

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1253

Panamá, 17 de noviembre de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

La firma forense Rosas y Rosas, actuando en nombre y representación de la sociedad **MEGA MEDIA, S.A.**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 73, 78, 81 y 82 del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, emitido por el **Concejo Municipal de Panamá**.

Señor 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, para intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Disposiciones Acusadas de Ilegales.

La firma forense Rosas y Rosas, actuando en nombre y representación de la sociedad **MEGA MEDIA, S.A.**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 73, 78, 81 y 82 del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, "*Por el cual se regula las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del Distrito de Panamá*", emitido por el **Concejo Municipal de Panamá**, cuyos contenidos normativos se transcribirán posteriormente al hacer el análisis correspondiente.

II. Normas que se aducen infringidas.

La recurrente manifiesta que las normas acusadas infringen las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 3 y 338 del Código Civil, los cuales establecen, de manera respectiva, que las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos; y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por graves motivos de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial); y

B. El artículo 52 (numerales 1 y 2) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que indica la nulidad absoluta en la que incurren los actos administrativos cuando así lo determine una norma

constitucional o legal y cuando se dictan por autoridades incompetentes (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

1. Quien demanda estima que los artículos 73, 78, 81 y 82 del Acuerdo 138 de 22 septiembre de 2015, infringen el artículo 3 del Código Civil.

Sobre el particular, las normas impugnadas son del tenor siguiente:

“Artículo 73. Por razones de congestión visual y estética urbana no se autorizará la instalación de anuncios publicitarios o estructuras publicitarias en las vías y áreas que se indican a continuación:

Avenida Balboa y Cinta Costera	Desde la intersección con Avenida B, hasta la intersección con Avenida José de la Cruz Herrera y a la Calle Ramón H. Jurado
Vía Argentina	Desde la intersección con la Vía España hasta la intersección con la Manuel Espinosa Batista
Avenida Federico Boyd	Desde la intersección con Avenida Balboa, hasta la intersección con Vía España
Avenida Manuel E. Batista	Desde la intersección con la Vía España, hasta el puente elevado con la Vía Transístmica.
Avenida Cincuentenario	Desde Vía Israel hasta Vía Domingo Díaz
Vía Santa Elena	Desde la Vía Porras hasta la Vía Cincuentenario.
Las áreas declaradas Patrimonio Histórico de la Humanidad.	Todo lo que corresponde al Casco Antiguo y las vías que conducen a las Ruinas de Panamá la Vieja.

...”

“Artículo 78. Se dejan sin efecto todos los permisos de publicidad exterior que hayan sido otorgados por el Municipio de Panamá y que amparen estructuras y anuncios instalados en la servidumbre pública.

Para los efectos del párrafo anterior, se concede un plazo de ciento ochenta días (180) calendarios, contados a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo, para que las empresas que tengan publicidad exterior visual comercial, remuevan sus estructuras o anuncios instalados sobre la servidumbre pública o que se encuentren invadiendo o sobrevolando la servidumbre pública.

Las empresas con publicidad exterior visual empresarial contarán con un plazo hasta el 1 de enero de 2017 para remover las estructuras o anuncios instalados sobre la servidumbre pública o que se encuentren invadiendo o sobrevolando la servidumbre pública.”

“Artículo 81. Se dejan sin efecto alguno los permisos de publicidad exterior que hayan sido otorgados por el Municipio de Panamá y que amparen estructuras y anuncios en las vías o áreas restringidas de conformidad con los artículos 73 y 74 del expediente judicial.

Para los efectos del párrafo anterior, se concede un plazo de ciento veinte (120) días calendarios, contados a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo, para que las empresas que hayan instalado publicidad exterior en las vías o áreas restringidas remuevan las estructuras respectivas.”

“Artículo 82. Vencidos los plazos concedidos en los artículos anteriores, en cada caso, sin que la persona natural o jurídica titular de la estructura o anuncios los hayan removido, la Alcaldía de Panamá procederá a su remoción inmediata, sin más trámites.

...”

En este escenario, **el artículo 3 del Código Civil aducido como infringido**, es del tenor siguiente:

“Artículo 3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos.”

La apoderada judicial de la actora considera que las normas reglamentarias impugnadas desconocen la prohibición consagrada en la ley, referente a concederle efecto retroactivo a las normas de carácter reglamentario, especialmente cuando éstas afectan derechos subjetivos, pues tal y como lo contempla el artículo 46 de la Constitución Política de nuestro país, únicamente podrán tener efecto retroactivo las leyes que sean de orden público o de interés social, lo que conlleva a que los artículos impugnados incurran en un vicio de nulidad (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En la misma línea de pensamiento; es decir, la imposibilidad de aplicar los requisitos del nuevo acuerdo a los permisos otorgados con anterioridad, quien demanda estima que los preceptos del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, vulneran el derecho de propiedad de los dueños de las estructuras publicitarias que fueron instaladas y han venido operando, atendiendo al régimen jurídico vigente en el momento en que se otorgaron los permisos respectivos, destacando la recurrente que tales normas reglamentarias no solamente ordenan la remoción de las vallas o anuncios, sino también autorizan al Municipio para desmontarlas e ingresarlas al patrimonio de dicha entidad (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Por último, manifiesta que el Concejo Municipal no tiene competencia para asignarle efecto retroactivo a los Acuerdos Municipales; por consiguiente, las disposiciones legales impugnadas en la presente acción incurren en un vicio de nulidad absoluta (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Una vez visto lo anterior debemos precisar que, tal como se establece en el **considerando del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015**, con anterioridad a la emisión de dicho cuerpo reglamentario existían numerosas disposiciones que regulaban la instalación de estructuras y anuncios publicitarios en la ciudad de Panamá (Cfr. Gaceta Oficial Digital 27911 de 19 de noviembre de 2015).

En tal sentido, en el referido acuerdo igualmente se precisa que su emisión obedeció a la **necesidad de regular la materia inherente** a la: *“...instalación de estructuras y anuncios publicitarios por motivo de la congestión visual y estética urbana...”*; **ya que resultaba imperante:** *“...la compilación y adecuación en un documento único, de cada una de las disposiciones legales que regulan la actividad de publicidad exterior en el distrito de Panamá...”* (Cfr. Gaceta Oficial Digital 27911 de 19 de noviembre de 2015).

En este contexto, **en el propio acuerdo impugnado** y en el informe explicativo de conducta remitido por la entidad emisora del mismo, se establece que dicho instrumento reglamentario se sustentó **en la potestad que para tal fin le adscribe a los Concejos Municipales**, entre otras, la **Constitución Política; la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, con sus modificaciones y los artículos 6 y 8 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006**, que son del tenor siguiente:

- **Constitución Política:**

“**Artículo 242.** Es función del Concejo Municipal, sin perjuicio de otras que la Ley señala, expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales, en lo referente a:

...

9. Las materias vinculadas a las competencias del municipio, según la Ley. Los acuerdos municipales tienen fuerza de Ley dentro del respectivo municipio.” (Lo resaltado es de la Procuraduría de la Administración).

- **Ley 106 de 8 de octubre de 1973, tal como estaba vigente al momento de la emisión del acuerdo:**

“**Artículo 14.** Los Concejos Municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito.”

“Artículo. Los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

...

15. Reglamentar lo relativo a las construcciones y servicios públicos municipales, teniendo en cuenta las disposiciones generales sobre salubridad, desarrollo urbano y otras.”

- Ley 6 de 1 de febrero de 2006:

“Artículo 6. Las autoridades urbanísticas son el Ministerio de Vivienda y los municipios, cada uno dentro de su competencia, en razón de los intereses nacionales, regionales y locales, presentes en el campo del ordenamiento territorial para el desarrollo urbano.

El Ministerio de Vivienda orientará y capacitará a los municipios, en el marco de sus capacidades técnicas y financieras, para que, de forma ordenada, asuman gradualmente una participación creciente en todas las tareas relacionadas con el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano.

El Gobierno Local actuará a través de cada uno de los municipios responsables de los aspectos urbanos locales que sean de su competencia. (Lo destacado es de este Despacho).

“Artículo 8. Los municipios, en materia de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, tendrán competencia para:

...

4. **Dictar los acuerdos municipales sobre materia de ordenamiento territorial y urbanístico de carácter local**, con sujeción a las leyes, a los reglamentos y a los planes nacionales y regionales.

...” (La negrita es nuestra).

Sobre este punto, se destaca que el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, fue dictado por el Municipio de Panamá **con fundamento en las normas constitucionales y legales** antes transcritas, con la finalidad de regular **la instalación, uso y control de las estructuras y anuncios de publicidad exterior instalados, colocados o fijados dentro del distrito de Panamá.**

Al respecto, el artículo 1 del referido acuerdo describe la materia reglamentada en la misma y los principios que lo inspiran, al expresar:

“Artículo 1. El presente Acuerdo regula la instalación, uso y control de las estructuras y anuncios de publicidad exterior instalados, colocados o fijados dentro del distrito de Panamá.

El presente Acuerdo se fundamenta en los principios de seguridad, estética urbana, eficiencia administrativa, celeridad, transparencia, universalización de requisitos y seguridad jurídica de los contribuyentes.”

En ese orden de ideas, debemos precisar que, contrario a lo indicado por la recurrente, el otorgamiento de **permisos municipales** para la colocación de publicidad exterior **no constituye la**

concesión de un derecho sustancial a las persona naturales o jurídicas que lo solicitan, sino que consiste en una autorización que se otorga para instalar dicha publicidad, lo que se hace de conformidad con las leyes sustantivas de desarrollo territorial y urbano; materias que están en constante evolución, atendiendo a las necesidades de la sociedad.

En consecuencia, la temática inherente a la publicidad exterior **está sujeta a las modificaciones y ajustes que resulten necesarios para adecuarse a dichas realidades, tal como ocurrió al expedirse el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, objeto de análisis.**

En atención a lo expuesto, si bien es cierto el referido reglamento está introduciendo nuevas regulaciones para la solicitud y obtención de permisos para publicidad exterior y, de igual manera, restringe la posibilidad de instalar anuncios publicitarios o estructuras publicitarias en ciertas áreas, **las mismas surgen precisamente por la responsabilidad de atender las nuevas necesidades y realidades urbanas que, como hemos visto, están en constante evolución.**

En lo que respecta a los cuestionamientos en torno al hecho que el artículo 73 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, describe ciertas áreas en las cuales no se podrá autorizar la colocación de la publicidad exterior, lo que afectaría a los titulares actuales de permisos en las mismas; debemos destacar que dicha disposición, tal como se describe en dicha norma, obedeció a razones de **"congestión visual y estética"** (Cfr. foja 22 de la Gaceta Oficial Digital 27911 de 19 de noviembre de 2015).

También debemos resaltar que el cumplimiento de dicha normativa tampoco se exige de manera inmediata a los titulares actuales de los permisos; puesto que el artículo 81 del referido acuerdo les confiere un plazo de ciento veinte días (120) para la adecuación a la misma.

De igual manera, debemos precisar que la nueva normativa relacionada con los permisos de publicidad exterior que comprendan estructuras y anuncios instalados en la servidumbre pública, establecida en el artículo 78 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, de ninguna manera es exigida de inmediato a los titulares de los permisos de publicidad exterior otorgados bajo la vigencia del acuerdo anterior, **puesto que, de conformidad a lo dispuesto en dicha norma, se les otorga un plazo de ciento ochenta (180) días para que remuevan las mismas,** disposición que, como

hemos indicado, **resulta necesaria para adaptarse a las necesidades imperantes en materia de ordenamiento territorial y estética urbana; toda vez que las vallas que obstaculizan la servidumbre pública ocasionan contaminación visual, lo que inherentemente repercute en el interés social y bienestar de la colectividad.**

En este punto, debemos tener en cuenta que el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, tiene un **marcado interés público tal como lo reconoció la Sala Tercera en su Resolución de 21 de julio de 2016**, por medio de la cual se negó la solicitud de suspensión provisional de las normas impugnadas, al precisar:

“En ese mismo contexto, debe tenerse presente que ante la motivación de la congestión visual que tiene el **Acuerdo No. 138 de 2015, el interés público es un factor que no puede soslayarse**, teniendo que frente al interés privado de un grupo económico, es decir, las empresas que tienen permiso o autorización por parte de la Alcaldía, para publicitar, pudiera existir o no interés público, lo que a nuestro juicio pudiera convertir en gravosa acoger la medida.” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 78 y 79 del expediente judicial).

En abono de lo expuesto, debemos indicar que en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia de 30 de mayo de 1995, señaló lo siguiente:

“...como ha sido concebido por el legislador, no deviene en inconstitucional, toda vez que como sostiene dicho alto funcionario, ‘... en la ley que nos ocupa se establecen condiciones para el futuro, tanto por el monto de la fianza que han sido aumentadas, así como por el **establecimiento de un término de seis meses (180 días) para quienes se encuentran en ejercicio de la profesión puedan actualizar la garantía o fianza** ..’.Pues, en la nueva ley en comento resulta claro que, si bien para quienes por primera vez deseen obtener Licencia para el ejercicio de este oficio, cierto es que, deben consignar la fianza de manera inmediata; **sin embargo, es cierto también que para quienes a la promulgación de la ley estuvieren autorizados se les reconoce como válidas las licencias, pero se les conceda un plazo para que actualicen el monto de la fianza o garantía, lo cual, a juicio también del Pleno de la Corte, no entraña retroactividad.**”

Frente a las consideraciones expuestas, **estimamos que las normas acusadas no infringen el artículo 3 del Código Civil.**

2. En otro orden de ideas, la accionante igualmente estima que los artículos 78, 81 y 82 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2016, cuyos contenidos normativos han sido transcritos en el

apartado anterior, lesionan el artículo 338 del Código Civil, **al lesionar el derecho de propiedad.**

Esta última disposición es del tenor siguiente:

“Artículo 338. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por graves motivos de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.”

Sobre el particular, quien demanda establece que las normas reglamentarias impugnadas lesionan la disposición del Código Civil antes transcrita, puesto que, a su juicio, **se afecta el derecho de propiedad** de todos los dueños de las estructuras publicitarias que fueron instaladas y han venido operando, atendiendo al régimen jurídico vigente en el momento en que se otorgaron los permisos respectivos, destacando la recurrente que tales normas reglamentarias no solamente ordenan la remoción de las vallas o anuncios, sino también autorizan al Municipio para desmontarlas e ingresarlas al patrimonio de dicha entidad (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Sobre el particular, resulta necesario advertir que, en relación al concepto de la **propiedad privada**, los artículos 47 y 48 de la Constitución Política de la República disponen lo siguiente:

“Artículo 47. Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales.”

“Artículo 48. La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar.

...”

Por otra parte, el **Código Civil en su artículo 337** establece que la propiedad privada es el derecho de gozar y disponer de una cosa **“... sin más limitaciones que las establecidas por la ley.”**

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en su Sentencia de 11 de octubre de 2013, señaló que:

“... ”

La propiedad es un derecho protegido de manera constitucional, mediante el cual se tutela a toda persona el uso y goce de sus bienes **sin mayores limitaciones que las derivadas del interés público o la función social que ejerce.**

...” (La negrita es de esta Procuraduría).

De todo lo anterior, se tiene que el derecho a la propiedad privada es un derecho protegido constitucional y legalmente, el cual permite a sus titulares el uso y disfrute de sus bienes; **sin**

embargo, no se trata de un derecho absoluto, puesto que se encuentra supeditado a la función social y al interés público que debe cumplir, así como a las limitaciones establecidas en la ley.

El criterio anterior es confirmado por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en su Sentencia de 28 de junio de 2012, en la cual expresó:

“Tampoco puede considerarse vulnerado el artículo 47 de la Constitución Nacional, que reclama al Estado ‘garantizar la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales’, **puesto que, el ejercicio del correspondiente derecho implica obligaciones para el propietario, por razón de la función social que debe llenar la propiedad privada. Esta carga para el dueño, que viene de la Constitución de 1946, es lo que justifica la obligación de las personas jurídicas y naturales de cumplir con la Constitución y las Leyes...**” (El resaltado es nuestro).

Visto lo anterior, resulta evidente que el ejercicio de la propiedad privada está **supeditado a la función social y al interés público que debe cumplir, así como a las limitaciones establecidas en la ley** y, en tal sentido, las regulaciones impugnadas en el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, fueron dictadas **con sustento en las facultades legales y constitucionales con las que cuentan los Concejos Municipales para regular el ordenamiento territorial y urbanístico a nivel del distrito; es decir, se trata de restricciones legales al derecho de propiedad**, dictadas en este caso con la intención de atender la “congestión visual y estética” lo que **sin duda conlleva un interés público para colectividad**, de manera que las limitaciones al derecho de propiedad establecidas en dicho acuerdo, **de ninguna manera lesiona el artículos 338 del Código Civil.**

3. Finalmente, la sociedad demandante estima que los artículos 73, 78, 81 y 82 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2016, previamente citados, infringen el artículo 52 (numerales 1 y 2) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

En tal sentido, la disposición que se considera infringida dispone lo siguiente:

· **“Artículo 52.** Se incurre en vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

- ...
- 1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
- 2. Si se dictan por autoridades incompetentes
- ...”

Al respecto, la apoderada judicial de la demandante advierte que los artículos 73, 78, 81 y 82 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, infringen la norma antes transcrita por el hecho que el Concejo Municipal no tiene competencia para asignarle efecto retroactivo a los Acuerdos Municipales; por consiguiente, las disposiciones legales impugnadas en la presente acción incurren en un vicio de nulidad absoluta (Cfr. foja 12 del expediente judicial).


Respecto a los artículos antes mencionados, **podemos observar que los mismos no han sido vulnerados por la entidad demandada**; ya que, como hemos advertido con anterioridad, a través del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, lo que se ha pretendido es regular las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del distrito de Panamá, **estableciendo un adecuado uso y control de las estructuras y anuncios instalados o fijados**.


Sobre este punto, y como se ha señalado en líneas anteriores, consideramos pertinente reiterar y a manera de referencia señalar, que por disposición del numeral 9 del artículo 242 de la Constitución Política, **los acuerdos municipales tienen fuerza de ley dentro del respectivo municipio, por ende, el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, es la ley material aplicable para poder optar por un permiso de instalación de una o varias publicidades; ya que contiene el procedimiento regulatorio en esta materia en específico**.

Igualmente resulta pertinente añadir que, tal como se ha expresado en apartados anteriores, **el Concejo Municipal es la autoridad competente para reglamentar lo concerniente a los servicios públicos municipales y la publicidad exterior**, atribución que encuentra sustento jurídico tanto en nuestra Carta Magna, así como también en diversos cuerpos legales nacionales, y que su deber, dentro de la esfera de su competencia, de **velar por el cumplimiento de los intereses nacionales y locales en materia de ordenamiento territorial y desarrollo urbano, a través de la adecuación de los permisos publicitarios otorgados, no conlleva a una transgresión de la Constitución Política ni de las leyes de nuestro país**, como erróneamente interpreta la accionante; por lo que, no se incurre en vicio de nulidad alguno.

Una vez efectuado el anterior recorrido, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO SON ILEGALES, los artículos 73, 78, 80, 81 y 82 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015**, emitido por el Concejo Municipal de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 226-16