

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Vista N° 322

12 de julio de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

Propuesto por la Firma Forense **Pitty & Asociados**, en su propio nombre y representación, para que se declare nulo, por ilegal, el párrafo segundo del artículo décimo del Decreto N°1,768 de 6 de septiembre de 2000, dictado por el **Alcalde del Municipio de Panamá**.

Concepto.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el respeto que nos distingue, concurrimos respetuosos ante el Despacho a su cargo, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda interpuesta dentro del Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad que se identifica en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Nuestra intervención está debidamente fundamentada en el artículo 5, numeral 3, del Libro Primero de la Ley N°38 de 2000, el cual contiene el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. El petitum.

La firma forense demandante solicita a Vuestra Sala que se declare nulo, por ilegal, el segundo párrafo del artículo décimo del Decreto N°1,768, de 6 de septiembre de 2000, expedido por la Alcaldía del Distrito de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial número 24,145, del viernes 22 de septiembre de 2000, que de inmediato se transcribe:

"ARTICULO DECIMO: ... La Resolución que ordena la remoción, sólo admite el recurso de reconsideración con el cual se agota la vía gubernativa."

Este Despacho, luego de un análisis exhaustivo de la situación planteada en el libelo de la demanda considera que les asiste derecho a los demandantes, porque la norma del Municipio de Panamá no se conforma con lo dispuesto en la Ley N°106 de 1973 y demás normas jurídicas concordantes y complementarias, tal como lo exponemos en el análisis que efectuamos a continuación.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan acceder a las pretensiones consignadas en la demanda.

II. Las normas que se aducen como infringidas y su concepto, son las que a seguidas se analizan:

a. En primer lugar, se dice infringido el artículo 51 de la Ley N°106 de 8 de octubre de 1973, subrogado por el artículo 28 de la Ley número N°52 de 12 de diciembre de 1984, que dispone lo siguiente:

"Artículo 51: Las resoluciones y demás actos de los Alcaldes, cuando se relacionen con la gestión administrativa municipal, son impugnables ante los tribunales competentes.

Contra las multas y sanciones disciplinarias que impongan los Alcaldes, cuando actúan como Jefes de Policía del Distrito, cabrá el recurso de apelación ante el Gobernador de la Provincia."

Concepto de la violación:

Como concepto de la violación la firma forense argumentaba que la infracción a la norma invocada se produce en el concepto de violación directa, por omisión, porque a su juicio el acto acusado elimina el Recurso de Apelación en las actuaciones efectuadas en la esfera administrativa municipal consagrado en la disposición legal en cita.

b. En segundo lugar, se dice transgredido el artículo 1715 del Código Administrativo, subrogado por el artículo 8 de la Ley número 58 de 1919, que dice así:

“Artículo 1715: Siempre que las autoridades de Policía impongan pena de trabajo en obras públicas, de arresto, de confinamiento en general, o de multa de más de quince balboas, el interesado podrá interponer el recurso de apelación para ante el inmediato superior. Al superior se le enviará copia auténtica de la resolución que imponga la pena, y para decidir se seguirá un procedimiento análogo al establecido en los artículos anteriores.”

Concepto de la violación:

La firma forense demandante señala que la norma copiada ha sido violada en el concepto de violación directa, por omisión, porque se viola el principio de la doble instancia e impide al superior jerárquico del Alcalde de Panamá revisar su actuación.

c. En tercer lugar, se dice vulnerado el artículo 3 de la Ley número 106 de 8 de octubre de 1973, que preceptúa lo siguiente:

“Artículo 3: Las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa.”

Concepto de la violación:

La firma forense demandante esgrime que la transgresión de la norma legal ha ocurrido en el concepto de violación directa por omisión, porque se restringió el derecho de defensa de los contribuyentes al sujetarlos a un solo recurso, el de Reconsideración.

d. En cuarto lugar, se dice conculcado el artículo 35 de la Ley número 38 de 31 de julio de 2000, que indica:

"Artículo 35: En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley o los reglamentos.

En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios."

Concepto de la violación:

La firma forense demandante plantea que a nivel de las Juntas Comunales y las Juntas Locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico: "la Constitución Política, Leyes, Decretos Leyes, Decretos de Gabinete, los Decretos Ejecutivos, las Resoluciones de Gabinete, los Acuerdos Municipales, Decretos Alcaldicios y los Reglamentos que dicten las Juntas Comunales."; y que la transgresión de la norma transcrita ocurre en el concepto de violación directa, por omisión, porque el acto acusado desconoce lo dispuesto por una norma de jerarquía superior, y por lo tanto infringe el principio del debido proceso porque se desconoce la garantía de la tutela jurídica administrativa efectiva que asegura a los ciudadanos el poder comparecer ante el superior jerárquico para que reforme, revoque o confirme la decisión administrativa de un subalterno, y decidir conforme a derecho lo que corresponda, una vez revisada la actuación de éste.

e. En quinto lugar, se dice violado el artículo 36 de la Ley número 38, de 31 de julio de 2000, que se dice:

Artículo 36: Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."

Concepto de la Violación.

La firma forense demandante plantea que la norma invocada ha sido transgredida por el acto acusado en el concepto de violación directa, por omisión, pues dicho acto fue dictado en infracción de esa norma con categoría de Ley.

A juicio de la demandante, el acto administrativo acusado desconoce el Principio de la Legalidad que debe revestir toda actuación de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.

f. En sexto lugar, se dice infringido el artículo 47 de la Ley número 38, de 31 de julio de 2000, que se transcribe:

Artículo 47: Se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución. Constituye falta disciplinaria la violación de este precepto y será responsable de ésta el Jefe o la Jefa del Despacho respectivo."

Concepto de la violación:

La firma forense demandante indica que la norma legal copiada ha sido transgredida por el acto acusado en el concepto de violación directa, por omisión, pues establece un trámite (el de la terminación del procedimiento gubernativo sin el Recurso de Apelación en la esfera de la Administración Municipal, que no solamente no está previsto en la Ley, sino que ésta dispone lo contrario.

III. Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Este despacho procede a hacer la confrontación de la disposición administrativa impugnada, con las normas legales correspondientes al caso, a fin de establecer la legalidad o ilegalidad de aquella.

El Decreto N°1,768 de 6 de septiembre de 2000, expedido por el Alcalde del Distrito de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial N°24,145 del viernes 22 de septiembre de 2000, reglamenta el Acuerdo Municipal N°72 de 26 de junio de 2000, por medio del cual se adoptan disposiciones sobre la instalación de estructuras publicitarias en el Distrito de Panamá.

A nuestro juicio, el Artículo Décimo del Decreto Alcaldicio, impugnado, es violatorio del Artículo 51 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, subrogado por el Artículo 28 de la Ley N°52 de 12 de diciembre de 1984, que dice lo siguiente:

"Artículo 51: Las Resoluciones y demás actos de los Alcaldes cuando se relacionan con la gestión administrativa municipal, son impugnables ante los tribunales competentes.

Contra las multas y sanciones disciplinarias que impongan los Alcaldes, cuando actúan como Jefes de Policía del Distrito, cabrá el recurso de apelación ante el Gobernador de la Provincia."

Lo anterior compele a determinar en el presente caso, si al expedir la disposición acusada de ilegal el Alcalde actuó en función de Jefe Administrativo Municipal, en cuyo caso, no es viable el recurso de alzada ante el Gobernador de la Provincia; o si por el contrario, al expedir la disposición tachada de ilegal, el Alcalde actuó en calidad de Jefe de Policía del Distrito, en cuya eventualidad es procedente

legalmente apelar ante la Gobernación Provincial, porque como **Ministerio Público/Procuraduría de la Administración** ha sostenido la Corte en Sentencia de 11 de mayo de 1998:

"Ambos artículos coinciden en destacar que los gobernadores conocen de las apelaciones de los alcaldes cuando estos actúen en sus funciones como jefes de policía. Por lo que considera esta superioridad que la resolución No-P Adm-002-97 expedida por la Gobernación de la Provincia de Panamá viola las normas antes transcritas (Art.9 Num. 32 de la Ley 19 de 3 de agosto de 1992) pues al conocer el contenido de las mismas resuelve una apelación para la cual la gobernación no tenía competencia.

...

Como explicamos al principio de este análisis el fondo del asunto está en determinar si la gobernación tiene o no la competencia para conocer de las apelaciones de los alcaldes, a lo que esta superioridad concluye que los Alcaldes realizan dos tipos de actuaciones, como Jefe de Policía y como Jefe de la Administración Municipal, y solo cuando actúa como Jefe de Policía la Gobernadora es competente para conocer de las apelaciones."

(Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad, Olmedo Arrocha contra la Gobernadora de la Provincia de Panamá)

En el caso que nos ocupa, el Decreto Alcaldicio que contiene la disposición impugnada, regula precisamente materia de **Policía Material y Policía Especial**. Es material porque establece normas sobre la colocación de anuncios publicitarios lo cual se enmarca dentro del tema urbanístico, de ornato comunitario, comodidad y beneficio material de la población, en los términos del Artículo 859 del Código Administrativo. Es de Policía Especial porque el Artículo 858 del mismo Código les da esa categoría a los Reglamentos que dicten los Alcaldes para la ejecución de las leyes y Acuerdos Municipales. Se trata en este caso, evidentemente,

de normas que rigen dentro de un Distrito determinado: el **Ministerio Público/Procuraduría de la Administración** Capital.

Sobre la naturaleza de Policía Material, que tienen las normas sobre anuncios publicitarios también se ha pronunciado esa Honorable Sala al resolver un proceso de nulidad instaurado contra el Decreto Ejecutivo N°88 de 1995, del Ministerio Obras Públicas, que inclusive es citado dentro de los considerando del acto acusado ahora de ilegal, con la diferencia que el Decreto Ejecutivo regula el tema a nivel nacional (Policía General), y ahora estamos ante un Decreto expedido por el Señor Alcalde de Distrito (Policía Especial). Como quiera que ambos aspectos, La Policía Material y La Policía Especial, son debidamente explicados en la sentencia del 17 de enero de 2000, la citamos parcialmente de la siguiente forma:

"Cabe anotar que la emisión de los actos administrativos demandados obedecen al ejercicio de una potestad tanto general, como material. Es de tipo general porque en el caso del Decreto N°88 de 1995 fue emitido por el Presidente de la República por conducto del Ministro del Ramo con aplicación a todo el territorio nacional, y material porque se refiere a la instalación o construcción de anuncios publicitarios que bien pueden relacionarse con el ornato, incluso con la comodidad y beneficio material de las comunidades.

El Decreto incluso prevé la colocación de los citados anuncios de tal manera que no entorpezca o impida la construcción actual o futura de vías de comunicación.

Por su parte, la Resolución N°37 de 1997, que también es objeto de la presente demanda de nulidad, se crea para facilitar la aplicación del mencionado Decreto, al establecer las 'normas para la instalación de Anuncios Publicitarios en las áreas(sic) de servidumbre Vial a nivel nacional', con

basamento expreso en el artículo 2 del Decreto No. 88.

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Al facultarse a los Municipios para que puedan autorizar la instalación de anuncios publicitarios en las zonas o áreas adyacentes a las vías públicas y conservando el Ministerio de Obras Públicas la facultad normativa de crear las disposiciones jurídicas reglamentarias de dicha actividad, se requiere una adecuada coordinación entre tales entidades estatales que propicie el correcto cumplimiento de la labor de policía a cada esfera de competencia asignada, que en el caso municipal, es de policía especial."

(Negritas adicionadas por la Procuraduría de la Administración); (Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad, Unión de Productores de Publicidad Exterior (UPPUX) contra Ministerio de Obras Públicas).

Establecida la naturaleza de **Policía Material y Especial** que posee el Decreto N°1,768 de 6 de septiembre de 2000, expedido por el Alcalde del Distrito de Panamá, que contiene la disposición impugnada, veamos rápidamente la naturaleza particular de ésta. La disposición impugnada establece:

"ARTICULO DÉCIMO:... La Resolución que ordena la remoción, sólo admite el recurso de reconsideración con el cual se agota la vía gubernativa."

Esta disposición prevé una sanción especial: "la remoción" del anuncio publicitario, en la eventualidad que se infrinjan o **contravengan** las normas de Policía Material contenidas en el Decreto 1,768 de 2000. Más, esa medida no se aplica sola, sino que conlleva que se haya aplicado la sanción principal consistente en la cancelación del permiso otorgado por el Alcalde Municipal para la colocación de la estructura publicitaria, según el Artículo Noveno del mismo instrumento jurídico. En otras palabras, se trata de sanciones especiales de Policía Correccional, dentro de la categoría de Policía Moral, conforme a los párrafos finales

de los Artículos 860 y 878 del Código Administrativo, que
Ministerio Público/Procuraduría de la Administración
 dicen respectivamente:

"ARTICULO 860: La Policía Moral se divide en Preventiva, Represiva, Judicial y Correccional.

...

La Correccional impone los castigos por las contravenciones, o sea, la infracción de los preceptos de Policía. Dichas contravenciones son actos perniciosos en sí mismos o aptos para producir otros que los son."

"ARTICULO 878. Las penas que se imponen por las contravenciones preceptivas y prohibitivas de este Libro a los responsables de ellas, son las siguientes:

1ª

...

También tienen carácter de pena ciertas obligaciones especiales, consiguientes a la falta cometida, como la de disolver un baile o reunión, y otras análogas. El comiso, o sea la pérdida de los objetos empleados en la comisión de la falta, se hará efectivo en los casos a que se refiere la ley, como la indemnización de daños y perjuicios procedentes de la falta cometida." (Las negritas de ambos artículos fueron adicionadas por la Procuraduría de la Administración)

Somos de la opinión que la sanción especial prevista en el Artículo Décimo del Decreto N°1,768 de 6 de septiembre de 2000, expedido por el Alcalde del Distrito de Panamá, consistente en ordenar la "remoción" del respectivo anuncio publicitario, es una Pena Correccional de Policía que se enmarca dentro de lo que el Artículo 878 recién copiado denomina "ciertas obligaciones especiales, consiguientes a la falta cometida, como la de disolver un baile o reunión, y otras análogas".

Siendo la remoción de las estructuras publicitarias, conjuntamente con la cancelación del permiso otorgado por el Alcalde, sanciones de Policía Correccional, que según lo

explicado deben admitir recurso de apelación ante el superior jerárquico del Alcalde Municipal, por aplicación del Artículo 51 de la Ley N°106 de 1973, se confirma la ilegalidad de la disposición impugnada desde que "sólo admite el recurso de reconsideración con el cual se agota la vía gubernativa", contra una actuación del Alcalde de Distrito en su calidad de Jefe de Policía y no de Jefe de la Administración Municipal.

En consecuencia pedimos a la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declarar nula, por ilegal, la disposición contenida en el segundo párrafo del Artículo Décimo del Decreto N°1,768 de 6 de septiembre de 2000, publicado en la Gaceta Oficial N°24,145 del viernes 22 de septiembre de 2000, por el cual se reglamenta el Acuerdo Municipal N°72 de 26 de junio de 2000.

IV. Pruebas: Aceptamos las pruebas aducidas por ser originales y fotocopias debidamente autenticadas.

Derecho: Aceptamos el invocado por la parte demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
Suplente**

AMdeF/5/10/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración