

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 269

Panamá, 12 de marzo de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

Concepto

El licenciado **Lisaldo Tiela García**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 120-08 de 31 de diciembre de 2008, emitida por el **Ministro de Obras Públicas**.

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 en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora considera que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

1. El artículo 4 del decreto ejecutivo 176 de 20 de agosto de 1951, por el cual se reforma el artículo 4 del decreto 687 de 11 de octubre de 1944 y se dictan otras disposiciones sobre la Carretera Interamericana;

2. El artículo 36 de la ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo;

3. El artículo 4 de la ley 11 de 27 de abril de 2006 que reforma la ley 35 de 1978 que, a su vez, reorganiza el Ministerio de Obras Públicas.

Los respectivos conceptos de infracción se detallan en las fojas 4 a 6 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Conforme se lee en la demanda presentada, la parte actora solicita a esa Sala que declare nula, por ilegal, la resolución 120-08 de 31 de diciembre de 2008, emitida por el ministro de Obras Públicas, por cuyo conducto se le otorgó en custodia a **Lorenza Espinosa Witre**, un área de terreno en la servidumbre vial ubicada en la avenida de Las Américas, a la altura del almacén El Venturoso, en el distrito de La Chorrera, para instalar un kiosco destinado a la venta de comidas y refrescos.

El licenciado Lisaldo Tiela García alega, entre otras cosas, que el acto administrativo cuya nulidad demanda infringe las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia de servidumbres públicas, toda vez que, a su juicio, la beneficiada con la resolución que impugna construyó un kiosco de estructura permanente denominado **"Broster Pollo"**, el cual se encuentra ubicado en un área de servidumbre vial en la avenida de Las Américas. Señala también el demandante, que dicha actividad constituye un acto privado de comercio, por lo que en forma alguna representa la prestación de un servicio público.

Igualmente manifiesta, que el decreto 176 de 20 de agosto de 1951, emitido por el Ministerio de Obras Públicas,

que dicta disposiciones sobre la Carretera Interamericana, norma que erróneamente el actor denomina 179, ha sido vulnerado, toda vez que, por ser de superior jerarquía que el resuelto ministerial acusado, debió ser respetado por la entidad. (Cfr. fojas 3 a 7 del expediente judicial).

Al rendir el informe de conducta requerido por el Tribunal, la entidad demandada manifiesta, que el otorgamiento de custodias temporales de terrenos ubicados en servidumbres viales es competencia del Ministerio de Obras Públicas, en virtud de lo que establece la ley 11 de 27 de abril de 2006 y la resolución 009-08 de 7 de febrero de 2008, dictada en desarrollo del artículo 4 de la citada ley, que reglamenta el procedimiento para autorizar la custodia temporal de servidumbre, por lo que, en su opinión, no se han infringido las normas que se señalan como vulneradas.

El representante del Ministerio de Obras Públicas continúa explicando que Lorenza Espinosa Witre, al solicitar la custodia de un terreno en área de servidumbre vial para instalar un kiosco para la venta de comidas y refrescos, adjuntó una "copia de su cédula de identidad personal, permiso de Ingeniería Municipal del Distrito de La Chorrera y croquis de la ubicación del kiosco". Igualmente señala que mediante memorando DINADED-DRP-053 de **20 de enero de 2009**, la Dirección de Estudios y Diseños de esa entidad emitió un informe en el que determinó que luego de la inspección realizada en el sitio, se determinó que el kiosco en mención se encuentra dentro del área de la servidumbre vial. (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

Este Despacho advierte que al exponer los hechos controvertidos, tanto el acto administrativo impugnado, como el informe de conducta de la institución demandada y el memorial que contiene la demanda que nos ocupa, hacen referencia a la servidumbre vial sobre la avenida denominada "Las Américas", en el distrito de La Chorrera, y al mismo tiempo citan disposiciones del decreto 176 de 20 de agosto de 1951, relacionadas con la Carretera Interamericana; no obstante, dichos documentos en ninguna de sus partes establecen claramente cuál es la relación entre los hechos que exponen y el citado decreto, de allí que esta Procuraduría no puede considerar que el decreto 176 de 1951 sea aplicable al presente caso, razón por la cual estima que debe descartarse el cargo de infracción que en ese sentido ha ensayado el demandante.

Por otra parte, el artículo 4 de la ley 11 de 2006 que el demandante también aduce como infringido, indica lo siguiente:

"Artículo 4. A efecto de garantizar la seguridad vial y del tránsito, se prohíbe la instalación de estructuras y anuncios publicitarios o de cualquier otra edificación, en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, que no constituyan infraestructura para los servicios públicos, la cual podrá realizarse mediante aprobación escrita en la forma que determine el Ministerio de Obras Públicas.

Los anuncios y las estructuras publicitarias podrán ser instalados en los lugares permitidos por la ley, y deberán cumplir con la obtención de los permisos municipales correspondientes.

Parágrafo. Las estructuras y los anuncios publicitarios que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente

Ley, se encuentren instalados y cuenten con el respectivo permiso alcaldicio de instalación, tendrán un plazo de hasta seis meses para obtener del Ministerio de Obras Públicas y de la alcaldía respectiva la aprobación de la viabilidad para mantenerse instalados. Cumplido el plazo antes señalado sin obtener la aprobación a que se refiere el presente parágrafo, se ordenará su inmediata remoción."

Del análisis del texto legal transcrito, se desprende que las únicas estructuras permitidas en áreas de servidumbre vial y pluvial son aquellas destinadas a la prestación de un servicio público, y que aquellos anuncios y estructuras publicitarios o cualquier otra edificación podrán ser instalados mediante aprobación escrita **en la forma que determine el Ministerio de Obras Públicas.**

En este punto del análisis, este Despacho considera oportuno destacar que al desarrollar el artículo 4 antes citado, la institución emitió la resolución 009-08 de 7 de febrero de 2008, publicada en la gaceta oficial 26002 de 19 de marzo de 2008, disposición que establece el procedimiento para autorizar la custodia temporal de servidumbre.

No obstante, la situación descrita en el informe de conducta deja ver que la entidad demandada, es decir, el Ministerio de Obras Públicas, no siguió el procedimiento establecido en el citado reglamento para autorizar y otorgar la custodia temporal de un área de servidumbre, el cual dispone en su artículo primero que quien solicite ocupar espacios de servidumbre vial deberá cumplir con la presentación de una serie de documentos que sustenten su petición; mientras que en el artículo segundo establece el

procedimiento administrativo que deben seguir diferentes departamentos y/o direcciones de ese Ministerio antes de emitir el acto que otorga la custodia de un área de servidumbre vial a un particular; además, dicha disposición reglamentaria establece que, de ser necesario, la entidad debe consultar o solicitar opinión a otras entidades relacionadas con la seguridad o protección ciudadana. Dicha norma señala lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO: Toda persona que por razones de seguridad, salubridad, higiene o fines legítimos que no lesionen la seguridad vial o del tránsito, o no alteren el orden público, ni afecten el interés social, así como por razones de prestación de un servicio público, requieran ocupar espacios de servidumbres deberán cumplir con los siguientes requisitos:

....

Declaración jurada donde debe constar lo siguiente:

- Detalle del uso que pretende dar al área de servidumbre que se solicita custodiar.
- Descripción del servicio público que ofrecerá la custodia.
- Compromiso de dar el debido mantenimiento al área de la servidumbre con la diligencia de un buen padre de familia.
- Compromiso de no edificar obras o estructuras permanentes.

..."

"ARTÍCULO SEGUNDO: Toda solicitud deberá ser sustanciada, conforme el siguiente trámite:

...

3. Si Asesoría Legal encuentra que la solicitud ha sido presentada en debida forma o subsanada en tiempo oportuno, y que se ha cumplido con todos los requisitos, procederá a fijar una fecha, para la práctica de una Inspección en el área donde se ubica la servidumbre solicitada en custodia la cual deberá realizar la Dirección Nacional de

Estudios y Diseños de este Ministerio;

4. Tal inspección busca determinar la no afectación del libre tránsito, que no se ponga en peligro la seguridad ciudadana con dicha custodia y el uso de servidumbre y que no se obstaculizarán las labores de rescate en caso de siniestro en dicha área de custodia u ocupación de dicha servidumbre. De ser necesario y considerarlo prudente la Dirección de Estudios y Diseños, se (sic) procederá a solicitar opinión a cualquier ente institucional que por la calidad de su función pública, puedan emitir opiniones que sirvan para tomar una decisión al respecto (MIVI, Cuerpo de Bomberos, Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, Sinaproc, etc.)

5. La Oficina Nacional de Estudios y Diseños presentará en (sic) informe técnico respectivo. Una vez analizado el informe técnico, de resultar favorable, La (sic) Dirección de Asesoría Legal procederá a preparar un proyecto de Resolución, el cual deberá ser refrendado por el Despacho Superior, y donde se autorizará la ocupación..." (El subrayado es nuestro).

Después de una lectura de las constancias procesales, ha quedado ampliamente establecido que, por una parte, la entidad otorgó la custodia temporal de servidumbre en la que la beneficiada instaló una estructura destinada a vender alimentos y bebidas preparados, sin que ésta hubiese cumplido con los requisitos documentales exigidos; y, por la otra, que la dirección encargada de hacer la inspección al área donde se ubica la servidumbre solicitada en custodia rindió el informe técnico respectivo el 20 de enero de 2009, es decir, **con posterioridad** a la fecha de emisión del acto demandado, el cual fue emitido el 31 de diciembre de 2008, de allí que podemos concluir que el Ministerio de Obras Públicas no siguió el procedimiento administrativo descrito en las

disposiciones reglamentarias previamente citadas, antes de proceder al otorgamiento de la custodia temporal de servidumbre hecha por Lorenza Espinosa Witre. (Cfr. fojas 1-2 y 16-17 del expediente judicial).

Todo lo antes expuesto, pone en evidencia que se ha producido la infracción del artículo 4 de la ley 11 de 2006, conforme lo alega el actor y, por consiguiente, estimamos que también existe sustento para estimar válida la alegada infracción del artículo 36 de la ley 38 de 2000 que indica que ningún acto administrativo puede emitirse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo; puesto que el acto impugnado fue proferido por el ministro de Obras Públicas en violación del trámite expresamente desarrollado en la citada resolución 009-08 de 2008, emitida por la misma entidad.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL** la resolución 120-08 de 31 de diciembre de 2008, emitida por el Ministro de Obras Públicas.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General