

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 271

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 12 de marzo de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad. (acumulación)**

El **Bufete De Sanctis**, en representación de **Antonio F. Enríquez Kelleth y otros**, y en su propio nombre y representación, solicita que se declaren nulos, por ilegales, el resuelto 186 de 8 de julio de 2005 y el permiso de construcción 360-05 de 21 de diciembre de 2005, emitidos por la **Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda** y por el **ingeniero municipal del distrito de Antón**, respectivamente.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

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 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Actos acusados de ilegales.

A. El Bufete De Sanctis, en representación de Antonio F. Enríquez Kelleth y otros, demanda la nulidad del resuelto 186 de 8 de julio de 2005, emitido por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, mediante el cual se aprueba la asignación de uso de suelo RM (residencial de alta densidad), que rige para la ciudad de Panamá, a favor de las fincas 9733, 9187, 9196 y 10267, ubicadas en playa

Blanca, Farallón, corregimiento de Río Hato, distrito de Antón, provincia de Coclé, con un área total de 2,058.44 m². (Cfr f. 1 del expediente judicial).

B. El Bufete De Sanctis, actuando en su propio nombre y representación, demanda la nulidad de la resolución Ing.-Núm. 360-05 de 21 de diciembre de 2005, emitida por el ingeniero municipal del distrito de Antón, mediante la cual se otorgó permiso de construcción a la sociedad Propiedades La Ensenada, S.A., para llevar a cabo el proyecto Condominio La Ensenada, dentro de las fincas 9733, 9187, 9196 y 10267, ubicadas en playa Blanca, Farallón, corregimiento de Río Hato, distrito de Antón, provincia de Coclé. (Cfr f. 123 del expediente judicial).

II. Normas que los demandantes aducen infringidas en el expediente 82-06 y los conceptos de las supuestas infracciones.

Los recurrentes manifiestan que se han infringido los artículos 24 y 25 de la ley 6 de 22 de enero de 2002; los artículos 34 y 52, numeral 4, de la ley 38 de 31 de julio de 2000; así como el artículo 15 del decreto ejecutivo 124 de 21 de mayo de 2002, derogado por el decreto ejecutivo 335 de 1 de septiembre de 2004. (Cfr. conceptos de infracción de la foja 29 a la 41 del expediente judicial).

III. Normas que el demandante Bufete De Sanctis aduce infringidas en el expediente 379-06 y los conceptos de las supuestas infracciones.

Bufete De Sanctis, actuando en su calidad de demandante, manifiesta que se han infringido los artículos 24 y 25 de la

ley 6 de 22 de enero de 2002; los artículos 2, literal k), 7, literal a), modificado por la ley 6 de 2006, y 15, todos de la ley 9 de 25 de enero de 1973; los artículos 34 y 52, numeral 4, de la ley 38 de 31 de julio de 2000; los artículos cuarto, numeral 1, octavo, numeral 11, décimo, décimo sexto y décimo noveno, todos del acuerdo 35 de 14 de diciembre de 2004, emitido por el Consejo Municipal de Antón. (Cfr. conceptos de infracción de la foja 153 a la 164 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría considera fundamental advertir que la parte demandante ha incluido el artículo 15 del decreto ejecutivo 124 de 21 de mayo de 2002 entre las normas supuestamente infringidas por el resuelto 186 de 8 de julio de 2005, emitido por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda; sin embargo, debemos destacar que el citado decreto ejecutivo fue derogado por el decreto ejecutivo 335 de 1 de septiembre de 2004, razón por la cual esta Procuraduría se abstiene de pronunciarse en torno a este cargo de violación.

En relación con los cargos de violación de los artículos 24 y 25 de la ley 6 de 2002; de los artículos 34 y 52, numeral 4, de la ley 38 de 2000; de los artículos 2, literal k), 7, literal a), modificado por la ley 6 de 2006, y 15 de la ley 9 de 1973; y de los artículos cuarto, numeral 1, octavo, numeral 11, décimo, décimo sexto y décimo noveno del acuerdo 35 de 2004, estimamos que los mismos deben ser

analizados en forma conjunta, por encontrarse íntimamente relacionados. A ello nos abocamos a renglón seguido.

Según se desprende de lo alegado por los recurrentes en sustento de sus pretensiones, dirigidas fundamentalmente a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegales, del resuelto 186 de 8 de julio de 2005 y del permiso de construcción 360-05 de 21 de diciembre de 2005, emitidos por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y por el ingeniero municipal del distrito de Antón, respectivamente, el Ministerio de Vivienda reguló un uso de suelo en un área no desarrollada y, por lo tanto, zonificó esa zona, pero sin llevar a cabo la consulta ciudadana que exige la ley 6 de 22 de enero de 2002. (Cfr. f. 31 del expediente judicial).

Para los efectos de este análisis, resulta pertinente que examinemos los conceptos relativos al uso del suelo y a la zonificación, a fin de determinar si la asignación del uso del suelo implica zonificar.

En el caso concreto del uso del suelo, debemos señalar que de acuerdo con el decreto ejecutivo 36 de de 31 de agosto de 1998, "Por el cual se aprueba el Reglamento Nacional de Urbanizaciones, de aplicación en el territorio de la República de Panamá", el término uso del suelo se refiere al propósito específico, destino, actividad, que se le da a la ocupación o empleo de un terreno.

En relación con el vocablo zonificar, debemos puntualizar que se trata de 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. (Cfr. decreto ejecutivo 36 de de 31 de agosto de 1998).

Dicho lo anterior, también resulta fundamental advertir que de conformidad con el decreto ejecutivo 205 de 28 de diciembre de 2000, "Por el cual se aprueba el Plan de Desarrollo Urbano de las Áreas Metropolitanas del Pacífico y del Atlántico, adscrito a la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y su reglamento general", la 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.

Ello evidencia que la zonificación, concebida como uno de los principales mecanismos del proceso de ordenamiento territorial, se fundamenta en el análisis de usos del suelo, ya que *el eje fundamental de la actuación urbanística es el suelo, considerado como espacio físico territorial en el que se llevan a cabo las distintas acciones urbanísticas,* por lo que, tal como lo ha sostenido ese Tribunal, no se puede alegar que el uso del suelo y la zonificación sean elementos independientes. (Cfr. JIMÉNEZ, Dorantes, Manuel. Constitución y Urbanismo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición 2006. México y la sentencia de 18 de noviembre de

2009, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo).

En virtud de lo anterior, lo procedente es analizar si en el proceso bajo estudio el Ministerio de Vivienda tenía o no la obligación de permitir la participación de los ciudadanos, por razón del procedimiento de elaboración de planes de urbanismo, el cual actúa básicamente para *dotar al plan de un "extra" de legitimidad popular, ya que dentro de un sistema de planificación urbanística impuesta resulta indispensable fomentar la acción cooperativa mediante la participación en la formulación, promoción y control del sistema urbanístico de las ciudades.* (Cfr. JIMÉNEZ, Dorantes, Manuel. Constitución y Urbanismo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición 2006. México).

Dentro del marco de este criterio conceptual, este Despacho estima que como parte del procedimiento adoptado para emitir el resuelto 186 de 8 de julio de 2005, la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda debió recurrir a la aplicación de lo contemplado en el artículo 24 de la ley 6 de 22 de enero de 2002, que impone a las instituciones del Estado, en el ámbito nacional y local, 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; entre los cuales se encuentra la zonificación.

Por otra parte, el artículo 25 del aludido cuerpo normativo, sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, establece como modalidades de participación ciudadana: la

consulta pública, la audiencia pública, foros o talleres y la participación directa en instancias institucionales, por lo que la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda estaba facultada para escoger una de estas modalidades y comunicarlo así a la ciudadanía, de tal manera que al dictar el resuelto cuya declaratoria de nulidad se demanda, lo hizo con total prescindencia de una de las formalidades previstas por la Ley para la emisión de este tipo de actos administrativos, lo que conllevaría a tal declaratoria.

Sobre este tema se pronunció ese Tribunal en la sentencia de 19 de agosto de 2009, cuya parte pertinente es del tenor siguiente:

“...

Observa este Tribunal que la discusión se enmarca dentro del tema de la participación ciudadana y por tanto, debemos entrar a conocer el concepto que al respecto nos ofrece el mismo artículo 24 de la Ley 6 de 2002, el cual nos indica que la participación ciudadana es de obligante implementación para las instituciones del Estado cuando se trate de actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos.

Podemos colegir, entonces, que se deja claro en qué casos es permitida esta participación, y así se menciona que la misma cabe solamente en actos de la administración pública que afecten los intereses y derechos de grupos ciudadanos. En la parte final del artículo 24 de la Ley N° 6 se listan cuáles son los actos de la administración que pueden afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos indicando, entre otros, los relativos a la construcción de infraestructuras, tasas de

valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios. Importante es resaltar la frase "entre otros", que deja un amplio margen para que la Administración y la ciudadanía evalúen y precisen cuales otros actos de la administración pública pueden ser objeto de participación ciudadana, siempre que sean de aquellos que supongan una posible vulneración a los intereses y derechos de la colectividad.
..."

Dicho lo anterior, consideramos necesario precisar que, a juicio de este Despacho, la omisión que provoca la nulidad del resuelto 186 de 2005, es decir, la ausencia de la consulta pública que ordena el artículo 24 de la ley 6 de 2002, la cual resultaba de obligatorio cumplimiento, como paso previo a la aprobación de la solicitud de asignación de código de zona presentada por las sociedades Corporación Isla de Pino, S.A. y Camfab, S.A., igualmente conlleva la nulidad del permiso de construcción 360-05 de 2005, debido a que, precisamente, el jefe del Departamento de Ingeniería Municipal del distrito de Antón concedió dicho permiso tomando en consideración el contenido del resuelto 186 de 2005, por lo que su otorgamiento vulnera lo contemplado en los artículos 24 y 25 de la ley 6 de 2002.

En consecuencia, este Despacho es del criterio que en el presente proceso puede concluirse que sí se ha producido la violación de las normas legales invocadas por la parte actora, por lo que solicita al Tribunal que declare que SON ILEGALES el resuelto 186 de 8 de julio de 2005 y el permiso de construcción 360-05 de 21 de diciembre de 2005, emitidos por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio

de Vivienda y por el ingeniero municipal del distrito de Antón, respectivamente.

V. Pruebas: Se objetan las pruebas documentales aportadas, por la parte actora y que se enuncian en los numerales 3, 4, 5 y 6 del libelo de demanda correspondiente al expediente 379-06, las mismas deben ser inadmitidas, toda vez que consisten en copias de documentos que no han sido debidamente autenticadas por la autoridad encargada de la custodia del original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial, que como condición indispensable para que se puedan incorporar al proceso pruebas de esta naturaleza, exige que las mismas se presenten en su forma original o mediante copias debidamente autenticadas.

VI. Derecho: Se aceptan los invocados por los demandantes, con excepción del decreto ejecutivo 124 de 21 de mayo de 2002.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 82-06