

Vista N°361

27 de mayo de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

El Licenciado Ademir Montenegro en representación de **Sandra de Montenegro, Carmen González, Fernando Pascal, Luis Barriga y Ramiro Da Silva**, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto N°167 de 6 de julio de 2001, dictado por el **Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.**

Concepto.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Nos presentamos ante Vuestra Alta Corporación de Justicia, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 5 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, a fin de emitir nuestro criterio en la demanda contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Licdo. Ademir Montenegro, en representación de Sandra de Montenegro, Carmen González, Fernando Pascal, Luis Barriga y Ramiro Da Silva, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto N°167 de 6 de julio de 2001, dictado por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

Al efecto exponemos lo siguiente:

I. Acto acusado de Ilegal:

A través de la presente demanda contencioso Administrativa de Nulidad, el demandante persigue que vuestra Honorable Sala, declare nulo, por ilegal, el Resuelto N°167 de 6 de julio de 2001, en virtud del cual el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, aprobó la asignación de uso complementario educativo para la vivienda-

lote N°513, ubicado en calle Manzanillo, Comunidad de Ancón, Corregimiento de Ancón, ciudad de Panamá.

II. Disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de violación expuestos por el demandante:

El Licdo. Ademir Montenegro, en representación de Sandra de Montenegro y otros, estima que el Resuelto N°167 de 6 de julio de 2001, de la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, infringe las siguientes disposiciones legales:

1. Ley N°9 de 25 de enero de 1973:

"Artículo 2: Para la realización de los propósitos a que se refiere el artículo anterior el Ministerio de Vivienda tendrá las siguientes funciones:

...

j. Implantar y ejecutar los planes de desarrollo urbano y vivienda aprobados por el Órgano Ejecutivo; aplicar y velar por el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la materia.

k. Establecer las normas sobre zonificación consultando con los organismos nacionales, regionales y locales pertinentes.

...

q. Levantar, regular y dirigir los planes reguladores, lotificaciones, zonificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales que requiera la planificación de las ciudades con la cooperación de los Municipios y otras entidades públicas;

...

v. Establecer regulaciones sobre las zonas industriales, residenciales y comerciales de los centros urbanos y urbanizaciones en general..." (El énfasis es del demandante).

En relación a la supuesta infracción de los numerales j, k, q y v, del artículo 2 de la Ley N°9 de 1973, el demandante expone que la violación es directa por omisión, ya que a través del acto impugnado "se procedió a autorizar un Cambio de Uso de Suelo no permitido para la vivienda lote N°513

afectada con tal decisión, variando su destino urbano de carácter R1-A, o sea, de Residencia de Baja Densidad al de Asignación de Uso Complementario Educativo, no contemplado ni autorizado por las normas de desarrollo urbano vigentes (Ver foja 8 del expediente judicial). También, con respecto a la supuesta violación, estima que se debieron agotar todas las instancias y gestiones, incluyendo la "consulta vecinal".

2. Resolución N°56-90 de 26 de octubre de 1990:

"ARTÍCULO PRIMERO: Aprobar la modificación y actualización de algunas Normas de Desarrollo Urbano para la ciudad de Panamá."

"ARTÍCULO SEGUNDO: Explicación de las normas:

- Residencial de Baja Densidad R1-A:
Esta norma reemplaza la clasificación RI-E. Permite viviendas unifamiliares y bifamiliares, en lotes de 800 mts² y 400mt² respectivamente.

Densidad Neta: Hasta 100 personas/HA

...

ARTÍCULO CUARTO:

RESIDENCIAL DE BAJA DENSIDAD RI-A

Usos Permitidos:

Construcción, reconstrucción o modificación de edificios destinados a viviendas unifamiliares y bifamiliares (una sobre otra) y bifamiliares (adosada) y sus usos complementarios (ejemplos: bohíos, pequeños depósitos, casetas, piscinas), siempre que dichos usos no constituyan perjuicios a los vecinos o afecten en forma adversa el carácter residencial de la zona.

Densidad Neta: Hasta 100 personas/hectáreas (20 unidades de vivienda por hectáreas)

Área Mínima de Lote: 800 m² de vivienda unifamiliar y bifamiliar (una sobre otra);

400 M² c/u vivienda bifamiliar (adosada).

Frente mínimo de Lote 20ML

Fondo mínimo de Lote: libre

Altura máxima: Planta baja y dos altos.

Área de ocupación máxima: 50% del Área del Lote."

Referente a la aludida violación de esta regulación, el actor señala que se produce en el concepto de violación

directa por omisión, ya que se accedió a un uso de suelo a actividades vedadas para este tipo de zonificación, cuyo destino está reservado a viviendas unifamiliares y bifamiliares residenciales; por lo que no está permitido el uso complementario educativo.

3. Ley N°33 de 1946:

"Artículo 26: Los motivos de ilegalidad comprende tanto la infracción literal de los preceptos legales como la falta de competencia o de jurisdicción del funcionario o de la entidad que haya dictado el acto administrativo o el quebrantamiento de las formalidades que deben cumplirse y la desviación de poder." (Las negritas son del demandante).

A juicio del recurrente, la violación es directa por omisión, ya que a su juicio el Director General de Desarrollo Urbano *"utiliza el poder decisorio en materia de desarrollo urbano y zonificaciones, desviando su poder para adoptar un Resuelto (167), que como hemos sostenido transgrede el carácter urbanístico asignado a la vivienda 513, actuación que no armoniza con la norma jurídica que le da validez, y por el contrario, desborda el sentido de los propios principios de la entidad rectora de los asuntos de vivienda..."* (Ver foja 10).

4. Código Civil:

"Artículo 5: Los actos que prohíbe la Ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto a ella misma disponga otra cosa o designe expresamente otro efecto que el de la nulidad para el caso de contravención."

"Artículo 15: Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes."

Al igual que las normas legales mencionadas, el demandante señala que el Resuelto impugnado viola estas normas legales, toda vez que se ha autorizado un cambio de suelo para una vivienda de carácter residencial de baja densidad (RI-A), a un uso vedado en la Ley.

6. Resuelto Ministerial N°139-2000 de 8 de agosto de 2000 "Por la cual se aprueban normas especiales para mantener el carácter de Ciudad Jardín en la Región Interoceánica":

"B. Normas de Urbanización y paisajismo:

b.1. Zonificación

1. Es deber de los residentes, usuarios, promotores de proyecto, profesionales diseñadores y constructores y autoridades nacionales y municipales cumplir con las normas que queden establecidas por Ley en la Región Interoceánica. Las actividades que generen los usos del suelo vigentes no han de ser perjudiciales al uso de suelo vecino, ni a la comunidad, ni al medio ambiente y las mismas se desarrollarán dentro de la propiedad..."

Referente a la supuesta violación de esta norma legal, el demandante arguye que se viola directamente por omisión, toda vez que entre los objetivos de esta regulación esta la de conservar las características ambientales y arquitectónicas de la Ciudad Jardín, y mantener los valores de propiedad y la identidad de cada sector dentro de la Región Interoceánica, brindando ciertas pautas de diseño urbano.

7. Ley N°62 de 31 de diciembre de 1999:

"Artículo 4: Se adiciona el numeral 10b al artículo 5 de la Ley 5 de 1993, así:

Artículo 5: Para lograr los objetivos señalados en esta Ley, la Autoridad de la Región Interoceánica ejercerá las siguientes atribuciones:

10b. Realizar audiencias de consulta popular, cada vez que la Autoridad de

la Región Interoceánica vaya a tomar una decisión sobre el uso de un área específica que pueda afectar a propiedades privadas ubicadas en áreas aledañas. Estas audiencias deberán anunciarse públicamente y realizarse con antelación a la toma de una decisión definitiva por parte de la autoridad; no obstante el resultado de las audiencias no tendrá efectos vinculantes para la Autoridad. Esta disposición deberá ser reglamentada por la Junta Directiva de la Autoridad en término perentorio..." (Las negritas son del demandante).

Estima el demandante, que el Resuelto impugnado ameritaba las consultas correspondientes que no se realizaron, puesto que se permitió al Lote 513, en la Comunidad de Ancón, corregimiento de Ancón, la asignación de uso complementario educativo, cuando el área residencial es de baja densidad.

III. Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Realizada las transcripciones de las disposiciones legales que se estiman violadas, y el concepto en que lo han sido, procedemos a externar nuestro criterio, en los siguientes términos:

Como antecedentes al Resuelto impugnado, es importante señalar que en virtud de la Resolución de Junta Directiva N°104-00 de 17 de agosto de 2000, emitida por la Autoridad de la Región Interoceánica se autorizó a la Administración General para que solicitará ante las autoridades competentes la excepción del procedimiento de selección de contratista (acto público) y la autorización para traspasar por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas a título gratuito al Órgano Judicial, la vivienda N°513, ubicada en la comunidad de Ancón, distrito y provincia de Panamá, para ser utilizada como Centro de Crecimiento y Desarrollo Infantil (CECREDIN).

De la parte motiva de esta Resolución es importante destacar que: "Según el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal, la vivienda N°513, se encuentra en un área definida como de uso mixto, subcategoría centro urbano, siendo algunos de los usos típicos de esta categoría los de centros comunales y otras actividades relacionadas. Por lo tanto, la asignación propuesta es compatible con el desarrollo del área" (Ver foja 3 del expediente administrativo).

Luego, el Arquitecto Oriel Ceballos, Director de Servicios Generales del Órgano Judicial, solicitó a la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, la asignación y certificación de uso de suelo para la vivienda N°513, ubicada en calle Manzanillo, comunidad de Ancón.

Así la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, elabora el Informe Técnico N°161-01 de 4 de julio de 2001, en el que se hace constar que se realizó inspección a la Casa N°513, ubicada en calle Plaza Manzanillo, corregimiento de Ancón. El uso de suelo es de carácter mixto urbano y la tendencia de desarrollo es de residencial de baja densidad.

En este Informe se describe lo siguiente:

"La vivienda se ubica dentro de las cercanías del complejo judicial existente en el área de Balboa. El lote posee una superficie de 1,279.91 m². El uso de suelo vigente de acuerdo con el Plan General de Usos de suelo del área del Canal Región del Pacífico enmarca el lote N°513 dentro de la categoría área de uso mixto urbano, el cual dentro de sus propósitos permite el uso educativo, usos gubernamentales y de servicios comunales como es el caso que nos ocupa..." (Ver reverso de la foja 6).

Por lo expuesto, somos del criterio, que la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, lejos de incumplir con las atribuciones legales enunciadas en la Ley N°9 de 1973, las observó plenamente al emitir el Resuelto N°167 de 6 de julio de 2001, ya que aprobó la asignación de uso complementario educativo a la vivienda N°513, de acuerdo a lo previsto en la Ley 21 de 1997, que le da a esta área un Uso Mixto Urbano, lo cual permite, de acuerdo al Plan General de Usos de suelo del Área del Canal Región del Pacífico, el uso educativo, gubernamental y otros (Ver foja 27 del expediente judicial).

Sobre la supuesta violación a los literales q, y v de la Ley N°9 de 1973, es importante citar que la Dirección General de Desarrollo Urbano, ha emitido Resoluciones que complementan lo ordenado en este precepto legal, las cuales se enuncian en el Informe Explicativo de Conducta, rendido por la autoridad demandada. (Ver foja 30 del expediente judicial).

Por consiguiente, contrario a lo expuesto por el demandante, consideramos que no se produce la alegada violación a los literales j, k, q y v del artículo 2 de la Ley N°9 de 1973.

En relación a la supuesta infracción al Artículo Primero, Segundo y Cuarto de la Resolución N°56-90 de 26 de octubre de 1990, este Despacho estima que la misma no se configura, toda vez que a través de la Ley N°21 de 2 de julio de 1997, "Por la cual se aprueban el Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica y el Plan General de Uso, Conversación y Desarrollo del Área del Canal", se establecen regulaciones especiales que comprenden un Plan

General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal y Plan Regional par el Desarrollo de la Región Interoceánica; por consiguiente, es en atención a estas normas especiales, que la Dirección General de Desarrollo Urbano emitió el Resuelto que ahora se impugna.

En efecto, la Ley N°21 de 2 de julio de 1997, dispone en el Anexo II "Plan General", que las Áreas de Uso Mixto, donde se ubica la vivienda 513, tiene como propósito la de brindar oportunidades de empleo y de servicios comunales, crear centros urbanos de alta densidad, propiciar un fuerte sentido de comunidad, maximizar oportunidades de vida comunitarias y estimular acceso peatonal al empleo, la vivienda y la recreación. Además, se señala en esta regulación que los usos del suelo típicos son, entre otros: Actividades no manufactureras, usos gubernamentales y otros usos institucionales, oficinas, comercio al por mayor y al por menor, Hoteles y otras actividades turísticas relacionadas, instalaciones universitarias, otras de educación superior y parques tecnológicos, museos y otras instalaciones culturales.

En este sentido, el Informe Explicativo de Conducta rendido por la autoridad demandada puntualiza lo siguiente:

"Debido a la categorías (sic) de ordenamiento territorial que establece la Ley 21 de 1997 y en cumplimiento de la Ley 9 de 1973, que atribuye competencia para establecer normas, el Ministerio de Vivienda analiza las solicitudes que presentan los usuarios sobre la utilización del área para una determinada actividad y en base de los estudios que elabora para definirle a cada categoría territorial el uso máximo, tomando en consideración todas las variables que deben ejecutarse en la planificación urbana, como son infraestructura, equipamiento y actividades que se pueden desarrollar

en el área, es como la Institución de la referencia cumple con aquellas personas que solicitan una asignación de uso complementario o cambio de uso de suelo.

La asignación de uso complementario dado a la Casa 513 es consecuencia de investigaciones en campo, de las variables fundamentales de la planificación urbana y por supuesto teniendo como fundamento de derecho la Ley 21 de 1997.

También hay que hacer alusión que con motivo de las investigaciones y análisis respectivo, lleva a que el Ministerio de Vivienda emite la Resolución 160-02 de 22 de julio de 2002, mediante el cual establece normas de desarrollo urbano para el Área de la Región Interoceánica. Esta norma que como se ha dicho surge como consecuencia de las investigaciones en campo y de las características que pueden ser aplicadas de acuerdo a las diferentes categorías que estipula el Plan General, aprobado con la Ley 21 de 1997, permite un ordenamiento territorial donde en las densidades de baja, mediana y alta se puedan desarrollar diferentes actividades como son los servicios institucionales, educacionales, comerciales y no como otrora estaba clasificada con la Resolución 56-90 en la que un área de baja densidad solamente puede ser utilizada para vivienda..." (Ver fojas 31 y 32).

Por lo expuesto, no se produce la alegada violación a los Artículos Primero y Segundo de la Resolución N°56-90 de 26 de octubre de 1990.

En cuanto a la aludida violación al artículo 26 de la Ley 33 de 1946, dicha normativa no puede ser vulnerada por el Resuelto impugnado, toda vez que mediante el artículo 206 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000 "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales", esta disposición legal quedo derogada.

A pesar de esta observación, es oportuno señalar que el Resuelto N°167 de 6 de julio de 2001, emitido por la Dirección General de Desarrollo Urbano, cumple con las exigencias legales de la Ley N°21 de 1997, ya que se emite con plena observancia de la legislación especial que regula el uso de los suelos en el Área Interoceánica.

Referente a la supuesta infracción a los artículos 5 y 15 del Código Civil, este Despacho disiente del criterio expuesto por el demandante, toda vez que tal como se ha expresado en líneas precedentes, el fundamento legal de la Resolución impugnada, lo es la Ley N°21 de 1997, por tanto, la vivienda 513, cambia su categoría de área de baja densidad a un área de Uso Mixto Urbano, lo cual permite que se desarrollen actividades como el uso docente o educacional, vivienda de alta densidad y mediana densidad.

En cuanto a la supuesta infracción al Resuelto Ministerial N°139-2000 de 8 de agosto de 2000, la Procuraduría de la Administración, no comparte los planteamientos del demandante, toda vez que en el Resuelto impugnado, se establecen ciertas medidas que deben observarse al asignarse a la Vivienda 513, el uso complementario educativo, por lo que cumple con lo enunciado en esta regulación ministerial. Las medidas que deben ser cumplidas son las siguientes:

"- DEBERÁ PRESERVAR SUFICIENTE AREA VERDE Y ESTACIONAMIENTOS DE MANERA QUE EL PROYECTO ARMONICE CON EL ECOSISTEMA Y CUMPLA CON LAS NORMAS DE CIUDAD JARDÍN.

- DEBERÁ CUMPLIR CON TODOS LOS REQUISITOS TÉCNICOS AMBIENTALES Y DE SEGURIDAD EXIGIDOS POR EL MINISTERIO DE SALUD, SEGURIDAD DE LOS BOMBEROS Y MUNICIPIO.

- LA ESTRUCTURA DEBERÁ MANTENER EL ENTORNO URBANÍSTICO RESIDENCIAL EXISTENTE EN EL SECTOR." (Ver foja 1).

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 4 de la Ley N°62 de 31 de diciembre de 1999, no compartimos los argumentos del demandante, toda vez que esta norma regula un supuesto distinto al que se debate en el presente proceso, en el cual se ha expedido un Resuelto que autoriza la asignación de uso de suelo Mixto Urbano a la Vivienda N°513, asignación de suelo que se realiza conforme a lo dispuesto en la Ley N°21 de 1997.

En relación a la consulta pública que aduce el demandante que debió realizarse en la asignación de Uso Mixto Urbano de la Vivienda N°513, el Informe Explicativo de Conducta de la Dirección General de Desarrollo Urbano, advierte lo siguiente:

"Es cierto que la Ley 9 de 1973 establece consulta a Instituciones estatales y municipales para establecer una zonificación; debe observarse que lo actuado en el acto administrativo denominado resolución 167 de 2 de julio de 2001 para la vivienda 513, no fue un cambio de zonificación ni de rezonificación sino la asignación de un uso complementario a la categoría permitida por la Ley 21 de 1997, al estar clasificada dicha vivienda 513 dentro de la categoría de ordenamiento territorial de ara (sic) de Uso Mixto.

Lo normado en la Resolución 213-93, específicamente el artículo 10, literal a y c, no es aplicable en el caso subjúdice, debido a que el Comité de Zonificación no tiene dentro de sus atribuciones el de conocer los casos de asignación de usos complementarios.

La Resolución 213-93, en su artículo 10, literal a y c disponen lo siguiente:

Artículo 10: El Comité Técnico de Zonificación sólo admitirá solicitudes de cambios de código

de zonificación, sobre aquellos lotes que estén ubicados dentro de los límites de la Ciudad de Panamá, en los siguientes ámbitos:

- a. En las urbanizaciones cuya zonificación general sea aprobada en la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, a partir de la fecha de vigencia de esta Resolución.
- c. En aquellas zonas, sectores o corregimientos que sean zonificados o rezonificados a partir de la vigencia de esta Resolución.

La zonificación que tiene el inmueble 513, obedece a una norma que no ha sido emitida en la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda. La macrozonificación del Plan General, el cual comprende el área de ubicación de la vivienda 513 del sector de Ancón, tiene vigencia con la Ley 21 de 2 de julio de 1997, la cual es aprobada en tercer debate por la Asamblea Legislativa..." (Ver foja 33 del expediente judicial).

Por las anteriores consideraciones, solicitamos a Vuestra Honorable Sala, que declare legal, el Resuelto N°167 de 6 de julio de 2001, dictado por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, ya que no infringe las disposiciones legales citadas.

IV. Pruebas: Aceptamos los originales y copias debidamente autenticadas que se han presentado con la demanda.

Además, aportamos las siguientes pruebas:

1. Copia autenticada de la copia que reposa en la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda de la Nota N°381/DSG/2001 de 26 de junio de 2001, suscrita por el Arquitecto Oriel Ceballos R., Director General de Servicios Generales del Órgano Judicial, mediante la cual se solicita una asignación y

certificación de uso de suelo para la vivienda N°513, de la comunidad de Ancón.

2. Copia autenticada de la copia que reposa en la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda de la Resolución de Junta Directiva N°104-00 de 17 de agosto de 2000, emitida por la Autoridad de la Región Interoceánica.
3. Copia autenticada de la copia que reposa en la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda del Plano de la ubicación exacta de la vivienda N°513, del corregimiento de Ancón.
4. Copia autenticada del Informe Técnico N°161-01 de 4 de julio de 2001, elaborado por la Dirección General de Desarrollo Urbano.

V. Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/8/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materias: Asignación de uso de suelo.
Uso Mixto Urbano.
Región interoceánica.
Ley 21 de 1997.

**BORRADOR DE VISTA REVISADO POR MANUEL BERNAL
15 DE MAYO DE 2003.**

**ATENCIÓN SECRETARIAS: ESTA VISTA VA
ACOMPAÑADA DE PRUEBAS DOCUMENTALES.**

Exp. No. 636/02
Mgdo. Ponente: Winston Spadafora
Asignado: 11-03-03

Proyecto: 14-03-03.

Nota: Las pruebas que se aportan con esta demanda, se encuentran en mi escritorio.