio Caballero Núñez cumple a cabalidad con lo solicitado a través de la Resolución de 9 de diciembre de 2015, así como con los lineamientos consagrados en el Código Judicial, **este Tribunal considera procedente fijar los emolumentos de los mismos en la suma de Dos Mil Balboas con 00/100 (B/.2,000.00) para cada uno de los peritos**, los cuales deben ser cancelados en partes iguales por las partes en el proceso: el señor Steven Gary Kardonski Burstyn y la Asociación Ambiental de Residentes de Coco del Mar y Viña del Mar (parte demandante), y el tercero interesado (INMOBILIARIA G.S. DEL MAR, S.A.). Dichos honorarios se fijan tomando en cuenta la materia objeto del peritaje, la especialidad de la misma, el cumplimiento eficiente en su cargo por parte de los auxiliares de la justicia, el tiempo invertido para su labor, y las luces que brindaron al Tribunal para entender la complejidad del conflicto sometido a su decisión.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, en nombre y representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, FIJA

los emolumentos de los peritos del Tribunal, Luis Antonio Caballero Núñez y Héctor Leonel Ramos Villanueva, designados para la inspección judicial decretada a través de la Resolución de 9 de diciembre de 2015, de la siguiente forma:

1.- Los honorarios profesionales del perito Luis Antonio Caballero Núñez, con cédula de identidad personal N° 4-114-822, se fijan en Dos Mil Balboas con 00/100 (B/.2,000.00), los cuales serán cancelados, en partes iguales, por las partes en el proceso: el señor Steven Gary Kardonski Burstyn y la Asociación Ambiental de Residentes de Coco del Mar y Viña del Mar (parte demandante), y la sociedad INMOBILIARIA G.S. DEL MAR, S.A. (tercero interesado).

2.- Los honorarios profesionales del perito Héctor Leonel Ramos Villanueva, con cédula de identidad personal N° 8-222-1419, se fijan en Dos Mil Balboas con 00/100 (B/.2,000.00), los cuales serán cancelados, en partes iguales, por las partes en el proceso: el señor Steven Gary Kardonski Burstyn y la Asociación Ambiental de Residentes de Coco del Mar y Viña del Mar (parte demandante), y la sociedad INMOBILIARIA G.S. DEL MAR, S.A. (tercero interesado).

Se tiene como nuevos apoderados judiciales de la parte actora a los licenciados Julio Emanuel Young Ramos, al licenciado Elías Moisés Levy, y al licenciado Anselmo Guerra, en los términos del Poder a ellos conferidos.

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA