

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista 1205

Panamá, 7 de noviembre de 2016

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

El Doctor Edgardo Molino Mola, actuando en representación de **Intermedios Publicidad, S.A.**, demanda la inconstitucionalidad de los artículos 81 y 73; 80 y 36 numeral 2, tipo B, literales a), e), f) y g); y primer párrafo del artículo 82, del **Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015**, emitido por el Concejo Municipal de Panamá.

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

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la demanda de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Acto acusado de inconstitucional.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el apoderado judicial de la recurrente solicita que se declaren inconstitucionales los artículos 81 y 73; 80 y 36 numeral 2, tipo B, literales a), e), f) y g); y primer párrafo del artículo 82, del **Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015**, por el cual el Concejo Municipal de Panamá regula las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del distrito de Panamá (Cfr. fojas 4, 8, 10, 11, 13 y 16 del expediente judicial).

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

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 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 la Avenida José de la Cruz Herrera y la Calle Ramón H. Jurado.
Vía Argentina.	Desde la intersección con la Vía España hasta la intersección con la Manuel Espinoza Batista.
Avenida Federico Boyd.	Desde la intersección con la 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 la Vía Israel hasta la 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 81.** Se concede un plazo de hasta ciento veinte días (120) días calendarios, contados a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo para que se adecuen las estructuras publicitarias unipolares que contengan más caras de la cantidad permitida en el numeral 2 del artículo 36 de este Acuerdo.”

“**Artículo 36.** Los elementos de publicidad exterior se clasifican en las siguientes categorías y deben cumplir con las especificaciones técnicas contenidas en la denominada cartilla de publicidad exterior, las disposiciones contenidas en este Acuerdo y sus anexos:

2) Tipo B: Vallas Unipolares.

Los elementos tipo B deberán cumplir las siguientes características, medidas y distancias:

a) un solo poste o columna cilíndrica como elemento de apoyo, que sostiene una pantalla de dos caras opuestas, y deberán cumplir las disposiciones establecidas en el Acuerdo Municipal que regule las actividades de la construcción en el distrito de Panamá.

...

e) cada cara será considerada como un anuncio publicitario independiente, por lo que cada una deberá contar con su registro.

f) la distancia mínima entre anuncios publicitarios de este tipo, será de doscientos metros (200 ml) lineal en el sentido del tráfico vehicular.

g) la distancia mínima contra anuncios publicitarios de cualquier tipo, será de cien metros (100 ml) lineal en el sentido del tráfico vehicular.”

“**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.”

II. Disposición constitucional que se aduce infringida.

En la acción bajo análisis, el actor indica que el acuerdo demandado viola de manera directa los artículos 46 y 47, de la Constitución Política de la República, que señalan respectivamente lo siguiente:

“**Artículo 46.** Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada.”

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

Conforme ya se ha indicado en el apartado anterior, la pretensión del apoderado judicial de la accionante tiene como objetivo que se declaren inconstitucionales los artículos 81 y 73; 80 y 36 numeral 2, tipo B, literales a), e), f) y g); y primer párrafo del artículo 82, del **Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015**, por el cual el Concejo Municipal de Panamá regula las distintas

modalidades de publicidad exterior dentro del Distrito de Panamá. (Cfr. fojas 4, 8, 10, 11, 13 y 16 del expediente judicial).

En ese sentido, el abogado de la recurrente sostiene que el Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, emitido por el Concejo Municipal de Panamá, no contiene ninguna norma que exprese que es de orden público o interés social, y tampoco no dispone que el mismo tenga efecto retroactivo. Dicho acuerdo derogó el Acuerdo 72 de 26 de junio de 2000, que establecía que todas las estructuras publicitarias amparadas por un permiso municipal mantenían sus derechos y obligaciones derivados desde el momento de su vigencia.

Además, indica el activador constitucional que el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, sanciona sin procedimiento administrativo alguno, a las personas naturales o jurídicas con permisos municipales adquiridos legalmente, que no remuevan o adecuen sus estructuras publicitarias en los plazos establecidos en el acuerdo.

Estima el accionante, que el acuerdo acusado de inconstitucional, limita los derechos adquiridos por las personas que contaban con los permisos municipales, en el tema de cuántas caras de publicidad exterior podía tener un poste o columna cilíndrica, en el sentido que ellos contienen hasta cuatro caras, sin embargo, ahora se ha reducido a dos caras y se requiere un permiso por cada cara, lo cual genera nuevos gastos de trámites y pagos al Municipio y a las Juntas Comunales de los Corregimientos (Cfr. fojas 9 y 11 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego del análisis realizado con respecto al contenido de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Doctor Edgardo Molino Mola, en representación de la sociedad Intermedios Publicidad, S.A., esta Procuraduría observa que la misma debe ser declarada **no viable**, debido a que el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, constituye **un acto administrativo**, pues, a través de éste, el Concejo Municipal de Panamá, regula distintas modalidades de publicidad exterior dentro del distrito de Panamá (Cfr. fojas 20 – 57 del expediente judicial).

A los efectos de este análisis, consideramos pertinente citar la definición de **acto administrativo** que contiene el párrafo primero del numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, que dice:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1. *Acto administrativo.* Declaración emitida..., conforme a derecho, por una autoridad u organismo público **en ejercicio de una función administrativa del Estado**, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo” (Lo resaltado es nuestro).

Similar enunciado ofrece el autor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, quien al referirse al concepto de **acto administrativo**, señala que: *“Entendemos, en este sentido, por acto administrativo toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos...”* (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, 4ta. ed., edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá – Colombia, 2004, pág. 131).

Por otra parte, es importante mencionar que el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República establece la competencia de los Magistrados de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, para conocer, entre otras materias, sobre **la legalidad de las resoluciones**, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, **expidan las entidades** nacionales, provinciales, **municipales** y las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

Dada la naturaleza del acto acusado, este Despacho es del criterio que **en el presente proceso resulta aplicable el principio de especialidad o preferencia de la vía Contencioso Administrativa sobre la Constitucional**, desarrollado por el Doctor Arturo Hoyos al explicar los diferentes criterios de interpretación constitucional, quien indica que aunque en nuestro sistema de justicia constitucional se pueden impugnar actos administrativos, tanto generales como particulares, los mismos están sujetos fundamentalmente al control de legalidad que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme lo ha señalado el Pleno al expresar que para impugnar tales

actos se debe acudir **ante todo** a un proceso contencioso administrativo (Cfr. HOYOS, Arturo. La Interpretación Constitucional. Reimpresión. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, S.A., 1998. Páginas 28 y 29).

Esa Alta Corporación de Justicia, en el Auto de 11 de marzo de 2002, explicó la necesidad de utilizar de manera preferente la vía Contencioso Administrativa sobre la Constitucional, por las razones que a continuación se indican:

“...este Pleno ha dicho que razones de orden procesal, singularmente el derecho de defensa, **hacen que sea aconsejable propiciar la preferencia de la vía contencioso-administrativa sobre la vía constitucional.**

La vía contencioso-administrativa constituye un mecanismo procesal, en el cual el derecho constitucional a la prueba y otros derechos procesales pueden ser debatidos con la debida amplitud, lo que no ocurre en la vía constitucional, que es un proceso al acto, en que se discute la conformidad de un acto (individual o normativo), en que no hay técnicamente partes procesales, y por ende, principios medulares del derecho procesal, como la bilateralidad y la contradicción no se encuentran debidamente tutelados.” (Lo resaltado es nuestro).

Este principio hermenéutico también se sustenta en el hecho de que la acción de inconstitucionalidad sólo puede interponerse contra actos **que no puedan impugnarse por otros medios**; de allí la necesidad de que los actos administrativos deban ser impugnados, en primer término, en la esfera Contencioso Administrativa, según lo indicó el Tribunal en el Auto de 15 de febrero de 2000, señalando en relación con el tema lo siguiente:

“... **Por otra parte, del examen que se hace del libelo presentado puede observarse que la demanda de inconstitucionalidad presentada va dirigida contra un acto administrativo** donde se dispone que las estaciones de servicio de radio aficionado sólo pueden transmitir en las bandas y frecuencias fijadas para este servicio en cada categoría, precisándose en los numerales a y b, demandados como inconstitucionales la nomenclatura de frecuencias que serán utilizadas y las bandas correspondientes, **situación que, por el llamado principio de preferencia, compete su conocimiento, en primer término, a la esfera contencioso administrativa**, como ya este Pleno lo ha señalado en fallos anteriores, donde se ha dejado establecido que **la acción de inconstitucionalidad**

sólo puede interponerse contra actos... que no puedan impugnarse por otros medios, dado el carácter extraordinario y autónomo de las acciones de inconstitucionalidad (v. g. resoluciones de 12 de mayo de 1993; 16 de diciembre de 1994; 1 de noviembre de 1996; 2 de septiembre de 1996; 11 de noviembre de 1999).

La competencia es un problema de legalidad y no de esfera constitucional...

Por último, conviene destacar que el ánimo del Tribunal, en estos casos, se encuentra orientado a lograr un ejercicio eficaz de tutela a los derechos de las partes, siendo que cuando se utiliza una vía procesal que no es la más idónea para ventilar la causa, se puede colocar en una situación de desventaja procesal a las mismas.

En consecuencia, la Corte Suprema, PLENO,..., NO ADMITE la demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado ASCENCION I. BROCE C. contra los literales a y b del Artículo 29 del Decreto Ejecutivo N° 302 de 1999." (Lo resaltado es nuestro).

En un proceso similar al que se analiza, ese Máximo Tribunal de Justicia se pronunció mediante Auto de 11 de noviembre de 1996 en relación con **la naturaleza administrativa de una resolución proveniente del orden municipal**, señalando en tal sentido, lo siguiente:

"El Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, actuando en nombre y representación del señor TALAL DARWICHE, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la Resolución N° 05 de 25 de octubre de 1994, proferida por la Alcaldía del Distrito de Colón y la Dirección de Planificación, Arquitectura e Ingeniería Municipal del Distrito de Colón.

El negocio constitucional se encuentra en etapa de admisibilidad, por lo que el Pleno debe determinar si la demanda cumple con los requisitos comunes que establece el artículo 654 del Código Judicial, al igual que con los especiales que exige el artículo 2551 de ese mismo cuerpo de leyes.

Por otra parte es preciso señalar que la resolución que se pretende impugnar mediante esta acción constitucional, fue dictada por la Alcaldía del Distrito de Colón, por lo que constituye un acto administrativo susceptible de apelación ante el Gobernador de la Provincia de Colón y, posteriormente ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, el recurrente no acreditó que hubiera agotado la vía ordinaria para su impugnación. Al respecto, esta corporación judicial ha señalado que la acción de inconstitucionalidad 'sólo puede interponerse contra actos

definitivos, ejecutoriados y **que no pueden impugnarse por otros medios**', debido al carácter extraordinario y autónomo de las demandas de inconstitucionalidad. (Sentencia de 16 de diciembre de 1994. Registro Judicial de diciembre de 1994, págs. 120-122)

En mérito de lo expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la REPÚBLICA y por autoridad de la LEY, NO ADMITE la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación del señor TALAL DARWICHE." (La negrita es nuestra).

Es necesario manifestar que el activador constitucional, en representación de la sociedad Intermedios Publicidad, S.A., interpuso demanda contencioso administrativa de Nulidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, cuyo Magistrado Sustanciador es Abel Augusto Zamorano, precisamente con la finalidad de que se suspendan provisionalmente los artículos 81 y 73; 80 y 36 numeral 2, tipo B, literales a), e), f) y g); y primer párrafo del artículo 82, del **Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015**, emitido por el Concejo Municipal de Panamá, disposiciones éstas que son las acusadas de inconstitucionalidad en esta acción.

En el marco de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **NO VIABLE** la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Doctor Edgardo Molino Mola, actuando en representación de la sociedad Intermedios Publicidad, S.A, contra los artículos 81 y 73; 80 y 36 numeral 2, tipo B, literales a), e), f) y g); y primer párrafo del artículo 82, del **Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015**, emitido por el Consejo Municipal de Panamá

Del Honorable Magistrado Presidente,



Giovanni E. Ruiz Obaldía
Secretario General, Encargado



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración