

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 920

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 3 de septiembre de 2009

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad.**

El licenciado Diógenes De La Rosa, en representación de **Nair González, Doris Herbruger, Ana Lisa Prospero de Capriles y otros**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 204-2003 del 30 de diciembre de 2003 emitida por el **Ministerio de Vivienda**.

Concepto.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora alega la supuesta infracción de las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. El acápite c.1 del literal c del numeral 2 de la resolución 8-86 de 28 de julio de 1986, emitida por el Ministerio de Vivienda, de acuerdo con el concepto confrontable en las fojas 157 y 158 del expediente judicial.

B. Los artículos 24 y 25 de la ley 6 de 22 de enero de 2002, según el concepto explicado en las fojas 158 a 160 del expediente judicial.

C. El artículo 34 de la ley 38 de 2000, cuyo concepto de violación ha sido sustentado por el apoderado judicial de la actora sobre la base de los criterios visibles en las fojas 160 y 161 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho advierte que la acción contencioso administrativa de nulidad que nos ocupa, ha sido promovida por la parte actora con el objeto de obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución 204-2003 de 30 de diciembre de 2003, mediante la cual el entonces ministro de Vivienda aprobó el Documento Gráfico de Zonificación para la ciudad de Panamá, elaborado por la Dirección General de Desarrollo Urbano de dicha entidad ministerial, que contiene las normas y códigos de zona de los distritos de Panamá y San Miguelito, actualizado hasta junio de 2003. (Cfr. fojas 1 a 82 del expediente judicial).

Se observa igualmente, que la parte actora ha fundamentado su acción de nulidad en el hecho que el Ministerio de Vivienda, por conducto del acto acusado, aprobó para la finca 28,344, inscrita en el Registro Público al documento 1420234, de la Sección de la Propiedad, provincia de Panamá, ubicada en la Urbanización Herbruger, en la ciudad de Panamá, el cambio de código de zona de R1-B, zona residencial de baja densidad, a RM-2, zona residencial de

alta densidad, sin que se cumpliera con los requisitos que establece la resolución 08-86 de 28 de julio de 1986.

Al examinar el contenido del expediente judicial observamos que el 30 de noviembre de 2006 algunos moradores de la urbanización Herbruger, ubicada en la ciudad de Panamá, consultaron a la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda las razones que la motivaron a darle a la finca 28,344, que constituye el lote 25 de esa urbanización, el código de zonificación RM2, siendo esta una barriada netamente residencial. (Cfr. foja 126 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 7 de febrero de 2007 la Dirección General de Desarrollo Urbano, mediante la nota 14.521-232-07, le notificó a los moradores de la citada urbanización que en el documento gráfico de zonificación aprobado por la resolución 204-2003 de 30 de diciembre de 2003 y publicado en la gaceta oficial 24,984 del 7 de febrero de 2004, el lote 25 se encontraba enmarcado bajo el código de uso de suelo RM2 (residencial de alta densidad). En adición a ello, se les indicó que por esa razón no era viable que se hiciera la audiencia ciudadana. (Cfr. foja 127 del expediente judicial).

Así mismo anotamos que el 26 de febrero de 2007 los moradores de la urbanización Herbruger, al continuar con su protesta en contra de una edificación de alta densidad ubicada en el lote en mención, solicitaron al director general de Desarrollo Urbano que investigara el cambio de

zonificación R1 a RM2 dado a la finca 28,344, antes descrita. (Cfr. fojas 128 y 129 del expediente judicial).

Ante esta nueva solicitud, el citado funcionario les informó a los quejosos, a través de la nota 14.521-496-07 de fecha 26 de marzo de 2007, que dentro de los expedientes que reposan en los archivos de la institución no se encontró resuelto alguno que le hubiera otorgado a dicha finca el cambio de código de uso de suelo de R1-B a RM2. (Cfr. foja 131 del expediente judicial).

Igualmente se observa, que mediante la nota 14,521-806-07 de 15 de mayo de 2007, el aludido funcionario le reiteró a los moradores de la urbanización que, aunque se había investigado toda la documentación existente desde el año 1965, no se pudo encontrar ninguna resolución que aprobara el cambio de código de zona relativo a la finca 28,344.

No obstante, les aclaró que la resolución 204-03 del 31 de diciembre de 2003 facultó a la institución para oficializar las zonificaciones propuestas y aprobadas en años anteriores, dado que ya se había realizado estudios y tendencias de sectores, previos a su aprobación, edición y divulgación. (Cfr. foja 132 del expediente judicial).

Lo antes expuesto permite establecer que si bien los literales k y q del artículo 2 de la ley 9 de 25 de enero de 1973, de manera respectiva facultan al titular del Ministerio de Vivienda para establecer las normas sobre zonificación, lo mismo que levantar, regular y dirigir los planes reguladores, lotificaciones, zonificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales, líneas de construcción y todos los demás asuntos

que requiera la planificación de las ciudades; y que el numeral 1 del artículo 7 de la ley 6 de 2006 también le atribuye a este funcionario la competencia necesaria para que formule y ejecute la política nacional del ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, no puede obviarse el hecho que a través del anexo incorporado en la resolución 204-2003, que constituye el acto acusado, se aprobó el cambio de uso de suelo de la finca 28,344, sin cumplir con todo el procedimiento que, para ese efecto, ha establecido el acápite c.1 del numeral 2 del literal c de la resolución 8-86 de 28 de julio de 1986, denominado "Tramitación de solicitudes para cambios de uso de suelo, líneas de construcción, retiro lateral o posterior, adosamiento a línea de propiedad, tolerancia en la densidad o altura de los edificios dentro de la norma vigente", que dispone que la decisión debe estar fundamentada en un informe técnico que debe rendirse después de haberse efectuado la revisión de la documentación presentada por los solicitantes y la inspección al sitio.

A juicio de esta Procuraduría, el sólo hecho que el director general de Desarrollo Urbano haya manifestado en las notas 14.521-496-07 del 26 de marzo de 2007 y 14,521-806-07 del 15 de mayo de 2007, que a pesar de haber revisado los expedientes que reposan desde el año 1965 en la institución **no se encontró constancia documental alguna que acreditara que a la finca 28,344 se le autorizó, mediante resuelto, el cambio de código de uso de suelo de zona residencial de baja densidad, R1-B, a zona residencial de alta densidad, RM2** (Cfr. fojas 131 y 132 del expediente judicial), es prueba

suficiente para concluir que, en lo que se refiere de manera particular a este inmueble, lo expresado en la resolución 204-2003, acusada de ilegal, en la que se indica que **“esta zonificación fue el producto de las investigaciones efectuadas en los archivos del Departamento de Trámites, donde reposan todos los expedientes de urbanizaciones y cambios de código de zona aprobados y verificados en campo hasta diciembre de 2003”**, se encuentra alejado de la verdad. (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Lo anterior hace evidente que el entonces ministro de Vivienda no podía cambiar el uso de suelo de la referida finca, recurriendo para ello a la expedición de la resolución 204-2003 de 30 de diciembre de 2003, que aprobó el Documento Gráfico de Zonificación para la ciudad de Panamá actualizado hasta junio de 2003, acto administrativo que sin duda alguna es de carácter general.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 15 de julio de 2002 se pronunció respecto a que el criterio de decisión de cambio de uso de suelo debe estar fundamentado en un informe técnico previo a su aprobación, de la siguiente manera:

“Tal como se estableció en líneas precedentes, la normativa en materia de zonificaciones ha mantenido el criterio de que la aprobación o rechazo debe sustentarse en las recomendaciones del Informe Técnico, que a tales efectos debe levantarse previamente. Sin embargo, esto no aconteció en el presente caso.”

Por otra parte, debemos anotar que las constancias del expediente judicial también demuestran que al emitir la

resolución 204-2003, que se acusa de ilegal, el Ministerio de Vivienda tampoco cumplió con el procedimiento de consulta ciudadana establecido en el literal c del artículo 13 de la resolución 213-93 de 29 de octubre de 1993, que creó el Comité Técnico de Zonificaciones de la ciudad de Panamá y reglamentó el trámite para Cambios de Código de Zonificación, la cual fuera derogada el 28 de diciembre de 1994 mediante la resolución 171-94 y puesta parcialmente en vigencia a través de la sentencia de 3 de abril de 2002, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se determinó que la comunidad podía participar en una audiencia notificada mediante edictos en periódicos y oponerse al cambio de zonificación; por lo que, para la fecha de emisión del acto acusado, 30 de diciembre de 2003, ya ese Tribunal había restablecido la vigencia del literal c del artículo 13 de la resolución 213-93 de 29 de octubre de 1993, de tal suerte que puede concluirse que al emitir el acto acusado, la institución demandada infringió en forma directa, por omisión, lo dispuesto en el acápite c.1 del numeral 2 del literal c de la resolución 8-86, los artículos 24 y 25 de la ley 6 de 2002 y el artículo 34 de la ley 38 de 2000.

No obstante, este Despacho debe advertir que la resolución acusada de ilegal no sólo se limitó a aprobar el denominado documento gráfico de zonificación sino que también aprobó la actualización de los códigos de zona en el distrito de Panamá, en los corregimientos de Ancón, San Felipe, El Chorrillo, Santa Ana, Calidonia, Curundú, Bella Vista, Bethania, Pueblo Nuevo, San Francisco, Río Abajo,

Parque Lefebvre, Juan Díaz, Pedregal, Tocúmen 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, Arnulfo Arias, Rufina Alfaro y Omar Torrijos. En adición a ello, se incorporó a este documento gráfico la nueva zonificación del corregimiento de San Francisco y del Casco Antiguo de la ciudad de Panamá.

En razón de tal circunstancia, de declararse nulo, por ilegal, todo el contenido de este acto administrativo, de acuerdo con lo que pretende la parte actora, ello significaría dejar sin codificación de zona a todas estas áreas; hecho que sin lugar a dudas traería graves perjuicios económicos al Estado, cuando lo procedente, en todo caso, es vincular los cargos de infracción hechos por la parte actora a la finca 28,344, que constituye el lote 25 de la calle David Castro, de la urbanización Herbruger, ciudad de Panamá, que conforme a la información suministrada por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, aparece en el anexo 7-F, de la resolución demandada, según lo indica el plano ampliado por esa dirección general; por lo que, así lo solicitamos sea declarado por los Honorables Magistrados que integran ese Tribunal de Justicia al dictar la sentencia en este proceso contencioso administrativo de nulidad promovido por Nair González Díaz y otros.

III. Pruebas: Se aporta en calidad de prueba documental, una copia autenticada de la copia del anexo 7-F de la resolución 204-2003 de 30 de diciembre de 2003, emitida

por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, en el que se indica el lugar de ubicación del lote 25, que corresponde a la finca 28,344 localizada en la calle David Castro de la urbanización Herbruger de la ciudad de Panamá.

Igualmente, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relacionado con el presente caso, con el propósito que sea solicitada por ese Tribunal al director general de Desarrollo Urbano, para que sea incorporado al presente proceso.

IV. Derecho: Se acepta el invocado por la parte actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General