

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 964

Panamá, 31 de agosto de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **Asociación Icomos de Panamá**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 412-DOYCM de 5 de mayo de 2009, expedida por el **director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Concepto

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Mediante la resolución 111-STL de 26 de marzo de 2009, el director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá ordenó la suspensión de una obra que se construye en el corregimiento de San Felipe, Plaza Catedral, propiedad de la sociedad Ripard Holding Corp., porque su ejecución no se ajustaba a los planos aprobados, además de que la propietaria no contaba con el permiso de construcción correspondiente a los niveles 300, 400, 500 y 600. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Posteriormente, la autoridad demandada emitió la resolución 412-DOYCM de 5 de mayo de 2009, acto acusado de ilegal, a través de la cual procedió a levantar la suspensión de la obra, ordenando a la sociedad propietaria del proyecto ajustarse a los planos aprobados y eliminar las salidas eléctricas y de plomería instaladas en la losa 500. (Cfr. foja 1 y reverso del expediente judicial).

En atención a lo anterior, la Asociación Icomos de Panamá, en su calidad de organización sin fines de lucro, que actúa en beneficio de la comunidad y por la protección del patrimonio histórico, interpuso un recurso de reconsideración y un incidente de nulidad por falta de competencia, solicitando intervenir en el proceso adelantado en la vía gubernativa, para lo cual se fundamenta en los denominados intereses o derechos difusos. (Cfr. fojas 12 a 21 del expediente administrativo).

Al pronunciarse en torno a esta oposición, el director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá emitió la resolución 430-DOYCM de 8 de mayo de 2009, por cuyo conducto resolvió rechazar de plano, por improcedente, el citado recurso de reconsideración y el incidente de nulidad propuestos por dicha asociación promoviera la acción contencioso administrativa bajo examen. (Cfr. fojas 3 a 5 del expediente judicial).

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

La firma forense Galindo, Arias & López, apoderada judicial de la Asociación Icomos de Panamá, manifiesta que la

resolución 412-DOYCM de 5 de mayo de 2009, dictada por la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, mediante la cual se ordenó levantar la suspensión decretada sobre una obra que construye la sociedad Ripard Holding Corp., en el corregimiento de San Felipe, Plaza Catedral, infringe las siguientes normas:

A. El artículo 34 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, norma que establece, entre otras cosas, que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.

La recurrente manifiesta que la norma en mención fue vulnerada en la modalidad de violación directa, según se explica en las fojas 58 a 61 del expediente judicial.

B. Los artículos 36, 52 y 201 (numeral 31) del mismo texto legal, que regula el procedimiento administrativo general, de la forma indicada en las fojas 61 a 63 del expediente judicial.

C. El artículo 68 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973, que regula el régimen municipal, el cual señala que cualquier persona natural o jurídica podrá recurrir contra acuerdos, resoluciones o actos del concejo, o de cualesquiera actos de servidores públicos administrativos del Municipio, que considere inconstitucionales o ilegales o violatorios de acuerdos municipales.

La parte actora sostiene que la citada norma fue infringida de forma directa, según lo señalado a foja 64 del expediente judicial.

D. El artículo 38 de la ley 6 de 1 de febrero de 2006 que regula el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, conforme lo expuesto en las fojas 64 a 66 del expediente judicial.

E. El artículo 25 del decreto ejecutivo 23 de 16 de mayo de 2007 que reglamenta la citada ley 6 de 2006, según los argumentos que expone en las fojas 66 a 68 del expediente judicial.

F. El artículo 83 del acuerdo municipal 116 de 9 de julio de 1996 que dicta disposiciones sobre la construcción, adiciones de estructuras, mejoras, demoliciones y movimientos de tierra en el distrito de Panamá; según lo indicado en las fojas 68 y 69 del expediente judicial.

G. Los artículos 5 y 17 de la ley 9 de 27 de octubre de 1977, por la cual se aprueba la convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural, firmada en la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura; por las razones expuestas en las fojas 70 a 72 del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Conforme observa esta Procuraduría, la demanda de plena jurisdicción que se analiza tiene su génesis en el procedimiento administrativo sancionador que instruyó la Dirección de Obras y Construcciones Municipales en contra de Ripard Holding Corp., por haber infringido la ley 6 de 2006 que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano.

Según se desprende de lo alegado por la recurrente en sustento de su pretensión, dirigida particularmente a que se declare nula, por ilegal, la resolución 412-DOYCM de 5 de mayo de 2009, dicho acto administrativo vulnera normas legales y reglamentarias que regulan lo relativo a la construcción de infraestructuras dentro del Conjunto Monumental del Casco Antiguo de la ciudad de Panamá, para lo cual hace particular énfasis en aquellas que facultan a la denominada "autoridad urbanística local" para ordenar el levantamiento de una decisión administrativa mediante la cual se haya ordenado previamente la suspensión de una obra. La parte demandante igualmente alega la infracción de disposiciones relativas a su legitimación para actuar dentro de este proceso; aspecto a cuyo análisis nos abocaremos en primera instancia para efectos de un mejor planteamiento del asunto.

De acuerdo con el criterio de la actora, al rechazar el recurso de reconsideración mediante el cual se negó su solicitud para intervenir dentro del proceso administrativo que se seguía en contra de Ripard Holding Corp., la autoridad demandada desconoció la legitimación que tiene para ser tenida como parte en el mismo; posibilidad que se sustenta en el hecho que la obra a cuya suspensión se remite el proceso iniciado en la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, se encuentra ubicada dentro del perímetro del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la ciudad, razón por la que, según afirma, el levantamiento de la suspensión ordenada originalmente

tendrá gravísimas consecuencias para nuestro patrimonio histórico. (Cfr. fojas 58 a 61 del expediente judicial).

Frente a lo dicho por la demandante, este Despacho estima oportuno señalar para efectos del análisis que nos ocupa, que de conformidad con lo estipulado en el artículo 5 de la ley 91 de 22 de diciembre de 1976, el Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá tiene la categoría de Conjunto Monumental Histórico y que, desde el año 1997, fue declarado patrimonio de la Humanidad por decisión del Comité del Patrimonio Mundial adscrito a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

También es importante destacar para los fines del tema controvertido, que la Constitución Política de la República indica en su artículo 85 qué bienes integran el patrimonio histórico de la nación. De igual manera, la norma constitucional establece que lo relativo a la custodia de dicho patrimonio será reglamentada por la ley, de lo que se desprende claramente que su protección ha sido contemplada por el constituyente como un deber fundamental del Estado, debido al carácter supra individual que merece esta materia.

En ese mismo orden de ideas, podemos observar que el proyecto cuya construcción se cuestiona se encuentra localizado dentro del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la ciudad de Panamá, lo que ha quedado acreditado con la certificación del 21 de agosto de 2009, emitida por el director nacional de Patrimonio Histórico. (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

Por lo que atañe específicamente a la legitimación de la Asociación Icomos de Panamá para impugnar la legalidad del acto administrativo acusado, debemos señalar que de acuerdo con las constancias que reposan en autos, la misma está constituida como una organización civil, sin fines de lucro, que tiene entre sus objetivos promover la conservación y protección de los bienes inmuebles considerados monumentos históricos. De igual manera debe destacarse el hecho que esa Sala ha reconocido la existencia de los intereses o derechos difusos; definidos como aquéllos en los cuales existe una indeterminación en sus titulares, dado su carácter supra-individual, una indivisibilidad del bien jurídico sobre el cual recaen y una ausencia de relación jurídica entre sus titulares, razón por la cual estos derechos requieren de una protección procesal para su ejercicio; reconociéndose además, que los mismos puedan plantearse en procesos de plena jurisdicción. Así lo recoge el pronunciamiento hecho por ese Tribunal en fallo de 22 de junio de 1994, en el que expresó lo siguiente:

“....

Al respecto la Sala estima que, si bien es cierto la Ley Contencioso Administrativa dispone que podrán interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción aquellos que viesen lesionados sus derechos subjetivos y que tengan un interés directo en las resultas del juicio, también es cierto, en base a lo antes expuesto, que existen intereses de tipo difuso que pueden dar lugar al reconocimiento de derechos de la misma índole que merecen ser tutelados judicialmente, como es el caso de los intereses o derechos difusos

relacionados con la protección a los recursos naturales y al medio ambiente. Por ende, quienes sean titulares de derechos colectivos o de derechos difusos tienen, a pesar de la indeterminación de los titulares y la indivisibilidad del bien jurídico, un interés directo en el resultado del proceso.

La Sala estima que la resolución impugnada es ilegal por cuanto le negó la oportunidad de ser escuchados en esa instancia a la Asociación para la Conservación de la Naturaleza (ANCÓN), dado que esta última estaba debidamente legitimada para actuar como parte demandante por ser titular de un derecho difuso y tener un interés legalmente tutelado en las resultas del procedimiento administrativo por cuanto la protección y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales interesan de manera directa a ANCÓN habida cuenta de los fines sociales para los cuales dicha asociación fue creada. Efectivamente, el artículo 458 ha sido violado por cuanto el mismo estipula claramente la posibilidad de interponer oposiciones a las solicitudes de concesiones forestales por todo el que tenga algún derecho sobre la zona solicitada. Dado que se ha demostrado claramente la posesión de un derecho difuso por parte de la demandante, el INRENARE debió conceder a ANCÓN el derecho de oposición que la norma violada le otorga. (Lo subrayado es nuestro).

En atención a lo expresado por ese máximo Tribunal de Justicia en la sentencia antes citada, puede entonces concluirse que la tutela de los intereses o derechos difusos ha significado una transformación del concepto de legitimación, en la esfera del procedimiento administrativo, de ahí que resulten válidos los argumentos expuestos por la asociación recurrente en relación con la infracción del

literal d) del artículo 5 y del artículo 17 de la ley 9 de 27 de octubre de 1977, por medio de la cual nuestro país aprobó la convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, firmada en la Organización de Naciones Unidas para la Educación, al igual que el artículo 68 de la ley 106 de 1973.

Visto lo anterior, procede entonces entrar al análisis relativo a la juricidad de la orden de hacer dada por el director de Obras y Construcciones Municipales del distrito de Panamá mediante la expedición de la resolución 412-DOYCM de 5 de mayo de 2009, acto administrativo acusado de ilegal, el cual fue emitido, conforma expresa la parte demandante, por un servidor municipal que no contaba con facultades legales para su expedición.

En efecto, tal como se desprende del contenido del artículo 38 de la ley 6 de 2006 que regula el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, y del artículo 25 del decreto ejecutivo 23 de 16 de mayo de 2007, por medio del cual se reglamenta dicha ley, la denominación de "autoridad urbanística local" en el caso de los municipios sólo corresponde a los alcaldes, quienes, en virtud de tal condición, pueden delegar en el ingeniero municipal o el director de obras y construcciones municipales, o en la secretaría técnica, la facultad de suspender aquellas obras o construcciones que no se ajusten a los términos de dicha ley, o los decretos y acuerdos municipales que regulen esta materia; circunstancias de hecho que claramente se presentan en el caso de la orden emitida por el director de Obras y

Construcciones Municipales del distrito de Panamá al suspender la obra ejecutada por la sociedad Ripard Holding Corp., debido a que ésta no se ajustaba al permiso de construcción 1453-06 y violaba el contenido de los planos aprobados.

Tal como puede inferirse del texto de las disposiciones antes citadas, la atribución de la cual goza el director de Obras y Construcciones Municipales para ordenar dentro de su respectiva circunscripción distrital la suspensión de una obra que se ejecute en violación de la ley, es delegada. Por tal razón, su ejercicio no puede ir más allá de los límites que tal delegación contemple, al extremo de no poder ordenar el levantamiento de una suspensión que el mismo haya decretado con anterioridad; materia que de acuerdo con las normas citadas resulta de competencia de la "autoridad urbanística local", representada en esta oportunidad por el alcalde; de ahí que, conforme estima esta Despacho, resulten ciertos los argumentos expuestos por la asociación recurrente en el sentido que la resolución impugnada fue expedida por un servidor público sin contar con facultades legales para ello, resulten del todo atendibles.

Por tal razón, estimamos que en el presente negocio igualmente se ha producido la infracción de los artículos 34, 36, 52 y 201 (numeral 31) de la ley 38 de 2000.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que ES ILEGAL la resolución 412-DOYCM de 5 de mayo de 2009, emitida por el director de

Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, y los actos confirmatorios.

III. Pruebas: Se aceptan las presentadas.

IV. Derecho: Se acepta el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 553-09