

22 de Noviembre de 2001

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

Concepto.

La firma Watson & Asociados, en representación de **Domingo Díaz y otros**, para que se declare nulo, por ilegal, el Artículo Segundo de la Resolución No. 22-2000 de 17 de julio de 2000, proferida por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

Honorable Magistrada Presidenta de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Concurrimos respetuosamente ante Vuestro Augusto Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro criterio, conforme a lo establecido en el numeral 3, del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, en torno a la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por la firma forense Watson y Asociados, en representación de Domingo Díaz y otros, para que se declare nulo, por ilegal, el Artículo Segundo de la Resolución No. 22-2000 de 17 de julio de 2000, dictada por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

El Artículo Segundo de la Resolución No. 22-2000 de 17 de julio de 2000, atacado como ilegal, dispone lo siguiente:

"ARTICULO SEGUNDO. Permitir dentro de la norma existente R2-A, el uso de las fincas citadas como áreas de estacionamientos, complementarios a los proyectados en la Torre Generali, que deberán ser distribuidos en niveles de sótanos, una planta baja y tres altos de estacionamientos únicamente guardando un

retiro lateral izquierdo de 2.50 m, con pared ciega y un área verde hacia la calle Santa Cecilia y restringiendo el acceso vehicular y peatonal del proyecto, por la Calle Santa Cecilia”.

Las disposiciones legales que se estiman violadas y los conceptos de infracción, expuestos por el demandante, son los que a seguidas se copian:

La firma forense Watson y Asociados, estima que el Artículo Segundo de la Resolución No. 22-2000 de 17 de julio de 2000, dictada por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, viola las siguientes disposiciones legales:

A. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley No. 14 de 28 de octubre de 1976, que dice así:

“Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la Ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”
(Subrayado es del demandante).

También el demandante, estima que el Artículo Segundo de la Resolución impugnada, infringe el **artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, aprobada mediante la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, que dispone lo siguiente:

"Artículo 24. Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley."

El demandante, en relación con la supuesta infracción de estas normas legales, señala que la infracción es directa por omisión, ya que a través del Artículo Segundo de la Resolución impugnada, se ha permitido un uso distinto al Código de Zona R2-A que existe en la zona, lo cual va en detrimento de los vecinos a dicho perímetro, quienes desaprueban este nuevo uso, no solicitado desde el inicio de este trámite ante la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

B. El artículo 15 del Código Civil, que preceptúa lo que se copia a continuación:

"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".

Referente a la aludida violación de esta disposición legal, el demandante manifiesta que no se ha respetado lo dispuesto en la Resolución No. 56-90 de 26 de octubre de 1990 del Ministerio de Vivienda, que define los usos permitidos para cada zona, ya que dentro de la zonificación R2-A no se distingue lo relativo a la construcción de estacionamientos complementarios.

C. **El artículo 757 del Código Administrativo**, que dispone lo siguiente:

"Artículo 757. El orden de preferencia de disposiciones contradictorias en asuntos nacionales, será el siguiente: la Ley, el reglamento del Poder Ejecutivo y la orden superior.

En los asuntos municipales el orden de prelación es el siguiente: las leyes, los reglamentos del Alcalde y las órdenes superiores.

Cuando una ley o el acuerdo autoricen al Poder Ejecutivo o algún otro empleado del orden público para reglamentar algún asunto municipal, el lugar de prelación del respectivo reglamento será a continuación de la Ley o acuerdo en cuya virtud se expidió dicho reglamento.

Si el conflicto fuere entre leyes y acuerdos municipales, se observarán las disposiciones de las primeras; y si entre las órdenes de los superiores, se prefiere la del de mayor categoría" (Subrayado es del demandante).

A juicio del recurrente, el Artículo Segundo violenta lo dispuesto en el artículo 757 del Código Administrativo, ya que el Artículo Segundo de la Resolución No. 22-2000 de 17 de julio de 2000, supera en la escala jurídica, lo ordenado en la Resolución No. 56-90 de 26 de octubre de 1990.

D. Artículo Primero del Decreto de Gabinete No. 26 de 7 de febrero de 1990 "Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la Gaceta Oficial", que reza así:

"Artículo 1. La Gaceta Oficial es el órgano de publicidad del Estado, en el que se hará promulgación de las Leyes, Decretos expedidos por el Consejo de Gabinete, Decretos Ejecutivos, Resoluciones, Resueltos, Acuerdos y cualquier otro acto normativo, reglamentario o que contenga actos

definitivos de interés general. De igual manera, deberá publicarse en la Gaceta Oficial los avisos, así como los contratos y cualquier otro instrumento o acto cuya publicación en la misma ordene expresamente la Ley". (El subrayado es del demandante).

En relación a esta norma legal, el demandante señala que la violación se da en el concepto de quebrantamiento de las formalidades legales, pues no se ha promulgado la Resolución No. 22-2000 de 17 de julio de 2000, emitida por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

E. Finalmente, el demandante, señala que el Artículo Segundo de la Resolución No. 22-2000 de 17 de julio de 2000, infringe el literal c.1 del numeral 2, del literal C, de la Resolución No. 8-86 de 1986, en la parte que dice: "...promulgará una notificación aprobando o negando el cambio solicitado".

El recurrente señala, en cuanto a la violación de esta norma legal, que: "no existe evidencia documental cierta de que la citada Dirección General de Desarrollo Urbano hubiere practicado algún tipo de PROMULGACIÓN en torno al caso tratado al respecto". (Ver foja 32).

Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Expuestas las disposiciones legales que el demandante estima infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones, procedemos a emitir nuestro criterio jurídico, como a seguidas se copia:

El arquitecto Ignacio Mallol T., en representación del señor Carlos Nadwani presentó ante la Dirección General de

Desarrollo Urbano, el día 9 de marzo de 2000, un memorial para la consideración y análisis del proyecto "Torre Generali", ubicado en la Finca 57968, Tomo 1358, Folio 2 que hace esquina entre Calle 50 y Vía Brasil (Ver foja 43).

En virtud del Resuelto No. 110 de 5 de abril de 2000, emitido por la Dirección General de Desarrollo Urbano, se niega el cambio de uso de suelo de R2-A (Residencial de mediana densidad) a C2 (Comercial de intensidad alta), para las Fincas No. 51141 y 56385, ubicadas en la calle Santa Cecilia, Urbanización Obarrio, corregimiento de Bella Vista.

Posteriormente, a través de la Resolución No. 22-2000 de 17 de julio de 2000, la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, confirmó la resolución anterior. Sin embargo, a través del Artículo Segundo de esta Resolución, el cual ahora se impugna, se permite que las fincas No. 51141 y 56385, dentro de la norma existente R2-A, sean destinadas como áreas de estacionamientos, complementarios a los proyectos de la Torre Generali.

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 2 de la ley 9 de 25 de enero de 1973 y al artículo 24 de la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, consideramos que las apreciaciones expuestas por el apoderado judicial del señor Domingo Díaz y otros, no se compadecen con este tipo de proceso, pues las supuestas infracciones a estas disposiciones jurídicas, las cuales versan sobre el trato igualitario y sin discriminaciones que se merecen todos los seres humanos, son revisables mediante una Demanda Contencioso Administrativa de Derechos Humanos.

Ahora bien, referente al artículo 15 del Código Civil y al artículo 757 del Código Administrativo, las cuales analizaremos conjuntamente, por encontrarse íntimamente vinculadas en el concepto de la violación, este Despacho considera que, ciertamente la Resolución No. 56-90 de 26 de octubre de 1990, emitida por el Ministerio de Vivienda, que regula los usos del suelo para la ciudad de Panamá, señala en el artículo sexto que la zona residencial catalogada como R2-A, residencial de mediana densidad, permite la construcción, reconstrucción, modificación de edificios destinados a viviendas unifamiliares, bifamiliares (adosadas) y sus usos complementarios (ejemplos: Bohíos, pequeños depósitos, casetas, piscinas). Empero, a nuestro juicio, esta norma permite, que se den otros tipos de edificaciones que no se encuentran expresamente contempladas en esta disposición legal, ya que dicho precepto, además, indica "siempre que dichos usos y sus estructuras no constituyan perjuicios a los vecinos o afecten en forma adversa el carácter residencial de la zona".

En este sentido, en el Informe Explicativo de Conducta, rendido por el Director General de Desarrollo Urbano, señala lo siguiente:

"Al respecto, podemos señalar que no se ha dado la supuesta violación, ya que la Resolución No. 56-90 fue respetada toda vez que la norma se aplica para dar un cambio de código de zona y en el caso subjúdice, no se dio el cambio de código. En virtud del Recurso de Reconsideración se hace nuevamente un análisis técnico, el cual debe contemplar la petición de la parte actora propietaria de las fincas

51141 y 56385, misma que no fue objeto de análisis de los técnicos del Departamento de Trámites, quienes omiten conocer sobre el total de la petición al señalar en su primer informe que el propietario de la finca antes mencionada, sólo quería el cambio de un RM3 a C2, sin manifestarse en relación a la incorporación de las fincas del proyecto. Basado en ese supuesto de incorporar la finca al proyecto es lo que permite que esta Dirección General de Desarrollo Urbano llegue a la decisión de mantener el R2A y conceda que el uso del suelo sea para estacionamientos.

El actuar hacia mantener el R2A con un uso de suelo para estacionamientos, procura que ante una realidad dinámica dada por las actividades humanas propia de la sociedad actual, y donde la norma de uso de suelo RM3 permite edificaciones de hasta más de 10 pisos, hace que la administración luego de sus análisis técnicos establece regulaciones especiales para la actividad a desarrollar en el ámbito de la Calle Santa Cecilia....(Ver fojas 62 y 63).

Por tanto, consideramos que el Artículo Segundo regula una situación que esta íntimamente vinculada con el desarrollo del proyecto de la Torre Generali, el cual requiere de un área especialmente destinada para el estacionamiento de vehículos.

Estimamos que la decisión impugnada, adoptada a través del Artículo Segundo de la Resolución No. 22-2000 de 17 de julio de 2000 emitida por la Dirección General de Desarrollo Urbano, atiende a los hechos analizados y demostrados a través de un estudio técnico, con fecha de 3 de julio de 2000, elaborado por la Dirección General de Desarrollo Urbano, en el cual se comprueba que a través de la Calle Santa Cecilia, el tránsito vehicular es constante, y por

tanto, al aprobarse el proyecto de la Torre Generali, el mismo requiere la disposición de un área especial para estacionamientos.

De este Informe Técnico, elaborado con ocasión del Recurso de Reconsideración que presentó el arquitecto Ignacio Mallol en representación del señor Carlos Nadwani, es importante destacar lo siguiente:

“En igual forma se envió consulta al Departamento del Área Metropolitana de la DGDU, el cual indicó las siguientes observaciones:

Aunque se elimine el acceso vehicular por la calle Santa Cecilia, pero manteniendo un acceso peatonal por el área de estacionamientos y comercio en planta baja, esto incentivaría a que los usuarios, estacionen sus carros sobre la calle Santa Cecilia, aunque el mismo sea restringido por las autoridades del Tránsito.

Transformaría el interior de la manzana residencial hacia el uso comercial de alta intensidad, sin que existan áreas de transición entre ambas tipologías de ocupación de suelo.

Conclusiones:

...

4. La red vial del área en estudio, está conformada por vías existentes, cuyos volúmenes de tránsito son superiores a la capacidad de las mismas, lo cual produce un congestionamiento de tránsito significativo, obstruyendo así, los accesos a las viviendas y utilizando las áreas de servidumbre vial como áreas de estacionamientos.

5. La política de desarrollo urbano para este sector, es el uso residencial en diferentes modalidades y consolidar la tendencia de aumento de los usos comerciales sobre la Avenida Samuel Lewis y Calle 50, punto de mayor actividad comercial y de generación de empleos...

De acuerdo con dicha reunión y como consenso general entre la Dirección General de Desarrollo Urbano y los profesionales encargados de la solicitud

de cambio de uso de suelo, se mantiene la decisión de negar el cambio de código de zona de R2A a C2 para las fincas citadas, y a cambio se recomienda permitir el uso de dichas fincas, como área de estacionamientos, que deberán ser distribuidos en tres niveles de sótanos, una planta baja y tres altos de estacionamientos únicamente, guardando un retiro lateral izquierdo de 2.50 m con pared ciega..." (Ver fojas 46 y 47).

Por tanto, la decisión adoptada por el ente ministerial en el Artículo Segundo impugnado, atiende a los estudios y análisis del perímetro que colinda con el proyecto de la Torre Generali, y que de alguna manera, busca preservar la paz y tranquilidad de este lugar y evitar así, que la Calle Santa Cecilia, se convierta en un área de estacionamiento. En consecuencia, no se produce la alegada infracción al artículo 15 del Código Civil y al artículo 757 del Código Administrativo.

Por otro lado, con relación a la supuesta trasgresión al artículo primero del Decreto de Gabinete No. 26 de 7 de febrero de 1990, tampoco compartimos los argumentos del demandante, toda vez que por el sólo hecho de no darse la publicación en la Gaceta Oficial del uso de suelo que autorizó la Dirección General de Desarrollo Urbano para las Fincas No. 51141 y 56385, no es motivo suficiente para acceder a la ilegalidad del acto administrativo demandado.

El concepto de promulgación significa la publicación formal de una ley o disposición de la autoridad, con la finalidad que la misma sea cumplida y se haga cumplir como obligatoria.

El tratadista español Fernando Garrido Falla, en su obra Tratado de Derecho Administrativo nos comenta la importancia de publicitar la existencia y contenido de un acto administrativo cuando señala que las disposiciones y los actos administrativos, de acuerdo con su carácter normativo, general o concreto, pueden ser fuente de Derecho objetivo o creadores de situaciones jurídicas individuales. Añade que en cualquier caso se comprende la necesidad que sean comunicados y dados a conocer a la colectividad o a las personas particularmente interesadas en sus efectos; **ya que crear derecho secretamente carecería de sentido.** (FERNANDO GARRIDO FALLA, Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, Duodécima Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1994, páginas 498 y 499).

En este sentido, resulta ilustrativa la Sentencia de 15 de noviembre de 1994, emitida por vuestra Sala Tercera, que en lo medular expresa lo siguiente:

"En este sentido, manifiesta el señor Procurador de la Administración que si bien la Resolución 53-90 de 1990 debió publicarse en la Gaceta Oficial, por establecer un procedimiento de carácter general aplicable a todas las audiencias de consulta popular realizadas por el Ministerio de Vivienda, la omisión no invalida dicha resolución, sino que en todo caso afecta su eficacia. (fs.48).

La Sala comparte el criterio del señor Procurador de la Administración porque si bien la Resolución N°53-90 de 1990 debió ser publicada en la Gaceta Oficial, antes de su aplicación en el caso en estudio, la omisión de dicha publicación que fue hecha posteriormente en la Gaceta Oficial N° 22.630 de 26 de septiembre de 1994, no vicia el acto de nulidad, sino que afecta su eficacia, toda vez que la publicación

marca el punto de partida para que el acto **surta efectos y sea obligatoria u oponible a los administrados.** (PENAGOS, Gustavo, "El Acto Administrativo, Cuarta edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1987, p. 863).

En este sentido cabe afirmar que la falta de promulgación de un acto administrativo no determina su nulidad; la 'jurisprudencia y la doctrina se orientan a considerar que los vicios extrínsecos no son causales de nulidad, sino que los actos administrativos, **carecen de fuerza vinculante mientras no se cumplan las formalidades externas'**, por tanto, la falta de promulgación de una norma sujeta al requisito de publicación no determina su nulidad, porque las causas que provocan la nulidad de los actos son las intrínsecas. (PENAGOS, OBRA CITADA, P. 857-858)...

...en primer lugar, se aplicó una resolución no promulgada y por tanto ineficaz..." (Las negrillas son de la Procuraduría de la Administración

Por último, en cuanto a la aludida infracción del literal C.1, del artículo 2, de la Resolución No. 08-86 de 28 de julio de 1986 "Por la cual se modifican los requisitos para la preparación y tramitación de solicitudes para cambios de usos de suelo y líneas de construcción, según Resolución No. 2-78 del 28 de agosto de 1978", emitida por el Ministerio de Vivienda, para una mejor comprensión de lo que se debate, procedemos a transcribir la disposición legal citada, así:

"2. ETAPAS DEL TRÁMITE:

a. Una vez recibida y registrada la solicitud en la Dirección General de Desarrollo Urbano, ésta pasará los documentos al Dpto. de Control de Desarrollo.

b. En el Departamento de Control de Desarrollo se revisará la documentación presentada y se procederá a realizar una inspección al sitio, la cual permitirá verificar los argumentos del solicitante en cuanto a usos de suelo,

circulación, tendencias de desarrollo del sector, altura de los edificios y colindantes.

c. Criterios de decisión:

c.1. Para cambios de zonificación, retiro lateral o posterior, adosamiento a línea de propiedad, tolerancia en la densidad o altura de los edificios dentro de la norma vigente.

En base al informe técnico realizado, la Dirección General de Desarrollo Urbano promulgará una NOTIFICACIÓN aprobando o negando el cambio solicitado...”

La norma legal transcrita claramente dispone que con fundamento al informe técnico, la Dirección General de Desarrollo Urbano, promulgará una notificación aprobando o negando el cambio solicitado; y precisamente, consideramos que el Resuelto No. 110 de 3 de julio de 2000 y la Resolución No. 22-2000 de 17 de julio de 2000, ambas emitidas por la Dirección General de Desarrollo Urbano, constituyen los actos en virtud de los cuales, la autoridad administrativa procede a publicar formalmente una decisión, a fin de que sea cumplida por los promotores del proyecto “Torre Generali”. Por consiguiente, no se configura la supuesta conculcación al literal c.1, del artículo 2 de la Resolución No. 08-86 de 28 de julio de 1986.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a Vuestra Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declare legal el Artículo Segundo de la Resolución No. 22-2000 de 17 de julio de 2000, proferida por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

Pruebas: Sólo aceptamos como tales, las que reúnan las condiciones establecidas por el Código Judicial.

Aducimos el expediente administrativo del proyecto "Torre Generali", el cual reposa en la Dirección General de Desarrollo Urbano.

Derecho: Negamos el Invocado.

De la Honorable Magistrada Presidenta,

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

AmdeF/8/bdec.

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General