



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, diecisiete (17) de julio de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

El 13 de octubre de 2015, el Licenciado Jorge Hernán Rubio Carrera, en nombre y en representación de la sociedad R. G. Hotels, Inc., presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, una Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 24-2013 de 1 de febrero de 2013, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en adelante, MIVIOT (FS. 1-10 del expediente).

El 24 de noviembre de 2015, se admitió la referida demanda; se envió copia de la misma al Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a fin de que rindiera un informe explicativo de conducta; y se le corrió traslado a la sociedad Grupo Tropicana, S.A., y al Procurador de la Administración (FS. 27 del expediente).

El 16 de noviembre de 2016, se admitió a la Caja de Ahorros, como tercero interesado en el presente proceso (FS. 52-53 del expediente).

I. LO QUE SE DEMANDA

La pretensión de la parte actora consiste en que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°24-2013 de 1 de febrero de 2013, emitida por el MIVIOT, por medio de la cual se resolvió lo siguiente:

- 87 -

“PRIMERO: Declarar APTO PARA INCORPORARSE AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL, la primera etapa del Proyecto identificado con el nombre de P.H. TURÍSTICO CONDO HOTEL IBIZA PLAYA CORONADO, construido sobre la Finca 17344, inscrita al Tomo 434, Folio 182 de la Sección de la Propiedad del Registro Público, Provincia de Panamá, ubicada en el Corregimiento de Las Lajas, Distrito de Chame, Provincia de Panamá.

SEGUNDO: Aprobar el Reglamento de Copropiedad del P.H. TURÍSTICO CONDO HOTEL IBIZA PLAYA CORONADO, cuyo destino es para USO RESIDENCIAL/COMERCIAL, TURÍSTICO.

TERCERO: Esta aprobación está sujeta al cumplimiento de las condiciones de densidad consideradas en los Planos del proyecto, previamente aprobados por la Autoridad Local correspondiente, y conforme a la inspección de campo realizada, debiendo mantener los parámetros y requisitos del Código de Zona vigente; quedando establecido en el Informe Técnico N°88 de 3 de enero de 2013 de la Dirección de Propiedad Horizontal, que el proyecto posee, ciento cuarenta y tres (143) unidades inmobiliarias de las cuales: ciento treinta y uno (131) son unidades residenciales, siete (7) locales comerciales, una (1) azotea y cuatro (4) amenidades del hotel. Ciento veinte (120) espacios de estacionamientos de los cuales ciento dieciséis (116) son para uso de las unidades inmobiliarias y cuatro (4) estacionamientos para personas con discapacidad.

CUARTO: Comunicar a los interesados que toda modificación al Reglamento de Copropiedad requiere para su validez, la aprobación previa del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y que esta Resolución surtirá sus efectos legales tan pronto sea protocolizada e inscrita en el Registro Público.” (Fs. 13-15 del expediente).

II. HECHOS U OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN

El abogado de la empresa recurrente señala que la sociedad Grupo Tropicana, S.A., solicitó al MIVIOT que aprobara el Reglamento de Copropiedad del P.H. Turístico Condo Hotel Ibiza Playa Coronado, construido sobre la finca 17344, y lo declarara apto para incorporarse al Régimen de Propiedad Horizontal; petición a la cual accedió la referida entidad pública, a través de la Resolución N°24-2013 de 1 de febrero de 2013, por cuyo conducto declaró apto para incorporarse al Régimen de Propiedad Horizontal la primera etapa del proyecto en mención, y aprobó su reglamento de copropiedad, cuyo destino era para uso residencial/comercial, turístico (FS. 6 del expediente).

Continúa indicando que, valiéndose de la citada Resolución N°24-2013 de 1 de febrero de 2013, "Ibiza" construyó los edificios Ibiza Corona e Ibiza Coronado, y bajo el Régimen de Propiedad Horizontal segregó los cuartos hoteleros en fincas independientes, así como también segregó para sí las áreas comunes, tales como el lobby, el gimnasio, y la piscina, entre otras, a pesar que las mismas son bienes de propiedad, beneficio y usufructo de todos los copropietarios, ello con el propósito de ser utilizado como hipoteca a favor de la Caja de Ahorros. Añade, que posteriormente "Ibiza", con la complicidad de la Caja de Ahorros, le ofreció estos bienes a la sociedad R.G. Hotels Inc., por intermedio de una estructura corporativa (FS. 6 del expediente).

Manifiesta, además, que el MIVIOT no debió declarar apta para incorporarse al Régimen de Propiedad Horizontal la primera etapa del P.H. Turístico Condo Hotel Ibiza Playa Coronado, ya que el mismo contraviene la Ley 31 de 2010, al establecerse que no se pueden segregar áreas comunes (FS. 6 del expediente).

NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO

Quien demanda estima que la Resolución N° 24-2013 de 1 de febrero de 2013, emitida por el MIVIOT, viola los artículos 15 y 16 de la Ley 31 de 18 de junio de 2010, "QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL", los cuales son del tenor siguiente:

"Artículo 15. Son bienes muebles y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble los siguientes:

1. En el caso de propiedad horizontal de edificios, el área de terreno en que se encuentran construidos el edificio o los edificios o las unidades inmobiliarias, salvo en el caso de inmuebles construidos sobre terreno de propiedad de una o más personas o dados en concesiones según lo previsto en el

numeral 3 del artículo 2.

2. Los bienes necesarios para la existencia, seguridad, salubridad, conservación, apariencia y funcionamiento de las unidades inmobiliarias.

3. Los bienes que permiten a todos y a cada uno de los propietarios el uso y goce de una unidad inmobiliaria.

4. Los que expresamente se indiquen como tales en el Reglamento de Copropiedad que no sean contrarios a esta Ley.”

“Artículo 16. Son bienes comunes los siguientes:

1. Los cimientos, columnas, vigas y otras partes estructurales, techos, galerías, vestíbulos, escaleras, corredores y vías de entrada y salida y comunicación y todas las paredes exteriores de las fachadas de las unidades inmobiliarias.

2. Los sótanos, azoteas, garajes o áreas de estacionamiento de visitas, si los hubiera, patios y jardines.

3. Las áreas destinadas al alojamiento de empleados encargados del inmueble.

4. Las áreas e instalaciones de servicios centrales, como electricidad, gas, agua fría y caliente, refrigeración, cisternas, tanques y bombas de agua y demás similares.

5. Los ascensores, incineradores de residuos y buzones.

6. Los artefactos, áreas e instalaciones existentes para el beneficio común.”

Al explicar cómo, a su juicio, se ha producido la violación de las disposiciones citadas, el apoderado judicial de la actora se limita a señalar que la Resolución N° 24-2013 de 1 de febrero de 2013 fue utilizada *“para segregar y poder así ser utilizada como garantía hipotecaria en perjuicio de los propietarios del inmueble”,* y también *“para ir en contra de la Ley de Propiedad Horizontal que salvaguarda los bienes comunes de los propietarios”* (Fs. 7-8 del expediente).

De igual manera, argumenta que el citado acto administrativo desconoce de manera absoluta cuáles son los bienes comunes que la propia Ley 31 de 2010, en su artículo 16, establece que no se pueden segregar porque pertenecen a todos los copropietarios del P.H. Turístico Condo Hotel Ibiza Playa Coronado; no obstante, alega que el MIVIOT no salvaguardó dichos bienes comunes, pues, los mismos fueron objetos de hipotecas y anticresis (FS. 8 del expediente).

IV. INFORME DE CONDUCTA REQUERIDO AL MINISTRO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL.

El 4 de diciembre de 2015, se recibió en la Secretaría de esta Sala el informe de conducta rendido por el Viceministro del MIVIOT, señalando lo que a continuación se cita:

"1. Consta que al día 16 de agosto de 2012, la firma C.F. & CO ABOGADOS, en nombre y representación de la sociedad GRUPO TROPICANA, S.A.,... presentó ante la Dirección de Propiedad Horizontal del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, solicitud para que se apruebe el Reglamento de Copropiedad del P.H. TURÍSTICO CONDO HOTEL IBIZA PLAYA CORONADO, construido sobre la finca 17344...y lo declare apto para incorporarse al régimen de Propiedad Horizontal.

...

3. A la fecha del 22 de agosto de 2012, la Dirección de Propiedad Horizontal del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, expide el INFORME PRELIMINAR DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL del Proyecto P.H. TURÍSTICO CONDO HOTEL IBIZA PLAYA CORONADO.

4. A la fecha del 11 de septiembre de 2012, la Dirección de Propiedad Horizontal, emite la nota N° 14.1403-413-2012, en la que constan las observaciones realizadas a la solicitud de Incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal del P.H. TURÍSTICO CONDO HOTEL IBIZA PLAYA CORONADO.

5. A la fecha del 1 de octubre de 2012, la Dirección de Propiedad Horizontal, emite la nota No. 14.1403-464-2012, en la que constan segundas observaciones realizadas a la solicitud de Incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal del P.H. TURÍSTICO CONDO HOTEL IBIZA PLAYA CORONADO.

...

7. A la fecha del 18 de octubre de 2012, la Dirección de Propiedad Horizontal, emite la nota No.14-1403-504-2012, en la que constan terceras observaciones realizadas a la solicitud de Incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal del P.H. TURÍSTICO CONDO HOTEL IBIZA PLAYA CORONADO.

8. A la fecha del 31 de octubre de 2012, la Dirección de Propiedad Horizontal, emite la nota No.14.1403-525-2012, en la que constan observaciones realizadas a la solicitud de Incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal del P.H. TURÍSTICO CONDO HOTEL IBIZA PLAYA CORONADO.

9. A la fecha del 3 de enero de 2013, la Dirección de Propiedad Horizontal del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, expide el INFORME FINAL DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL del Proyecto P.H. TURÍSTICO CONDO HOTEL IBIZA

PLAYA CORONADO.

...

11. Mediante Resolución No.24-2013 de 1 de febrero de 2013, emitida por la Dirección de Propiedad Horizontal del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, se resuelve:

...

12. A la fecha del 25 de septiembre de 2015, la Dirección de Propiedad Horizontal, mediante Memorandum N°14-1400-468-2015, remite a la Directora de Recursos Humanos información referente a 'nombres y generales completas de los funcionarios y ex funcionarios que tuvieron participación dentro del Proceso de Incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal del P.H. Turístico Condo Hotel Ibiza Playa Coronado', solicitado por la Fiscalía Séptima de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá...

13. A la fecha del 25 de septiembre de 2015, la Dirección de Propiedad Horizontal, emite el Memorando N°14-1400-469-2015, en el que da respuesta al oficio... de la Fiscalía Séptima de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, designando a dos funcionarios conoedores del 'Procedimiento de Incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal de P.H. Turísticos'." (FS. 29-34 del expediente).

V. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, el Procurador de la Administración remitió a esta Sala la Vista N°047 de 11 de enero de 2017, a través de la cual emitió concepto respecto de la demanda contencioso administrativa de nulidad que motivó el negocio jurídico bajo examen (FS. 60-66 del expediente).

En tal sentido, el referido servidor público solicita a este Tribunal se sirva declarar que no es ilegal la Resolución N° 24-2013 de 1 de febrero de 2013, emitida por el MIVIOT; criterio que, en lo medular, sustenta de la siguiente manera:

"Para una mejor explicación, consideramos importante citar la parte resolutive del acto objeto de reparo:

...

De la lectura del fragmento citado, se observa que la Resolución 24-2013 de 1 de febrero de 2013, acusada de ilegal, no tuvo por finalidad, como erradamente indica la actora, convertir bienes

comunes en bienes privativos; ya que, como se desprende de su lectura, la misma se limitó a declarar la aptitud para ser incorporada al régimen de propiedad horizontal una determinada mejora y no a modificar bienes que previamente hubiesen sido definidos de una u otra forma.

...

En atención al análisis que estamos efectuado, para esta Procuraduría resulta necesario aclarar algunas imprecisiones en las que incurre la empresa R.G. Hotels Inc.; puesto que no es cierto que valiéndose de la Resolución 24-2013 de 1 de febrero de 2013, se hayan construido las mejoras consistentes en los edificios Ibiza Corona e Ibiza Coronado; ya que, tal y como se indica en el acto impugnado, mediante la Resolución 210 de 17 de mayo de 2011, la Dirección de Ingeniería Municipal de Chame expidió el permiso de construcción 113 de 17 de mayo de 2011, para las mencionadas mejoras, por lo que la construcción de estos edificios en nada dependían de la emisión de la resolución objeto de reparo...debido a que la habilitación para la construcción de este tipo de proyectos es potestad del municipio respectivo.

Por otro lado, la resolución acusada de ilegal, no segregó áreas comunes. Debemos recordar que la Resolución 24-2013 de 1 de febrero de 2013, objeto de controversia, es el originario, es decir, que es el acto a través del cual se definen los espacios en el P.H., ya sea como bien común o como bien privativo, motivo por el cual resulta jurídicamente imposible indicar que a través de la resolución objeto de reparo, se realizaron segregaciones de áreas comunes, cuando en realidad lo que se hizo a través de ésta, fue definir primariamente qué iba ser bien común y qué, bien privativo.

En este sentido, si bien un determinado espacio puede cambiar su destino, esto se podrá realizar por medio de una resolución posterior a la de la incorporación al régimen de propiedad horizontal y previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, por lo que indicar que a través de una misma resolución se estableció un determinado carácter a ciertos espacios y que luego por conducto del mismo acto se segregaron esos espacios cambiando el uso o destino en ella aprobados, resulta una evidente contradicción.

En lo que respecta al tema de fondo dentro de la causa que ocupa nuestra atención, el cual es la posibilidad de convertir un bien común en un bien privativo, este Despacho considera pertinente indicar que de conformidad con el artículo 18 de la Ley 31 de 2010, sí es jurídicamente viable modificar el uso o destino de áreas sean éstas, privativas o comunes, siempre y cuando se cumplan con las formalidades ahí establecidas.

Así las cosas, el artículo en mención es del tenor siguiente:

...

La norma citada establece claramente la posibilidad de modificar el uso o destino de una determinada área de un P.H., estableciéndose en él también las condiciones y requisitos que deben concurrir a fin que esta modificación pueda resultar viable.

En esa línea de pensamiento, la modificación de un bien común a un bien privativo podrá darse siempre que éstos no sean indispensables para la existencia, seguridad y conservación de la propiedad horizontal, lo que nos lleva a preguntarnos si una piscina o un gimnasio son bienes indispensables para la existencia de un inmueble incorporado al régimen de propiedad horizontal, respuesta que evidentemente es no.

Dicho lo anterior, en cuanto a la supuesta violación de los artículos 15 y 16 de la Ley 31 de 2010...debemos recalcar que el análisis de estas normas no se puede realizar de manera aislada como lo está haciendo la empresa R.G. Hotels Inc.; toda vez que esto traería como consecuencia la desatención a excepciones o procedimientos contenidos en la propia norma.

Indicamos lo anterior; puesto que solo dos (2) artículos después a los alegados como vulnerados y que nos referimos en el párrafo que precede, disponen el procedimiento y los requisitos a cumplir a fin de poder convertir un bien común a un bien privativo o viceversa. ...” (Fs. 60-66 del expediente).

VI. OPINIÓN DEL TERCERO INTERESADO (CAJA DE AHORROS)

En el presente proceso, la Caja de Ahorros interviene en calidad de tercero interesado, con el propósito de oponerse a la pretensión formulada por la sociedad R.G. Hotels Inc., S.A. (FS. 56-59 del expediente).

Respecto a los cargos de infracción aducidos en la demanda, la prenombrada expresa lo que a seguidas se copia:

“...consideramos que la pretensión carece de sustento legal debido a que se pretende eliminar como fincas o unidades inmobiliarias bienes que tienen la calidad de bienes privativos es decir que no están sujetos a lo definido en el artículo 42 de la ley No. 31 de 18 de junio de 2010, es decir bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de los copropietarios, lo cual causaría perjuicios a los otros adquirentes de bienes privativos. Además que esto sería ir contra los actos propios, toda vez que la sociedad demandante...conoce perfectamente que determinados bienes de un complejo residencial no ostenten la calidad de bienes comunes, de acuerdo con lo que se establece en el Reglamento de Copropiedad, por lo que en la Ley No 31 de 18 de junio de 2010, por lo que consideramos que estas aseveraciones son carentes de sustentación. Cabe indicar que la Caja de Ahorros, no otorgó ningún consentimiento previo a la aprobación por parte del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, por lo que mal puede la Caja de Ahorros, convertirse en cómplice de esta operación.

Con relación al fundamento de la pretensión... ninguna de las unidades inmobiliarias se encuentran comprendidas dentro de lo que

define la ley como bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible, de conformidad con lo que establece el artículo 15 de la ley 31 de 18 de junio de 2010, tales como el área del terreno en que se encuentran construidos el edificio o los edificios de las unidades inmobiliarias, los bienes necesarios para la existencia, seguridad, salubridad conservación apariencia y funcionamiento de las unidades inmobiliarias, ni mucho menos forman parte de los bienes que permiten a todos y a cada uno de los propietarios el uso y goce de la unidad inmobiliaria.

Es por ello que no se configura la violación alegada a los artículos 15 y 16 de la Ley 31 de 18 de junio de 2010, toda vez que las unidades inmobiliarias que se originaron en nada contravienen estas disposiciones.

... ” (FS. 56-59 del expediente).

VII. ALEGATOS

En tiempo oportuno, el tercero interesado, Caja de Ahorros, presentó escrito de alegatos, en el cual reiteró su respectiva postura, a la cual nos hemos referido en el apartado anterior respectivo (FS. 78-79 del expediente).

ANÁLISIS DE LA SALA TERCERA

Una vez cumplido el trámite procesal de rigor, y luego de haber determinado las razones en las cuales se sustenta la pretensión formulada por la parte actora, así como la posición que al respecto mantiene tanto el funcionario demandado, como el Procurador de la Administración y el tercero interesado, esta Sala procederá a resolver el fondo del presente proceso.

En ese sentido, iniciamos señalando que el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública, atribución ésta que nos otorga el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República y el artículo 97 del Código Judicial, tiene como finalidad determinar si dichos actos son violatorios o no de la ley, concretamente, si son contrarios o no al sentido y al alcance de las disposiciones que se aducen infringidas; razonamiento del cual se desprende con claridad que los argumentos en los cuales se sustenta la violación de las normas

invocadas deben guardar relación con el contenido de éstas y con la decisión adoptada mediante el acto administrativo impugnado.

Visto lo anterior, se advierte que el acto de la Administración Pública que en esta oportunidad ha sido sometido al control de la legalidad que ejerce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es la **Resolución N°24-2013 de 1 de febrero de 2013**, emitida por el MIVIOT, por medio de la cual se resolvió, entre otras cosas, **declarar apto para incorporarse al Régimen de Propiedad Horizontal** la primera etapa del proyecto denominado P.H. Turístico Condo Hotel Ibiza Playa Coronado, construido sobre la finca 17344, ubicada en el corregimiento de Las Lajas, distrito de Chame, provincia de Panamá; **y aprobar el Reglamento de Copropiedad del mencionado P.H.**, cuyo destino es para uso residencial/comercial, turístico (FS. 13-15).

En este orden de ideas, es dable anotar que de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 31 de 2010, el Régimen de Propiedad Horizontal regula la propiedad horizontal como un tipo especial de propiedad, construida sobre unidades inmobiliarias, susceptibles de aprovechamiento independiente y con acceso a la vía pública, en donde coexisten la propiedad singular sobre los bienes privados y la copropiedad sobre los bienes comunes; y según el artículo 35 del mismo cuerpo normativo, **la incorporación de un proyecto a dicho régimen** se constituye en dos fases, las cuales son:

“Artículo 35. El Régimen de Propiedad Horizontal se constituye en dos fases:

1. ^a **La aprobación del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, mediante resolución, de que el proyecto a desarrollarse sea apto para incorporarse al Régimen de Propiedad Horizontal, para los cual deberán aportarse los planos previamente aprobados por las autoridades competentes y el Reglamento de Copropiedad del proyecto.**

La incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal será irrevocable, con las excepciones previstas en el artículo 78.

2.ª La protocolización, ante Notario, de la resolución emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y del Reglamento de Copropiedad, con expresión del destino del proyecto y sus unidades inmobiliarias, y se acompañará de una descripción de cada unidad y el número y fecha del plano respectivo. La escritura pública deberá inscribirse en el Registro Público, previo cumplimiento de los requisitos legales.”

Nótese que de conformidad con la norma citada, la aprobación por parte del MIVIOT para la incorporación de un proyecto al Régimen de Propiedad Horizontal, está condicionada a la entrega de los planos previamente aprobados por las autoridades competentes, y de su Reglamento de Copropiedad; documentos que, según se expone en la parte motiva de la Resolución N°24-2013 de 1 de febrero de 2013, fueron aportados por la sociedad Grupo Tropicana, S.A., junto con su solicitud de aprobación del Reglamento de Copropiedad del P.H. Turístico Condo Hotel Ibiza Playa Coronado, y de declarar a este último apto para incorporarse al Régimen de Propiedad Horizontal. Veamos:

“Que dentro de la presente solicitud consta la siguiente documentación: ...d) **El juego completo de los planos de plantas y elevaciones del PH TURÍSTICO CONDO HOTEL IBIZA PLAYA CORONADO**, que se desea destinar al Régimen de Propiedad Horizontal para USO RESIDENCIAL, COMERCIAL/TURÍSTICO; e) **Tres ejemplares del Reglamento de Copropiedad** que ha de regular el ejercicio de los derechos y obligaciones de los copropietarios del Edificio y la forma como éste se ha de administrar...” (FS. 13 del expediente).

Aunado a lo anterior, en la resolución acusada de ilegal se expresa que dichos planos fueron revisados por la Dirección de Propiedad Horizontal del MIVIOT, y que las observaciones técnicas y legales formuladas a la solicitud de incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal del P.H. Turístico Condo Hotel Ibiza Playa Coronado y de la aprobación de su Reglamento de Copropiedad fueron subsanadas por la peticionaria. Citemos: