

16 de septiembre de 2003

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad.**

**Concepto.**

El Lcdo. Juan García, en representación del **Alcalde Municipal de Panamá**, para que se declare nula, por ilegal, el Artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 21 de 27 de marzo de 2003, dictado por conducto del Ministro de Obras Públicas, "Por el cual se modifican los Artículos 1 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 1° de noviembre de 1995, mediante el cual se dictan disposiciones relacionadas con la instalación de anuncios publicitarios dentro de las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional."

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.**

En esta ocasión nos presentamos de manera respetuosa ante Vuestro Augusto Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro concepto en relación con la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Lcdo. Juan García, en representación del Alcalde Municipal de Panamá, para que se declare nulo, por ilegal, el Artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 21 de 27 de marzo de 2003, dictado por conducto del Ministro de Obras Públicas "por el cual se modifican los artículos 1 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 1° de noviembre de 1995, mediante el cual se dictan disposiciones relacionadas con la instalación de anuncios publicitarios dentro de las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional."

En consecuencia, procedemos a intervenir en este proceso, de conformidad con el numeral 3, del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.

Al efecto exponemos lo siguiente:

**I. Acto acusado como ilegal:**

El demandante solicita a vuestra Honorable Sala que declare nulo, por ilegal, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 21 de 27 de marzo de 2003, dictado por conducto del Ministerio de Obras Públicas, "por el cual se modifican los artículos 1 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 1° de noviembre de 1995, mediante el cual se dictan disposiciones relacionadas con la instalación de anuncios publicitarios dentro de las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional", cuyo texto es el que a seguidas se copia:

**Artículo 1.** Se modifica el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 1 de noviembre de 1995, así:

**Artículo 1: Será potestad del Ministerio de Obras Públicas autorizar la instalación y remoción de anuncios publicitarios en las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional.**

Para estos efectos el interesado deberá presentar la solicitud respectiva, cumpliendo con los requisitos que para ello se establezcan.

**Artículo 2.** Se modifica el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 1 de noviembre de 1995 así:

**Artículo 5.** El Ministerio de Obras Públicas ordenará la remoción de todo anuncio publicitario que se encuentre instalado dentro de cualquier zona contigua a la vía pública, cuando se den cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Cuando el referido anuncio se haya instalado dentro de la zona antes mencionada, sin haberse obtenido el correspondiente permiso.
2. Cuando la instalación de dicho anuncio se haya realizado violando cualquier norma que al efecto

establezca el Ministerio de Obras Públicas.

3. Cuando así se requiera para realización de obras de mejoramiento vial que se estén llevando a cabo o que se programen realizar en el futuro.

4. Cuando el responsable del referido anuncio mantenga morosidad en el pago de impuestos municipales, en cuyo caso el Municipio respectivo notificará al Ministerio de Obras Públicas para que proceda su remoción." (El énfasis es del demandante).

**II. Disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de violación expuestos por el demandante:**

El Lcdo. Juan García, en representación del Alcalde Municipal de Panamá, estima que el Decreto Ejecutivo No. 21 de 27 de marzo de 2003, dictado por conducto del Ministro de Obras Públicas, infringe las siguientes disposiciones legales:

1. Código Administrativo:

**"Artículo 1335.** Son vías públicas urbanas las calles, plazas, paseos y las avenidas o caminos a las quintas o Corregimientos accesorios a la capital del Distrito, comprendiéndose en ellas las calzadas, puentes y viaductos adyacentes, la construcción, reparación u ornato de los cuales corresponde a las Municipalidades.

La libertad, comodidad y seguridad del tránsito y el aseo de las vías públicas es de la competencia de la Policía."

**"Artículo 1343.** Nadie podrá depositar en las calles o plazas, materiales para fábrica o reparación de edificios, **ni objeto alguno que embarace el tránsito sin licencia escrita del Alcalde y bajo las condiciones que éste imponga.**" (El énfasis es del demandante).

Referente a la supuesta infracción de estas normas legales, el demandante señala que las municipalidades tienen

la responsabilidad de velar por la construcción, reparación y ornato de las vías públicas urbanas, las calles, plazas, paseos y avenidas; actividad propia de la Policía Material, motivo por el cual debe adoptar las medidas que procuren la *"no proliferación de estructuras publicitarias en las vías públicas, sin el debido control de los Municipios, ya que ello afectaría en gran medida la estética urbana, la seguridad y la comodidad e implicaría otros riesgos que afectan la calidad de vida de los ciudadanos pertenecientes a cada distrito."* (Ver foja 180).

Además, afirma que: *"el Decreto Ejecutivo No. 21 de 27 de marzo de 2003, al otorgar la facultad de autorizar la instalación y remoción de los anuncios publicitarios al Ministerio de Obras Públicas, en las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional, pretende despojar a los Alcaldes de distrito, de una facultad administrativa previamente otorgada por la Constitución y la Ley sobre el Régimen Municipal..."* (Ver foja 182).

2. Código Civil:

**"Artículo 331.** Los bienes de los municipios se dividen en bienes de uso público y bienes patrimoniales."

**"Artículo 333.** Son bienes de uso público, en los municipios los caminos vecinales, las plazas, calles, puentes y aguas públicas, los pasos y las obras públicas de servicio general costeados por los mismos municipios."

El demandante estima que la violación a estas normas legales se configura en el concepto de violación directa por omisión, ya que: *"desconoce y contraria lo establecido en las normas antes citadas, y que de su interpretación se infiere que las vías públicas y todas sus accesos, pertenecen a los municipios y, en consecuencia, son estas entidades las que*

deben dictar toda la normativa relacionada con el uso, usufructo, disposición y reglamentación, entre otras, de los referidos bienes de uso público pertenecientes a los municipios..." (Ver foja 182).

3. Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973 "Sobre Régimen Municipal":

"**Artículo 75.** Son gravables por los Municipios los negocios, actividades o explotaciones siguientes:

2. **Anuncios y rótulos,** inclusive los que se coloquen en buses y taxis de servicio público.

"**Artículo 76.** Los Municipios fijarán y cobrarán derechos y tasas sobre la prestación de los servicios siguientes:

...

19. **Anuncios fijos, carteleras o instalaciones análogos en la vía pública o en terrenos municipales."**

"**Artículo 77.** Son derechos y tasas por aprovechamiento especiales, las siguientes:

...

6. La **instalación de vallas,** puntuales o manillas y andamios **en las vías públicas."** (El énfasis es nuestro).

A juicio del demandante, la potestad otorgada al Ministerio de Obras Públicas, para que autorice la instalación y remoción de anuncios publicitarios en las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional, contradice lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución Política, y por consiguiente, igualmente infringe los artículos 75, 76 y 77 de la Ley No. 106 de 1973, porque: "los municipios, en su calidad de entidades con la capacidad de fijar la carga tributaria sobre la instalación y la explotación de anuncios publicitarios dentro de sus respectivos distritos, son también quienes, en el desarrollo de la misma, necesariamente requiere tener facultad para autorizar y regular la

*instalación y remoción de dichos anuncios, para efectos de poder ejercer un control y seguimiento activo y directo de la actividad que constituye el hecho imponible y así también poder tomar medidas tendientes a defender los intereses municipales.” (Ver fojas 184 y 185).*

### **III. Criterio de la Procuraduría de la Administración:**

Realizada las transcripciones de las disposiciones legales que se estiman violadas, y el concepto en que lo han sido, procedemos a externar nuestro criterio, en los siguientes términos:

Mediante el Decreto Ejecutivo No.107 de 19 de abril de 1993, “Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la instalación de Anuncios Publicitarios dentro de las Zonas Contiguas a las Vías Públicas a Nivel Nacional”, se estableció que el Ministerio de Obras Públicas tenía la potestad para la instalación de anuncios publicitarios, e igualmente, se dispuso en el artículo tercero de dicha regulación, que el costo a pagar al Ministerio de Obras Públicas era sin perjuicio del pago de los impuestos municipales correspondientes.

Posteriormente, esta regulación se subrogó en virtud del Decreto Ejecutivo No. 88 de 1 de noviembre de 1995, exponiéndose en la parte del Considerando, lo que se copia a continuación:

“Que en virtud de lo anterior es menester dotar a los municipios de la facultad de autorizar la instalación de anuncios publicitarios que se vayan a colocar dentro de las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional y dejar al Ministerio de Obras Públicas la potestad de establecer las normas que se deberán observar y cumplir al instalarse dichos anuncios, así como facultar a este último para autorizar bajo ciertas condiciones, la colocación de anuncios publicitarios

dentro de las zonas antes referidas y la instalación de propaganda en los pasos vehiculares y peatonales a nivel nacional, y de igual forma para solicitar al municipio respectivo la remoción de los anuncios antes mencionados, cuando se den cualquiera de las circunstancias que se especifican en este Decreto.”

Estas motivaciones variaron en el presente año, cuando mediante el Decreto Ejecutivo No. 21 de 27 de marzo de 2003, se modifican los artículos 1 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 1 de noviembre de 1995; disponiéndose en esta nueva reglamentación, la facultad que tiene el Ministerio de Obras Públicas para autorizar la instalación de anuncios publicitarios dentro de las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional.

Este Despacho, en relación a esta reglamentación es del criterio que la misma se introduce en un campo que tradicionalmente era de competencia exclusiva de los municipios, tal como se entendió desde su concepción al incluirse en el catalogo de los impuestos municipales, que la actividad de los anuncios y vallas publicitarias generarían un ingreso a favor de los municipios, y por lo cual se estableció en los artículos 75, 76 y 77 de la Ley No. 106 de 1973 “Sobre el Régimen Municipal”.

Por consiguiente, somos del criterio que la modificación efectuada a través del Decreto No. 21 de 27 de marzo de 2003, vulnera el artículo 1335 y 1343 del Código Administrativo, toda vez que acuerdo a lo dispuesto en esta normativa, le corresponde al Alcalde Municipal, regular lo atinente a la construcción, reparación u ornato de las Municipalidades y la materia sobre la autorización y regulación de las vallas publicitarias, que ahora se le ha asignado al Ministerio de Obras Públicas, desconoce las funciones que ejercen los

Alcaldes dentro de cada Municipio, como autoridad de Policía Material.

En relación con la supuesta infracción a los artículos 331 y 333 del Código Civil, coincidimos con los argumentos expuestos por el demandante, toda vez que se le esta coartando la potestad legal que tienen las municipalidades para autorizar la instalación y remoción de anuncios publicitarios en las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional. Incluso, es importante destacar que el Municipio de Panamá, ha regulado esta materia, mediante el Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000 "Por medio del cual se deroga el Acuerdo Municipal No. 127 de 13 de agosto de 1996 y se adoptan otras disposiciones", y mediante el Decreto No. 1,768 de 6 de septiembre de 2000, "Por el cual se reglamenta el Acuerdo Municipal No. 72 de 26 de junio de 2000."

Las modificaciones que se introducen al Decreto Ejecutivo No. 88 de 1° de noviembre de 1995, vía el Decreto Ejecutivo que ahora se impugna, desconoce la importancia que reviste para el erario municipal dicha actividad; por consiguiente, se legisla en detrimento de las comunidades municipales, quienes no han de percibir las sumas que genera dicha actividad, pues tal como se ha dispuesto, la autoridad, ahora encargada de autorizar la instalación y remoción de anuncios publicitarios, lo será el Ministerio de Obras Públicas. A nuestro juicio, esta reglamentación en nada contribuye a fortalecer los Municipios nacionales, quienes en la mayoría de los casos obtienen escasos ingresos sobre las actividades que se generan dentro de su circunscripción territorial.

En este sentido, resulta oportuno citar la Sentencia de 16 de mayo de 2000, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con ocasión de una Advertencia de Inconstitucionalidad presentada contra los artículos 9 y 10 del Decreto Ejecutivo No. 89 de 8 de junio de 1993, que reglamenta la Ley 24 de 1992, que entre otros aspectos, señaló lo siguiente:

"En este contexto, el Pleno tiene presente que la facultad reglada establecida en el artículo 179 numeral 14 de la Carta Política y cuya infracción se denuncia, no debe apartarse en ningún caso del texto o espíritu de la ley que se reglamenta mediante decreto, ya que la facultad de la administración pública se circunscribe a reglamentar las disposiciones de la ley para permitir su ejecución o aplicación. Por tanto es inevitable efectuar la confrontación del Decreto No.89 de 8 de junio de 1993 frente a la Ley 24 de 23 de noviembre de 1992, dada la jerarquía establecida en este artículo de la Constitución.

En este sentido es importante destacar que el mencionado Decreto No. 89 debe mantenerse subordinado a la ley que da lugar a su nacimiento, observando su sentido estricto o su espíritu (o motivo del advenimiento de una disposición determinada en caso que el primero no sea totalmente claro).

Ello significa que el reglamento desarrollará el detalle de la ley en función de la cual es expedido, para efectos de contar con una mayor flexibilidad en cuanto a los cambios que sea preciso realizar, en virtud de variantes de tipo económico, social o ambiental etc. que se presenten, y que ameriten su adaptación. Todo lo cual responderá como fundamento y marco limitante, al precepto de carácter y jerarquía legal que precisamente es objeto de reglamentación.

Gustavo Penagos al respecto en su obra "EL Acto Administrativo", (Ediciones, Librería Profesional, 5tª. ed., T.II, págs.71-95) señala que "introducir so pretexto de reglamentación, normas nuevas, preceptos que no se desprenden conforme la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, reglas que

dispongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos más allá del contenido intrínseco de la ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de funciones, que constituye una clara violación de la voluntad legislativa, cuya vida se pretende asegurar."

Por otra parte es importante destacar que el ejercicio de la potestad reglamentaria supone como requisito, la necesidad previa de una norma legal que sea desarrollada para su aplicación más eficiente, siendo que si bien es cierto no le es dable al reglamento simplemente repetir lo preceptuado en la ley, ya que su existencia carecería de objetivo lógico jurídico, también es cierto que tal como lo señala el profesor García Enterría citado por Penagos, en obra ut supra, pág. 93, "no hay manera de convertir un poder aplicativo de las normas en un poder creador de las mismas." (El subrayado es nuestro).

Por las anteriores consideraciones, solicitamos respetuosamente a Vuestra Honorable Sala que declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 21 de 27 de marzo de 2001, dictado por conducto del Ministro de Obras Públicas, "Por el cual se modifican los artículos 1 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 1° de noviembre de 1995, mediante el cual se dictan las disposiciones relacionadas con la instalación de anuncios publicitarios dentro de las zonas contiguas a las vías públicas a nivel nacional."

**IV. Pruebas:** Aceptamos los originales y copias debidamente autenticadas que se han presentado con la demanda.

**V. Derecho:** Aceptamos el invocado por el demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración**

AMdeF/8/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

**Materias:**

Municipio

Alcalde Municipal

Vallas Publicitarias