

ENTRADA No.628-06

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL BUFETE DE SANCTIS EN REPRESENTACIÓN DE OCTAVIO GARCÍA, PATRICK DILLON, ALLAN BAITEL, TETEL DE CONTRERAS, SHANINA CONTRERAS J, JULIO C. CONTRERAS III, SOUHAILA CHIRINO, ZOILA CORREA, ROSALIND DE BAITEL, CECILIA BRID DE SMITH, DORA INES BRID, JUANA C. DAVILA, MARTINA DOMÍNGUEZ, JUANA MENDOZA, AIDA VAN BEVERHOUDT, CAROLINA SOTO, ANSELMA M. DE STOUTE, JORDI STOUTE, JOSÉ E. STOUTE, FRANCISCO MEDINA, LUIS ESPADA, VICTOR A. RODRÍGUEZ, RODOLFO CEVALLOS, RUBEN BRIAN, GENARO FRAGO, ARMANDO ROBLEDA, DOMINGO ROBLEDA, GABRIEL REYES, PAULA V. KUPFER, VICTORIA DE KUPFER Y HANS GERHARD KUPFER, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL RESUELTO No. 33 DE 4 DE FEBRERO DE 2003, EMITIDO POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DESARROLLO URBANO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA.

MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L.

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

Panamá, dieciocho (18) de noviembre de dos mil nueve (2009).-

VISTOS:

El bufete De Sanctis en representación de Octavio García, Patrick Dillon, Allan Baitel, y Otros, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es nula, por ilegal, el Resuelto No. 33 de 4 de febrero de 2003, emitido por la Dirección Nacional de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

I. Antecedentes

1. Los hechos y la demanda

Según se sigue de las constancias que integran el presente expediente, los hechos que dan origen a la controversia pueden sintetizarse así:

1. El día 28 de enero de 2003, Antonio Siu Loy y Denis Rodríguez, mediante memorial solicitaron a la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, el cambio de zonificación de RM1 a RM2 de la finca No. 21773 ubicada en la calle José Martí, de la urbanización El Cangrejo, Corregimiento de Bella Vista, Ciudad de Panamá.
2. Mediante Resuelto No. 33 de 4 de febrero de 2003, la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, accedió a su solicitud, aprobando el cambio de código de zona RM1 a RM2 a favor de la finca No. 21773.
3. La pretensión formulada por la parte actora consiste en que declare nula por ilegal el Resuelto No. 33 de 4 de febrero de 2003, porque considera que la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, omitió realizar una consulta pública con los vecinos del área antes de aprobar el cambio de código de zona RM1 a RM2.
- 4.

II. Normas que se estiman infringidas

El representante legal de la parte actora señala que el acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales, por los siguientes motivos:

1. El artículo 24 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, en virtud que el acto impugnado, fue emitido sin permitirle la participación de los ciudadanos a través de una consulta pública.
2. El artículo 25 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, porque la Administración no realizó ningún tipo de instrumento de participación ciudadana, antes de emitir el acto impugnado.
3. El numeral 4, artículo 34 y artículo 52 de la Ley No. 38 de 2000, toda vez que la entidad no utilizó ninguno de los mecanismos de participación ciudadana contemplados en la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002.
4. El artículo 15 del Decreto Ejecutivo No. 124 de 21 de mayo de 2002, en virtud que la Administración tenía que realizar una consulta pública porque estaba cambiando la zonificación del área, sin embargo no lo hizo.

III. Posición de la Entidad Demandada

De la demanda instaurada se corrió traslado al Ministerio de Vivienda, para que rindiera su informe explicativo de conducta, el cual aportado mediante Nota No. 14-500-437-07 de 16 de marzo de 2007 que consta a fojas 106 a 108, en el cual indica que la entidad recibió la solicitud de asignación de uso de suelo, código RM2, para la finca No. 21773, tomo 509, Folio 68, ubicada en la calle José Martí, Urbanización El Cangrejo del Corregimiento de Bella Vista, con un área de

900 m2, propiedad de Denis Rodríguez.

Continúa indicando que la ciudad de Panamá se encuentra organizada por zonas según la actividad, y a cada zona le corresponde una serie de códigos. La Finca No. 21773 se encuentra ubicada en una zona de alta densidad, y originalmente tenía un código RM1, y se le concedió la modificación al código RM2 según Resuelto No. 33 de 4 de febrero de 2003.

Termina señalando la entidad que la Dirección General de Desarrollo Urbano realizó un cambio de código o uso de suelo RM1 a RM2, y no de zonificación porque esta área estaba zonificada anteriormente mediante Resuelto No. 62-90 de 19 de noviembre de 1990, por lo cual no estaba en la obligación de realizar ningún mecanismo de participación ciudadana, y más aún que no afectaba intereses de terceros.

IV. Opinión de la Procuraduría de la Administración

Mediante Vista No. 011 de 9 de enero de 2008, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que se sirva de declarar que es ilegal el Resuelto No. 33 de 4 febrero de 2003, dictado por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

V. Consideraciones de la Sala

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de nulidad promovida por el bufete De Sanctis, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42A de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, la demandante como persona natural que comparece en defensa de la legalidad del acto -Resuelto No.33 de 4 de febrero de 2003-, emitido por la Dirección Nacional de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por el Ministerio de Vivienda, entidad estatal, con fundamento en la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad.

PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

La Sala observa que en este caso, existen dos problemas jurídicos, los cuales consisten en a) determinar si el cambio de uso de suelo implica zonificar, y b) la Administración tenía o no la obligación de realizar un mecanismo de participación ciudadana, antes de aprobar el cambio de uso de suelo solicitado por Antonio Siu Loy y Denis Rodríguez para la finca No. 21773.

Para abordar el estudio de tales problemas, la Sala enmarcará su argumentación en los siguientes aspectos:

En cuanto a si el cambio de uso de suelo implica zonificar, la Sala examinará tomando en cuenta el principio urbanístico de función pública del urbanismo, la doctrina y la Leyes que regulan la materia urbanística en Panamá vigentes al momento de emitirse el acto impugnado.

Respecto a la participación ciudadana, el Tribunal lo analizará a la luz del principio de legalidad de derecho, el principio urbanístico de participación democrática como ha señalado Jaime Orlando Santofimio, la doctrina e igualmente la normativa que se encontraba vigente al momento de dictarse el acto impugnado.

Hechas las anteriores precisiones corresponde a la Sala examinar cada uno de estos tópicos por separado:

1.Cambio de Uso de Suelo y Zonificación

Este problema jurídico se desprende en que la entidad demandada alega que el cambio de uso de suelo solicitado por Antonio Siu Loy y Denis Rodríguez no implicaba la modificación de la zonificación del área.

Ahora bien, a través de la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973 se le otorgó al Ministerio de Vivienda (MIVI), la facultad de coordinar y asegurar de manera efectiva la ejecución de una Política Nacional de Vivienda y Desarrollo Urbano destinada a proporcionar el goce de este derecho social, a toda la población, especialmente a los sectores de menor ingreso, tal como lo consagra la Constitución Política.

En ese sentido, el artículo 117 de la Constitución Política de la República de Panamá, establece: "El Estado establecerá una política nacional de vivienda destinada a proporcionar el goce de este derecho social a toda la población, especialmente a los sectores de menor ingreso."

Igualmente, el MIVI según el artículo 2 de la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, se le asignó entre sus funciones:

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

l). Reglamentar, aprobar e inspeccionar, en colaboración con los municipios afectados, las urbanizaciones públicas y privadas;

m). Elaborar los planes de vivienda y desarrollo urbano a nivel nacional regional y local, y los planes y programas de vivienda rural, con la responsabilidad de preparar, mantener y coordinar la programación financiera y física de todas las dependencias del sector público. ...". (Lo subrayado por la Sala)

De todo lo anterior se desprende que el Estado tiene la actividad interventora para establecer las normas sobre zonificación en nuestro territorio nacional, es decir que nuestra legislación panameña descansa sobre el principio urbanístico de "la función social y ecológica de la propiedad".

El cual según el autor SANTOFIMIO, Jaime Orlando consiste en que la garantía constitucional de la propiedad en su versión clásica, sufre una profunda ruptura a favor de lo colectivo social pasando a estructurarse como un concepto restringido, limitado y ordenado normativamente frente al propietario en aras del interés público y general.

Bajo ese marco de ideas, la Sala considera preciso antes de entrar analizar si existe o no conectividad entre "zonificación" y "cambio de uso de suelo", partir del hecho que la zonificación es parte del proceso de ordenamiento territorial, el cual consiste según la doctrina:

"...La ordenación del territorio persigue fixar los destinos y usos del espacio físico en su totalidad, así como ordenar y distribuir valoradamente las acciones públicas sobre el territorio e infraestructuras, reservas naturales, extensiones o áreas de influencia de núcleos de población, comunicaciones, etc...(SANTIAGO GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ. *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, Cizur, Menor (Navarra). Thomson-Aranzadi, 2004, p-27)".

A la par, en referencia a la función de ordenamiento territorial, la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-534 del 16 de octubre de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz, señaló:

"...La función de ordenamiento del territorio comprende una serie de acciones, decisiones y regulaciones, que definen de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado espacio físico territorial como arreglo de parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, económico y cultural....".

En nuestra legislación, lo anterior significa que la zonificación, según el Decreto Ejecutivo No. 36 de 31 de agosto de 1998, por el cual se aprueba el reglamento nacional de urbanizaciones de aplicación en el territorio nacional de Panamá, que se encontraba vigente al momento de emitirse el acto impugnado, establecía:

" CAPITULO II

GLOSARIO PARA TERMINOS URBANÍSTICOS

Artículo 13:

Zonificación: Es la división territorial de un centro urbano o un área virgen, con el fin de regular en forma ordenada los usos a que se destine el suelo, las características urbanísticas de las edificaciones y de procurar un equilibrio en las densidades de población para lograr su mejor utilización en beneficio de las familias". (Lo subrayado por la Sala)

Por lo tanto cuando se realiza la división del territorio u ordenamiento territorial de un área, la Administración tenía la obligación de hacerlo de acuerdo al tipo de uso de suelo, el cual según el precitado Decreto Ejecutivo No. 36 de 31 de agosto de 1998, consistía en:

"Artículo 13:

Uso del Suelo: Término que en planeación urbana designa el propósito específico, destino, actividad, que se le da a la ocupación, o empleo de un terreno." (Lo subrayado por la Sala)

Cabe señalar en este punto que la Doctrina ha indicado que cuando se realizan cambios en el uso del suelo, deben hacerse en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

Igualmente señala que la función pública del ordenamiento del territorio se ejerce mediante la acción urbanística, la cual deberá estar contenida o autorizada en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen. (SANTOFIMIO, Jaime Orlando, "El Derecho Urbanístico, Legislación y jurisprudencia", Universidad Externado de Colombia, 2ª.ed, 2009, página 41-46)

En ese sentido, la Sala advierte que mediante Decreto 205 de 28 de diciembre de 2000, se aprobó el "Plan de Desarrollo Urbano de las Áreas Metropolitanas del Pacífico, y del Atlántico", el cual se establecía en su artículo 3, lo siguiente:

"Zonificación de usos de suelo: consiste en determinar, a nivel de lote, el conjunto de zonas en que se divide un sector de la ciudad, atendiendo a la intención de que en cada una de ellas se desarrollen determinados tipos de actividades o usos de suelo, concordantes con el grupo de políticas urbanas previamente enunciadas para cada sector urbano."

A este tenor, la precitada normativa señala además que el Plan de Desarrollo Urbano del Área Metropolitana se hizo con la finalidad de cumplir objetivos generales y metas, entre las cuales contempla:

"...2. Concretar en el correspondiente ámbito especial, el desarrollo urbanístico con el ordenamiento del territorio del Área Metropolitana del Pacífico y del Atlántico, mediante la integración del Plan Regional y el Plan General de las Áreas Revertidas, protegiendo los recursos ambientales y la calidad de vida de las áreas comprendidas en el Plan Metropolitano."

4.Determinar los medios para lograr la participación de los particulares en el desarrollo urbanístico." (Lo subrayado por la Sala)

Basados en lo establecido en la Doctrina y nuestra legislación, la Sala es del criterio que el Plan de Desarrollo Urbano de las Áreas Metropolitanas del Pacífico y del Atlántico, también conocido como Plan Metropolitano, fue creado como un instrumento de control para la zonificación y delimitación de sectores de planificación, en el cual también se le estableció categorías de zonificación de uso de suelo.

En consecuencia, la zonificación se hace en función del uso de suelo asignado, y modificar el tipo de uso de suelo dentro del corregimiento donde se dictó el acto impugnado donde se aplica el Plan Metropolitano, implica indirectamente que éste se cambie, sin la debida participación de los particulares, contrario a lo establecido en el Decreto No. 205 de 28 de diciembre de 2000.

2.Participación Ciudadana

Igualmente, la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, que dicta las normas para la transparencia en la gestión pública, señala en su artículo 24:

"Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente Ley. Estos actos son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios." (Lo subrayado por la Sala)

Bajo este marco de ideas, la Sala advierte que, en virtud de nuestra legislación en materia urbanística al momento de emitirse el acto impugnado (-Decreto Ejecutivo No. 36 de 31 de agosto de 1998, Decreto Ejecutivo No. 205 de 28 de diciembre de 2000-) se reguló en la Ley de Transparencia que los actos relativos "de construcción de infraestructuras" y "zonificación", que la Administración tuviese la obligación de permitir la participación de los ciudadanos.

A la par, el principio urbanístico relativo a la participación democrática, que consiste en que la acción urbanística debe fomentar la concertación entre los intereses sociales, económicos y urbanísticos, mediante la participación de los pobladores y organizaciones. La Sala es del criterio que las decisiones urbanísticas constituyen un asunto de interés colectivo o general, como lo señala Jaime Orlando Santofimio en su obra Derecho Urbanístico, Legislación y Jurisprudencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala es del criterio que el cambio de uso de suelo implica zonificar, toda vez que la zonificación de un área se hace en función del uso de suelo, por lo cual la Administración no puede alegar que éstos son elementos independientes.

En ese sentido, y basados en el principio de legalidad que según la clásica fórmula de George Vedel, "es la cualidad de lo que es conforme a la ley. Pero en esta definición hay que entender el término de "ley" en su sentido más amplio, el de "derecho"". (VEDEL, Georges. Derecho Administrativo, trad. De la 6ª ed. Francesa, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, p. 219)

En ese orden de ideas, el principio de legalidad se puede definir como el fenómeno jurídico-político en virtud del cual surge para los órganos del poder público, en especial la Administración, la obligación de que su actuación se lleve a cabo de conformidad con la ley, con el ordenamiento jurídico. (Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo. General y

colombiano, 13 a ed., Bogotá, Temis, 2002, p.244)

Al respecto, con base en lo estipulado en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, la Administración tenía la obligación de realizar alguna de las modalidades de participación ciudadana para poder modificar el cambio de zonificación de RM1 a RM2 de la finca No. 21773.

De esta manera la Sala comparte el criterio emitido por la Procuraduría de la Administración, y considera que el acto impugnado -Resuelto No. 33 de 4 de febrero de 2003-, emitido por la Dirección Nacional de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda es ilegal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL, el Resuelto No. 33 de 4 de febrero de 2003, emitido por la Dirección Nacional de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

NOTIFÍQUESE,

ADAN ARNULFO ARJONA L.

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA F.

JANINA SMALL

SECRETARIA