

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 109

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 20 de enero de 2023

Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.

El Licenciado **Javier Ernesto Sheffer Tuñón**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Permiso de Construcción N° P.C. 517-2020 FPCP-1049 de 17 de noviembre de 2020, emitido por la **Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá**, a favor de Inversiones y Construcciones El Cercao, S.A.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

Expediente 1190592021

Honorable 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, a fin de emitir nuestro concepto en interés de la ley respecto a la acción de nulidad descrita en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal

En el proceso contencioso administrativo que ocupa nuestra atención, el actor busca obtener la declaratoria de nulidad del Permiso de Construcción PC-517-2020-FPCP-1049 de 17 de noviembre de 2020, expedido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, por medio del cual "*Se concede permiso de construcción a Inversiones y Construcciones El Cercao, S.A. para la construcción de una Estación de Gasolina*" cuyo promotor es la empresa Petrolera Nacional S.A., correspondiente al proyecto "*Estación de Combustible y Tienda Va & Ven*", ubicado en la urbanización Albrook, entre la Avenida Diógenes De La Rosa y la Avenida Marginal Este, corregimiento de Ancón, distrito y provincia de Panamá (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

II. Disposiciones jurídicas que se aducen infringidas.

El Licenciado **Javier Ernesto Sheffer Tuñón** considera que el acto administrativo impugnado infringe las disposiciones que a continuación señalamos:

A. El artículo 21 (numeral 10) de la Resolución N° 160-2002 de 22 de julio de 2002, emitida por el Ministerio de Vivienda (hoy Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial), el cual establece entre los requisitos generales para aprobar códigos de zona de actividad residencial, que las edificaciones ubicadas dentro de los códigos MCU solo podrán tener acceso a vías colectoras, es decir, vías primarias y secundarias (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

B. El artículo segundo (acápite B, sub-punto b.2, numeral 3) de la Resolución 139-2000 de 8 de agosto del 2000, emitida por el Ministerio de Vivienda (hoy Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial), el cual sostiene que las vías principales (dentro de la región interoceánica) no podrán ser menores a cuatro (4) carriles (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

C. El artículo segundo (acápite B, sub-punto b.17, numeral 1) de la Resolución 139-2000 de 8 de agosto del 2000, emitida por el Ministerio de Vivienda (hoy Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial), el cual advierte que en los desarrollos residenciales dentro de la región interoceánica los diseños se deberán ajustar a la topografía existente (Cfr. fojas 11-14 del expediente judicial);

D. El artículo 24 de la Ley 6 de 2002, el cual dispone que las instituciones del Estado tendrán la obligación de permitir la participación ciudadana en todos los actos de la administración pública que puedan afectar derechos o intereses de los ciudadanos (Cfr. fojas 14-16 del expediente judicial);

E. El artículo 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000, el cual establece que habrá nulidad absoluta de los actos administrativos si éstos se dictan con omisión o prescindencia de trámites fundamentales (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

F. El artículo 96 (numeral 3, literal c) del Acuerdo Municipal 193 de 21 de diciembre de 2015, emitido por el Consejo Municipal de Panamá, mismo que fue subrogado por el Acuerdo Municipal 281 de 6 de diciembre de 2016, el cual establecía como falta leve a las disposiciones de dicho acuerdo, el no cumplir con la Resolución 139 de 8 agosto de 2000 (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

G. El artículo 5 de la Ley 21 de 1997, el cual indica que los planes de uso de suelo constituyen el compendio de información ordenada, coherente y científica, mediante los cuales se determinan las diferentes categorías de uso de suelo de la región interoceánica (Cfr. fojas 18-20 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso

El Licenciado **Javier Ernesto Sheffer Tuñón**, actuando en su propio nombre, ataca la legalidad del Permiso de Construcción N° P.C. 517-2020 FPCP-1049 de 17 de noviembre de 2020, emitido por la **Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá**, por considerarlo quebrantador del ordenamiento jurídico vigente. En su escrito, el accionante señala que mediante la ley que aprobó el plan regional para el desarrollo de la región interoceánica, Ley 21 de 1997, se crearon igualmente planes de uso de suelo (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En esta línea, argumenta el demandante que cualquier variación en las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el referido plan regional, deberá ser objeto de revisión por parte de la Comisión de Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional de Diputados (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En este orden, continúa exponiendo el actor, que para la parcela donde se ubica el Lote AL02-40, lote donde se construye la obra que ampara el permiso de construcción objeto de la presente acción, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial mediante la Resolución 204 de 30 de diciembre de 2003, le cambió el uso del suelo de "Generación de empleo" a "Mixto Comercial Urbano, categoría 3" (Mcu3) (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Agregó en su escrito el recurrente, que la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá emitió el Permiso de Construcción PC-517-2020-FPCP-1049 de 17 de noviembre de 2020, acusado de ilegal, para la construcción de una estación de gasolina; proyecto denominado "Estación de Combustible y Tienda Va & Ven", mismo que tendrá acceso a la Avenida Diógenes De La Rosa (antes conocida como Avenida Santos Jorge o Avenida Canfield), sin tomar en consideración que dicha avenida es una vía con funciones locales (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Arguye, que sobre la Avenida Diógenes De la Rosa no podría construirse una gasolinera, por considerar que la normativa que rige las áreas revertidas solo permite el acceso a estaciones de combustible por vía primaria o secundaria, y dicha avenida, según expone, es una vía local (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Indica igualmente el letrado, que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial ha señalado que la Avenida Diógenes de la Rosa (Avenida Santos Jorge o Canfield) es considerada como vía principal o colectora. No obstante, según argumenta, el fundamento legal utilizado para llegar a tal conclusión ha sido mal utilizado, puesto que, no se puede aplicar acuerdos municipales ni decretos ejecutivos sobre la normativa que prevalece para las áreas revertidas (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Finalmente, concluye el accionante que el permiso de construcción objeto de la presente controversia fue emitido sin tener estudio de impacto ambiental aprobado (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

IV. Intervención de Terceros

Por su parte, la empresa **Inversiones y Construcciones El Cercao, S.A.** (a favor de la cual se expidió el permiso de construcción bajo examen), actuando a través de su apoderada judicial, la firma forense Patton, Moreno & Asvat, presentó escrito de contestación de demanda. En su libelo, la referida empresa se ha opuesto a las pretensiones del demandante, peticionando a la Sala Tercera que se deniegue todo lo solicitado por éste (Cfr. foja 109 del expediente judicial).

Como sustento a sus argumentos, el tercero excluyente ha sostenido que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial es la entidad pública con autoridad privativa en materia de uso de suelo en el área a que se refiere el permiso de construcción, y para el lote sobre el cual se edifica el proyecto amparado por éste, el mismo ha sido clasificado como MCU3 (Mixto Comercial Urbano - Alta Densidad), y que entre los usos permitidos para áreas clasificadas como MCU3 se encuentra el de "*Gasolineras, Depósitos y Ventas de Gas Licuado*", entre otros (Cfr. foja 112 del expediente judicial).

Agregó en esta línea el tercero, que el numeral 10 del artículo 21 de la Resolución 160-2002 de 22 de julio de 2002, citado como infringido por el actor, no es aplicable a la situación en cuestión, puesto que el mismo se refiere a zonas de actividad residencial, y el lote sobre el cual se edifica el proyecto pertenece a la categoría C3 (industrial y oficina), es decir, no es área residencial sino comercial (Cfr. foja 113 del expediente judicial).

Continuó argumentando la empresa, que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial emitió, con ocasión del proceso de otorgamiento del citado permiso de construcción, el Certificado de Uso de Suelo N° 1750-2016 de 27 de diciembre de 2016, mediante el cual se clasifica a la ubicación entre la Avenida Santos Jorge (también conocida como Avenida Diógenes de la Rosa) y la Avenida Marginal Este, es decir, el lote sobre el cual se construye la obra cuyo permiso de construcción es objeto de la presente acción, como MCU3 (Mixto Comercial Urbano – Alta Densidad) (Cfr. fojas 114-115 del expediente judicial).

Expuso de igual forma que la clasificación hecha por la referida entidad ministerial de la Avenida Diógenes de la Rosa como una vía principal se fundamentó en el Decreto Ejecutivo N° 150 de 15 de junio de 2021, pues la misma cuenta una servidumbre de 20 metros mínimos, y que con base a este decreto su poderdante participó del mencionado proyecto (Cfr. fojas 125-127 del expediente judicial).

Enumeró como apoyo a su pretensión, los permisos y autorizaciones que se obtuvieron previos al inicio del proyecto, entre los que mencionó: estudio de impacto ambiental categoría I, permiso de indemnización ecológica, aprobación de planos por parte del Ministerio de Salud, certificación de seguridad expedida por el Cuerpo de Bomberos, certificación de no objeción a la construcción del proyecto expedido por la Autoridad de Aeronáutica Civil (requerido por su cercanía con el Aeropuerto de Albrook) y finalmente el Permiso de Construcción N° P.C. 517-2020 FPCP-1049 de 17 de noviembre de 2020, objeto de la presente causa (Cfr. fojas 131-132 del expediente judicial).

Concluye sus argumentos la apoderada del tercero reiterando, que la clasificación de uso de suelo para el área del Canal constituye un acto de expedición privativa del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial que se plasma en la correspondiente certificación; que las normas citadas por el actor aplican para zonas residenciales, no así para zonas comerciales; y que para la situación bajo análisis el acto acusado fue precedido del trámite legal debido y cumpliendo con todas las formalidades correspondientes (Cfr. fojas 134-137 del expediente judicial).

Dentro del proceso también ha sido admitida como tercero interesado la empresa **Petrolera Nacional, S.A.**, (promotora del proyecto y dueña del lote sobre el cual se construye la obra), quien a través de la misma apoderada judicial que **Inversiones y Construcciones El Cercao, S.A.**, se ha manifestado en similares términos a los previamente expresados en el escrito presentado por ésta última; añadiendo a los argumentos ya vistos con anterioridad que el proyecto que lleva a cabo **Petrolera Nacional, S.A.** implica la inversión de varios millones de balboas que incluyen la compra al Estado del lote sobre el cual se está construyendo, así como los costos de diseño y obtención de los numerosos permisos y autorizaciones; todo ello confiando en la seguridad jurídica y en la protección a las inversiones privadas garantizadas por el ordenamiento jurídico nacional (Cfr. fojas 288-328 y 350-394 del expediente judicial).

En apoyo a sus argumentos, **Petrolera Nacional, S.A.** hace mención a una investigación administrativa adelantada por esta Procuraduría, en razón de una queja interpuesta en contra del Director de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, en donde se concluyó a través de la Resolución N° PA/DS-275-2021 de 22 de octubre de 2021: que el estudio de impacto ambiental categoría I correspondiente al proyecto objeto de la presente causa al tiempo de ser verificado cumplió con todas las exigencias legales; que al momento de registro de los documentos del proyecto ante las oficinas de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, se presentó la certificación de uso de suelo N° 1750-2016 de 27 de diciembre de 2016, en la que se otorgaba la categoría MCU3 al lote en cuestión (Mixto Comercial Urbano – Alta Densidad); que en

el área donde se edifica el proyecto existen actualmente embajadas, colegios, el Centro Comercial Albrook, el Aeropuerto de Albrook, entre otros, lo que le da un carácter de “mixto” a la zona; y que conforme al Decreto Ejecutivo N° 150 de 16 de junio de 2020, se permite concluir que la Avenida Diógenes de la Rosa se encuentra en el rango de vía principal (Cfr. fojas 329-332 del expediente judicial).

De igual forma, han sido admitidos dentro de la presente causa como terceros coadyuvantes la Asociación de Propietarios de Viviendas de Ciudad Jardín Albrook (APROJAL) y la Asociación de Derecho Ambiental (ADA). Cabe recordar que por tratarse de un recurso contencioso administrativo de nulidad, es decir, de una acción popular, cualquier persona se encuentra legitimada para comparecer como tercero al proceso. Así nos lo recuerda el artículo 43-B de la Ley 135 de 1943, el cual indica que *“En las acciones de nulidad de un acto administrativo, cualquier persona puede pedir que se le tenga como parte para **coadyuvar** o **impugnar** la demanda...”* (Resaltado nuestro).

Actuando a través de la misma apoderada judicial, la firma forense Rosas y Rosas, ambas asociaciones han presentado un escrito coadyuvante a las pretensiones de la demanda original, sosteniendo en lo medular que el permiso de construcción objeto de controversia fue emitido antes de aprobarse el estudio de impacto ambiental, alegando que el referido permiso se emitió el 17 de noviembre de 2020, mientras que el estudio de impacto ambiental lleva por fecha el 29 de enero de 2021 (Cfr. fojas 190-191 del expediente judicial).

En esta misma línea, continuaron argumentando las referidas organizaciones que el estudio de impacto ambiental se aprobó a pesar que éste no cumplió con los requisitos legales pertinentes, puesto que, según arguyen, no se realizó la consulta ciudadana ni las reuniones informativas de carácter obligatorio a los residentes de la comunidad de Albrook, sino que se apeló a un “volanteo” que no garantizó la participación real y efectiva de los residentes del área (Cfr. fojas 191-192 del expediente judicial).

Agregaron igualmente las asociaciones que la Asamblea Nacional realizó una evaluación del caso y comprobó irregularidades en la emisión del permiso de construcción. Esto, a través de la Comisión de Infraestructura y Asuntos del Canal, quienes a través de una subcomisión realizaron una inspección y verificación del proyecto en la que intervinieron personal de ingeniería y abogacía de la Asamblea, y rindieron un informe en el que concluyeron lo siguiente: el promotor y la consultoría ambiental del proyecto no garantizaron la participación ciudadana en el proceso de elaboración y evaluación del estudio de impacto ambiental; el estudio de impacto ambiental incumplió con el artículo 29 del Decreto Ejecutivo N° 123 de 2009, que exige como mínimo las reuniones informativas y entrevistas o encuestas en la comunidad directamente afectada por el proyecto; la Vía Diógenes de la Rosa tiene es una vía colectora; y que las instalaciones ubicadas dentro de los códigos MCU solo podrán tener acceso a vías secundarias y/o primarias (Cfr. fojas 193-195 del expediente judicial).

Continúan argumentando las organizaciones que la sociedad promotora del proyecto, Petrolera Nacional, S.A., violó el contrato de compraventa celebrado con la nación mediante el cual adquirió la finca sobre la cual se construye el proyecto en referencia, puesto que entre sus cláusulas se menciona que dicho lote se encuentra sujeto a las normas especiales para mantener el carácter de ciudad jardín en la región interoceánica (Cfr. foja 196 del expediente judicial).

Concluyen sus argumentaciones las asociaciones indicando que el acto acusado infringe el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo general; los artículos 29 y 30 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, sobre protección al ambiente; además de los artículos 24 y 25 de la Ley 6 de 2002, el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, y el artículo 21 (numeral 10) de la Resolución 160-2002 de julio de 2002, ya citados como infringidos en la demanda original y descritos al principio del presente escrito (Cfr. fojas 197-203 del expediente judicial).

V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Conocidos los argumentos del Licenciado Sheffer Tuñón y luego de haber realizado un recorrido por las demás constancias que reposan en autos, esta Procuraduría procede a emitir su criterio de ley.

Según se observa en la acción bajo análisis, la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá emitió el Permiso de Construcción N° P.C. 517-2020 FPCP-1049 de 17 de noviembre de 2020, por medio del cual *“Se concede permiso de construcción a Inversiones y Construcciones El Cercao, S.A. para la construcción de una Estación de Gasolina” cuyo propietario es Petrolera Nacional S.A., correspondiente al proyecto ‘Estación de Combustible y Tienda Va & Ven’*”, ubicado en la urbanización Albrook, entre la Avenida Diógenes De La Rosa y Avenida Marginal Este, corregimiento de Ancón, distrito y provincia de Panamá.

La parte actora y las asociaciones que participan como terceros coadyuvantes consideran que el acto acusado de ilegal infringe disposiciones sobre el uso del suelo para la región interoceánica y normativa relacionada al acceso a las estaciones de gasolina desde determinadas calles, avenidas o vías; al tiempo que argumentan que el permiso de construcción objeto de reparo fue emitido sin tener un estudio de impacto ambiental aprobado.

Por su parte, las empresas admitidas al proceso como terceros excluyentes estiman que es el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial la entidad pública con autoridad privativa para determinar los usos de los suelos, incluyendo los de la región interoceánica y el área del Canal; que para el lote donde se construye la obra amparada por el permiso de construcción en estudio se tiene una clasificación de MCU3 (Mixto Comercial Urbano – Alta Densidad), y entre los usos permitidos para estas áreas se encuentra la actividad comercial de gasolinera; que la mencionada entidad ministerial ha sostenido que la Avenida Diógenes de la Rosa es una vía principal; y que antes de la emisión del permiso de construcción de marras se tuvieron que obtener numerosos permisos y autorizaciones previas.

Tal como se ha visto, el elemento principal de la presente encuesta judicial se centra en la solicitud de declaratoria de nulidad de un permiso de construcción. En razón de ello, este Despacho estima pertinente examinar los distintos componentes que comprenden la emisión de un permiso de construcción, así como de la obra que se pretende construir amparado en él, para así determinar si corresponde o no la declaración de nulidad del referido permiso.

Con base a lo anterior, nos permitimos esbozar los siguientes planteamientos:

A. El Lote en cuestión y su clasificación de uso de suelo.

Como primer punto, debemos indicar que el predio en cuestión ha sido identificado tanto en la demanda original como por los terceros como Lote AL02-40, mismo que se encuentra ubicado en la urbanización Albrook, entre la Avenida Diógenes De La Rosa y Avenida Marginal Este, corregimiento de Ancón. Según consta en autos, dicho lote fue adquirido por medio de subasta de bienes públicos llevada a cabo por el Ministerio de Economía y Finanzas, número de acto 2016-0-16-0-08-SB-011401, tal como se observa en el Pliego de Cargos aportado por el tercero excluyente, y materializada a través del contrato de compraventa entre la Nación y Petrolera Nacional, S.A., reflejado en la Escritura Pública N° 12 de 4 de abril de 2017 emitida por la Notaría Especial del Circuito de Panamá (Cfr. fojas 37-64 y 365-368 del expediente judicial).

En este sentido, para conocer lo que debemos entender por uso de suelo, podemos guiarnos por la definición que nos brinda el numeral 114 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 150 de 15 de junio de 2020, el cual indica:

“**Artículo 6.** Las definiciones que se presentan constituyen la explicación de palabras que versan sobre la terminología utilizada en este Reglamento, así:

...

114. Uso del Suelo. Es el destino o empleo dado al terreno, piso o construcción para la actividad que se desarrolla en cuanto a clase, forma o intensidad de su aprovechamiento.”

En relación a la clasificación de uso de suelo, esta Procuraduría observa que distintos documentos aportados como prueba por las partes, entre los que podemos mencionar: el Informe de Conducta, la Certificación emitida por la Dirección de Obras y

Construcciones del Municipio de Panamá, la Certificación N° 1750-2016 de 27 de diciembre de 2016 emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, y finalmente el Pliego de Cargos, han identificado al lote en cuestión como MCU3, es decir, mixto comercial urbano, alta densidad. En adición a lo anterior, tanto el demandante como los terceros han hecho referencia a la clasificación del lote en cuestión como MCU3, por lo que se tiene como un hecho aceptado y no controvertido por las partes (Cfr. fojas 68-75, 77, 79-80 y 365-368 del expediente judicial).

Luego entonces, corresponde consultar la normativa aplicable para conocer qué tipo de actividades se permiten en las áreas clasificadas como MCU3. En este orden, debemos observar lo que a este respecto establece el artículo 26 de la Resolución N° 160-2002 de 22 de julio de 2002, emitida por el Ministerio de Vivienda (hoy Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial). Veamos:

“**Artículo 26.** Para la categoría Mixto Comercial Urbano (MCU), se establecen los siguientes requisitos:

...

Sub-Categoría: Mixto Comercio Urbano - Alta Intensidad
(Mcu3)

Usos Permitidos:

Actividades primarias:

- Comercio al por mayor y al por menor de artículos para el hogar
- Comercio al por menor y al por mayor de toda clase de víveres.
- Asociaciones benéficas, ONG's, organismos internacionales y afines.
- Edificios de estacionamientos
- Centros de diversión y recreación como bares, discotecas, cines, y otros.
- Teatros, galerías de arte
- Restaurantes, salas de fiestas y afines
- Venta y reparación de automóviles, motocicletas, motores fuera de borda y demás vehículos a motor, repuestos y accesorios.
- Compañía fumigadora y venta de productos agroquímicos.
- Rastro y deshuesaderos
- **Gasolineras**, depósito y venta de gas licuado
- Hoteles
- Moteles de ocasión
- Centro comercial
- Estudios de televisión y radio
- Venta de materiales de construcción
- Casa matriz, sucursal de banco y casa de cambio.

- Servicios de mudanzas, agencias de carga y encomiendas.
...” (Lo resaltado es nuestro).

En adición a lo anterior, el tercero excluyente ha aportado al proceso la Certificación 1750-2016 de 27 de diciembre de 2016, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en la que se certifica el uso de suelo vigente del lote en cuestión como MCU3 (mixto comercial urbano – alta densidad) (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

Finalmente, tenemos que el Informe de Conducta hace referencia la Calle Marginal Este (Aeropuerto Albrook) para reafirmar el punto sobre las actividades permitidas en el lote en referencia. En efecto, la entidad demandada al rendir su Informe ha sostenido lo siguiente:

“Respecto a este punto, tenemos a bien indicar que el proyecto de Estación de Combustible y Tienda de Expendio Va & Ven se encuentra dentro del lote AL02-40, ubicado no solo en la Ave. Diógenes de la Rosa o Canfield, sino también sobre la Calle Marginal Este Aeropuerto Albrook, calles que dentro de la ubicación de categorías regularizadas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, pertenece a C3 Categoría Industrial y Oficina, **razón por la cual las actividades que se desarrollen dentro de ese polígono serán de carácter comercial.**” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 72 del expediente judicial).

Visto lo anterior, para esta Procuraduría resulta claro que el Lote AL02-40 tiene la categoría antes mencionada, y en que entre las actividades permitidas para dicha categoría, la actividad comercial de gasolinera resulta totalmente compatible para las áreas que tengan clasificación de uso de suelo MCU3

B. Clasificación de la Avenida Diógenes de la Rosa.

Otro de los puntos que observa este Despacho para cuestionar la legalidad del acto acusado gira en torno a la clasificación de la Avenida Diógenes de la Rosa (también conocida como Avenida Santos Jorge o Avenida Canfield) como vía secundaria o como vía principal.

Al respecto, se hace menester analizar la normativa que define las disposiciones mínimas de servidumbres de las calles. Así tenemos que el artículo 28 del Decreto Ejecutivo 150 de 16 de junio de 2020 establece lo siguiente:

“Artículo 28. Las servidumbres viales de los proyectos nuevos, ubicados en áreas urbanas, tendrán las siguientes disposiciones mínimas:

Densidad e Intensidad	Jerarquización Vial (m)	Derecho de Vía (m)	Ancho Mínimo de Acera (m)
ALTA	Principal o Avenida	40.00	2.60
	Principal o Avenida	25.00	2.20
	Principal o Avenida	20.00	2.20
	Colectora	15.00	2.20
	Local	14.40	2.00
MEDIANA	Principal o colectora	15.00	2.20
	Colectora	14.40	2.00
	Local	13.60	1.80
BAJA	Colectora	16.00	2.20
	Local o Secundaria	13.60	1.80
	Local / Sin Salida	12.80	1.60
		12.00	1.50

Tal como se puede observar de la norma antes citada, el Decreto Ejecutivo 150 estableció las disposiciones mínimas respecto a las servidumbres ubicadas en áreas urbanas, de acuerdo a la densidad e intensidad del proyecto, estableciendo como de carácter de Avenida o Principal, aquellas con servidumbre vial de 40 metros y mínimo de 20 metros. Luego, habría que determinar con cuántos metros cuenta la Avenida Diógenes de la Rosa para conocer su clasificación.

Sobre el particular, tenemos que el Viceministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial a través de la Nota DVOT-14.002-446-2021 de 13 de diciembre de 2021, dio respuesta a la Fiscal Superior de Ambiente, a cuestionario enviado por ésta, en los siguientes términos:

“En atención al Oficio N° 1852/fs de 22 de noviembre de 2021, donde solicita se informe sobre usos de suelo y servidumbres en el sector de Albrook, tenemos a bien responder el cuestionario formulado en nota arriba citada:

P/ Nos certifique cuál es la categoría de las vías o calles colindantes de la finca con folio 30220266, código 8720 (Parcela AL02-40) propiedad de Petrolera Nacional, S.A., ubicado en Albrook, Ancón, Avenida Diógenes de la Rosa y la Avenida Marginal Este.

R/ Las vías colindantes con la finca con folio 30220266, código 8720 (Parcela AL02-40) propiedad de Petrolera Nacional, S.A., con fundamento en el Decreto N° 150 de 16 de junio de 2020, de acuerdo a la densidad e intensidad de la vía, **la misma cuenta con la Jerquización Vial de vía Principal o Avenida.**

...

De acuerdo al Documento Oficial de Servidumbres y Líneas de Construcción de la Ciudad de Panamá, aprobada por la Resolución 327-11 del 8 de julio de 2011, **la Calle Marginal Este y la Avenida Diógenes de la Rosa, tiene un ancho de 30.00 metros, es decir, ambas vías cumplen con el ancho mínimo de 20.00 metros**, para ser consideradas como vías de carácter colectora, de acuerdo a la Resolución N° 139-2000 de 8 de agosto de 2000.

Posteriormente se aprueba el Decreto Ejecutivo N° 150 de 16 de junio de 2020 que “Actualiza el Reglamento Nacional de Urbanizaciones, Lotificaciones y Parcelaciones”; fundamento legal de mayor jerarquía, aplicable en todo el territorio de la República de Panamá, donde señala las disposiciones mínimas de servidumbres ubicadas en aras urbanas de acuerdo a la densidad e intensidad del proyecto, **jerarquizándolas como principal o Avenida; aquellas vías con derecho de vía o servidumbre vial entre 40.00 metros a 20.00 metros mínimos.**” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 181-182 del expediente judicial).

Visto lo anterior, resulta claro que la Avenida Diógenes de la Rosa (así como la Avenida Marginal Este) cumplen con lo que estipula la normativa correspondiente para ser consideradas como vías principales.

Finalmente, en relación al argumento del actor según el cual en virtud del artículo 21 (numeral 10) de la Resolución 160-2002 de 22 de julio de 2002 las edificaciones dentro de los códigos MCU solo podrán acceso a las vías secundarias o primarias, este Despacho considera, tal como ya fue expuesto por la entidad demandada en su Informe Conducta, que dicha restricción solo opera para las edificaciones construidas en áreas MCU ubicadas en áreas de actividad residencial; y como ya se ha visto, el lote AL02-40 se encuentra en un área de actividad comercial, con lo cual no le sería aplicable la norma citada al lote en cuestión.

C. Respecto a la emisión del permiso de construcción objeto de controversia.

Como punto conclusivo, este Despacho estima pertinente anotar algunas observaciones en relación a lo que han dicho las autoridades competentes respecto a la emisión del permiso de construcción bajo examen. A este efecto, nos permitimos reproducir un breve extracto de la Resolución N° PA/DS-275-2021 de 22 de octubre de 2021, emitida por esta Procuraduría en razón de una queja administrativa interpuesta en contra del Director de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, en donde se hace referencia a varios de los permisos y autorizaciones previas que se requieren antes de la emisión de un permiso de construcción. En dicha resolución, hemos sostenido lo siguiente:

“Que mediante Nota N° 1082/DS/2021 de 5 de octubre de 2021, el Alcalde del Distrito de Panamá, rindió el informe solicitado (Fs. 31-55), que entre otros, hace referencia a los siguientes aspectos:

- Mediante la Resolución N° DRPM-IA-265-2017 de 28 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Ambiente, se dispuso APROBAR el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, correspondiente al proyecto denominada ESTACIÓN DE COMBUSTIBLE TERPEL Y TIENDA VA & VEN – SUCURSAL ALBROOK (Cfr. 32, 40-44).

- ... **al momento de ser verificado este requisito en la Ventanilla Única, el proyecto en mención contaba con el Estudio de Impacto Ambiental requerido para proseguir con su trámite de registro del plano** ... al momento del análisis del plano del proyecto, este mantenía un Estudio de Impacto Ambiental Aprobado vigente y por el ente competente (Cfr. fs. 32)

- ... durante el proceso de registro de los documentos constructivos para la Estación de Combustible, **se presentó ante la Dirección de Obras y Construcciones, la Certificación de Uso de Suelo N° 1750-2016 de 27 de diciembre de 2016 por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), la cual describía el uso de suelo MCU3 (Mixto Comercial Urbano – Alta Densidad) (Cfr. fs. 32, 37-39).**

- ... mediante el Acuerdo N° 61 de 30 de marzo de 2021, el Consejo Municipal de Panamá, aprueba el primer Plan Local de Ordenamiento Territorial (PLOT) del Distrito de Panamá,... **el resultado mantuvo el uso de suelo MCU3 que existía al momento del registro del plano, lo que reafirma que el uso de suelo establecido iba acorde con los lineamientos de desarrollo y planificación de la ciudad.**

- el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), indicó que ... para este tipo de proyecto se evalúa el tema de seguridad contemplado en el Acuerdo N° 145 de 18 de noviembre de 2005, **en cuanto al área de influencia que debe existir entre una gasolinera**

y otros comercios, lo cual cumplía satisfactoriamente con dicho requisito, ... existen edificaciones importantes que dan un carácter mixto a la zona ... Embajadas, colegios, el Centro Comercial Albrook Mall, incluso el Aeropuerto de Albrook, entre otros. Esto contradice el argumento de que es una zona exclusivamente residencial (Cfr. fs. 33).

- En cuanto a las categorías de las calles y sus características (vías locales y/o colectoras),... el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), emitió la Certificación de Uso de Suelo N° 1750-2016 de 27 de diciembre de 2016, la Dirección de Obras y Construcciones elevó consulta a esta entidad a fin de dar respuesta a las quejas presentadas por los residentes del área, a lo cual el MIVIOT respondió a través de la Nota N° DVOT-14.002-299-2021 de 9 de septiembre de 2021, entre otras cosas lo siguiente:

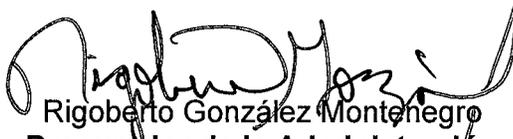
- Que existe actualmente el Decreto Ejecutivo N° 150 de 16 de junio de 2020, que deroga el Decreto Ejecutivo N° 36 de 31 de agosto de 1998 y actualiza el Reglamento Nacional de Urbanizaciones, Lotificaciones y Parcelaciones y que de aplicación en todo el territorio de la República de Panamá, que en virtud de ello ***“la Avenida Santos Jorge (Diógenes de la Rosa) y la Calle Marginal Este, ambas con un ancho de 30 mts, en el tramo que colinda con la parcela AL02-40, son de categoría principal; tomando en cuenta el Código de Zona MCU3, que es de Alta Densidad e Intensidad...”***

- En virtud a lo anterior, vemos que en el proyecto “ESTACION DE COMBUSTIBLE Y TIENDAS VA & VEN SUCURSAL ALBROOK” **sí cumple con las condiciones prediales que señala el Decreto Ejecutivo N° 150 de 16 de junio de 2020, ya que el ancho de la servidumbre de calle, se encuentra entre el rango de la vías de carácter principal que establece el Artículo 28 del mencionado decreto ejecutivo, sobre este punto es importante resaltar que este se encontraba vigente antes de la emisión del Permiso de Construcción N° P.C. 517-2020 FPCP-1049 de 17 de noviembre de 2020 razón por la cual el permiso de construcción emitido en noviembre de 2020, para la estación de combustible objeto de la denuncia administrativa fue otorgado en debida forma (Cfr. fs. 34, 37-39).** (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 411-412 del expediente judicial).

Tal como ha quedado evidenciado, con la emisión del Permiso de Construcción N° P.C. 517-2020 FPCP-1049, se efectuaron una serie de procedimientos administrativos previos de autorización y aprobación en otras instituciones que guardan relación con el referido permiso de construcción, por lo que para esta Procuraduría el referido permiso de construcción se encuentra revestido de la legalidad que requieren este tipo de actos administrativos.

En atención a las consideraciones antes expuestas, se estima que los cargos de infracción que aduce el recurrente respecto al acto administrativo acusado no configuran la ilegalidad de la misma; por consiguiente, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Permiso de Construcción N° P.C. 517-2020 FPCP-1049 de 17 de noviembre de 2020, emitido por la **Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá**, a favor de Inversiones y Construcciones El Cercao, S.A.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General