

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1018

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de septiembre de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

La Licenciada María Gabriela Dutari y la Licenciada María Soledad Porcell, actuando en nombre y representación del **Centro de Incidencia Ambiental de Panamá (CIAM)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 331-2016 de 13 de julio de 2016, emitida por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**.

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, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

La acción contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, ha sido promovida por la Licenciada María Gabriela Dutari y la Licenciada María Soledad Porcell, actuando en nombre y representación del **Centro de Incidencia Ambiental de Panamá (CIAM)**, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución 331-2016 de 13 de julio de 2016, emitida por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial** (Cfr. fojas 3-20 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

Las apoderadas judiciales del centro demandante manifiestan que el acto acusado, vulnera los siguientes artículos:

A. El numeral tercero del Resuelto ARAP 01 de 29 de enero de 2008, “Por medio del cual se establecen todas las áreas de humedales marino-costeros, particularmente los manglares de la República de Panamá como zonas especiales de manejo marino-costero y se dictan otras medidas”, el cual establece que dentro de las zonas especiales de manejo marino-costero queda prohibida la tala, el uso, la comercialización y el desmejoramiento de cualquier humedal marino-costero, de sus productos, partes y derivados, la modificación del perfil del suelo o la construcción de obras de ingeniería o de cualquier otro tipo, que modifiquen o interrumpen el flujo o aporte hídrico que deben recibir los humedales marino-costeros, salvo las excepciones que establezca dicha autoridad de acuerdo con los reglamentos respectivos, fundamentados en principios de sostenibilidad (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial);

B. El artículo 17 de la Ley 61 de 23 de octubre de 2009 “Que reorganiza el Ministerio de Vivienda y establece el Viceministerio de Ordenamiento Territorial”, el cual señala que para la ejecución de las funciones del Viceministerio de Ordenamiento Territorial se deberá coordinar con el Ministerio de Comercio e Industrias, el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Obras Públicas, la Autoridad Nacional del Ambiente, la Autoridad de Turismo de Panamá, la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá y demás entidades competentes a nivel nacional y regional que tengan entre sus facultades incidencia en las políticas de desarrollo del Estado (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial);

C. El artículo 2 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, “Que reglamenta el ordenamiento territorial urbano”, mismo que define el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano como la organización del uso y la ocupación del territorio nacional y de los centros urbanos, mediante el conjunto armónico de acciones y regulaciones, en función de sus características físicas, ambientales,

socioeconómicas, culturales, administrativas y político institucionales, con la finalidad de promover el desarrollo sostenible del país y de mejorar la calidad de vida de la población (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial);

D. El artículo 5 (numeral 5) de la Resolución 4-2009 de 20 de enero de 2009, "Por la cual se establece el procedimiento y los requisitos para la tramitación de solicitudes relacionadas con el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano", mismo que señala que una vez que se haya verificado que la solicitud ha cumplido con los requisitos se procederá a registrarla e iniciar la tramitación del caso, con el Esquema de Ordenamiento Territorial, la evaluación del documento por parte de la Dirección de Desarrollo Urbano, la realización de las investigaciones de oficina de ser necesaria una inspección de campo, y la certificación del caso a través del instrumento legal pertinente (Cfr. fojas 16-18 del expediente judicial); y

E. El artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la cual señala que deberán ser motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derechos, los actos que afecten derechos subjetivos, los que resuelvan recursos, los que se separen del criterio seguido en actuaciones procedentes de idéntica naturaleza o del dictamen del organismos consultivos y cuando así se disponga expresamente por la Ley (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

III. Posición de los accionantes.

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que estiman infringidas, las apoderadas judiciales del recurrente, expresan que cuando el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, emitió la Resolución 331-2016 de 13 de julio de 2016, acusada de ilegal, omitió tomar en consideración que al aprobarse un Esquema de Ordenamiento Territorial y al asignar un uso de suelo Industrial y de Equipamiento de servicio básico vecinal es para realizar obras de parcelación urbanística y posteriormente edificaciones con fines industriales y de servicios básicos vecinales, y no para mantener los humedales, manglares y

ecosistemas asociados en su estado natural. Agrega que para esto se requeriría la eliminación de los manglares y humedales, toda vez que no es posible hacer calles, instalar servicios básicos y lotificar en un terreno irregular, inundable, cubierto de bosques, humedales y manglares; así como tampoco lo sería edificar centrales de generación eléctrica y patios de almacén de combustible (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Así mismo, señala que el área del proyecto y sus áreas de influencia indirecta están cubiertas en mayor parte por bosque secundario maduro, circundado por dos ecosistemas hidrológicos, la influencia de los ríos Alejandro y Bejuco, y la vertiente del sur de la cuenca baja y delta del río viejo en la Bahía Las Minas, en costa arriba de Colón (Cfr. fojas 10 del expediente judicial).

Adicional a ello, manifiestan que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, no debió aprobar un Esquema de Ordenamiento Territorial en una superficie que comprende humedales y manglares, sin atender las recomendaciones del Ministerio de Ambiente, ya que dicha acción forzosamente supone la pérdida de estos ecosistemas, protegidos por las normas ambientales (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

IV. Posición del Licenciado Tomás Sánchez Quintero, (defensor de ausente de la Sociedad Río Alejandro Development, Inc., como tercera interesada).

Al respecto, el Licenciado Tomás Sánchez Quintero, en su calidad de defensor de la sociedad Río Alejandro Development, Inc, tercera interesada, al contestar la acción en examen, solicitó que la Sala Tercera declare la legalidad de la Resolución 331-2016 de 13 de julio de 2016, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, toda vez que los hechos expuestos por el accionante, son apreciaciones subjetivas (Cfr. fojas 88-89 del expediente judicial).

V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión del centro demandante, y lo manifestado por el tercero interesado, los cuales analizaremos de manera conjunta, este Despacho se aboca a intervenir, en interés de la ley, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al recurrente**; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

En el desarrollo de los supuestos hecho a los que hacen alusión las apoderadas del centro demandante, éstos indican que antes de expedir la Resolución 331-2016 de 13 de julio de 2016, objeto de controversia, y por medio de la cual el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, aprobó la propuesta de uso de suelo, zonificación y se da concepto favorable al plan vial, contenido en el Esquema de Ordenamiento Territorial denominado "Parque Energético Río Alejandro PERA", ubicado en el corregimiento de Puerto Pílon, distrito de Colón, provincia de Colón, se debió realizar una valoración y un análisis con la información proporcionada por el Informe Técnico DIEDORA-DOTA-007-1006-2016, emitido por el Ministerio de Ambiente, antes de aprobar dicha resolución (Cfr. fojas 8 y 45-50 del expediente judicial).

En este escenario, resulta pertinente señalar que el numeral 7 del artículo 5 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, define al Esquema de Ordenamiento Territorial así: *"Esquema que fija las condiciones básicas de desarrollo en términos de definir el territorio en suelo urbano y rural, la viabilidad, los servicios públicos y las normas urbanísticas para obras de parcelación, urbanización y edificación"*.

Así las cosas, a fin de realizar un análisis que permita arribar a la conclusión a la que hemos hecho referencia en los párrafos que anteceden, consideramos necesario transcribir la parte medular del acto acusado de ilegal. Veamos.

"ARTÍCULO PRIMERO: Aprobar la propuesta de uso de suelo y zonificación y dar concepto favorable a la

viabilidad contenida en el Esquema de Ordenamiento Territorial denominado PARQUE ENERGÉTICO RÍO ALEJANDRO PERA, ubicado en el corregimiento de Puerto Pilón, distrito de Colón, provincia de Colón sobre las siguientes fincas:

...

ARTÍCULO SEGUNDO: Aprobar la propuesta de los siguientes códigos de zonificación y usos del suelo para el Esquema de Ordenamiento Territorial denominado PARQUE ENERGÉTICO RÍO ALEJANDRO PERA, de acuerdo con el documento y plano adjunto.

...

ARTÍCULO TERCERO: Dar Concepto Favorable a las siguientes servidumbres viales y líneas de construcción propuestas en el Esquema de Ordenamiento Territorial denominado PARQUE ENERGÉTICO RÍO ALEJANDRO PERA:

...

ARTÍCULO CUARTO: El desarrollo del Esquema de Ordenamiento Territorial denominado PARQUE ENERGÉTICO RÍO ALEJANDRO PERA deberá continuar con las aprobaciones de las entidades que conforman la Dirección Nacional de Ventanilla Única de este Ministerio; previo cumplimiento de las observaciones y regulaciones de las distintas Instituciones competentes, en especial las recomendaciones que emite para este Esquema de Ordenamiento Territorial en temas ambientales por El Ministerio de Ambiente (Mi Ambiente), Ministerio de Salud (MINSA), Autoridades de los Servicios Públicos (ASEP) y otros.

PARAGRAFO:

Deberá presentar a la Dirección Nacional de Ventanilla Única la certificación de viabilidad Ambiental emitida por el Ministerio de Ambiente.

ARTÍCULO QUINTO: El documento y los planos del Esquema de Ordenamiento Territorial denominado PARQUE ENERGÉTICO RÍO ALEJANDRO PERA, cuya propuesta ha sido aprobada en el artículo primero de este instrumento legal, servirán de consulta y referencia en la ejecución del proyecto y formará parte de esta Resolución.

ARTÍCULO SEXTO: Deberá cumplir con las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo 36 de 31 de agosto de 1998.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Cualquier cambio a lo aprobado en esta Resolución requerirá la autorización previa de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

ARTÍCULO OCTAVO: Esta aprobación se da sobre aquellas fincas que no son propiedad del solicitante.

ARTÍCULO NOVENO: Esta Resolución aprueba únicamente uso de suelo, no aprueba actividad a desarrollar. Para ello deberá contar con la aprobación de las entidades competentes a saber; Ministerio de Ambiente (Mi Ambiente), Ministerio de Salud (MINSA), Autoridad de los Servicios Públicos (ASEP), Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), entre otras.

ARTÍCULO DÉCIMO: El proyecto deberá incorporar medidas/ mecanismos para la recolección de las aguas de lluvia y cualquier curso de agua que naturalmente cruce el polígono del proyecto; estos mecanismos deberán tener una capacidad de manejo y desalojo de agua suficiente para la necesidad del sector.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: Esta Resolución se encuentra sujeta a la veracidad de los documentos aportados por el solicitante.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: Esta Resolución no otorga permisos para movimientos de tierras ni de construcción al Esquema de Ordenamiento Territorial denominado PARQUE ENERGÉTICO RÍO ALEJANDRO PERA.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: Enviar copia de esta Resolución a la Dirección Nacional de Ventanilla única. ...” (Cfr. fojas 45-50 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, este Despacho considera importante traer a colación la Resolución 732-2015 de 13 de noviembre de 2015, mediante la cual se establecen los requisitos y procedimientos para la elaboración y tramitación de los planes y esquemas de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y rural, a nivel local y parcial, adicionado criterios para la gestión integral de riesgos de desastres y adaptación al cambio climático, que permitan un desarrollo sostenible.

En ese sentido, la citada resolución en su artículo tercero prevé lo siguiente:

“ARTICULO TERCERO: Los requisitos y procedimientos para la elaboración y ejecución de los Planes de Ordenamiento Territorial (POT), serán establecidos en los Términos de Referencia y para los Esquemas de Ordenamiento Territorial (EOT), se harán para toda propuesta mayor de 10 hectáreas, o en áreas menores cuya intensidad de uso sea alta, de acuerdo con el Formato de Solicitud, preparados para los planes y esquemas de ordenamiento territorial respectivamente” (Lo destacado es nuestro).

Cabe agregar, que de igual forma la Resolución 732-2015 de 13 de noviembre de 2015, prevé una serie de requisitos de formalización para los trámites de solicitudes reaccionados con el Esquema de Ordenamiento Territorial.

Veamos:

“ARTICULO SEXTO: Los requisitos de formalización para los trámites de solicitudes relacionados con Esquema de Ordenamiento Territorial, serán los siguientes:

- Solicitud formal en papel habilitado tamaño 8 ½” x 13”, dirigida al Director (a) del Ordenamiento Territorial, firmada por el propietario (a) actual de la propiedad y el arquitecto responsable de la elaboración de la sustentación técnica y de la tramitación que contenga lo siguiente:
 - Datos generales de la propiedad como: número de la finca, tomo (rollo), folio (documento), número de lote, superficie, propietario y ubicación (lugar, corregimiento, distrito y provincia);
 - Nombre, firma, número de cédula y número de teléfono del propietario actual o representante legal;
 - Nombre, firma, número de cédula, número de teléfono y licencia de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, (sello y firma del arquitecto responsable);
 - Original, y una (1) copia del Certificado de Registro Público con no más de tres (3) meses de expedido, donde conste el número de finca, tomo (rollo), folio (documento), ubicación, superficie, medidas, colindantes, propietario, gravámenes y número de lote;
 - Cuando el propietario sea una persona jurídica, presentar original y una (1) copia del Certificado del Registro Público con no más de tres (3) meses de expedido, donde conste la vigencia de la persona jurídica y su representante legal;
 - Cuando un (1) abogado (a) firme la solicitud en representación del propietario (a) actual de la finca, deberá presentar un Poder Notariado;

- Cuando el solicitante sea una empresa constructora, deberá presentar Registro de Inscripción vigente expedido por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura;
- Una (1) copia de la cédula del propietario(a) o del representante legal;
- Un documento en formato 8 ½" x 11" mínimo, 14"x17" máximo que contenga la información pertinente al Esquema de Ordenamiento Territorial a presentar de acuerdo a la guía elaborada para estos efectos, la cual se adjunta a esta Resolución, más un juego de planos, para el análisis, además de un disco compacto (CD) que contenga la información pertinente del EOT, de acuerdo a la guía de contenido elaborada para estos efectos.

PARÁGRAFO: Para los efectos de las consultas técnicas referentes a las materias señaladas, sólo las podrán hacer el arquitecto (a) responsable de la sustentación técnica y la tramitación, u otro arquitecto (a) quien él designe, el dueño (a), o representante legal, o por el abogado (a), con debido poder otorgado".

En atención a lo anterior, debemos destacar que la **Sociedad Rio Alejandro Development Inc.**, cumplió con cada una de las exigencias detalladas pues, dentro del libelo de la demanda que ocupa nuestra atención se pueden observar que las apoderadas judiciales del centro demandante han incorporado el documento denominado "*Informe de Revisión y Observaciones Legales al Esquema de Ordenamiento Territorial Parque Energético Río Alejandro Pera*", mediante la cual la oficina de asesoría legal del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, concluyó que dicha sociedad cumplió con los requisitos legales de forma y fondo establecidos en la Resolución 4-2009 de 20 de enero de 2009, **y por ende determinó que el Esquema se desarrolló acorde al objetivo a desarrollar, y que consideraban que era técnicamente viable el uso del suelo** (Cfr. fojas 34-36 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, y dentro de las constancias procesales aportadas por las apoderadas judiciales del centro demandante, también se observa el Informe Técnico 21-16 de 23 de febrero de 2016, emitido por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en la cual señaló lo siguiente: “Luego del análisis del esquema antes mencionado y emitir las observaciones al mismo, las cuales fueron acogidas por el promotor, concluimos que el Esquema se desarrolla acorde al objetivo señalado en el mismo. Por lo anteriormente expuesto consideramos técnicamente viable el uso del suelo, sin embargo la actividad a desarrollar deberá ser aprobada por las entidades competentes a saber: Ministerio de Ambiente (Mi Ambiente), Ministerio de Salud (MINSA), Autoridad de los Servicios Públicos (ASEP), Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), entre otras, y toda vez que se presenten los señalamientos indicados” (Cfr. foja 32-333 del expediente judicial).

Por otro lado, y en lo que respecta a que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial al emitir la Resolución 331-2016 de 13 de julio de 2016, objeto de controversia, no atendió las recomendaciones del Ministerio de Ambiente, es importante aclarar que dentro de la carga probatoria presentada por las apoderadas judiciales del centro demandante, no existe prueba alguna que acredite la ilegalidad del acto acusado, toda vez que el informe DIEDORA-DOTA-007-1006-2016 de 10 de junio de 2016, emitido por el Ministerio de Ambiente, **únicamente se limita a identificar algunas observaciones que debe considerar la Sociedad Río Alejandro Development, Inc., para la propuesta final, y es claro a indicar que el proyecto se ubica fuera del Sistema Nacional de Áreas Protegidas** (Cfr. fojas 38-44 del expediente judicial).

En efecto al revisar el acto impugnado, observamos que el mismo es claro al contemplar en sus artículos cuarto y noveno, en los cuales se señaló que **para el desarrollo del Esquema de Ordenamiento Territorial denominado PARQUE**

ENERGÉTICO RÍO ALEJANDRO PERA, se deberá contar con las aprobaciones de las entidades que conforman la Dirección Nacional de Ventanilla Única, entre éstas, el Ministerio de Ambiente, y que la presente resolución solo aprueba el uso del suelo. Veamos

“ARTÍCULO CUARTO: El desarrollo del Esquema de Ordenamiento Territorial denominado PARQUE ENERGÉTICO RÍO ALEJANDRO PERA deberá continuar con las aprobaciones de las entidades que conforman la Dirección Nacional de Ventanilla Única de este Ministerio; previo cumplimiento de las observaciones y regulaciones de las distintas Instituciones competentes, en especial las recomendaciones que emite para este Esquema de Ordenamiento Territorial en temas ambientales por El Ministerio de Ambiente (Mi Ambiente), Ministerio de Salud (MINSA), Autoridades de los Servicios Públicos (ASEP) y otros.

PARAGRAFO:

Deberá presentar a la Dirección Nacional de Ventanilla Única la certificación de viabilidad Ambiental emitida por el Ministerio de Ambiente” (Lo destacado es nuestro).

“ARTÍCULO NOVENO: Esta Resolución aprueba únicamente uso de suelos, no aprueba actividad a desarrollar. Para ello deberá contar con la aprobación de las entidades competentes a saber; Ministerio de Ambiente (MiAmbiente), Ministerio de Salud (MINSA), Autoridad de los Servicios Públicos (ASEP), Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), entre otras” (Lo resaltado es de este Despacho).

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 331-2016 de 13 de julio de 2016**, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General