

Vista Nº 475

12 de Septiembre de 2000.

Demanda Contencioso

Administrativa de

Nulidad.

Concepto.

Interpuesta por la Licenciada Norma de Torrijos en representación de Inversiones Gran Pirámide, S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Permiso de Construcción de 20 de marzo de 1995, expedido por el Alcalde del Distrito de Chagres, Provincia de Colón.

Señora Magistrada Presidenta de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Con nuestro habitual respeto concurrimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de emitir concepto sobre la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

En estos procesos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 3, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, actuamos en interés de la Ley.

1. La pretensión de la parte actora.

La sociedad demandante, en ejercicio de la acción popular, pide a su Digno Tribunal que se declare nulo, por ilegal, el permiso para edificar de 20 de marzo de 1995, expedido por el Alcalde del Distrito de Chagres, Provincia de Colón, por medio del cual se autoriza a María del Rosario Harneman para que construya una casa para su residencia en el Corregimiento de Chagres, cabecera del Distrito del mismo nombre.

II. Las normas que se aducen como infringidas y los conceptos de infracción a las mismas, son los que a seguidas se copian:

a. El artículo 1324 del Código Administrativo:

¿Artículo 1324. Corresponde a los Consejos Municipales reglamentar por medio acuerdos, las construcciones de edificios en sus respectivas circunscripciones, ...¿.

Concepto de la Infracción:

¿En este caso, el Consejo Municipal no ha emitido ningún acuerdo que reglamente la edificación dentro de esta circunscripción, y es claro toda vez que este terreno se encuentra fuera de ejido municipal. Además que el mismo permiso de edificación adolece de las formalidades, seriedad y requisitos que se deben cumplir. En consecuencia, el alcalde no puede de ninguna manera expedir un permiso de forma arbitraria y al margen de la ley. Por lo tanto, se viola el artículo 1324 de forma directa, por omisión...¿.

b. El artículo 1319 del Código Administrativo:

¿Artículo 1319. La solicitud del permiso para construir, reconstruir, reparar, adicionar o alterar edificios o muros, se hará por escrito en papel sellado correspondiente e irá acompañada del plano respectivo, con expresión de la calle y número de lote y firmada por el dueño o encargado legal de la obra¿.

Concepto de infracción:

¿El Alcalde ha violado de forma directa por omisión este artículo, debido a que el mismo contempla la necesidad de acompañar la documentación a fin de probar la propiedad o el derecho que se tenga sobre el terreno. Es obvio que María del Rosario Harneman no cumple con éstos requisitos, y de haber cumplido el alcalde con esta norma no hubiera extendido dicho permiso para edificar, toda vez que la misma no tiene título justificativo de dominio. Debido a que la sociedad INVERSIONES GRAN PIRAMIDE, es quien tiene los derechos posesorios sobre la finca en mención, adquiridos conforme a la ley, y cumpliendo con todos los requisitos y formalidades que se observan en las ventas públicas, incluyendo el precio de venta¿.

c. El artículo 964 del Código Administrativo:

¿Artículo 964. Cuando a algún empleado de Policía se denuncie la tentativa de ejecución por alguna persona de cualquier hecho que perjudique los derechos poseídos u ocupados pacíficamente por otra la intimará que se abstenga de ejecutarlos. Tal intimación se hará con la simple audiencia de la persona contra quien se dirija y tendrá efecto mientras no medie orden contraria del superior ante quien se apele o de autoridad judicial competente¿.

Concepto de la violación.

¿.. la Señora María Myriam de Porras, quien en su calidad de presidente de la sociedad Inversiones Gran Pirámide, ocupa de forma pacífica y tiene el derecho de posesión sobre esos terrenos, lo que constituye una obligación para el Alcalde tramitar cualquier denuncia que ésta interponga, y como establece la ley, cualquier hecho que perjudique o desconozca la posesión o la propiedad de su legítimo poseedor o dueño.

En consecuencia, se viola de forma directa el artículo 964 por omisión, puesto que el Alcalde no sólo no cumplió con lo establecido en esta disposición legal sino que autorizó se diera el perjuicio, expidiendo un permiso de edificación a una persona que en abierta infracción a la ley ésta perjudicando a quien tiene el derecho pacífico de posesión sobre esos terrenos, que fueron adquiridos a través de una venta pública realizada con el Banco Nacional¿.

d. Los artículos 1708 y 1709 del Código Administrativo:

¿Artículo 1708. Cuando la Policía trate de averiguar y castigar una contravención, seguirá procedimiento verbal conforme a los artículos siguientes.

Artículo 1709. Reconocida la existencia del hecho, citará el Jefe de Policía a quien aparezca o presuma fundadamente culpable de él, le hará el cargo correspondiente y oír sus descargos¿.

Concepto de la infracción.

¿No cabe duda, que en este caso, la construcción existente, es una prueba reconocida determinante del hecho violatorio en perjuicio de quienes sí tienen los derechos sobre esas áreas. El alcalde que más que presumir que María del Rosario Harneman es la culpable, le extiende permiso para edificar, y no cumple con lo establecido en esta norma que citarla y hacerle el cargo correspondiente, por lo tanto, viola en forma directa este artículo, por omisión...¿.

e. El artículo 1716 del Código Administrativo:

¿Artículo 1716. Toda omisión del Jefe de Policía respecto a las diligencias que deban practicarse en este procedimiento, lo constituye responsable por falta de cumplimiento de sus deberes o reo de abuso de autoridad¿.

Concepto de violación.

¿...al expedir el Alcalde un permiso para edificar a María Del Rosario Harneman, en perjuicio de los derechos de la sociedad Inversiones Gran Pirámide, debidamente representada por su presidente

y representante legal la Señora María Myriam Reyes de Porras, desconociendo un contrato con una entidad estatal, realizado en un acto público, y pretender regalar terrenos, puesto que les extiende un permiso para edificar sin observar los requisitos que se exigen para el otorgamiento de estos permisos, los cuales no pueden expedirse de ninguna manera para edificar en terrenos ajenos, y la demandada no tiene ningún derecho o título justificativo sobre esos terrenos. Inclusive los mismos están fuera del ejido de su municipalidad, constituye este hecho claramente y sin lugar a dudas abuso de autoridad. Por lo cual, viola en forma directa, por comisión, el artículo 1716 del Código Administrativo, y lo convierte en reo de abuso de autoridad¿.

f. El artículo 432 del Código Civil:

¿Artículo 432. Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuera inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que establecen los Códigos Judicial y Administrativo¿.

Concepto de infracción.

¿...Contrario a lo dispuesto en esta norma, el alcalde, no amparo el derecho de posesión de la demandante, sino que transgredió el derecho de la misma, al expedir un permiso para edificar a otra persona, desconociendo el derecho de posesión de la demandante, quien le adquirió de forma onerosa en una venta pública celebrada con el Banco Nacional de Panamá. En consecuencia, se viola este artículo de forma directa, por omisión¿.

g. El artículo 424 del Código Civil:

¿Artículo 424. Puede adquirir la posesión la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario, y por un tercero sin mandato alguno, pero en este último caso, no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique¿.

Concepto de infracción:

¿Este artículo fue violado de forma directa, por omisión, toda vez que quien posee el derecho de posesión, es la demandante, adquirido mediante un acto público. La norma establece que un tercero no puede adquirir la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique. En ningún momento el Alcalde verifico con la demandante, poseedora del derecho, si María del Rosario Harneman poseía algún derecho. No obstante, extendió un permiso, cuando la norma establece que no puede hacerse, mientras no sea ratificado por la persona cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio o sea la Señora María Myriam Reyes de Porras, en representación de la sociedad Inversiones Gran Pirámide. Por lo tanto, el Alcalde viola este artículo de forma directa, por omisión¿.

h. El artículo 426 del Código Civil:

¿Artículo 426. En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión legal mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la posesión de una cosa, siempre que el poseedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la autoridad competente¿.

Concepto de infracción:

¿Desde el momento en que el Alcalde expide un permiso para edificar, y se comienza la construcción, se violentaron los derechos de la demandante, quien en todo momento se ha resistido a la entrega de su terreno, toda vez que la misma mantiene los derechos posesorios sobre la finca en mención, los cuales adquirió a través de un acto público con el Banco Nacional de Panamá.

Si bien es cierto que la Señora María Del Rosario Harneman, acudió al Alcalde de Distrito, no es menos cierto que él mismo no está facultado por la Ley para disponer de los bienes que se encuentran fuera del ejido de su municipalidad. Además que no estaba autorizado por el Consejo para realizar este acto e inclusive según lo establece el artículo 17, es atribución del Consejo Municipal siempre que los lotes se encuentren dentro de las áreas y ejidos municipales¿.

i. El artículo 336 del Código Penal:

¿Artículo 336. El servidor público que, con abuso de su cargo ordene o cometa en perjuicio de alguna persona cualquier hecho arbitrario no clasificado especialmente en la ley penal, será sancionado con prisión de seis a dieciocho meses o de veinticinco a setenta y cinco días multa¿.

Concepto de infracción.

¿Con la emisión del PERMISO PARA EDIFICAR, que a su vez no cumple con los requisitos, el Señor Alcalde, incurrió en ABUSO DE AUTORIDAD E INFRACCIÓN DE DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, expidiendo un Permiso para Edificar dentro de una Finca que no le pertenece a la demandada, con lo cual queda tipificada la arbitrariedad del acto ejecutado y se viola de forma directa por comisión, la norma aludida, por la autoridad del Distrito de Chagres¿.

j. El artículo 141 del Código Fiscal:

¿Artículo 141. La adjudicación y el uso de las tierras comprendidas en el área y ejidos de las poblaciones serán reglamentados por los respectivos Consejos Municipales de acuerdo a las leyes sobre la materia.

En todo caso se respetarán los derechos de los ocupantes con edificios construidos dentro del área de las poblaciones¿

Concepto de infracción:

¿Siendo que en el presenta caso, se viola de forma directa la ley, por omisión, se trata de tierras que no son susceptibles de ser adjudicadas ni usadas por no estar comprendidas dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones, sobre las mismas no podía expedirse PERMISO PARA EDIFICAR, ya que dicha acción es violatoria de los derechos de la demandante, puesto que se infringen normas que reglamentan esta materia¿.

k. El artículo 182 del Código Fiscal:

¿Artículo 182. En los planos que se levanten se hará la distinción entre la parte del área ocupada por los pobladores actuales y la destinada a los pobladores futuros y se señalará la extensión y el perímetro de los ejidos¿.

Concepto de infracción.

¿Que en los planos de Inversiones Gran Pirámide S.A., quienes son los ocupantes y pobladores actuales quedaron delimitados claramente los linderos y medidas de la Finca aludida, por lo que a la demandada SE LE DEBIO NEGAR EL PERMISO PARA EDIFICAR, Y EN SU LUGAR, SE DEBIO PROCEDER A ADJUDICARLE UN LOTE DE TERRENO QUE ESTUVIESE DISPONIBLE DENTRO DE LAS AREAS Y EJIDOS SUSCEPTIBLES DE SER ADJUDICABLES POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE CHAGRES. POR LO TANTO, EL ALCALDE NO DEBIO EN UN SOLO ACTO, OTORGAR UN PERMISO PARA EDIFICAR Y `ADJUDICAR IMPLICITAMENTE¿, UNA PORCIÓN DE TERRENO DENTRO DE LA CUAL EL ALCALDE DEL MUNICIPIO CHAGRES NO TIENE FACULTAD PARA OTORGAR UN PERMISO PARA EDIFICAR, DOCUMENTO ESTE, QUE EN SI MISMO, TAMPOCO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE LEY, PARA OPTAR POR EL FIN QUE PERSIGUE. Con esta acción, se viola de forma directa esta disposición legal, por omisión¿.

III. Opinión de la Procuraduría de la Administración.

El Título IX de la Constitución Política, denominado La Hacienda Pública, en su Capítulo I, identificado como los Bienes y Derechos del Estado, numeral 1°, artículo 254, dispone que ¿pertencen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada, el mar territorial y las aguas lacustres y fluviales; las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.¿

De la norma constitucional reproducida se destaca en forma clara y manifiesta que las playas y sus riberas son consideradas como bienes de dominio público del Estado, entendiéndose por tales: ¿...aquellos bienes muebles o inmuebles, corporales o incorpóreas, pertenecientes como propiedad sui generis a un ente de Derecho Público y por ende sometido a un régimen jurídico especial de Derecho Público, a fin de ser destinado a un uso público, servicio público, utilidad pública o función pública¿. (FUENTES MONTENEGRO, Luis. ¿El Dominio Público en Panamá¿, Revista Panameña de Derecho. Año I, N° I, 1993, Panamá, p. 12).

Así pues la característica fundamental de los bienes de dominio público es que no son susceptibles de apropiación privada, y, por ende, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Son inalienables, porque no pueden ser objeto de enajenación o de transferencia del dominio (entiéndase como sinónimo de propiedad) ni total ni parcialmente, porque su destino y régimen impiden que una persona privada pueda disponer de ellos como propietario, ni gravarlos con algún derecho real; son imprescriptibles, porque la lógica indica que los bienes que no pueden ser enajenados, tampoco pueden ser objeto de prescripción, toda vez que esta figura implica un modo de adquirir las cosas por el transcurso del tiempo; son inembargables, lo que significa que no pueden ser secuestrados, depositados, ni embargados para que respondan por el cumplimiento de obligaciones públicas o privadas.

Sobre el tema de las playas y riberas de las mismas, la Ley No. 8 de 27 de enero de 1956, por la cual se aprueba el Código Fiscal de la República, en el ordinal 3, del artículo 116, señala que son inadjudicables, entre otras cosas, las tierras baldías que consistan en terrenos inundados por las altas mareas, sean o no manglares.

Por su parte, el Decreto Ley N°7 de 10 de febrero de 1998, por la cual se crea la Autoridad Marítima de Panamá y se dictan otras disposiciones, señala en su artículo 2, numeral 7, que litoral es la porción terrestre de la Zona Costera adyacente a la línea de la más alta marea. La extensión del litoral, dice la Ley, depende del uso público que se le asigne en un programa de manejo costero integral. No obstante, cabe destacar que el Programa de Manejo Costero Integral aún no ha sido dictado por las autoridades responsables.

El Acuerdo N°9 del 24 de marzo de 1976 del Comité Ejecutivo de la Autoridad Portuaria Nacional, por el cual se establece el Reglamento para otorgar Concesiones, indica que ribera de mar es la faja de terreno de propiedad del Estado y de uso público comprendido entre la línea de alta marea y una línea paralela a la distancia de diez (10) metros hacia tierra firme (Artículo 7).

Las anteriores definiciones son fundamentales para resolver el problema jurídico de fondo, pues si tal como lo afirma la Jueza Segunda del Circuito de Colón, Ramo Civil, en su resolución de 16 de septiembre de 1997, la Señora ARNEMAN ocupa una franja de terreno de dominio público, destinada a un uso público, (playa y ribera de playa), el Alcalde del Distrito de Chagres, antes de expedir el permiso para construir sobre estas tierras, estaba en el deber de verificar la existencia de las licencias o concesiones administrativas correspondientes otorgadas por las autoridades respectivas.

En la citado Auto, mediante el cual se revocó la Resolución de 29 de noviembre de 1996, dictada dentro del Proceso Sumario de Interdicto de Perturbación propuesto por Importaciones y

Exportaciones Alex, S.A., en contra de ROSARIO ARNEMAN y otros, la Jueza Segunda del Circuito de Colón, Ramo Civil, expresó:

¿Del aservo probatorio especialmente del dictamen de los Peritos se colige que en el caso de la Sra. ARNEMAN de acuerdo a los dictámenes periciales la construcción por ella iniciada se encuentra cerca de la playa dentro de las cercas del área residencial de la actora, o sea dentro de una franja de terreno inadjudicable que colinda con el mar Caribe en donde se encuentran ubicadas todas las instalaciones de la demandante (viviendas, depósitos, talleres, planta eléctrica), que hacen parte de la Hacienda Rancho Alex propiedad de IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES ALEX S.A.

Lo anterior aunado al hecho de que la misma tiene un permiso de edificación sobre el lote de terreno de acuerdo a la certificación mencionada con anterioridad que si bien es cierto la misma no especifica el lugar exacto a que corresponde, sólo los linderos y entre ellos el mar al norte se confirma que estamos frente a un área de terreno que es inadjudicable tal como lo afirma los Peritos, y ello es así por cuanto que la actora reclama la recuperación de la posesión de dichos terrenos la cual se ha visto afectada según afirma por perturbadores, no obstante no presente prueba alguna de cómo la adquirió en el caso de que esta fuera adjudicable.

Los peritos determinaron que la Sra. ARNEMAN está ubicada dentro de una franja de tierra inadjudicable y el Perito REID especifica que su construcción está iniciada cerca de la playa.

Luego entonces si no nos referimos a playa o mar, estamos hablando de bienes que no pueden ser objeto de apropiación privada porque son de dominio público, tal como lo establece el Artículo 255 de la Constitución Nacional y el Artículo 329 del Código Civil, igualmente inembargables, inadjudicables e inalienables¿ (sic). (Véase fojas 54 y 55 del cuadernillo judicial).

El permiso de construcción, tal y como lo indica su nombre, es la autorización, permiso o licencia que otorga el Alcalde a una persona de derecho público o privado, para que lleve a cabo una construcción, reedificación o modificación a cualquier estructura existente, y, en general, para adelantar cualquier obra civil.

El permiso de construcción implica una medida de intervención administrativa que limita el libre ejercicio del derecho de propiedad, en especial de jus aedificandi y tiene por objeto controlar que el acto que se pretende ejercer (la construcción) esté de acuerdo con la ordenación urbanística aplicable, es decir las leyes, planes y programas de ordenación urbanística, así como con las normas sobre sanidad y seguridad de las edificaciones.

En la legislación nacional, encontramos la figura del permiso de construcción regulada en los artículos 1313 del Código Administrativo, el cual dice de la siguiente manera:

¿Artículo 1313: En las ciudades, pueblos o caseríos no se podrá construir, reconstruir, reparar, adicionar o alterar edificios o muros que encierren patios o jardines, sin el permiso de la primera autoridad local de Policía, la que indicará por sí o por medio del empleado o personas en quienes delegue esta facultad, la línea del edificio o muro, de acuerdo con las alienaciones o rasantes de las calles y plazas y demás prescripciones que a este respecto se establecen y las que dicten los respectivos Consejos Municipales¿.

Sobre los bienes de dominio público destinados al uso público los particulares pueden construir y edificar, pero para que esto sea posible, el titular del derecho sobre estos bienes, el Estado, debe conferir previamente a los particulares, mediante contratos de concesión administrativa, el derecho para explotar y usufructuar los mismos; por tanto, a fin de que la autoridad de policía local puede expedir el permiso para construir sobre los bienes destinados al uso público, es necesario primero que compruebe que la Administración (Ministerio de Economía y Finanzas o Autoridad Marítima de Panamá, según corresponda) ha concedido derechos al solicitante del permiso derechos sobre los terrenos públicos.

Sin embargo, como la demandante no ha probado que Sra. HERNEMAN ocupa una franja de terreno de dominio público, destinada a un uso público, (playa y ribera de playa), sin la licencia o concesión administrativa correspondientes, debe presumirse, de acuerdo al principio de legalidad, que tales autorizaciones existen y que el acto atacado, el permiso de construcción de 20 de marzo de 1995, es válido y legal.

Por las anteriores consideraciones, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que componen la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, declaren que NO ES ILEGAL, el permiso para edificar de 20 de marzo de 1995, expedido por el Alcalde del Distrito de Chagres, Provincia de Colón, por medio del cual se autoriza a María del Rosario Harneman para que construya una casa para su residencia en el Corregimiento de Chagres, cabecera del Distrito del mismo nombre.

De la Honorable Magistrada Presidenta,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

AMdeF/17/bdec.

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General