

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
PANEL VII

ANTONIO TORRES
BABILONIA

RECURRENTE

V.

DEPARTAMENTO DE
DESARROLLO
ECONÓMICO Y
COMERCIO;
OFICINA DE GERENCIA
DE PERMISOS

RECURRIDO

KLRA202300100

REVISIÓN JUDICIAL
procedente de la
Oficina de Gerencia y
Permisos

Caso Núm.:
2022-428132-SDR-
010870
2022-428132-CCO-
009143

Sobre:

Consulta de
construcción para
proyecto residencial

Panel integrado por su presidenta, la Juez Ortiz Flores, la Juez Brignoni Mártir y el Juez Candelaria Rosa.

Brignoni Mártir, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 21 de julio de 2023.

Comparece la parte recurrente, Antonio Torres Babilonia (Sr. Torres Babilonia,) y nos solicita la revocación de la *Resolución de Revisión Administrativa* emitida el 6 de febrero de 2023 por la División de Revisiones Administrativas (DRA) de la Oficina de Gerencia de Permisos, adscrita al Departamento de Desarrollo y Comercio (OGPe). En la aludida decisión, la DRA refrendó la determinación de la Junta Adjudicativa de la OGPe al desfavorecer la consulta de construcción para la legalización de una ampliación residencial.

Por los fundamentos que exponemos a continuación, confirmamos el dictamen administrativo impugnado.

I

El 23 de marzo de 2022 el Sr. Torres Babilonia, por conducto del ingeniero Edgardo Bermúdez Rodríguez (Ing. Bermúdez Rodríguez), solicitó ante la OGPe la consulta de construcción 2022-428132-CCO-009143 para legalizar una ampliación en su residencia, calificada como Residencial Intermedio (RI). La referida construcción se realizó hace unos

veinte años y consistió en un salón familiar, una terraza y un cuarto de almacén. En particular, el Ing. Bermúdez Rodríguez indicó en el Memorial Explicativo ¹ que el proyecto conlleva variaciones en los siguientes parámetros: (1) **área de ocupación +2.35%** (se requiere 60% y se propone 62.35%); (2) **patio posterior -2.924 metros** (requerido 3.00 metros y propuesto 0.076 metros); (3) **patio lateral derecho -2.00 metros** (se requiere 2.00 metros y se propone 0.00 metros); (4) **patio lateral izquierdo -.22 metros** (requerido 2.00 metros y propuesto 1.778 metros).²

Observados los trámites de rigor, al palio del Reglamento Conjunto 2020, *infra*, el 29 de agosto de 2022 la Junta Adjudicativa de la OGPe adoptó un acuerdo *No Favorable* para la solicitud del título. La *Resolución sobre Consulta de Construcción* fue notificada el 17 de octubre del mismo año.³

Inconforme, el recurrente acudió oportunamente ante la DRA mediante la petición de revisión 2022-428132-SDR-010870,⁴ “[c]on el propósito de someter la documentación y argumentos no expuestos con relación a las variaciones establecidas en el Memorial Explicativo antes presentado”.⁵ Explicó que el trámite de legalización fue producto de una estipulación judicial⁶ en el caso *Junta de Planificación v. Antonio Torres Babilonia*, MZ2021CV01692.⁷ El incumplimiento del acuerdo podría acarrear la demolición de la obra.⁸ Ahora, en su pedimento, la parte recurrente modificó las variaciones. A saber; (1) el **área de ocupación** se redujo a 54.07% al excluir la marquesina y el balcón, por lo que el recurrente afirmó cumplir con lo requerido por la reglamentación; (2) en el **patio posterior**, solicitó la aprobación de la variación al proponer la estructura como un edificio accesorio con una separación de 1.07 metros del edificio principal y una variación de .43 metros; (3) en el **patio lateral**

¹ Apéndice, págs. 30-71.

² Apéndice, pág. 35.

³ Apéndice, págs. 72-77.

⁴ Apéndice, págs. 78-86.

⁵ Apéndice, pág. 80.

⁶ Apéndice, pág. 27, acápite 3 (c).

⁷ Véase, Apéndice, págs. 12-18; 19-24; 25; 26-29.

⁸ Apéndice, pág. 27, acápite 3 (h).

derecho adujo que la marquesina se convirtió en dormitorio, seguido por la terraza, por lo que estimó viable la variación; (4) en el **patio lateral izquierdo** arguyó un error y que no existía variación al proponer 1.98 metros. Por igual, la parte recurrente argumentó que para el 2022 el sector⁹ comprendía 81 unidades (50%) en condiciones similares a las propuestas.¹⁰

Acogida la solicitud y celebrada la correspondiente vista administrativa, el 6 de febrero de 2023 la DRA notificó la *Resolución de Revisión Administrativa* impugnada.¹¹ El ente adjudicador concluyó que se proponía un proyecto con variaciones intensas y que la parte recurrente no logró justificar su concesión. A tales efectos, decidió que no era meritorio revocar la determinación de la Junta Adjudicativa de la OGPe y declaró *No Ha Lugar* la revisión administrativa.

Todavía insatisfecho, el 6 de marzo de 2023, la parte recurrente compareció ante este tribunal intermedio y esbozó los siguientes señalamientos de error:

Primer Error: Erró la Oficina de Gerencia de Permisos al declarar NO HA LUGAR la revisión administrativa y no considerar los argumentos presentados en la solicitud de Revisión Administrativa sobre los errores sustantivos en el cómputo del área de ocupación, al aplicar una variación no solicitada e inexistente.

Segundo Error: Erró la Oficina de Gerencia de Permisos al no concluir que el comportamiento del sector es uno similar en cuanto a las construcciones propuestas con las variaciones en los parámetros de construcción y que no existe oposición de la comunidad.

Tercer Error: En la alternativa, erró al aplicar el Reglamento Número 9233, Reglamento Conjunto para la Evaluación y Expedición de Permisos Relacionados al Desarrollo, Uso de Terrenos y Operación de Negocios (Reglamento Conjunto 2020) que fue declarado nulo por este Honorable Tribunal.

En cumplimiento de nuestra *Resolución* de 9 de marzo de 2023, la OGPe presentó *Oposición a Revisión Administrativa* y abogó por la confirmación del dictamen administrativo. Con el beneficio de ambas comparecencias, estamos en disposición de resolver.

⁹ Urbanización Vista del Río II en Añasco; véase, Apéndice, págs. 83-86.

¹⁰ Apéndice, págs. 81-82.

¹¹ Apéndice, págs. 1-11.

II

A

Intervenimos en la causa del epígrafe al palio de la Ley Núm. 38-2017, *Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Gobierno de Puerto Rico* (LPAUG), 3 LPRA sec. 9601 *et seq.* La revisión judicial de las decisiones administrativas tiene como fin primordial limitar la discreción de las agencias y asegurarse que éstas desempeñen sus funciones conforme a la ley. *García Reyes v. Cruz Auto Corp.*, 173 DPR 870, 891-892 (2008). En el ámbito administrativo, **los tribunales apelativos deben conceder una gran deferencia a las decisiones emitidas por las agencias debido a la vasta experiencia y conocimiento especializado en los asuntos que les han sido encomendados.** *Asoc. Fcias. v. Caribe Specialty et al. II*, 179 DPR 923, 940 (2010); además, *Martínez v. Rosado*, 165 DPR 582, 589, (2005); *Otero v. Toyota*, 163 DPR 716, 727 (2003). Esta norma cobra mayor importancia cuando se revisan las determinaciones de aquellos organismos que tienen a cargo la reglamentación de complejos procesos técnicos, sociales o económicos. *López Echevarría v. Adm. Sistemas de Retiro*, 168 DPR 749, 753 (2006). Según las reiteradas expresiones del Tribunal Supremo, la deferencia reconocida a las decisiones de las agencias administrativas habrá de ceder, solamente, cuando la misma no esté basada en evidencia sustancial, cuando la agencia haya errado en la aplicación de la ley o cuando su actuación resulte ser una arbitraria, irrazonable o ilegal. *The Sembler Co. v. Mun. de Carolina*, 185 DPR 800, 822 (2012); *Torres Santiago v. Depto. Justicia*, 181 DPR 869 (2011); *Asoc. Fcias. v. Caribe Specialty et al. II, supra*; *Otero v. Toyota, supra*. Por consiguiente, la función revisora de los tribunales con respecto a las determinaciones de los organismos administrativos es una de carácter limitado. *Rebollo de Liceaga v. Yiyi Motors*, 161 DPR 69, 76 (2004). En específico, la revisión judicial de una decisión administrativa se circunscribe a analizar: (1) si el remedio concedido fue razonable; (2) si las determinaciones están sostenidas con evidencia sustancial; y (3) si erró la

agencia al aplicar la ley. Sec. 4.5 de la LPAUG, 3 LPRA sec. 9675; *Asoc. Fcias. v. Caribe Specialty II, supra*, pág. 940.

Cónsono con lo anterior, se ha establecido que los hechos determinados por los organismos y agencias públicas tienen a su favor una presunción de regularidad y corrección, que debe ser respetada mientras la parte que las impugne no produzca suficiente evidencia para derrotarla. *Camacho Torres v. AAFET*, 168 DPR 66, 91 (2006). Es decir, para prevalecer, la parte recurrente tiene la obligación de presentar ante el foro judicial la evidencia necesaria que permita, como cuestión de derecho, descartar la presunción de corrección. Esta evidencia debe ser suficiente como para que pueda descartar la presunción de corrección de la determinación administrativa. *Com. Vec. Pro-Mej., Inc. v. J.P.*, 147 DPR 750, 761 (1999). El peso de la prueba, pues, descansa sobre la parte que impugna la determinación administrativa. *Camacho Torres v. AAFET, supra*.

De otro lado, las conclusiones de derecho de la agencia son revisables en todos sus aspectos, sin sujeción a norma o criterio alguno. *Rebollo v. Yiyi Motos, supra*, pág. 77. Aun así, **debemos dar deferencia a las interpretaciones que los organismos administrativos hacen de las leyes y reglamentos que administran**. Ante casos dudosos, donde pueda concebirse una interpretación distinta de estas leyes y reglamentos, la determinación de la agencia merece deferencia sustancial. *Torres Santiago v. Depto. de Justicia, supra*, pág. 1002.

B

La Ley Núm. 161-2009, *Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico*, 23 LPRA sec. 9011 *et seq.*, establece el marco legal y administrativo que rige la solicitud, evaluación, concesión y denegación de permisos por el Gobierno de Puerto Rico. El estatuto creó la OGPe como el organismo administrativo encargado de evaluar, aprobar o denegar las solicitudes ante su consideración. *Exposición de Motivos*, Ley Núm. 161-2009.

El ordenamiento estatuido diferencia el *permiso discrecional* del *ministerial*. El Artículo 1.5, inciso 26, define *discrecional* e indica, en lo pertinente, que:

“Discrecional” — **Describe una determinación que conlleva juicio subjetivo por parte de la Junta Adjudicativa** del Secretario Auxiliar o un Municipio Autónomo con Jerarquía de la I a la V sobre la forma en que se conduce o propone una actividad o acción. Éstos utilizan su conocimiento especializado, discreción y juicio para llegar a su determinación, ya que esta determinación considera otros asuntos además del uso de estándares fijos o medidas objetivas. [...]. 23 LPRA sec. 9011 (26) (Énfasis nuestro).

En consonancia, el Artículo 6.3, inciso (a), de la Ley Núm. 161-2009, 23 LPRA sec. 9016g (a), confiere a la Junta Adjudicativa la potestad de evaluar y adjudicar solicitudes de carácter discrecional.

Asimismo, la Ley Núm. 161-2009 ordenó a la Junta de Planificación en colaboración con la OGPe y las entidades gubernamentales concernidas a preparar y adoptar un Reglamento Conjunto para ejecutar los propósitos del estatuto. Art. 15.1 Ley Núm. 161-2009, 23 LPRA sec. 9025. En lo que nos compete, se promulgó el Reglamento Núm. 9233 de 2 de diciembre de 2020, conocido como el *Reglamento Conjunto para la Evaluación y Expedición de Permisos Relacionados al Desarrollo y Uso de Terrenos* (Reglamento Conjunto 2020). Como es sabido, la referida reglamentación fue declarada nula por el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Mediante una Opinión *Per Curiam* emitida el 16 de junio de 2023, el Alto Foro expresó:

A tono con lo anterior, **pautamos, sin ambages, que el Reglamento Conjunto de 2019 y el Reglamento Conjunto de 2020 son nulos**. De esta forma, ambos reglamentos quedan invalidados. Asimismo, de manera análoga a nuestro proceder en *Asociación de Farmacias de la Comunidad v. Depto. de Salud*, 157 DPR 76 (2002), establecemos que **esta determinación de nulidad tendrá efecto prospectivo a partir de la certificación de esta Opinión**. De este modo, todo permiso que haya sido autorizado y expedido al amparo de los referidos reglamentos, previo a la emisión de este pronunciamiento, deberá ser aceptado como legal por toda la ciudadanía. Así, decretamos meridianamente que ningún permiso autorizado y expedido al amparo del Reglamento Conjunto de 2019 y el Reglamento Conjunto de 2020 es inválido por razón de que estas regulaciones hayan sido declaradas nulas.

Las solicitudes de permisos pendientes de adjudicación y en las cuales se hayan celebrado o señalado vista adjudicativa se podrán continuar tramitando al amparo del reglamento conjunto aplicable. Esto aplica igualmente a aquellos permisos cuya autorización y expedición no es final y firme por ser objeto de revisión en los tribunales. Los tribunales evaluarán los recursos que se presenten a tales efectos a la luz del reglamento que la agencia haya utilizado para autorizar y expedir el permiso impugnado, si como cuestión de derecho es el aplicable. (Énfasis nuestro). *Martínez Fernández, Arroyo Santiago v. OGP e y otros*, 2023 TSPR 75, 212 DPR __ (2023).

Con relación a la controversia medular del caso ante nos, la Ley Núm. 161-2009 define *variación* como aquella “autorización para lotificar o desarrollar una propiedad utilizando **parámetros diferentes a los dispuestos en la reglamentación vigente** y que sólo se concede para evitar perjuicios a una propiedad que, **debido a circunstancias extraordinarias**, la aplicación estricta de la reglamentación equivaldría a una confiscación de la propiedad. Art. 1.5 (93) Ley Núm. 161-2009, 23 LPRA sec. 9011 (93). Por igual, el estatuto define *variación en construcción* como sigue:

Autorización concedida por el Secretario Auxiliar para la **construcción de una estructura o parte de ésta, que no satisfaga los reglamentos**, Planes de Ordenación y códigos establecidos, en cuanto a parámetros de construcción y densidad poblacional, pero que, **debido a la condición del solar, la ubicación especial o el uso particular, confronte una dificultad práctica que amerite por excepción una consideración especial**, siempre que no exista perjuicio a las propiedades vecinas. **Se podrá conceder una variación en los parámetros de construcción, que nunca podrá conllevar un cambio en densidad e intensidad, tampoco se considerará una recalificación.** La misma es permisible siempre y cuando el uso propuesto sea compatible con el contemplado en el tipo de distrito donde ubica y cumpla con los requisitos aplicables a este tipo de variación. (Énfasis nuestro). Art. 1.5 (94) Ley Núm. 161-2009, 23 LPRA sec. 9011 (94).

En armonía con lo anterior, la Sección 6.3.2.1, sobre las disposiciones generales de las variaciones en construcción, establece:

a. La variación en construcción, lotificación u otras no van dirigidas a alterar el uso permitido en el distrito, sino a **dispensar al propietario del cumplimiento de uno o más de los requisitos que establece el Reglamento Conjunto, para la zona o distrito de calificación donde ubica o radica el inmueble o propiedad.**

b. La parte interesada que solicita una variación según antes señalado, al contrario de aquel que invoca la variación en uso, desea seguir utilizando la propiedad para el uso permitido por la reglamentación, pero **necesita que se le exima de uno de los requisitos establecidos en el distrito de calificación para asegurar la viabilidad del uso permitido.** (Énfasis nuestro).

.

En cuanto a las condiciones al otorgar una variación, la Sección 6.3.2.3 del Reglamento Conjunto 2020 lee como sigue:

a. El Secretario Auxiliar de la OGP, los Municipios Autónomos con Jerarquía de la I a la III, a los cuales se le haya delegado dicha facultad por medio del Convenio de Transferencia, autorizará variación en construcción, lotificación u otras para los usos que tolera el distrito tomando en consideración, entre otros, los siguientes factores:

1. El solar tenga una condición particular que no permite que se cumpla con las disposiciones de este Reglamento.
 2. El solar tenga una ubicación especial o el uso particular confronta una dificultad práctica y amerita una consideración especial.
 3. La variación solicitada no perjudica propiedades vecinas, la disponibilidad de infraestructura y el ambiente del vecindario.
 4. No se afecte el uso agrícola, la productividad agrícola de los terrenos, los recursos naturales, históricos o culturales existentes, si alguno.
 5. Para variar los parámetros de construcción sobre densidad e intensidad, el uso propuesto deberá ser uno contemplado en el distrito en que ubica.
 6. La magnitud de la variación es la necesaria para asegurar la viabilidad del uso permitido y no es viable considerar otras alternativas para salvar el problema presentado.
-

Igualmente, la Sección 6.3.2.4 del Reglamento Conjunto 2020, que versa acerca de los criterios para autorizar las variaciones en construcción reza de la siguiente forma:

No podrá autorizarse una variación en construcción, lotificación u otras, en todo o en parte, a menos que:

- a. Que la variación sea necesaria para la preservación y el disfrute de un derecho de propiedad y se demuestre que la variación aliviará un prejuicio claramente demostrable.
- b. Que la autorización de tal variación no afectará adversamente el disfrute y valor de las pertenencias cercanas en el uso presente y para cualquier otro uso futuro permitido.

c. Que el peticionario, a su vez, está en disposición de aceptar las condiciones y requisitos adicionales a los requisitos reglamentarios que el Secretario Auxiliar de la OGPe o Municipio Autónomo con Jerarquía de la I a la III le imponga para beneficio o protección del interés público.

d. Solicitar comentarios a la Unidad de Hidrogeología de la JP en áreas propensas a inundaciones o a deslizamientos de terrenos.

e. No afecte la integridad ecológica de la Reserva Agrícola, Natural, Áreas de Planificación Especial o se ocasione peligro a los recursos naturales, históricos, culturales o agrícolas existentes.

De otro lado, la División de Revisiones Administrativas (DRA) es el organismo cuya función es revisar las actuaciones y determinaciones de la Junta Adjudicativa, la Oficina de Gerencia de Permisos, los Profesionales Autorizados y los Municipios Autónomos con Jerarquía de la I a la V. 23 LPRA sec. 9021m. Cuando la DRA determina entrar a considerar una revisión administrativa, la Sección 11.1.2.7 del Reglamento Conjunto 2020 dispone que el recurso será evaluado de acuerdo con los siguientes criterios:

a. El descubrimiento de nueva evidencia pertinente y esencial relacionada con el caso, cuya admisibilidad haga más probable una determinación contraria a la tomada y que a pesar de una diligencia razonable no pudo haber sido descubierta antes de la determinación de la OGPe, la Junta Adjudicativa, PA, Municipio Autónomo con Jerarquía de la I a la III.

b. La comisión de un error sustantivo o de procedimiento que convierta la decisión en una contraria a derecho.

c. La necesidad de corregir la decisión de forma que el interés público quede mejor protegido.

III

En la causa del epígrafe, la parte recurrente aduce, en parte, que la DRA incidió al no considerar los nuevos argumentos presentados en la petición. Añade que la DRA erró también al no tomar en cuenta el comportamiento similar de la comunidad y la anuencia de ésta a la legalización de la construcción. No le asiste la razón.

Un examen del expediente revela que, en la solicitud de revisión, la parte recurrente consignó cambios en los parámetros de las variaciones, los cuales nunca estuvieron ante la consideración de la Junta Adjudicativa

de la OGPe. Es decir, la parte recurrente solicitó a la DRA que, en lugar de revisar la determinación de la OGPe, evaluara *de novo* un proyecto distinto. Como mencionamos, el ámbito de revisión de la DRA está delimitado por el Reglamento Conjunto 2020 en aquellas instancias en que se descubra nueva evidencia esencial que, de ser admisible, contravenga la determinación adoptada; o la corrección de un error sustantivo que haya cometido el cuerpo adjudicador; o la revisión de la decisión con el fin de proteger el interés público. Ninguna de las circunstancias antes mencionadas está presente en el caso del título.

Contrario a lo alegado, la DRA no podía pasar juicio sobre lo que, a todas luces, se trataba prácticamente de una nueva solicitud, cuyo poder de adjudicación recaería en la Junta Adjudicativa de la OGPe. De haberlo hecho, la DRA habría incumplido sus funciones revisoras y usurpado las del ente impugnado, a quien únicamente compete determinar si los nuevos datos ofrecidos ameritan o no conceder las variaciones solicitadas. Recuérdese que, en aras de la protección del interés público en la planificación urbana, las variaciones no se favorecen. Su concesión sólo debe responder a circunstancias extraordinarias, en que la aplicación rigurosa de las normas reglamentarias equivaldría a una confiscación de la propiedad. Sin embargo, la parte recurrente no nos ha colocado en condición de determinar que ésa sea la situación de autos.

En cuanto al supuesto comportamiento similar de la comunidad, debemos concluir que la parte recurrente no logró persuadir a este tribunal. Si bien el recurrente arguyó que un 50% del sector se encontraba en una situación análoga a la de la residencia en controversia calificada como Residencial Intermedio, la DRA aseveró que, de 28 estructuras, sólo cuatro fueron marcadas con un comportamiento similar al solicitado. Del mismo modo, debemos apuntalar que la evidencia presentada ante esta curia resulta insuficiente para adoptar una determinación distinta. Además, el recurrente no arrojó luz sobre si esas construcciones contaron o no con los permisos de rigor. Por tanto, somos de la opinión que la Junta Adjudicativa

de la OGPe no erró al aplicar con firmeza los requisitos de concesión o denegación de las variaciones. Lo contrario socavaría la política pública de planificación de un desarrollo ordenado.

Finalmente, en el tercer señalamiento de error, la parte recurrente aduce que la agencia incidió al aplicar el Reglamento Conjunto 2020, toda vez que el mismo fue anulado. No obstante, del expediente administrativo no surge que dicha alegación haya sido expuesta ante el foro administrativo. Como es sabido, en revisión judicial, este tribunal intermedio no puede considerar alegaciones ni evidencia que no hayan estado ante la consideración del ente judicial o administrativo recurrido. *Scotiabank v. Sucn. Quiñones et al.*, 206 DPR 904, 930 (2021); *ELA v. El Ojo de Agua Development*, 205 DPR 502, 531 (2020); *E.L.A. v. Northwestern Selecta*, 185 DPR 40, 98 (2012). De todas maneras, según reseñamos antes, el Tribunal Supremo decretó la nulidad del Reglamento Conjunto 2020, pero de manera prospectiva, esto es, a partir de la certificación de la Opinión de 16 de junio de 2023. Claro está, la Máxima Curia advirtió que el uso de dicha reglamentación aplicaría a los casos que, como éste, no son finales y firmes por ser objeto de revisión judicial. En consecuencia, está permitido el uso de la reglamentación anulada al caso de autos, cuyo trámite se inició el 7 de noviembre de 2022 y la vista se observó el 8 de diciembre de 2022. Por consiguiente, el señalamiento es inmeritorio.

En fin, luego de un análisis minucioso del expediente ante nos, somos del criterio que, a la luz del marco legal esbozado, la Junta Adjudicativa de la OGPe no erró al desfavorecer la concesión de las variaciones solicitadas ni la DRA incidió al refrendar la determinación en revisión. Ciertamente, la parte recurrente falló en persuadirnos de prescindir de la deferencia que suele caracterizar las determinaciones administrativas. En este caso, tampoco advertimos que la OGPe haya actuado de manera irrazonable, arbitraria, contrario a derecho o al margen del expediente ni de la reglamentación.

IV

Por los fundamentos expuestos, confirmamos la *Resolución de Revisión Administrativa*.

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