

Panamá, 9 de mayo de 2003.

Profesora

**YOLANDA VILLA de AROSEMENA**

Alcaldesa del Distrito de La Chorrera

E.            S.            D.

Señora Alcaldesa:

Por este medio damos contestación a nota número DA/184-03, en la cual solicita opinión jurídica en relación con la tramitación que en la actualidad se le está dando a la disposición de un kiosco construido en los predios del parque Tres de Noviembre desde hace mucho tiempo atrás y que ahora debe ser removido por razón de utilidad pública.

#### I.     ANTECEDENTES

El parque Tres de Noviembre tiene muchísimos años de existencia, y ha sido seleccionado como parque Conmemorativo del Centenario; en el mismo se van a realizar mejoras, como lo es una fuente con forma de El Chorro de La Chorrera (símbolo del Distrito), cuya construcción ya fue iniciada, pero debido a la existencia de un kiosco en los predios del parque, no se ha podido culminar con los arreglos. El kiosco denominado tres de noviembre construido en los predios del parque Tres de Noviembre propiedad del Municipio de La Chorrera, mediante, proceso declarativo realizado en la década del noventa, se reconoció título constitutivo de dominio a favor de BRIGIDO HENRIQUEZ QUIJADA, referente a la estructura del kiosco.

Se han mantenido reuniones con los herederos de la estructura física denominada kiosco tres de noviembre, pero ha (sic) la fecha no se les ha logrado convencer de la necesidad de retirar la estructura del kiosco de los predios del parque Tres de Noviembre.

Se le solicitó a la Contraloría General de la República, que realizara el avalúo de la estructura con el fin de determinar la posible indemnización para los herederos de la estructura.

Con posterioridad, se aprueba el Acuerdo No.9 de 6 de marzo de 2003, “Por medio del cual se dispone del uso del Parque 3 de noviembre y se dictan otras disposiciones”, y en el artículo cuarto se faculta a la Administración Municipal para que realice la demolición de las mejoras construidas sobre el Parque 3 de noviembre.

## II. LO QUE SE CONSULTA

**Se pregunta ¿si de acuerdo a la Ley y por mandato del referido Acuerdo, puede la Administración ordenar a la Dirección de Ingeniería Municipal la demolición de la estructura? o ¿sí debe entablarse todo un proceso de demolición basado en lo que establece el Código Administrativo?**

## III. EXAMEN DE LOS HECHOS.

Según lo expuesto, existe un bien municipal ocupado por un particular, quien adquirió el derecho a uso mediante proceso declarativo, que le otorgó título constitutivo de dominio, sobre dicho bien.

Se procede a examinar la legislación que se refiere al dominio público y las implicaciones de éste con relación a los bienes de uso público.

En primer lugar, **el dominio público** es definido como *“aquellos que teniendo por titular a un ente público, a una persona de Derecho Público, están destinados de una manera a una función pública, a la utilidad, y se encuentran sometidos a un régimen especial de Derecho Público.”*<sup>1</sup>

Hablar de dominio público es tanto como hablar del dominio del Estado, el cual OSSORIO define como *el que ejerce el Estado sobre su territorio o, según otros autores, el conjunto de bienes de todas clases y de derechos patrimoniales de que dispone y que se encuentran destinados a asegurar directa o indirectamente el funcionamiento de los servicios públicos o la realización de fines de utilidad pública. El dominio del Estado puede ser: a) público, que recae sobre bienes que, por resultar indispensables a las*

<sup>1</sup> ARROYO C., Dulio. “Los bienes del Estado, los bienes del municipio y los bienes de los particulares”. Anuario de Derecho, No.1, Panamá, 1956, págs. 39 y ss.

*necesidades de utilidad pública, se encuentran sometidos a un régimen jurídico excepcional (inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad), tendiente a impedir que se desvíen de los fines a que están destinados; b) privado, que recae sobre bienes que, por no pertenecer al dominio público, están sujetos al mismo régimen jurídico que los pertenecientes a los particulares.”<sup>2</sup>*

De acuerdo con Cabanellas, *el dominio público es aquél que "corresponde privativamente al Estado sobre bienes que, sin pertenecer al uso común, se encuentran destinados a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional.”<sup>3</sup>*

La Constitución Política en su artículo 255, define los bienes del Estado de dominio público de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 255. Bienes del Estado de dominio público.** Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. El mar territorial y las aguas lacustres, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la ley.
2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.
3. Las tierras y las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.

<sup>2</sup> OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias jurídicas Políticas y Sociales”. Editorial Heliasta, Argentina. 1994. Pág.359.

<sup>3</sup> CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Edit. Heliasta, S.R.L., Tomo III, 18ª ed. Buenos Aires. 1981. Pág.322.

4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.
5. Los demás bienes que la ley defina como de uso público.

En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado.

Como lo analiza el autor Fuentes, “los bienes del Estado son todas aquellas cosas materiales, inmateriales, muebles e inmuebles que pertenecen al Estado. Los mismos, pueden ser de dos categorías: de dominio público y de dominio privado. De dominio público, son todos aquellos bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporeales pertenecientes como propiedad **sui generis** a un ente de Derecho Público, a fin de ser destinado a un uso público, servicio público, o de utilidad pública; de allí, que resulte inadecuado calificar todos los bienes a que alude el artículo 255, como bienes de uso público, pues el uso público, es uno de los destinos a que un bien de dominio público, puede estar sometido; es decir, se tiende a confundir una especie con el género, que lo constituye el concepto de función pública.”<sup>4</sup>

Cabe agregar, que también se desprende del contenido de este precepto que los bienes de dominio público son de uso público y por tanto no pueden ser objeto de apropiación privada.

Este principio constitucional encuentra su desarrollo en la legislación fiscal y en la legislación civil. Dada su naturaleza de derecho público, veamos en primer término lo dispuesto sobre el tema en el Código Fiscal de Panamá, cuyos artículos 2, 3, 4 y 5 disponen:

- “ARTÍCULO 2. La Hacienda Nacional se divide en:
1. Bienes Nacionales; y
  2. Tesoro Nacional.”

---

<sup>4</sup> Cfr. FUENTES MONTENEGRO, Luis. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**. 1972. Titulada y Comentada. Reformada por los Actos Reformativos de 1978, el Acto Constitucional de 1983, y los Actos Legislativos de 1 de 1993 y 2 de 1994. PUBLIPAN. PANAMÁ. 1997. Pág.160.

=====0=====

“ARTÍCULO 3. Son bienes nacionales, además de los que pertenecen al Estado y de los de uso público, según los enumera la Constitución en sus artículos 254 y 255, todos los existentes en el territorio de la República que no pertenezcan a los Municipios, a las entidades autónomas o semiautónomas ni sean individual o colectivamente de propiedad particular.”

En tanto que el Tesoro Nacional se compone del dinero que ingresa al Estado, por cualquier título y especialmente del producto de los bienes nacionales, de los servicios nacionales, de las rentas o impuestos nacionales, los aprovechamientos y los reintegros, las operaciones de crédito y otros arbitrios fiscales. (*Cfr. Artículo 4 del Código Fiscal*)

El artículo 5 del mismo Código al referirse a los bienes del municipio destaca lo siguiente:

“ARTÍCULO 5. Los Municipios y las Asociaciones de Municipios tienen sus respectivas haciendas que se rigen, en cuanto a su organización, administración y disposición, por los Acuerdos respectivos, dentro de los límites prescritos por la Constitución y la Ley.

De este texto se infiere que los municipios y las asociaciones intermunicipales pueden decidir respecto de las propiedades que tengan en su haber, pero siempre conforme los procedimientos que señala la Constitución y la Ley.

El Código Civil patrio, también alude a los bienes según a las personas a las que pertenecen, cuando en el artículo 329 expresa:

“ARTÍCULO 329. Son bienes de dominio público:

1. Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos;

2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión;
3. El aire.

En cuanto a los bienes de uso público, en los municipios, el artículo 333, señala que éstos son: los caminos vecinales, **las plazas**, calles, puentes y aguas públicas, **los paseos** y las obras públicas de servicio general costeadas por los mismos municipios.

Las aceras hacen parte de las calles. Todos los demás bienes que los municipios posean serán patrimoniales y se registrarán por las disposiciones del código civil, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

Sobre el concepto de Estado y los bienes que a él pertenecen, la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha manifestado:

“El artículo 255 de la Constitución Nacional, al referirse a que los bienes del Estado no pueden ser objeto de apropiación privada, lo hace en su acepción jurídica amplia, significando que engloba las distintas personas jurídicas descentralizadas que son creadas por éste, para el mejor cumplimiento de sus fines. Por tal motivo el Doctor CESAR QUINTERO, en una de sus obras señala que **el concepto de Estado abarca "todas las autoridades e instituciones oficiales, ya sean provinciales, municipales, autónomas y semiautónomas"**. Igualmente en fallo de esta Corporación fechado 5 de diciembre de 1994, se indica que:

"... básicamente ha de entenderse que el Municipio es parte del Estado, por tanto los bienes municipales son bienes estatales.

Para los efectos del examen constitucional de los conceptos de Estado y Municipio, hay que tomar en cuenta el texto del artículo 5 de la Constitución que comprende al Municipio como parte del Estado,

cuando expresa: “El territorio del estado Panameño se divide políticamente en Provincias, éstas a su vez en **Distritos** y los Distritos en Corregimientos.

Además, el artículo 460 del Código Electoral remite al Código Judicial como texto legal supletorio, por lo que es válido citar el numeral 1º del artículo 1964 del Código de Procedimiento que dice:

'Artículo 1964 ...

1. Por Estado ha de entenderse la Nación, el municipio o cualquier entidad pública autónoma o descentralizada.'...".

Finalmente indicó el señor Procurador que en su opinión "los bienes de los municipios que conforman la Hacienda Municipal gozan de las mismas garantías, imprescriptibles e inembargables, que los bienes del Estado y en consecuencia, el artículo 1670 del Código Civil no es violatorio del artículo 255, ni de ningún otro de la Constitución Política, ...".<sup>5</sup> (*Subraya este despacho*)

Puede advertirse en el texto citado que el concepto de Estado abarca a todas las autoridades e instituciones oficiales, sean provinciales, municipales autónomas y semiautónomas, de modo que si el municipio es parte del Estado sus bienes se reputan estatales y por ende son de dominio público del Estado.

Conforme, el criterio vertido por la honorable Corte Suprema de Justicia, se ha reafirmado que, “... **los bienes de dominio público no pueden ser objeto de apropiación privada, por lo que se hace imposible obtener, mediante procesos jurisdiccionales, títulos constitutivos de dominio.**”<sup>6</sup>

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA PROCURADURÍA.

Otro es el caso, cuando los bienes pertenecientes al Estado son desafectados, por disposición de la ley en interés público, en donde sí se puede disponer de tales bienes y proceder a su venta, adjudicación o cualquier otro medio legalmente idóneo. Esta figura jurídica es muy particular y ya este despacho

<sup>5</sup> Ver, Fallo de 3 de julio de 1998 en Advertencia de Inconstitucionalidad. Pleno.

<sup>6</sup> Ver, Sentencia de 16 de diciembre de 1994, en Demanda de Nulidad. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo.

se ha pronunciado respecto de ella en los siguientes términos: *"Como ya lo hemos indicado, el dominio público tiene características muy propias que lo excluyen del comercio; sin embargo, existe una figura jurídica que permite que los mismos puedan formar parte del dominio privado y esta es 'la desafectación', la cual opera por voluntad del Estado a través de un acto público, emitido por el Poder Legislativo, es decir, que sólo a través de una Ley se puede desafectar un bien de dominio público y convertirlo en bien patrimonial o fiscal del Estado, y por ende, susceptible de enajenación".*<sup>7</sup>

En el caso presentado, se trata de un “kiosco” o establecimiento comercial construido dentro de los predios de un parque público y que debe ser removido por razones de utilidad pública. Según consta en escritura No.1066 de 20 de junio de 1969, el “kiosco” fue construido con **autorización** del Alcalde de La Chorrera de esa época, señor Arturo Delvalle, mediante Resolución de 30 de junio de 1943. Sin embargo, este hecho no indica que el propietario del kiosco, sea propietario del terreno sobre el cual se ha edificado y mantenido todo este tiempo el bien. La doctrina, define **parque** como el *“terreno destinado en el interior de una población a prados, jardines y arbolado para recreo y ornato.// Terreno o sitio cercado y con plantas, para caza o para recreo, generalmente inmediato a un palacio o a una población”*<sup>8</sup> Los parques, paseos, plazas como hemos visto conforme la legislación citada son bienes de dominio público para uso público, porque los parques, salvo razones extraordinarias y contadas excepciones, no pueden ser bienes de dominio privado, sino bienes de dominio público para uso público.

Según la Ley, ciertamente, la disposición de dichos bienes para efectos de reparación, remozamiento u ornato corresponde al Municipio, dado que así se desprende del artículo 1335 del Código Administrativo, cuyo tenor literal expresa:

“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,

<sup>7</sup> Ver, Sentencia de 13 de octubre de 1997, en Demanda de Nulidad. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo.

<sup>8</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. España 2001. Tomo II. Pág.1685.



reparación u ornato de los cuales corresponde a las Municipalidades. ...”

Ratifica este concepto el artículo 69, numeral 1 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, que lee:

“ARTÍCULO 69. El Patrimonio Municipal está constituido por el conjunto de bienes, rentas, impuestos, derechos, acciones y servicios pertinentes al Municipio. De modo concreto lo integran:

1. Como bienes de uso público, las calles, avenidas, **parques** y plazas, paseos, caminos, puentes, fuentes y arbolados siempre que no pertenezcan a la Nación;
2.  
7 ...” (*Subraya este despacho*)

Los bienes de dominio público en razón de su naturaleza y destino, se consideran bienes destinados al uso permanente de la colectividad, y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. No obstante, estos bienes pudieran ser objeto de relaciones jurídicas que generen derechos de uso especial o compatible con la naturaleza y destino de uso público de la cosa. La fórmula jurídica que permite un uso diferente es mediante el “permiso” o la “concesión”.

Como bien lo señala la doctrina, “...las prescripciones relativas a la conservación material del dominio público y a la utilización general y particular (esto último bajo la forma de concesiones y permisos de uso) es materia de administración local, pues ésta debe establecer la reglamentación general, en ordenanzas, etc., sobre el uso de dominio público, lo que es de competencia de sus órganos deliberativos, como lo es de sus órganos ejecutivos el hacerlas cumplir...”

Lo señalado en el párrafo anterior se conoce como policía del dominio público, consistente en que la autoridad de policía ejerce las siguientes atribuciones: a) De reglamentación general del uso y goce normal, cuyas disposiciones están dirigidas a mantener la seguridad, salubridad y comodidad, sin suspender el uso; b) De dictar órdenes especiales restrictivas o prohibitivas de uso normal respecto de algunos para beneficiar a la

generalidad (Ejm. Prohibir el tránsito de camiones o de carros en determinadas calles); c) De suspender momentáneamente el uso del dominio público, para facilitar a la colectividad otra forma de uso (Ejm. Prohibir el paso de camiones a determinadas horas, las que deben ser limitadas, para uso de peatones); d) De suspender de modo momentáneo y circunstancial, el tránsito en la vía pública frente a determinadas casas o establecimientos (partidas de féretros, posible aglomeración o tránsito) y e) De suspender totalmente el uso general con el objeto de reparar la vía pública o hacer posible el funcionamiento de un servicio público.

Es más, la Ley de Régimen Municipal, en su artículo 105 establece taxativamente que, “...Los bienes municipales de uso común no podrán enajenarse, ni arrendarse, ni gravarse en ninguna forma...” Por tanto, no puede el municipio conceder facultades a un particular para que usufructe el bien de dominio público en detrimento de la colectividad.

Como ya indicamos, en párrafos precedentes, las autoridades locales pueden permitir a particulares que le den un uso diferente a la naturaleza del bien de dominio público, mediante el pago de derechos y tasas por aprovechamientos especiales, siempre y cuando no impidan el uso del mismo a la colectividad, por ejemplo, los permisos o licencias para instalar “kioscos” en la vía pública, ocupación de aceras, colocación de sillas o tribunas en la vía pública, etc. (Ver art. 77, Ley 106 de 1973).

El parque Tres de Noviembre, es un bien de dominio público, que cumple un propósito de uso público, pues, los bienes de dominio público, están destinados de una manera especial a una función pública, a la utilidad pública y se encuentran sometidos a un régimen de Derecho Público.

La administración pública, puede de modo excepcional, conceder el uso especial de los bienes de dominio público a los particulares, a través de un permiso, autorización o de una concesión, pudiendo ejercer la facultad de dejar sin efecto tales permisos y concesiones, cuando el concesionario incumpla las condiciones establecidas o por motivos de interés público.

Como bien consta en el documento notariado adjuntado, el Juzgado Tercero del Circuito de Panamá, otorgó un título de dominio sobre un edificio construido a su expensa sobre un lote de terreno del Municipio de La Chorrera, o sea que en dicho escrito el juzgador reconoce de forma expresa que el terreno pertenece al Municipio de La Chorrera y no al señor Brígido

Henríquez Quijada quien adquirió los derechos sobre dicho kiosco de la señora Felícita Lasso Vda. de Lasso, tal como consta en la aludida escritura. Lo que pertenece al señor Henríquez Quijada es el derecho de las mejoras sobre el kiosco consistentes en una edificación de bloques de cemento con puertas y ventanas de hierro, piso de cemento y mosaicos y techo de zinc acanalado, cuyo valor asciende a la suma de tres mil quinientos balboas (B/3.500.00).

No puede aplicarse aquí el concepto de indemnización por función social de la propiedad, puesto que el terreno es propiedad estatal y no del particular o propiedad privada. En este caso el Municipio de La Chorrera ha considerado indemnizarle las mejoras sobre el bien inmueble al propietario del mismo como un acto de reconocimiento y para no afectar de manera más notable su economía, pero en modo alguno esto significa que exista una obligación municipal-estatal, de dicho pago, pues lo que se dio en su momento fue una autorización como consta en los documentos adjuntos, autorización que sin duda alguna puede ser revocada.

#### IV. CRITERIO FINAL.

En conclusión lo procedente será que en el Municipio de La Chorrera, expida una resolución dentro de los términos del artículo 42 de la Ley 106 de 1973, en donde se reconozca el pago por indemnización de las mejoras del inmueble tal como se ha planificado, conforme el avalúo efectuado por los auditores de la Contraloría General de la República y luego se ordene la demolición de la obra causa de la obstrucción en los trabajos de remozamiento y mejoras que ya se han iniciado dentro de los predios del parque Tres de Noviembre del Distrito de La Chorrera, a fin de proseguir con los trabajos en dicho bien de dominio público para uso y beneficio de la colectividad chorrerana y lucimiento de nuestras celebraciones patrióticas con ocasión del Centenario de la República.

Esperando haber contribuido a esclarecer las dudas que tuvo a bien elevar a este despacho, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/16/hf.