

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN-CAGUAS

MUNICIPIO AUTÓNOMO DE
FAJARDO

v.

OFICINA DE GERENCIA DE
PERMISOS

Recurridos

ISSAC ORTIZ FLORES
Recurrente

KLRA201600812

Revisión
Administrativa
procedente de la
Oficina de Gerencia
de Permisos

Reconsideración
Núm.:
2016-108043-SDR-
172206

2016-107327-SDR-
170284

Caso Núm. OGPe:
2015-082890-PUS-
122544

Panel integrado por su presidente, el Juez Ramírez Nazario, el Juez Rodríguez Casillas y el Juez Candelaria Rosa

Ramírez Nazario, Erik Juan, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 27 junio de 2017.

Comparece el Sr. Isaac Ortiz Flores (Sr. Ortiz o recurrente) y solicita la revisión de dos resoluciones de reconsideración emitidas por la División de Reconsideración de Determinaciones Finales de la Oficina de Gerencia de Permisos (DROGPe), relacionadas al caso número 2015-082890-PUS-12254 de la Oficina de Gerencia de Permisos (OGPe), sobre la otorgación de un permiso de uso a favor del recurrente. La primera de estas resoluciones fue identificada por el número 2016-107327-SDR-170284, emitida el 1 de julio de 2016 y notificada el 6 de julio de 2016. La segunda de estas resoluciones fue identificada por el número 2016-108043-SDR-172206, emitida y notificada el 7 de julio de 2016. Ambas solicitudes de reconsideración fueron declaradas *ha lugar*, por lo cual se dejó sin efecto el permiso de uso otorgado por la OGPe en el caso número 2015-082890-PUS-122544.

Por los fundamentos que expondremos a continuación, se confirman las resoluciones de reconsideración recurridas.

-I-

El presente caso se originó el 5 de octubre de 2015, luego de que el Sr. Ortiz presentó ante la OGPe una solicitud de permiso de uso vía variación, con el fin de operar de lunes a domingo en horario de 7:00 am a 1:00 pm¹ un restaurante con venta de bebidas alcohólicas al detal, dos (2) mesas de billar y una vellonera. Dicho establecimiento estaría ubicado en una propiedad sita en la Carretera PR-976 KM 2.3 del Barrio Florencio en el Municipio de Fajardo. El caso fue identificado en la OGPe con el número 2015-082890-PUS-122544. Con el fin de dilucidar distintos aspectos de la referida solicitud, se realizó una vista pública el 2 de diciembre de 2015 a la que solo compareció la parte peticionaria.

El 2 de febrero de 2016, el Sr. José A. Pacheco, en calidad de portavoz de varios vecinos aledaños al lugar objeto del permiso, presentó una solicitud de intervención identificada por el número 2016-SIN-156596. En su solicitud, el Sr. Pacheco expresó su oposición al permiso de uso en controversia. Adujo, que por tratarse de un área residencial y el uso propuesto uno comercial, ello interferiría en la paz y tranquilidad del área. La referida solicitud de intervención fue acogida mediante resolución notificada el 23 de febrero de 2016.

Así las cosas, el 23 de febrero de 2016 y notificada el 25 de febrero del mismo año, la OGPe emitió *Resolución de Permiso de Uso*. Surge de la referida resolución que existía una querrela radicada por residentes del Barrio Florencio del Municipio de Fajardo, identificada por el número 2016-SQR-160366. En la querrela se alegó que el Sr. Ortiz no rotuló el área anunciando el proceso de permiso, no notificó a los vecinos colindantes del proceso iniciado, ni de la vista que fue celebrada, entre otras cosas. Asimismo, se

¹ Aunque en la *Resolución de Permiso de Uso* se indicó que era hasta la 1:00 pm debió ser hasta la 1:00 am.

señala en la resolución que en el expediente ante la OGPe se encontraba una comunicación del Municipio de Fajardo del 13 de octubre de 2015 en la que se endosaba el permiso solicitado. Sin embargo, el Municipio recomendó que la solicitud del Sr. Ortiz fuera atendida por la OGPe de forma discrecional y se realizaran vistas públicas acorde con las disposiciones del Capítulo 7 y la Regla 55.8 del Reglamento Conjunto, *infra*².

En su *Resolución de Permiso de Uso* la OGPe determinó que el uso propuesto por el Sr. Ortiz “no está dentro de los incluidos como permitidos en el área [Distrito A-G], para ello deberá considerarse si el uso propuesto es acreedor de una variación.”³ En cuanto a si procedía o no la variación solamente indicó que “[d]e la prueba se colige que el lugar es apto para la operación del uso siempre y cuando este se haga en una estructura cerrada”, sin establecer si cumplía con los factores impuestos por el Reglamento Conjunto para conceder una variación de uso. Así pues, OGPe concedió al Sr. Ortiz el permiso de uso solicitado vía variación. No obstante, este se otorgó “condicionado a que la parte proponente deberá poner un sistema de insolación para disminuir ruidos incluyendo aire acondicionado (presentar evidencia que se realizó) y presentar la Certificación de Prevención de Incendios Aprobada”.⁴

El 2 de marzo de 2016, el Municipio de Fajardo presentó reconsideración del permiso de uso otorgado al Sr. Ortiz, identificada por el número 2016-108043-SDR-172206 (R172206). En primer lugar, sostuvo que conforme al expediente de catastro de la propiedad del Sr. Ortiz está dentro de una calificación UR y no un área A-G como se discutió en la *Resolución de Permiso de Uso*. En segundo lugar, se señaló que según el expediente ante el Municipio

²Reglamento Conjunto para la Evaluación y Expedición de Permisos Relacionados al Desarrollo y Uso de Terrenos. Reglamento Núm.8573 de 24 de marzo de 2015 (Reglamento Conjunto).

³ Véase apéndice del recurso, Anejo 3, pág. 13.

⁴ *Íd.*, pág. 14.

el establecimiento operaría de jueves y domingo de 8:00 am a 12:00 am, así como viernes y sábado de 8:00 am a 2:00 am, contrario a lo señalado en permiso de uso otorgado. Surge de dicho documento lo siguiente:

“Por otra parte cabe, además, aclarar que en la comunicación fechada el 13 de octubre de 2015, el Gobierno Municipal de Fajardo emitió una recomendación sobre el caso de referencia para que se tomara en consideración que el área donde se pretendía ubicar dicho negocio, es un núcleo donde predomina únicamente el uso residencial con familias mayormente de edad avanzada. Además, se indicó que la calle que da acceso al vecindario es una sin salida. Por tal razón, el Municipio con el propósito de que se tomara en consideración el bienestar y tranquilidad de la comunidad recomendó la celebración de una vista pública. **Esta carta en ningún momento constituyó un endoso de parte del Gobierno Municipal de Fajardo**”.⁵

El 16 de marzo de 2016, José A. Pacheco, Nalini R. Negrón Cruz y Margarita Robles Reyes, vecinos del Barrio Florencio donde ubica la propiedad del Sr. Ortiz (vecinos recurridos), presentaron una *Moción de Reconsideración* del permiso de uso otorgado. La referida solicitud fue identificada con el número 2016-107327-SDR-170284 (R170284). En síntesis, éstos argumentaron que al aprobarse la variación de uso propuesta y permitir que se opere un comercio en una zona mayormente rural y residencial, se perturbaría la tranquilidad de un área en la que la mayor parte de los residentes son de edad avanzada. De igual manera, arguyeron que el otorgar una variación es una excepción a la norma, que para ser concedida hay que probar que el uso propuesto es factible conforme a la reglamentación aplicable, lo cual no ocurrió en este caso. Por otro lado, alegaron que no se siguieron las directrices reglamentarias en cuanto a la notificación adecuada de los colindantes y la rotulación anunciando el proceso de permiso solicitado para la propiedad.

Asimismo, los vecinos recurridos denunciaron que el establecimiento estaba operando desde antes que se otorgara el

⁵ Véase apéndice del recurso, Anejo 5, págs. 18-19.

permiso para ello y en un horario los jueves y domingo de 8:00 am a 12:00 am y los viernes y sábado de 8:00 am a 2:00 am. Sostuvieron, que esto aumentó el ruido en el vecindario hasta altas horas de la madrugada y provocó un aumento en el flujo de vehicular. Esto último indicaron es altamente preocupante ya que, contrario a lo que sugiere el permiso otorgado, el estacionamiento de la propiedad no está en la parte posterior del mismo sino en la parte de enfrente, lo cual aseguran es preocupante, pues la calle es estrecha y sin salida.

El 1 de abril de 2016, la DROGPe emitió y notificó una resolución acogiendo la R172206 presentada por el Municipio de Fajardo. Por otra parte, el 5 de abril de 2016, un Inspector de Cumplimiento de la OGPe expidió una *Certificación de Cumplimiento* en la cual estableció que el Sr. Ortiz había cumplido con las condiciones impuestas al momento de expedirse el permiso de uso, esto al poner un sistema de aire acondicionado y cerrado todo el local. Ante ello, 6 de abril de 2016 la OGPe emitió un documento titulado *Permiso de Uso, Sub-Tipo de Permiso: Completo*, el que autorizó de manera definitiva al Sr. Ortiz a operar en su propiedad un restaurante, vellonera, mesas de billar y realizar la venta de bebidas alcohólicas al detal.

Cabe destacar, que ante las solicitudes de reconsideración presentadas la DROGPe emitió una Orden el 7 de abril de 2016, citando a las partes a una vista de reconsideración que se realizaría el 2 de mayo de 2016. Por otra parte, la DROGe emitió el 18 de abril de 2016 una resolución, la cual fue notificada el 20 de abril del mismo año, en la que acogió la R170284 presentada por los vecinos recurridos.

En la vista de reconsideración celebrada el 2 de mayo de 2016 se presentaron, por la parte recurrente ante la DROGPe, los testimonio de Nalini Rosa Negrón Cruz, Edwin Torres Maldonado y

Dora A. Maldonado Carillo. Asimismo, rindió testimonio durante la vista el Sr. Ortiz, concesionario ante la OGPe. Durante el testimonio de la Sra. Negrón, ésta indicó, entre otras cosas, que no se puso un rótulo en la propiedad que les indicara la información relacionada a la solicitud de permiso y que no se les notificó de la vista pública que se había realizado. Adujo, que se enteraron por rumores en el pueblo de la petición del permiso, por lo cual acudieron a la OGPe donde les informan que procedía presentar una solicitud de intervención tal como hicieron. Por su parte, el Sr. Torres testificó que la remoción de terreno y relleno en los predios de la propiedad del Sr. Ortiz afectaron el desagüe y las escorrentías, además, que amenazaban con la erosión del terreno, afectando su propiedad y la de su madre. La Sra. Maldonado Carillo en su testimonio afirmó que el ruido que se genera en el lugar llega a su casa que está frente de la propiedad a una distancia de veinte pies (20').

El 8 de junio de 2016, la DROGPe emitió una orden en la que consolidó la R170248 con la R172206, a pesar de ello, emitió resoluciones por separado para disponer de las referidas solicitudes de reconsideración. Sin embargo, el resultado en ambos dictámenes fue el mismo, revocar el permiso de uso expedido por la OGPe. La R170284 fue resuelta mediante dictamen del 1 de julio de 2016 y notificado el 6 de julio del mismo año, realizando las siguientes determinaciones de hechos:

“Se propone una solicitud de permiso de Uso para la operación de un restaurante con venta de bebidas alcohólicas al detal, dos (2) billares y una (1) vellonera en el barrio Florencio, Camino Goya Flores de Fajardo. El horario de operación es de domingo a jueves⁶ de 8:00am a 12:00am. Se ofrecerá un menú a la carta. El estacionamiento tendrá capacidad para 30 vehículos. En el predio ubica una estructura de dos plantas. La primera tiene una configuración abierta sin puertas y ventanas. La segunda es utilizada como residencia. El uso se opera con tres empleados, todos son familiares.

Indica la Parte Recurrente que el predio objeto de Reconsideración contiene dos calificaciones. La estructura a

⁶ La Resolución R170284 debió indicar que el horario de operación sería de jueves a domingo de 8:00 am a 12:00 am.

utilizar ubica en un distrito calificado UR y no AG como se establece en la Resolución de la OGPe. En esa área hay un Plan de Ensanche (Florencio). Este plan aún no se ha desarrollado; por lo que es de aplicación el artículo 17.2.4 del Reglamento Conjunto. El uso propone un horario de operación distinto al establecido por la OGPe en su Resolución. El Estacionamiento se ubica en la parte frontal del predio. El sector se comporta residencial, donde hay personas de edad avanzada y el acceso es una calle sin salida lo que afectaría la seguridad y tranquilidad del sector.

La OGPe indica que el permiso de uso fue expedido correctamente basándose en la totalidad del expediente”.⁷

Por otra parte, la DROGPe indicó que el uso solicitado no se encuentra entre los permitidos en las clasificaciones del área donde ubica la propiedad del Sr. Ortiz, por lo cual se debían utilizar los criterios para otorgar variaciones. En ese sentido, la DROGPe determinó que del expediente no surge que se haya solicitado, ni justificado la concesión de una variación como la otorgada por la OGPe y declaró *ha lugar* la solicitud de reconsideración R170284.

La R172206 fue resuelta mediante dictamen emitido y notificado el 7 de julio de 2016, en el que declaró *ha lugar* la solicitud de reconsideración y dejó sin efecto la determinación de la OGPe de otorgar un permiso de uso vía variación a favor del Sr. Ortiz. Como parte de sus determinaciones de hechos, la DROGPe estableció que la OGPe no mencionó en su resolución las circunstancias excepcionales que justificarían la variación en uso. De igual manera, dispuso que la OGPe no señaló cuáles serían los perjuicios que se causaría de no aprobarse la variación de uso objeto del caso y tampoco se indicó por qué los usos que sí son permisibles en el lugar no son viables en el predio objeto del permiso. Asimismo, determinó que la rotulación y notificación relacionada al proceso de solicitud de permiso no fue la adecuada. La DROGPe señaló, además, que el sector donde ubica la propiedad objeto del permiso tiene un comportamiento residencial, con personas de edad avanzada y el acceso es mediante una calle sin salida, por lo que se vería afectada

⁷ Véase apéndice del recurso, Anejo 2, pág. 7.

la seguridad y tranquilidad del sector. Finalmente, luego de analizar las disposiciones en derecho aplicable, la DROGPe expresó lo siguiente:

“Entendemos que las variaciones solicitadas resultan ser muy intensas y de la prueba no surge que se haya justificado la concesión de unas variaciones de tal magnitud. Dado a las circunstancias del caso, entendemos que ese tipo de variación no es cónsona con el comportamiento que demuestra el sector”.⁸

No conforme con los mencionados dictámenes, el Sr. Ortiz acude ante nos mediante recurso de revisión administrativa y plantea la comisión de los siguientes errores:

Primer Error: Erró la DROGPe al celebrar vista administrativa y posteriormente emitir dos resoluciones cuando debió declararse sin jurisdicción para considerar ambas reconsideraciones interpuestas, por haberlas acogido fuera del término establecido por su propio reglamento; siendo ambas determinaciones nulas en derecho.

Segundo Error: Erró la DROGPe al revocar la determinación tomada por OGPe, sin que la parte recurrida desfilara ni un ápice de prueba para rebatir la presunción de corrección y legalidad que cobija toda determinación administrativa.

Tercer Error: Erró la DROGPe al revocar la determinación tomada por la OGPe sin que existiera prueba para ello a base de la totalidad del expediente.

Cuarto Error: Erró la DROGPe al darle credibilidad a la parte recurrida cuando de la vista administrativa celebrada, esta quedó impugnada por la propia prueba documental presentada y que obra en el expediente, cometiendo grave error en la apreciación de la prueba.

Quinto Error: Erró la DROGPe al no aplicar la doctrina de derechos adquiridos ante los hechos irrefutables que el recurrente había descansado de buena fe en un permiso válidamente expedido invirtiendo una cantidad razonable de dinero a base del mismo.

Con el beneficio de las posturas presentadas en las respectivas comparecencias y luego de un examen minucioso del expediente, estamos en posición de resolver.

-II-

Analicemos el derecho aplicable al asunto planteado ante nuestra consideración.

A. Permiso de Uso y Usos Permitidos en Zonas UR y A-G

⁸ *Íd.*, Anejo 1, pág. 4.

La OGPe constituye el organismo gubernamental mediante el cual se canaliza todo trámite inherente al desarrollo y uso del terreno en nuestra jurisdicción, tal como lo establece la *Ley para la Reforma del Proceso de Permisos*, Ley Núm. 161-2009, según enmendada. Por su parte, el Artículo 2.8 de la Ley Núm. 161-2009 faculta a la OGPe a adoptar, enmendar y derogar la reglamentación que entienda necesaria con el fin de descargar sus deberes y facultades. 23 LPRA sec. 9012g. Así pues, mediante la aprobación del *Reglamento Conjunto para la Evaluación y Expedición de Permisos Relacionados al Desarrollo y Uso de Terrenos*, Reglamento Núm. 8573, de 24 de marzo de 2015, según enmendado, se insertó en nuestro esquema reglamentario un régimen específico pertinente a la clasificación y distribución del terreno, todo en aras de proveer para su más efectivo y apropiado uso.

En lo pertinente, tanto la Ley Núm. 161-2009 como el Reglamento Conjunto establecen el procedimiento para solicitar y aprobar un permiso de uso, así como las posibles solicitudes de variación de uso. El Reglamento Conjunto define el permiso de uso como aquella autorización escrita expedida por la OGPe, conforme a las disposiciones del propio reglamento, para utilizar terrenos, edificios o estructuras con un fin particular. Véase, Capítulo 4 del Reglamento Conjunto Inciso (P) (44). De igual forma, la normativa aplicable establece que los permisos de uso son de naturaleza *in rem*, por lo que una vez expedido no se requerirá de la expedición de un nuevo permiso o su renovación, siempre y cuando el uso continúe siendo el mismo. Artículo 9.6 de la Ley Núm. 161-2009, 23 LPRA sec. 9019e; Sección 9.4.1 (a) del Reglamento Conjunto. Asimismo, se ha establecido que los permisos de uso no serán expedidos si el uso propuesto no cumple con las leyes y reglamentos aplicables, excepto, permisos de usos con variación. Artículo 9.12 de la Ley Núm. 161-2009, 23 LPRA sec. 9019k (b).

De manera que, un permiso de uso puede ser expedido si, entre otras, es uno de los usos permitidos en el área donde ubica la propiedad en controversia. Surge de los dictámenes recurridos, que parte de la propiedad del Sr. Ortiz está ubicada en un distrito de clasificación UR y otra parte en un distrito de clasificación A-G. La Sección 17.2.2 del Reglamento Conjunto dispone que los usos permitidos en distritos UR sean los siguientes:

“a. Agrícolas: incluye venta al detal de los productos cosechados en el predio, siempre que cada puesto se construya a una distancia no menor de seis (6) metros de la línea de la vía, que no tenga más de una (1) planta y no ocupe un área mayor de 25 metros cuadrados. Los productos para la venta serán los frutos que se cosechan o producen en su forma natural, directamente en los terrenos donde se interese establecer el puesto. La carne no se considerará como un producto cosechado en el predio.

b. Vivienda unifamiliar: solamente una (1) por finca principal, con parámetros conforme a las tablas de la Sección 17.1.3 (Área de Ocupación y Patios para Solares Residenciales con Cabida Menor de la Requerida y en Distrito UR en Municipios que no cuenten con un Plan de Ordenación Aprobado) y patio delantero no menor de (5.00) metros.

c. Hospedajes Especializados”

De otra parte, la Sección 17.23.1 del Reglamento Conjunto indica que los distritos clasificados como A-G “son áreas cuyo patrón general de desarrollo agrícola y agropecuario se afecta adversamente con la introducción de usos urbanos [...]”. Por su parte, la Sección 17.23.2 del Reglamento Conjunto dispone que los usos permitidos en distritos A-G sean los siguientes:

- “a. Agrícolas, tales como siembra por métodos convencionales o hidropónicos, crianza de animales y charcas para la crianza de peces y crustáceos;
- b. Agropecuarios y agroindustriales, tales como, pero sin limitarse a vaquerías y polleras;
- c. Comercios que no excedan de 10,000 pies cuadrados de área bruta de piso para la venta de animales y productos agrícolas;
- d. Hospedajes especializados;
- e. Hospitales veterinarios;
- f. Molinos Eólicos (molinos de viento);
- g. Facilidades agro-turísticas y eco-turísticas;
- h. Vivienda de una (1) o dos (2) familia por finca;
- i. Usos y edificios accesorios estrechamente relacionados o complementarios al uso principal de la propiedad conforme a lo establecido en el Capítulo 21 (EDIFICIOS Y USOS ACCESORIOS) de este Reglamento.
- j. Otros usos de acuerdo a lo establecido en el Capítulo 24 (Excepciones)”.

B. Variaciones de Uso

La variación en uso es un permiso para dedicar una propiedad a un uso prohibido por las restricciones impuestas por la normativa aplicable en una zona o distrito y que sólo se concede vía excepción para evitar perjuicios a una propiedad cuando se demuestre que, debido a circunstancias extraordinarias, la aplicación estricta de esa reglamentación equivaldría a una confiscación de la propiedad. *Mun. de San Juan v. Bosque Real, S.E.*, 158 DPR 743 (2003); *T-JAC, Inc. v. Caguas Centrum Limited Partnership*, 148 DPR 70 (1999). Una variación se concede por la necesidad reconocida o apremiante de algún uso por la comunidad donde ubica la propiedad, debido a las circunstancias particulares de dicha comunidad que no puede ser satisfecha si no se concede tal variación o que se concede para satisfacer una necesidad pública de carácter inaplazable. Art. 1.5 Ley Núm.161-2009 y según enmendado por la Ley Núm. 151-2013 - (95), 23 LPRA sec. 9011; Capítulo 4, Inciso V (14) del Reglamento Conjunto. La variación no podrá afectar las características propias de un distrito, ni podrá tener el efecto de convertir el distrito en otro. Véase, Reglamento Conjunto Sección 26.1.5 (c).

Por otro lado, en el Capítulo 26 del Reglamento Conjunto regula todo lo relacionado con las variaciones, entre ellas las variaciones de uso. En lo pertinente, el Reglamento Conjunto dispone lo siguiente:

“REGLA 26.1 VARIACIONES EN USO**Sección 26.1.1 Disposición General**

El Director de la OGPe podrá considerar variaciones en uso cuando se demuestre que ninguno de los usos permitidos en el distrito de calificación es factible desde el punto de vista físico o económico, tomando en consideración lo siguiente:

- a. El costo de adaptar la propiedad a los usos permitidos debido a disposiciones de este Reglamento y el beneficio que se derivaría una vez adaptada ésta para los usos permitidos.
- b. Las razones por las cuales ningún uso permitido es factible en la propiedad sin la variación, deben ser únicas a la

misma y no una característica general del distrito o del sector del distrito o del sector del distrito donde ubica. No podrán haber sido causados por el dueño.

- c. El uso para el cual se solicita la variación a las disposiciones reglamentarias es compatible con los propósitos del distrito y del vecindario o comunidad en que ubica.
- d. La variación solicitada no afecta adversamente, entre otros, los siguientes factores:
 - 1. La disponibilidad de infraestructura.
 - 2. El contexto en el que ubica.
 - 3. El ambiente del vecindario.
 - 4. La seguridad y tranquilidad de los vecinos.
 - 5. El uso propuesto beneficia al vecindario.
 - 6. El uso para el cual se solicita la variación está permitido por las disposiciones del Capítulo 28 (Zonas Escolares) de este Reglamento.

Sección 26.1.2 Propósito

El propósito de las variaciones en uso será evitar que la aplicación literal de los requerimientos de este Reglamento resultare en una confiscación del disfrute de la propiedad.

Sección 26.1.4 Vistas Públicas

Se celebrará vista pública para la consideración de variaciones. Se podrán considerar varias solicitudes de variaciones en una sola vista pública. En la celebración de las vistas públicas para considerar variaciones se observarán los requisitos de presentación establecidos en el Capítulo 7 (*Vistas Públicas*).

Sección 26.1.5 Condiciones al Otorgar Variaciones

- a. Al autorizar variaciones en uso, el Director ejecutivo de la OGPe especificará la naturaleza y extensión de las mismas y también establecerá aquellas condiciones que a su juicio son necesarias para asegurar el cumplimiento de los criterios que se establecen en esta Sección para autorizar variaciones.
- b. Las variaciones en uso autorizadas quedarán sujetas al cumplimiento de cualquiera de las condiciones que se establezcan y a las demás disposiciones de éste y de cualquier otro reglamento aplicable.
- c. La variación solicitada no tendrá el efecto de cambiar un distrito en otro, toda vez que esto constituye un cambio de calificación, el cual es jurisdicción de la Junta de Planificación, éste podrá solicitarse como tal, mediante el mecanismo correspondiente.
- d. El incumplimiento de cualquiera de dichas condiciones constituirá una violación a este Reglamento y será base suficiente para iniciar el proceso de revocación de la variación en todas sus partes

Sección 26.1.6 Restricciones de las Variaciones de Uso

Una vez concedida una variación en uso no podrá aumentarse la densidad e intensidad”.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico, ha expresado que las variaciones “son una válvula de escape dentro del rígido ordenamiento de zonificación vigente en nuestra jurisdicción”. *Empresas Ferrer v. ARPe*, 172 DPR 254, 266 (2007); véase además, *Asoc. de Res. de Park Side, Inc. v. J.P.*, 139 DPR 349 (1995). Por medio de éstas, se “atenúa el rigor reglamentario permitiendo aliviar restricciones que regulan el disfrute de determinada propiedad cuando se demuestra que, dado circunstancias especiales, la aplicación de la reglamentación vigente es irrazonable y ocasiona perjuicios a su propietario”. *Empresas Ferrer v. ARPe*, *supra*, pág. 267; véase, además, *ARPe v. JACL*, 124 DPR 858 (1989). Las variaciones evitan que “una reglamentación existente se convierta en un instrumento inflexible e incapaz de amoldarse a situaciones extraordinarias”. *Empresas Ferrer v. ARPe*, *supra*, pág. 267. No obstante, el Tribunal Supremo ha señalado que:

“[...] las variaciones, dado su carácter excepcional, no se favorecen y sólo deben concederse en situaciones realmente extraordinarias, cuando están claramente justificadas y procedan conforme las leyes y reglamentos aplicables. Ello así ya que el uso inapropiado e indiscriminado de este mecanismo “podría destruir todo nuestro esquema de zonificación y cambiar eventualmente las características de un distrito planificado originalmente con una infraestructura para ciertos usos.” Por lo anterior, “una decisión administrativa concediendo o denegando excepciones o variaciones acorde a los Reglamentos de Zonificación debe estar debidamente fundamentada,” demostrando así la agencia que analizó los criterios estatutarios y reglamentarios aplicables a la consideración de este tipo de solicitud”. *Íd.*, pág. 247.

Las variaciones pueden ser autorizadas cuando se establece que ninguno de los usos permitidos en el distrito es factible en la propiedad desde el punto de vista físico o económico. *Mun. de San Juan v. Bosque Real S.E.*, *supra*, pág. 762; *Asoc. de Res. de Park Side, Inc. v. J.P.*, *supra*. La variación se utiliza cuando se demuestra que la aplicación de la reglamentación es irrazonable y ocasiona perjuicios al propietario. *A.R.P.E. v. J.A.C.L.*, 124 DPR 858, 861-862 (1989). Mediante la autorización de excepciones, se controlan ciertos usos que no son frecuentes y, a su vez, pueden tener un efecto

adverso en el vecindario. Es por ello, que se ha establecido que al conceder una variación el interés público y el interés del vecindario tienen primacía sobre los intereses del dueño de la propiedad para la que se solicita la variación. Véase, *Quevedo Segarra v. JACL*, 102 DPR 87, 94 (1974).

C. División de Reconsideración de Determinaciones Finales de la OGPe

La Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico, Ley Núm. 161-2009, según enmendada (Ley Núm. 161-2009), 23 LPRA secs. 9011 *et seq.*, fue aprobada a los fines de establecer el marco legal y administrativo integrado para regir los procesos de solicitud, evaluación, concesión y denegación de permisos de uso, construcción y desarrollo de terrenos del Gobierno de Puerto Rico. Véase, Exposición de Motivos de la Ley Núm. 161-2009; *Horizon v. Jta Revisora, RA Holdings*, 191 DPR 228, 236 (2014). Mediante el referido estatuto se crearon una serie de organismos encargados de los diversos aspectos del proceso de permisos, entre éstos, la OGPe adscrita a la Junta de Planificación. La OGPe se encarga de la evaluación, concesión o denegación de determinaciones finales y permisos relativos al desarrollo y el uso de terrenos. Véase, Artículo 2.5 de la Ley Núm. 161-2009, según enmendada, 23 LPRA sec. 9012d; *Cordero et al. v. ARPe et al.*, 187 DPR 445, 458 (2012).

De igual manera, se estableció una nueva estructura organizacional para la OGPe, en la cual se incluyó la DROGPe. Véase, Artículo 2.4 de la Ley 161-2009, según enmendada, 23 LPRA sec. 9012c; Regla 2.4 del Reglamento Conjunto. Cónsono con ello, el Artículo 3.1 de la Ley Núm. 161-2009, 23 LPRA sec. 9013, dispone entre otras cosas, lo siguiente:

“El Director de la División de Reconsideraciones de Determinaciones Finales será un Juez Administrativo, el cual tendrá la función de atender las reconsideraciones de las determinaciones finales de la Oficina de Gerencia, de los Profesionales Autorizados y de los Municipios Autónomos con Jerarquía de la I a la V.

El Juez Administrativo tendrá que celebrar una vista administrativa cuando el solicitante de la reconsideración así lo pida, brindando la oportunidad de presentar prueba sobre la legalidad y procedencia de la Determinación Final otorgada”.

De manera que, la persona que objete cualquier determinación procedente de la OGPe, como lo es la aprobación de un permiso de uso vía variación, podrá acudir a la DROGPe para que dicha actuación sea revisada. Los procedimientos que se atiendan ante dicha entidad están regidos por Reglamento de Procedimientos Adjudicativos de la División de Reconsideración de Determinaciones Finales Núm. 8457 con vigencia de 24 de marzo de 2014 (Reglamento de la DROGPe). En cuanto a las solicitudes de reconsideración, y en lo pertinente, el mencionado Reglamento dispone lo siguiente:

“REGLA 5 SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN

A. Disposición General — El Director de la División de Reconsideración de Determinaciones Finales será un Juez Administrativo el cual tendrá la función de atender las reconsideraciones de las determinaciones finales de la Oficina de Gerencia, de los Profesionales Autorizados y de los Municipios Autónomos con Jerarquía de la I a la V.

La solicitud de reconsideración no es jurisdiccional. La parte afectada por una determinación final podrá presentar la solicitud de reconsideración como adelante se dispone, sin más trámite ante la Oficina de Gerencia de Permisos (OGPe). Su oportuna presentación interrumpe el término para acudir en revisión judicial.

La solicitud de reconsideración no suspende la determinación final. Bajo ninguna circunstancia, una determinación final será suspendida, sin mediar una autorización o mandato judicial de un Tribunal competente o el foro correspondiente.

No será objeto de reconsideración una resolución cuando la determinación haya advenido final y firme.

B. Término — La parte adversamente afectada por una determinación final de la OGPe, Municipio Autónomo con Jerarquía de la I a la V o Profesionales Autorizados podrá solicitar la reconsideración a la División de Reconsideración de Determinaciones Finales de la OGPe, dentro del término de **veinte (20) días** de la fecha de archivo en autos de copia de la notificación de la Resolución o de la determinación final.

Cuando la fecha de archivo en autos sea distinta a la del depósito en el correo, el término comenzará a partir de la fecha de depósito en el correo de la resolución o a partir de la fecha en que se notifique por cualquier medio electrónico, lo que sea primero.

.

G. Acciones — La División de Reconsideración deberá, dentro de los quince (15) días de haberse presentado la solicitud, tomar una de las siguientes acciones:

- (1) **Entrar a su consideración** — Si se tomare alguna determinación para entrar en su consideración, el término de treinta (30) días para solicitar revisión judicial empezará a contarse desde la fecha en que se archive en autos, o se deposite en el correo copia de la notificación de la resolución de la OGPe resolviendo definitivamente la reconsideración. Tal resolución deberá ser emitida, archivada en el expediente y notificada dentro de los noventa (90) días siguientes a la radicación de la moción de reconsideración. Si la OGPe acoge la moción de reconsideración, pero deja de tomar alguna acción con relación a la misma dentro de los noventa (90) días de esta haber sido presentada, perderá jurisdicción sobre la misma y el término para solicitar la revisión judicial empezará a contarse a partir de la expiración de dicho término de salvo que la agencia, por justa causa y dentro del término de (90) días, lo prorrogue por un periodo que no excederá de treinta (30) días adicionales.
- (2) **Rechazar de plano** — Si la reconsideración fuera denegada mediante resolución al efecto o se dejase de actuar dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación, se entenderá rechazada de plano. El término para apelar o solicitar revisión judicial comenzará a discurrir nuevamente desde que se notifique la denegatoria o desde que expiren esos quince (15) días, lo que ocurra primero”.

Por su parte, la Regla 5(H) Reglamento de la DROGPe le concede autoridad a la División de Reconsideración de la OGPe para reconsiderar una determinación de la OGPe cuando se cumplan algunas de estas circunstancias:

- i. Evidencia nueva pertinente y esencial tendente a demostrar que se debió llegar a otra determinación, y que la misma no pudo haber sido descubierta a pesar de la diligencia razonable del que la ofrece;
- ii. Error sustantivo o procesal que convierta la determinación contraria a derecho; y,
- iii. Un asunto contrario a interés público.

D. Deferencia a las decisiones administrativas

Es norma reiterada que los tribunales apelativos han de conceder una gran deferencia a las decisiones de los organismos administrativos, por razón de la *experiencia* y *pericia* de las agencias respecto a las facultades que se les han delegado. *Pacheco v. Estancias*, 160 DPR 409, 431 (2003). Nuestro Alto Foro ha establecido que las decisiones de las agencias administrativas tienen

una presunción de regularidad y corrección. Por ello, es necesario que aquel que desee impugnar dichas decisiones presente evidencia suficiente, que derrote la presunción de validez de la que gozan las mismas y no descansa en meras alegaciones. *Rivera Concepción v. A.R.Pe.*, 152 DPR 116, 123 (2000).

Conforme lo ha interpretado nuestro Tribunal Supremo, la revisión judicial de este tipo de decisiones se limita a determinar si la actuación de la agencia es arbitraria, ilegal, o tan irrazonable que la misma constituye un abuso de discreción. *Rebollo v. Yiyi Motors*, 161 DPR 69, 76 (2004). La revisión judicial se circunscribe a determinar si: (1) el remedio concedido por la agencia fue apropiado; (2) las determinaciones de hecho realizadas por la agencia están sostenidas por evidencia sustancial que surja del expediente administrativo; y (3) las conclusiones de derecho fueron correctas. *Pacheco v. Estancias*, supra, pág. 431.

Análogamente, la Sección 4.5 de la LPAU, 3 LPRA sec. 2175, dispone que las determinaciones de hecho realizadas por una agencia serán sostenidas por el tribunal si se basan en evidencia sustancial que obre en el expediente. El Tribunal Supremo definió la evidencia sustancial como aquella evidencia relevante que una mente *razonable* podría aceptar como adecuada para sostener una conclusión. *Rebollo v. Yiyi Motors*, supra, págs. 76-77; *Pacheco v. Estancias*, supra, pág. 432. Así pues, se ha establecido que el criterio fundamental bajo el cual un tribunal debe revisar las determinaciones e interpretaciones de una agencia administrativa es el de *razonabilidad*. *Rebollo v. Yiyi Motors*, supra, pág. 76. De esta manera, se busca evitar la sustitución del criterio del organismo administrativo en materia especializada por el criterio del tribunal revisor. *Vélez v. A.R.Pe.*, 167 DPR 684, 693 (2006); *Misión Ind. P.R. v. J.P.*, 146 DPR 64, 131 (1998).

Analicemos los hechos del presente caso a la luz del derecho anteriormente discutido.

En el caso ante nuestra consideración, el recurrente señala como primer error la falta de jurisdicción de la DROGPe para atender las solicitudes de reconsideración que le fueron presentadas. Argumentó, que tanto el Municipio de Fajardo como los vecinos recurridos presentaron su solicitud de reconsideración tardíamente. En la alternativa, señaló que DROGPe acogió las solicitudes de reconsideración fuera del término dispuesto para ello. En primer lugar, es normativa reiterada que la presentación de una moción de reconsideración por una parte, beneficia a todas las partes e interrumpe para todos el término para acudir en revisión judicial. *Hospital Dr. Domínguez v. Ryder*, 161 DPR 341 (2004); *Pérez v. VPH Motors Corp.*, 152 DPR 475 (2000).

Sin embargo, contrario a lo argumentado por el Sr. Ortiz, el término para acudir en reconsideración ante la DROGPe es de 20 días y no de 15 días. Por lo tanto, ambas reconsideraciones se presentaron dentro del término de 20 días. En cuanto a la actuación de la agencia de acoger o no dichas solicitudes, ambas fueron acogidas mediante resolución notificada pasado el término de 15 días. Sin embargo, la R172206 fue acogida dentro del término de 30 días para acudir en revisión judicial. Es la resolución que resuelve dicha solicitud de reconsideración, mediante la cual se deja sin efecto expresamente el permiso de uso emitido. Por otra parte, la resolución del 25 de febrero de 2016, a la que hace referencia el recurrente para cuestionar la jurisdicción de la DROGPe no era una concesión definitiva del Permiso, ello no ocurrió hasta el 6 de abril de 2016. Ante ello, entendemos que no incidió la agencia al asumir jurisdicción sobre las solicitudes de reconsideración.

Los señalamientos de error del 2 al 4 de una forma u otra están relacionados a la suficiencia de prueba y la apreciación de

prueba que realizó el foro administrativo. Al evaluar los propios documentos que acompañan el recurso y que el recurrente indicó son parte del expediente administrativo, entendemos que se sostiene la determinación de la DROGPe. Asimismo, examinada la transcripción de la vista debemos concluir que la determinación de la agencia encuentra pleno apoyo en la misma.

En este caso se solicitaba un permiso de uso para operar un restaurante, con mesas de billar, una vellonera y en el que se venderían bebidas alcohólicas al detal. Ciertamente, al evaluar los usos permitidos en los distritos UR y A-G, en donde está ubicada la propiedad del Sr. Ortiz, vemos que la solicitud de éste no es compatible con los usos permitidos por el Reglamento Conjunto para dichos distritos. Por lo cual, la OGPe acudió al procedimiento de variación en uso para analizar la solicitud del recurrente.

En ese sentido vemos, que el uso solicitado por el Sr. Ortiz tampoco es permitido en el vecindario, utilizando el mecanismo de variación. Además, el no otorgarle al Sr. Ortiz el uso que solicita, no acarrea que éste no pueda utilizar la propiedad, ni le produciría una inconveniencia mayor que las que él le causa y podría seguir causando al vecindario donde ubica su propiedad. El Sr. Ortiz no pudo demostrar que existían circunstancias extraordinarias para alterar el uso y características del vecindario. De igual manera, tampoco pudo establecer que ninguno de los usos factibles en la propiedad es viable. Ante ello, no habremos de intervenir en la apreciación de la prueba que realizó la DROGPe al llegar a su determinación. No se cometieron los errores 2 al 4.

En cuanto al último señalamiento de error sobre derechos adquiridos, éste es improcedente, pues no procede hablar de derechos adquiridos cuando el permiso nunca advino final y firme. Por lo tanto, no se cometió el error señalado.

Por los fundamentos anteriormente discutidos, se confirman las Resoluciones recurridas.

Lo acordó y manda el Tribunal y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones.

Lcda. Lilia M. Oquendo Solís
Secretaria del Tribunal de Apelaciones