

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ASAMBLEA LEGISLATIVA
LEGISPAN
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Tipo de Norma: FALLO

Número: 409

Referencia: 409-02

Año: 2004

Fecha(dd-mm-aaaa): 18-02-2004

Título: DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA FRASE "SEGUN DENSIDAD" DE LOS ARTICULOS 9, 10, 11, 12, 13, Y 14 DEL RESUELTO N° 56-90 DEL 26 DE OCTUBRE DE 1990, DICTADO POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA

Dictada por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Oficial: 25194

Publicada el: 13-12-2004

Rama del Derecho: DER. ADMINISTRATIVO, DER. CIVIL

Palabras Claves: Obras públicas, Derecho de la construcción, Vivienda, Industria de la construcción, Planeamiento urbano

Páginas: 10

Tamaño en Mb: 0.740

Rollo: 540

Posición: 35

Como se desprende de lo anterior, a falta de una causal constitutiva de nulidad absoluta, corresponde a la Administración convalidar infracciones meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, circunstancia no probada en el presente caso.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Contrato No. 2-202 (2000) de 19 de enero de 2001, suscrito entre el Ministerio de Salud y la empresa Constructora Nova, S.A.

NOTIFÍQUESE.

ADAN ARNULFO ARJONA L.

ARTURO HOYOS

JORGE FEDERICO LEE

JANINA SMALL
Secretaria

ENTRADA N° 409-02
(De 18 de febrero de 2004)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALVARADO, LEDEZMA Y DE SANCTIS, EN REPRESENTACIÓN DE NICOLAS ARDITO BARLETTA V., RODRIGO A. MORENO TEJEIRA, FRED HARRIC, LASTENIA CARDOZE DE AROSEMENA, HARALAMBOS TZANETATOS, LUCIA TZANETATOS, LAZARO GAGO LOPEZ, RAUL E. DEL VALLE, RAUL ORILLAC ARANGO, TERESITA GUARDIA DE FÁBREGA, ROBERTO DE LA GUARDIA ARIAS, JOSE MARIA FERNÁNDEZ PIRLA, LUIS JOSE VARELA RODRÍGUEZ, ARTURO DONALDO MELO KLEPITCH, FEDERICO A. HUMBERT ARIAS, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA FRASE "SEGÚN DENSIDAD", QUE APARECE EN LOS ARTICULOS 9, 10, 11, 12, 13 Y 14 DEL RESUELTO NO. 56-90 DEL 26 DE OCTUBRE DE 1990, DICTADO POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA.

MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Panamá, dieciocho (18) de febrero de dos mil cuatro (2004).-

VISTOS:

La firma de abogados Alvarado, Ledezma y De Sanctis, actuando

en nombre y representación de Nicolás Ardito Barletta V., Rodrigo Moreno Tejeira, Fred Harric, Lastenia Cardoze de Arosemena, Haralambos Tzanetatos, Lucia Tzanetatos, Lázaro Gago López, Raúl E. Del Valle, Raúl Orillac Arango, Teresita Guardia de Fábrega, Roberto De La Guardia Arias, José María Fernández Pirla, Luis José Varela Rodríguez, Arturo Donald Melo K., Federico Humbert Arias, ha interpuesto demanda de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la frase "según Densidad", que aparece en los artículos 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del Resuelto No. 56-90, de 26 de octubre de 1990, dictado por el Ministerio de Vivienda.

I. El acto administrativo impugnado

El resuelto ministerial identificado anteriormente tiene por objeto aprobar la modificación y actualización efectuada a algunas normas de desarrollo urbano para la ciudad de Panamá.

II. Disposiciones legales que se estiman violadas y conceptos de las infracciones

En opinión de la parte actora, el Resuelto No. 56-90, de 26 de octubre de 1990 (G.O. No. 21,674, de 27 de noviembre de 1990), mediante la frase antes indicada de los artículos enunciados, viola los artículos 15 de la Ley 78 de 1941, 15 y 31 del Código Civil, y 757 del Código Administrativo.

La primera de estas disposiciones está contenida en la Ley que regula las urbanizaciones en la República, y establece lo siguiente:

“Artículo 15. La altura admisible de los edificios dependerá del ancho de la vía en las siguientes proporciones: la altura no podrá ser mayor de:

a) Dos veces el ancho de la calle, en las zonas comerciales;

b) Una vez el ancho en las demás zonas.

Como ancho de la calle se considerará el que corresponde al plano regulador de la vía, siempre que la construcción o reconstrucción se erija en la nueva línea de edificación así establecida. En los edificios de esquina la altura máxima que corresponde a la calle más ancha puede mantenerse en la bocacalle hasta una distancia de 12 metros desde la intersección de los dos parámetros (sic)

...”

Se afirma violada esta norma de modo directo por comisión porque la altura de los edificios debe ser proporcional a la anchura de la calle sobre la que se construye; sin embargo, el resuelto acusado de ilegal elimina el límite de altura y lo condiciona a la cantidad de habitantes permitida según el diseño del edificio.

El actor pone como ejemplo una calle secundaria en una zona comercial con ancho mínimo legal de 12 metros y retiro de 10 metros; la altura máxima de un edificio para esa calle sería de 24 metros (o sea, una edificación de 8 pisos). Agrega que la Ley prima sobre el poder reglamentario del Órgano Ejecutivo, lo que significa, citando a Georges Vedel, que aquel no puede sin “incurrir en exceso de poder, ignorar una disposición legislativa no derogada o modificada”.

Asegura la demandante que la Ley 78 de 1941 está vigente ya que no ha sido derogada expresa o tácitamente por otra disposición de igual jerarquía (incluso el Ministerio la ha empleado como fundamento de derecho de otras resoluciones y el artículo 2 de la Ley 20 de 1985 le introdujo un párrafo nuevo a la misma).

El hecho que el Ministerio de Vivienda pueda proveer sobre la materia de zonificación debe entenderse con sujeción a lo que establezca la Ley, porque el reglamento, como cualquier otro acto administrativo, no adquiere la calidad de "cosa legislada", sino la de "cosa decidida", precaria y susceptible de ser impugnada y declarada viciada, utilizando expresiones del autor francés precitado (Cf. f. 200).

La segunda norma que se estima violada (Art. 15 del C. Civil) dispone que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tiene fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes.

Para el actor, la misma ha sido contravenida porque la frase "Según Densidad" que aparece en los artículos del resuelto censurado, originada de la potestad reglamentaria, no puede ser contraria a la Ley. Dicha potestad tiene límites y el respeto a la jerarquía normativa es uno de esos límites formales, según lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala Tercera. La frase acusada vulnera la jerarquía del artículo 15 de la Ley 78 de 1941, excediendo la facultad de desarrollar la Ley, porque "modifica el sistema de limitar las alturas en los edificios de la ciudad de Panamá" (f. 202).

El artículo 36 del Código Civil también se alega conculcado. Esta norma establece las formas por las que debe entenderse insubsistente o derogada una Ley, esto es: 1) por declaración expresa del legislador, 2) por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, y 3) por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a la que anterior disposición se refería.

Según quien demanda, la transgresión de este artículo se produjo de modo directo por comisión porque el acto que contiene los artículos cuyas frases son acusadas de ilegales ha estimado insubsistente la Ley 78 de 1941; sin que se haya cumplido ninguno de los supuestos para que opere el fenómeno de acuerdo a la norma señalada.

La última disposición que se afirma violada es el artículo 757 del Código Administrativo, que contiene las reglas de solución u orden de preferencia en caso de disposiciones contradictorias en asuntos nacionales y municipales. En los asuntos nacionales, que es el que nos ocupa, dicho orden de prelación es el siguiente: la Ley, el reglamento del Poder Ejecutivo y la orden superior.

El actor considera que esta norma fue infringida porque el acto desconoce el orden de prelación indicado. Un reglamento –la Sala ha abordado el tema con profusión– no puede modificar una Ley, en el sentido de que aquel tiene vedado invadir el dominio reservado por la Constitución al legislador, está subordinado a la Ley, por lo que no puede prevalecer sobre ésta (Cf. fallo de 15 de septiembre de 1982).

Agrega que en el presente caso ha quedado en evidencia la ilegalidad de la frase cuestionada de los artículos del Resuelto No. 56-90, de 26 de octubre de 1990 (Cf. f. 204).

III. Informe explicativo de conducta

De conformidad con el Oficio No. 1152, de 16 de agosto de 2002, recibido en el Ministerio de Vivienda el día 19 de agosto del mismo año (Cf. f. 210), le fue requerido el informe de conducta al titular del Ministerio

de Vivienda; no obstante, este alto funcionario omitió remitir los pormenores de su actuación.

Esta circunstancia impele a la Sala a expresar que no es correcto ni ajustado a la Ley que los funcionarios u organismos públicos demandados retarden o, en el peor de los casos, omitan enviar a la Sala el referido informe, toda vez que aquellos están obligados a rendir el mismo.

El Informe tiene por objeto ilustrar al Tribunal sobre el asunto sometido ante sus estratos, y es exigible de conformidad con el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

Tal documento tiene singular importancia para el control de legalidad atribuido a esta jurisdicción por cuanto es la oportunidad más directa que tiene el ente público de explicar la regularidad de su actuar configurada en un acto administrativo, que es reprochado de ilegal. Este juicio no pierde relevancia aunque el acto atacado goce de la presunción de legalidad.

Invitamos al Ministro de Vivienda a no incurrir en ocasiones posteriores en este tipo de pretermisiones.

IV. Opinión legal de la Procuraduría de la Administración

En ejercicio del rol que le corresponde por mandato legal, este Despacho del Ministerio Público interviene en el proceso en interés de la ley, y dio contestación a la demanda, mediante la Vista No. 572, de 22 de octubre de 2002, expresando su conformidad con la pretensión de ilegalidad esbozada por el actor.

En efecto, a juicio de la Procuraduría, el artículo 15 de la Ley 78 de 1941 ha sido violado por dos motivos, a saber:

Porque la norma toma como patrón para determinar la altura de los edificios el ancho de las vías, sean o no comerciales las zonas respectivas, detallando incluso el concepto de ancho de la calle. No es factible, luego, que los artículos 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del resuelto de marras aspiren a establecer la altura de las edificaciones en función de la densidad del área, criterio que aunque es relevante, no menos cierto es que el parámetro legal de anchura de la calle cobra mayor importancia cuando el edificio ha de erigirse en un área esquinera; además de que obedece a factores técnicos (Cf. f. 219).

La segunda razón de la contravención del artículo 15 enunciado es que una norma reglamentaria aspira a establecer una especificación distinta para determinar la altura de los edificios que la establecida por una Ley; pese a ser de inferior jerarquía que ésta. La parte actora ha demostrado la vigencia de la Ley 78 de 1941.

Igualmente, el Despacho del Ministerio Público estima que se ha infringido el artículo 15 del Código Civil, por cuanto la potestad reglamentaria tiene límites, entre éstos, el respeto o supeditación a la Ley, y en el caso bajo estudio se configura la infracción a la Ley por el reglamento, ya que éste ha rebasado esos límites. Similar criterio señala al expresar su aquiescencia a la alegada infracción de los artículos 36 del referido Código y 757 del Código Administrativo.

Cita un precedente de esta Superioridad fechado el 11 de julio de 1997, conforme al que, según el artículo 757, en caso de disposiciones contradictorias, "prevalece la ley sobre el reglamento" (Caso: Morgan & Morgan, en su propio nombre, demanda de nulidad del artículo 18 del

Decreto Ejecutivo No. 89, de 8 de junio de 1993, expedido por el entonces Ministerio de Hacienda y Tesoro.Cf. f. 231).

V. Examen de la Sala

Para resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones.

En el presente asunto importa determinar si las disposiciones o frases acusadas de ser ilegales por el demandante, se ajustan o no al ordenamiento jurídico, pero, concretamente, a las disposiciones que fundamentan la demanda de nulidad y que se aducen contravenidas por la referida frase "Según Densidad", contenida en los artículos 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del Resuelto No. 56-90, de 26 de octubre de 1990, cuyo objeto ya fue reseñado.

En efecto, vale recalcar que este instrumento "reglamentario" introduce modificaciones y actualiza algunas normas de desarrollo urbano para la ciudad capital de la República; no obstante, en el aspecto que norma lo concerniente a la altura de los edificios incluye el criterio de "densidad" (de habitantes por área) como elemento rector para la altura de las edificaciones; mientras que la Ley 78 de 1941, que reglamenta las "urbanizaciones en la República de Panamá", en su artículo 15 prevé la materia abordada por el Resuelto cuyas normas han sido impugnadas, tomando como base técnica determinante de la altura, o en otras palabras, el factor del cual depende dicho aspecto de los edificios en las urbanizaciones, "el ancho de la vía".

Una vez analizadas las constancias procesales, principalmente los argumentos de las partes de cara a las disposiciones legales aplicables, el Tribunal estima que le asiste la razón a la parte actora, respaldada por la Procuraduría de la Administración, en el sentido que la frase contenida en

los artículos reglamentarios tantas veces mencionados vulnera la Ley, específicamente, el artículo 15 de la Ley 78 de 1941, vigente en materia de regulaciones de urbanizaciones en la capital del Estado.

A esta consideración arriba la Sala por cuanto si bien la parte motiva del Resuelto No. 56-90, establece de modo claro los elementos fácticos motivadores de la regulación cuestionada, en el sentido de que las normas de desarrollo urbano, previa evaluación y revisión, requieren de un ajuste a las necesidades actuales (Cf. cuarto considerando); y que esa necesidad determinó al Ministerio de Vivienda con fundamento en la Ley 9 de 1973, orgánica de la institución, en conjunto con los gremios profesionales, académicos y autoridades, a revisar tales normas; el tema concerniente a la altura de los edificios en la ciudad de Panamá está regulado por una Ley especial y una disposición administrativa de inferior jerarquía como el resuelto en mención no puede modificar una disposición superior y menos derogarla como indebidamente pretende hacer la frase "Según Densidad", de los artículos cuestionados, como criterio del cual habría de depender la altura de las edificaciones en las urbanizaciones de la ciudad capital.

La Sala orientador de la presente sentencia, se basa en el principio de legalidad al que están sometidos los actos de autoridad y particularmente, al examinar este caso, el ejercicio de la potestad reglamentaria.

La Sala coincide en que la Administración ha rebasado el límite formal de la facultad que tiene de desarrollar la Ley, porque ha vulnerado el principio de jerarquía normativa que se traduce en que el texto de la

norma superior al reglamento que aspira a desarrollar alguno de sus aspectos transgrede aquél.

Doctrinal y jurídicamente es conocido que el ejercicio de dicha potestad no puede implicar expresa ni tácitamente la vulneración del texto o el espíritu de la Ley susceptible de reglamentación para su mejor cumplimiento o ejecución. El criterio utilizado por el Resuelto cuestionado en que la altura de los edificios destinados a construirse en la ciudad de Panamá se basa en la "densidad", esto es, en la cantidad de personas que habiten el área, colisiona con el parámetro de "ancho de la vía", con el mismo fin previsto y explicado por el artículo 15 de la Ley 78 de 1941, materia pues que está regulada por una norma de superior jerarquía que el reglamento.

El legislador a través del artículo 15 que la Sala considera vulnerado por las normas administrativas impugnadas ha establecido un elemento o factor que puede ser objeto de modificación o derogación; sin embargo, tales alteraciones jurídicas no pueden ser hechas mediante una norma de inferior jerarquía establecida en un Resuelto ministerial, cuyo objeto dentro de la tradición jurídica administrativa se ha dicho que sirve para proveer sobre cuestiones administrativas menores, como concesión de licencia, vacaciones, entre otras similares, mas no puede reglamentar o desarrollar una Ley.

El Tribunal concluye que es viable acceder a lo pedido, porque la frase "Según Densidad" contenida en los artículos 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del Resuelto No. 56-90, de 26 de octubre de 1990, viola por comisión el

artículo 15 de la Ley 78 de 1941. Es innecesario pronunciarse sobre los restantes cargos de infracción.

VI. Decisión del Tribunal

En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES ILEGAL** la frase "Según Densidad", que aparece en los artículos 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del Resuelto No. 56-90, de 26 de octubre de 1990, dictado por el Ministerio de Vivienda, dentro de la demanda de nulidad interpuesta por Nicolás Ardito Barletta V., Rodrigo Moreno Tejeira y Otros, mediante apoderado judicial.

Para evitar confusión y especialmente un vacío normativo, en ejercicio de la facultad que le otorga al Tribunal la Constitución Política, se procede a proveer una nueva disposición en reemplazo de las declaradas nulas. Por ello, la frase anulada ("Según Densidad") que aparece en los artículos 9, 10, 11, 12, 13 y 14 indicados, referente a la altura de los edificios en la ciudad de Panamá, se reemplaza por: "Según ancho de la vía, de conformidad con los parámetros establecidos por el artículo 15 de la Ley 78 de 1941".

NOTIFIQUESE.

ADAN ARNULFO ARJONA L.

JOSE A. TROYANO

WINSTON SPADAFORA F.

JANINA SMALL
Secretaria
