

Panamá, 22 de mayo de 1998.

Señor
CARLOS A. ESPINO V.
Gobernador de la Provincia de Los Santos
Los Santos - Provincia de Los Santos

Señor Gobernador:

Nos referimos a su Nota N°.620-98, de 28 de abril de 1998, mediante la cual tuvo a bien elevar Consulta a esta Procuraduría de la Administración, relacionada con "la prescripción de caminos" y, el Proceso Administrativo, seguido a los señores Damián Caballero Domínguez vs Eustorgio, Eneida y Eudemia González.

Varios son los aspectos que giran alrededor de este caso, lo que hace que el mismo desarrolle cierta complejidad en la temática planteada; no obstante trataremos de plantear una respuesta cónsona ante la presente situación, por el número plural de Autoridades que han intervenido consecutivamente, sin remediar esta situación.

En primer término debemos indicar, que este Despacho no puede reafirmarse ante una situación de la cual no nos hemos pronunciado con anterioridad, pues de lo contrario implicaría un reconocimiento tácito del problema, lo cual dista de la realidad.

Luego de haber leído y analizado las constancias procesales contenidas en el expediente administrativo, debemos señalar que varias han sido las Autoridades que se han pronunciado en torno al problema suscitado entre los señores DAMIÁN CABALLERO DOMÍNGUEZ vs ENEIDA Y EUDEMIA González. Veamos:

El LICDO. ÁNGEL A. BARRIOS B., Administrador Regional de Catastro- Los Santos, el cual manifestó que los bienes de uso común (servidumbres), son imprescriptibles y no pueden ser objeto de ningún tipo de arreglo acordado por dueños de fincas o cosa parecida para tales efectos.

El LICDO. HUMBERTO COLLADO CASTILLO Fiscal del Circuito de Los Santos, el cual declinó competencia y, se declaró impedido para emitir concepto.

El señor RUTILO VERGARA, Alcalde Municipal del Distrito de Pedasí, manifestó que mediante Fallo de 25 de octubre de 1996, del Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, el señor DAMIÁN CABALLERO DOMÍNGUEZ, no probó la existencia de la servidumbre de paso, por tanto negó que se procediera a la apertura del camino El Chumico.

Los Magistrados ELIGIO A. SALAS, ROGELIO FÁBREGA y CARLOS H. CUESTAS, de la Corte Suprema de Justicia-Sala de lo Civil, declararon inadmisibile el Recurso de Casación, dentro del proceso sumario.

Por su parte, MANUEL BATISTA y ROBERTO GONZÁLEZ R, del Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, admiten un Recurso de Hecho presentado contra la Resolución N°.805 de tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995) del

Juzgado Primero del Circuito de Los Santos y en consecuencia, DISPONE su revocatoria, debiendo concederse el recurso anunciado.

El LICDO. CÉSAR H. MORCILLO R, Juez Primero del Circuito de Los Santos, manifestó que en efecto, a través de la prueba testimonial traída al proceso, se comprobó que existía un camino público activo en la finca N°.3,721 y, por tanto declaró que DAMIÁN CABALLERO tiene derecho a transitar sin ser obstaculizado por la servidumbre de tránsito constituida a favor de la Nación sobre la finca N°3,721.

Una vez más, se pronuncian los Magistrados MANUEL BATISTA, ROBERTO GONZÁLEZ Y DULIO ARROCHA, del Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, de Las Tablas, señalando en esta ocasión, que no se probó, que sobre el predio propiedad del demandado existía una servidumbre en favor del demandado, por tanto, previa revocatoria del fallo apelado, no accede a la demanda instaurada por el señor DAMIÁN CABALLERO.

El LICDO. CESAR H. MORCILLO R, Juez Primero del Circuito de Los Santos, señala que cuando surgen conflictos de esta naturaleza (servidumbres), compete su conocimiento a la autoridad administrativa, en este caso la Alcaldía Municipal del Distrito de Pedasí; en consecuencia, se inhibe de conocer del proceso sumario de servidumbre.

Seis (6) meses más adelante, el LICDO. CESAR H. MORCILLO, Juez Primero del Circuito de Los Santos, expresó y declaró no viable la presentación de la Demanda Sumaria, presentada por Damián Caballero.

Posterior al pronunciamiento del Juez Primero del Circuito de Los Santos, los Magistrados MANUEL BATISTA y ROBERTO GONZÁLEZ, mediante Vista de cuatro de enero de mil novecientos noventa y seis, PREVIA REVOCATORIA de la Resolución proferida por el señor Juez del Circuito de Los Santos, "INSTA AL A-QUO", a que se pronuncie sobre el fondo del negocio.

Así las cosas, mediante Oficio N°.814 de 13 de noviembre de 1997 el Juez Primero del Circuito de Los Santos, corre traslado de las principales piezas procesales (29 fojas) del Proceso Sumario instaurado por Damián Caballero, al Despacho del Alcalde del Distrito de Pedasí.

Por último observamos que, a solicitud de parte requerida (Damián Caballero, debidamente representado), solicitó al señor Alcalde, la apertura de la servidumbre supuestamente existente; en virtud de ello, el Despacho Alcaldicio procedió a NOTIFICAR a los propietarios de la Finca, por donde atraviesa la servidumbre de paso para que los mismos la reabrieran, en un tiempo que consideraría la Alcaldía.

Luego de haber analizado sucintamente, el contenido del expediente contentivo, esta Procuraduría de la Administración llega a las siguientes consideraciones:

I.- Nos encontramos en presencia de un "Proceso activo", pendiente de un pronunciamiento jurisdiccional, en la esfera administrativa, por la naturaleza propia del conflicto. De la documentación remitida a esta Procuraduría, se desprende, que el

pronunciamiento deberá proceder de la Alcaldía Municipal del Distrito de Pedasí; o en apelación, de la Gobernación de la misma Provincia.

II.- Existía una ORDEN, emanada del Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, de la Provincia de Los Santos, PREVIA REVOCATORIA de una Resolución impugnada, donde se INSTA AL A-QUO (Juez Primero del Circuito de Los Santos), a que se pronuncie sobre el fondo del presente negocio.

No obstante el señalamiento anterior, el Juzgado Primero del Circuito de Los Santos, se pronuncia y falla estableciendo que: "No se trata de la constitución de una servidumbre de paso, sino que se permita el tránsito por una vía previamente establecida y reconocida la cual ha sido cercada por los propietarios del terreno sobre el que esta pesa.

Problemas de los que se plantean a través de la presente acción, no son de incumbencia de la justicia ordinaria. Solamente corresponden ventilarlos en el evento que se requiera la constitución de la servidumbre, pero un vez esta exista y surjan dificultades en cuanto a su uso, como lo es el caso que ahora nos ocupa a quien corresponde su conocimiento es a las autoridades administrativas.

Por lo expresado, el que suscribe Juez Primero del Circuito de Los Santos, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE la presente Demanda ..."

III.- No se ha establecido a la fecha, si la figura objeto del litigio es "un camino público" o "una servidumbre de paso".

IV.- Mediante Fallo de 25 de octubre de 1996, el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, de la Provincia de Los Santos, PREVIA REVOCATORIA del fallo apelado, NO ACCEDE A LA DEMANDA INSTAURADA, por el Demandante.

Entre los motivos que señaló este Augusto Cuerpo Colegiado, para denegar la pretensión del recurrente, argumentó lo siguiente:

" Al examinar los hechos y las pruebas en la presente acción se concluye que no es cierto que sobre la finca 372, Folio 86, Tomo 435 como predio sirviente, existía servidumbre en favor de la finca 147, Folio 338, Tomo II, R.A. de la Provincia de Los Santos, como predio dominante; lo que existe es una servidumbre a favor de la nación, lo que doctrinalmente puede denominarse como limitación al dominio y no como una servidumbre.

...

La prueba testimonial aportada por el demandante, consistente en las declaraciones de Luis Carlos Pérez, Luis Héctor Zarsavilla Jaén, coinciden en que el camino que usaba el señor Damián Caballero Domínguez de la carretera de Pedasí al Chumico, desde que compró la finca pasa por dentro de la finca del demandado Eustorgio González y éste último le ha colocado lleve; que Caballero Domínguez tiene acceso a su finca por la Playa que no es camino público y que no se puede utilizar todo el año, siendo eventual.

Asimismo se ha probado con la certificación de fs. 11 que sobre la finca del demandado existe una servidumbre en favor de la nación.

Como quiera que la demanda no ha cumplido los requisitos procesales y no se ha probado que sobre el predio propiedad del demandado existía una servidumbre en favor del predio propiedad del demandado, que lo que se demanda en el juicio, se impone la revocatoria del fallo impugnado, quedando a salvo el derecho que tiene el demandante de accionar ante las autoridades administrativas lo relativo al uso de la servidumbre establecida en favor de la Nación..." (El subrayado es nuestro).

Se desprende claramente del párrafo transcrito, que no existe hasta el momento CERTEZA JURÍDICA, dentro del presente proceso, respecto ante que figura estamos y, si se ha demandado la correcta (camino público o servidumbre de paso).

V.- A solicitud del señor Alcalde del Distrito de Pedasí, le fueron remitidas debidamente autenticadas, copia de las piezas procesales del Proceso Sumario in comento, por parte del Despacho del Juez Primero del Circuito de Los Santos.

Este hecho se produce luego que en la esfera civil ordinaria, el Juzgado Primero del Circuito de Los Santos, mediante Vista de 7 de marzo de 1996, procedió a declarar NO VIABLE, la Demanda instaurada, por el señor DAMIÁN CABALLERO, contra EUSTORGIO GONZÁLEZ y OTROS. Luego entonces se colige, que dentro del ámbito o esfera civil ordinaria, el Proceso Sumario instaurado por el señor Damián Caballero, adquirió la condición de cosa juzgada.

VI.- Ahora bien, de las piezas procesales que hemos estudiado y analizado del expediente contentivo y, en particular de su propio Oficio N°.620-98 de 28 de abril de 1998, mediante el cual eleva Consulta a esta Procuraduría, se desprende que al Despacho a su digno cargo, ha entrado en conocimiento en grado de apelación, el Proceso Administrativo, seguido a los señores DAMIÁN CABALLERO DOMÍNGUEZ vs EUSTORGIO, ENEIDA Y EUDIMIA GONZÁLEZ.

Así las cosas, debemos en esta ocasión manifestarle al señor Gobernador de la Provincia de Los Santos, que por imperio de la Ley corresponde al Procurador de la Administración, emitir concepto cuando se le consultare su parecer, respecto a determinada interpretación de la Ley o el procedimiento a seguir.

En el caso objeto de estudio, nos encontramos ante una situación que impide de manera categórica, que esta Procuraduría de la Administración se pronuncie antes que las instancias correspondientes lo hagan (siendo estas el Despacho del Alcalde de Distrito de Pedasí, y el Despacho del señor Gobernador de la Provincia de Los Santos.).

Un pronunciamiento a priori o fuera del contexto que nos permite la Constitución y las Leyes, pudiese ser más adelante demandado de ilegal, por falta de competencia o cualquier otro tipo de acción de nulidad.

Consideramos que en el caso que nos ocupa, lo recomendable o procedente será en primera instancia, un pronunciamiento o fallo de parte de las más altas instancias Administrativas dentro de la esfera Municipal (Alcaldía o Gobernación), recordándole a

su vez, que las decisiones o actos que emanen de cualquiera de estas dos instituciones pueden ser demandados ante la Corte Suprema de Justicia.

Por último, nos permitimos recordarle, que sus decisiones siempre deberán enmarcarse con apego a la Ley (V. art. 18 C.P), luego entonces, si usted considera que existen méritos suficientes para decretar que sea abierto el camino (llámese servidumbre de paso, si en realidad se prueba que existe), entonces deberá proceder e impartir las instrucciones correspondientes, basados en el Principio que establece y señala categóricamente que las servidumbres de paso son IMPRESCRIPTIBLES.

En este sentido, coincidimos con el criterio expuesto por el Juez Primero del Circuito de Los Santos, cuando sostiene que: "situados bajo esta premisa previa es menester puntualizar que una servidumbre de tránsito a favor de la nación entiende un bien de dominio público puesto que ellos son "todos aquellos bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales pertenecientes como propiedad sui-genéris a un ente de Derecho Público, a fin de ser destinado a un uso público, servicio público, utilidad pública". (Constitución Política de la República de Panamá, Pag. 229); y que por destinación las servidumbres de tránsito que no son establecidas en interés de particulares tienen como objeto la utilidad pública. -art.531 del C.C".

Esperamos de este modo haber atendido debidamente su solicitud; nos suscribimos de usted, con la seguridad de nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/cch