

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 794

Panamá, 21 de julio de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

Concepto

La firma forense Arias, Alemán & Mora, en representación de **Inmobiliaria Alfa Trading, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución, 101-08 de 10 de diciembre de 2008, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior, ya que nos encontramos ante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción en el cual se impugna una resolución que, en la vía gubernativa, resolvió un proceso en el que existió controversia entre particulares en razón de sus intereses.

I. Las disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.

La apoderada judicial de la demandante considera infringidas las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A- Los artículos 1, 2 y 3 del decreto 34 de 31 de marzo de 1986, por el cual se dictan disposiciones relacionadas con

las construcciones y edificaciones dentro de la zona de servidumbre de las vías públicas a nivel nacional, en los términos expuestos en las fojas 12 a 14 del expediente judicial;

B- El artículo 4 de la ley 11 de 27 de abril de 2006, mediante la cual se reforma la ley 35 de 1978, que reorganiza el Ministerio de Obras Públicas y la ley 94 de 1973, sobre contribución por valorización, en la forma expresada en las fojas 14 y 15 del expediente judicial;

C- Los artículos 1640 y 1644 del Código Administrativo, según se lee en las fojas 15 y 16 del expediente judicial;

D- El artículo 5 del decreto 687 de 11 de octubre de 1944, de acuerdo a lo que se explica en la foja 16 del expediente judicial;

E- El artículo 4 del decreto ejecutivo 176 de 20 de agosto de 1951 que reforma el artículo 4 del decreto 687 de 11 de octubre de 1944 y dicta otras disposiciones sobre la carretera Interamericana, en el contexto indicado a foja 16 del expediente judicial; y

F- El artículo 9 del Código Civil, en los términos expuestos a foja 17 del expediente judicial.

II. Antecedentes

Según consta en autos, el origen de este proceso contencioso administrativo se encuentra en la denuncia que en el mes de septiembre de 2008 presentó ante el Ministerio de Obras Públicas, la sociedad Inmobiliaria Alfa Trading, S.A., con la finalidad que dicho ministerio ordenara la demolición de una estructura construida por Marisol Yee Yau,

amparada por el permiso de construcción C-069-2008, expedido por el ingeniero municipal del distrito de San Miguelito. (Cfr. foja 1, 4 y 9 del expediente judicial).

La denuncia se sustenta en que la referida obra fue construida sobre la servidumbre vial de la carretera Transístmica, la cual es un bien público, sin que ésta contara con los planos aprobados por el Ministerio de Obras Públicas y por el Ministerio de Vivienda, tal como lo exige la ley 11 de 2006. (Cfr. foja 10 de la copia autenticada del expediente administrativo aportado al proceso).

Por su parte, el Ministerio de Obras Públicas corrió traslado de dicha denuncia a Marisol Yee Yao, quien, por conducto de su apoderado judicial, presentó sus descargos, indicando, entre otras cosas, que su edificación se encontraba sobre una servidumbre ocupada por más de 20 años por un taller de reparación de llantas y que su construcción contaba con todos los permisos otorgados por parte del Municipio de San Miguelito. (Cfr. fojas 32 de la copia autenticada del expediente administrativo aportada al proceso).

Luego de surtidos los trámites correspondientes a la denuncia, el Ministerio de Obras Públicas emitió la resolución 101 de 8 de diciembre de 2008, a través de la cual resolvió negar, de manera temporal, la solicitud de demolición efectuada por Inmobiliaria Alfa Trading S.A. (Cfr. foja 1 a 3 del expediente judicial).

Contra el referido acto administrativo la sociedad demandante presentó el correspondiente recurso de

reconsideración, que fue resuelto por el ministro de Obras Públicas a través de la resolución 021-09 de 11 de marzo de 2009, en la cual se dispuso negar el recurso antes indicado, razón por la cual, la afectada presentó ante esa Sala la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción sobre la cual emitimos concepto a continuación. (Cfr. fojas 8 a 18 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

De acuerdo con lo que se desprende del contenido de la demanda, las alegaciones de la parte actora giran en torno a la tesis que el Ministerio de Obras Públicas debió acceder a la solicitud de demolición que presentara, toda vez que la construcción que realizó Marisol Yee Yao no contaba con los permisos que dicho ministerio debía emitir para consentir una construcción sobre una servidumbre vial, como lo es la carretera Transístmica, por lo que solicita la declaratoria de ilegalidad del acto acusado y de su acto confirmatorio, y como consecuencia de ello, la demolición de la estructura levantada. (Cfr. 10 del expediente judicial).

En este contexto, debemos advertir que la entidad demandada reconoce en el acto acusado, que la edificación denunciada por la sociedad Inmobiliaria Alfa Trading S.A., se encuentra sobre una servidumbre vial al indicar que, citamos: “si bien es cierto la ley 11 de 27 de abril de 2006, establece prohibiciones en cuanto a las servidumbres viales, no es menos cierto que el Ministerio no tiene programado ningún trabajo de ensanche en esa área de la vía Transistmica. Además de necesitar o requerir el Ministerio de

Obras Públicas estas servidumbres viales para uso público se precederá al desalojo y demolición que sea necesario”.

Igualmente, en dicho acto administrativo se indica que como el referido ministerio no autorizó dicha construcción, no podía ordenar la demolición de la misma y, además, que como Marisol Yee Yao contaba con los permisos municipales, se presumía su buena fe. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

En sustento de la decisión adoptada, la entidad demandada también invoca el artículo 4 del decreto ejecutivo 176 de 20 de agosto de 1951, que en su parte inicial señala que “las estructuras existentes dentro de la zona de servidumbre quedarán en pie hasta tanto el Gobierno proceda a su expropiación...”. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Sobre lo antes expuesto, conviene traer a colación el contenido del artículo 4 de la ley 11 de 27 de abril de 2006, que reforma la ley 35 de 1978, que es del tenor siguiente:

“Artículo 4. A efecto de garantizar la seguridad vial y del tránsito, se prohíbe la instalación de estructuras y anuncios publicitarios o de cualquier otra edificación, en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, que no constituyan infraestructura para los servicios públicos, la cual podrá realizarse mediante aprobación escrita en la forma que determine el Ministerio de Obras Públicas.

Los anuncios y las estructuras publicitarios podrán ser instalados en los lugares permitidos por la ley, y deberán cumplir con la obtención de los permisos municipales correspondientes.

Parágrafo. Las estructuras y los anuncios publicitarios que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, se encuentren instalados y cuenten con el respectivo permiso alcaldicio de instalación, tendrán un plazo de hasta

seis meses para obtener del Ministerio de Obras Públicas y de la alcaldía respectiva la aprobación de la viabilidad para mantenerse instalados.

Cumplido el plazo antes señalado sin obtener la aprobación a que se refiere el presente parágrafo, se ordenará su inmediata remoción." (El subrayado es nuestro).

De la lectura de la norma citada se desprende con claridad que sobre las servidumbres viales o pluviales no se puede instalar ningún tipo de infraestructuras, salvo que sean para los servicios públicos, de la forma que determine el Ministerio de Obras Públicas. También se indica que, los municipios solo tiene competencia para otorgar permisos para anuncios o estructuras publicitarias en los lugares permitidos por la ley.

Si bien la edificación levantada por Marisol Yee Yau supuestamente cuenta con los permisos municipales, la competencia para otorgar una custodia temporal de una servidumbre vial, de acuerdo al artículo 4 de la ley 11 de 2006, le corresponde al Ministerio de Obras Públicas.

De acuerdo a la norma en cita, tal custodia se puede dar por dos motivos: a) que se trate de la estructura para un servicio público, o b) cuando se trate de estructuras y anuncios publicitarios que, a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley, se encontraran ya instalados. En este último caso sus propietarios tendrán un plazo de hasta seis meses para obtener del Ministerio de Obras Públicas y de la alcaldía respectiva la aprobación de la viabilidad para mantenerse instalados.

Sobre este particular, resulta necesario llamar la atención sobre el hecho que, en la situación bajo estudio, la edificación denunciada ante el Ministerio de Obras Públicas no se ajusta a ninguno de los supuestos establecidos en la norma legal antes citada, pues, no se trataba de una destinada a un servicio público, ni de una estructura ya existente al momento de la entrada en vigencia de la ley, sino construida posteriormente. (Cfr. foja 29 de la copia autenticada del expediente administrativa aportada al proceso).

En atención a lo expuesto, este Despacho considera que el acto acusado infringe, por omisión, el artículo 4 de la ley 11 de 2006.

En cuanto a la alusión que se hace en la parte motiva del acto acusado en relación con el artículo 4 del decreto ejecutivo 176 de 20 de agosto de 1951, que en su parte medular señala que: “las estructuras existentes dentro de la zona de servidumbre quedarán en pie hasta tanto el Gobierno proceda a su expropiación...”, esta Procuraduría advierte que dicha norma no podía ser aplicada en esta causa, como en efecto ocurrió, puesto que el decreto ejecutivo antes indicado sólo rige para las servidumbres de la carretera Interamericana y no para las de la carretera Transístmica, de allí que no podía invocarse como sustento legal de la decisión adoptada. (Cfr. Gaceta Oficial 11582 de 8 de septiembre de 1951).

En lo que respecta a la supuesta violación de los artículos 1, 2 y 3 del decreto 34 de 31 de marzo de 1986,

este Despacho estima que la misma no se ha producido, habida cuenta que el decreto 34 de 31 de marzo de 1986 fue derogado por el decreto 5 de 6 de junio de 1987, es decir, que el mismo no estaba vigente cuando se expidió el acto acusado, de tal suerte que no se ha producido su violación. (Cfr. gaceta oficial 20807 de 25 de mayo de 1987).

Con relación a los cargos de infracción de los artículos 1640 y 1644 del Código Administrativo, así como del artículo 5 del decreto 687 de 11 de octubre de 1944, este Despacho considera que tampoco se han materializado, sobretodo porque tales disposiciones no fueron aplicadas por el Ministerio de Obras Públicas al momento de resolver la solicitud de la demandante.

Finalmente, consideramos que tampoco se haya producido la infracción del artículo 9 del Código Civil, pues, a juicio de este Despacho, en la presente causa el Ministerio de Obras Públicas no adoptó su decisión luego de analizar cuál era el espíritu de las normas que correspondía aplicar a la situación derivada de la presencia de la obra de propiedad de Marisol Yee Yau en los límites de un espacio considerado como servidumbre pública; Por el contrario, conforme se ha venido señalando, adopto tal decisión desconociendo el artículo 4 de la ley 11 de 2006, cuya aplicación era del todo pertinente en la decisión que correspondía adoptar.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que la resolución 101-08 de 10 de diciembre de 2010, emitida por el Ministro de Obras Públicas, ES ILEGAL.

III. Pruebas: Se aduce la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, que ya se encuentra en esa Sala.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 295-09