

Panamá, 4 de diciembre de 1997.

Su Excelencia
Dr. Francisco Sánchez Cárdenas
Ministro de Vivienda
E. S. D.

Señor Ministro:

En atención a su Nota -Consulta No. DMV/1157-97, de 29 de octubre de 1997, recibida en nuestro Despacho el día 11 de noviembre de 1997, tenemos a bien dar respuesta a la misma, dentro de nuestra competencia funcional conforme lo dispuesto en los artículos 217, numeral 5, de la Constitución Política Nacional y 346, numeral 6, del Código Judicial.

Específicamente nos consulta "si tiene o no, la Dirección General de Arrendamientos la facultad privativa para resolver todo tipo de lanzamientos (incluyendo el Lanzamiento por intruso) de todas las edificaciones localizadas dentro del área del Casco Antiguo de la Ciudad"; y si dichas decisiones priman sobre las que pueda tener la corregidora del área de San Felipe.?

OPINIÓN DEL MINISTERIO DE VIVIENDA

"Nosotros consideramos que en base a la facultad que nos otorga el Decreto Ley N°.9 de 27 de agosto de 1997, en su Artículo 34 está incluyendo el lanzamiento por intruso, que es el que las autoridades de policía ejecutan en base al Artículo 1399 del Código Judicial, pero que por tratarse de una Ley Especial que rige el área del Casco Antiguo de la Ciudad, ésta debe tener supremacía sobre la Ley que consagra el Código Judicial, siguiendo el principio contenido en el Artículo 14 del Código Civil que trata sobre la especialidad de las leyes"

CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de dar una respuesta de fondo consideramos importante establecer las diferencias que existen entre el poder de decisión y el poder de ejecución.

La doctrina ha entablado la diferencia entre los órganos que deben decidir y los que deben ejecutar. Entre estos órganos existe un ámbito funcional de diferencia que se presupone entre la labor intelectual de ponderar y decidir, por una parte, y la de ejecutar lo decidido, por la otra.

El poder de ejecución en la Administración, es una manifestación del órgano encargado de llevar a cabo una orden de hacer o hacer cumplir las leyes, en otras palabras, este poder descansa sobre las autoridades de justicia que tienen mando y jurisdicción; como son: el Gobernador, el Alcalde, los Corregidores, que son autoridades de policía que administran justicia administrativa; y los jueces en general. Ello es así, pues esto lo encontramos preceptuado en el artículo 855 del Código Administrativo, Libro III, de Policía, que dice: "La policía es la parte de la administración pública que tiene por objeto hacer efectiva la ejecución de las leyes y demás disposiciones nacionales y municipales, encaminadas a la conservación de la tranquilidad social, de la moralidad y de las buenas costumbres, y a la protección de las personas y sus intereses individuales y colectivos."

De igual manera, la Carta Fundamental en su artículo 17, señala las obligaciones que tienen las autoridades de la República, de proteger en su vida, honra y bienes de los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; *asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.*

En los casos en que haya mora o desahucio de los arrendatarios descritos en el Decreto Ley No. 9 de 1997, el Órgano de Decisión, es el Ministerio de Vivienda, que es el encargado de ponderar y decidir las situaciones que se produzcan en el área del Casco Antiguo; mientras que el encomendado a ejecutar, es la autoridad de policía; de conformidad con el Código Administrativo.

Ahora bien, entrando en materia, es menester indicar que no coincidimos con el criterio externado por el Despacho bajo su digno cargo, por las razones que pasamos a esbozar.

En primer lugar, debemos analizar el contenido del Decreto Ley No. 9 de 27 de agosto de 1997 *"Por medio del cual se establece un régimen especial de incentivos para la restauración y puesta en valor del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá"* de manera íntegra, es decir, no podemos hacer un análisis restrictivo del artículo discernido, alejado del resto de las normas que complementan el citado Decreto Ley.

El Decreto Ley N° 9, crea una serie de incentivos especiales para la restauración o reedificación de las viviendas ubicadas en el Casco Antiguo, primeramente, por su valor histórico y segundo, por la atracción turística que éstos van a generar; de allí que se haga la invitación a los arrendatarios o propietarios para remodelar las casas.

Así pues, tenemos que en el Capítulo V, artículo 33, del citado Decreto Ley, se instituye las "Medidas sobre los Arrendamientos", tendientes a facilitar la reubicación de aquellas personas que residen actualmente en las edificaciones ubicadas en el Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá. El Ministerio de Vivienda, colabora, en la parte técnica y de asesoramiento, en el caso de aquellos arrendatarios que viven en dichas edificaciones, que deseen organizarse para obtener el respectivo inmueble, y llevar a cabo su restauración. A nuestro juicio, es una medida que utilizará el Ministerio de Vivienda como incentivo al arrendatario, para que se anime a reparar la misma, de acuerdo con el conjunto monumental histórico que se tiene proyectado en ese lugar.

El artículo 34, del Decreto Ley en referencia, faculta a la Dirección General de Arrendamientos del Ministerio de Vivienda para conocer privativamente y en única instancia todas las solicitudes de desahucio o lanzamiento relacionadas con edificaciones particulares para habitación, uso comercial o profesional, y actividades industriales o docentes dentro del Casco Antiguo.

Si bien es cierto, esta norma faculta a la Dirección General de Arrendamientos a conocer en forma privativa todas las solicitudes de desahucio y lanzamiento, ello no significa que haga alusión a los lanzamientos por intruso.

Si hacemos un análisis conjunto de los desahucios y lanzamientos en que el propietario o el arrendador desee obtener la vivienda para su restauración o reedificación, con el resto de las disposiciones que contiene el Decreto Ley No. 9 de 1997, nos damos cuenta que nos encontramos ante situaciones distintas.

Ello es así, porque de conformidad con el artículo 35, el propietario de una edificación ubicada en el área del Casco Antiguo de Panamá podrá solicitar el desahucio del inmueble arrendado cuando fuere a destinar la edificación para su restauración, siempre que los planos del anteproyecto hayan sido elaborados de conformidad con las especificaciones y normas sobre la materia y hayan sido debidamente aprobados de conformidad con este decreto Ley. Por otro lado, el arrendador o propietario podrá pedir la salida del arrendatario, cuando este haya incurrido en mora en el pago del canon de arrendamiento. (Cf. art. 36 del Decreto Ley No. 9 de 1997)

La norma comentada, trae consigo un procedimiento que debe seguir el propietario o arrendador del inmueble para solicitar el desahucio o lanzamiento del arrendatario o inquilino ante la Dirección General de Arrendamientos del Ministerio de Vivienda, la cual tendrá un término improrrogable de treinta (30) días para probar o rechazar la solicitud respectiva mediante **procedimiento sumario**. La nota característica de este procedimiento, es la brevedad con que la Dirección General de Arrendamientos debe decidir la solicitud, lo que nos indica que el MIVI conocerá en única instancia; y el interesado sólo podrá interponer Recurso de Reconsideración mas no así, Recurso de Apelación. Ésta (la solicitud) será decidida dentro de treinta (30) días sin más dilación. Por otro lado, se tendrá por aprobada la solicitud de desahucio o de lanzamiento cuando no haya sido rechazada dentro del término indicado.

Nótese que el artículo 36, hace referencia a los casos de desahucio, y destaca que el arrendatario tendrá un plazo improrrogable de un (1) mes por cada doce (12) meses de haber habitado la edificación para desocupar; plazo que no podrá ser menor de un (1) mes ni mayor de seis (6) meses. Se entiende entonces, que el arrendatario tiene un contrato previo con el arrendador o propietario sobre el inmueble que al solicitar su salida le da un tiempo, razonable para desalojar la vivienda ya sea, porque la está requiriendo para su reedificación, por un lado, y por mora en el pago del canon correspondiente, por otra parte, y sin más trámite que los establecidos en esta Ley.

Lo novedoso en esta Ley, a diferencia de lo normado en la Ley 93 de 1973, es el incentivo (indemnización) que favorece al arrendatario o inquilino que esté al día en sus pagos al momento de ser presentada la solicitud de desahucio, y cuyo contenido está desarrollado en el párrafo segundo del artículo 36, que dice: "Adicionalmente al plazo para desocupar el inmueble, el arrendador o propietario, pagará una suma de dinero en concepto de indemnización a los inquilinos que al momento de presentarles la solicitud de desahucio estén al día en su pagos, equivalente a un (1) mes de canon por cada doce (12) meses de arrendamiento, hasta un máximo de seis (6) meses. En caso de que el arrendatario en el plazo que se le otorgó para desocupar, haya incurrido en mora en el pago del canon de arrendamiento, el arrendador lo podrá descontar de la indemnización."

Luego de haber visto, el procedimiento especial que establece en forma íntegra las normativas consagradas en el Decreto Ley No.9, hemos llegado a la conclusión que las mismas, hacen referencia a la relación contractual que existe entre el arrendador o propietario y el arrendatario o inquilino; además de crear una fórmula para incentivarlos a la restauración de los inmuebles ubicados en área del Casco Antiguo, por tanto, la interpretación que ha ofrecido su Despacho, no es cónsona con las disposiciones antes descritas.

Respalda nuestro criterio, el concepto de la figura de lanzamiento por intruso, misma que tiene carácter especial, y es que una de sus principales características es la ausencia de contrato; pues, la calidad de intruso no es la de un arrendatario o inquilino, porque éste es una persona que no cuenta con un título explicativo que justifique su ocupación en el inmueble, por lo tanto, tendrá que probarlo en juicio. Ello se desprende claramente del artículo 1399 del Código Judicial, que es del siguiente tenor:

"Artículo 1399: Cuando el bien se halle ocupado sin contrato de arrendamiento con el dueño o con su apoderado o su administrador, cualquiera de estas personas podrá solicitar del Jefe de Policía que la haga desocupar y se le entregue. Si el ocupante o los ocupantes no exhibieren títulos explicativos de la ocupación, el lanzamiento se llevará a cabo inmediatamente."

Aunado a lo anterior, citaremos un extracto del fallo que emitió la Corte Suprema de Justicia, sobre la materia de "Lanzamiento por Intruso".

"El Artículo 1399 del Código Judicial, según ya vimos, se refiere en forma específica al llamado "Lanzamiento por Intruso". En dicha norma, ciertamente no se establece procedimiento al cual deben cesarse las autoridades de policía para substanciar y decidir las peticiones que le presente cualquier particular (dueño, su apoderado o su administrador) a efectos de que esa autoridad lo restituya en la del bien inmueble ocupado por quienes no detentan título alguno que justifique su ocupación."

En cuanto al procedimiento a seguir en estos casos, se ha afirmado, con fundamento en la parte final in comento (que hace referencia a la ejecución inmediata del lanzamiento cuando el "ocupante o los ocupantes no exhibieren títulos explicativos de su ocupación), que la petición de lanzamiento por intruso conlleva "una acción de fuerza" por parte de la autoridad administrativa de policía y no al nacimiento de un procedimiento administrativo motivado por una controversia civil de policía en el que las partes tengan las oportunidades para una efectiva defensa, procedimiento reglamentado en el Título V, Capítulo II y Título VI del Libro III del Código Administrativo.

Tal planteamiento, en nuestro concepto, no se compece con el sentido y alcance que en nuestro derecho reviste la **garantía del debido proceso**. Al presentar una petición de lanzamiento por intruso, el demandante debe probar su calidad de propietario y la calidad de intruso de quien ocupa el inmueble, entonces, parece obvio que debe darse la oportunidad a la parte demandada para justificar su ocupación, mediante un procedimiento administrativo, en el que ambas partes pueden ser escuchadas y aportar pruebas y, particularmente, en el cual la autoridad de policía tengan la oportunidad de valorar los hechos y las pruebas aportadas a efecto de que se produzca una decisión ajustada a derecho.

Una interpretación restrictiva del artículo 1399 comentado, haciendo absoluta abstracción de muchas otras disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, podría conducir sin duda a la toma de decisiones arbitrarias si no se le permite a quienes resulten demandados, las garantías necesarias para su adecuada defensa.

Huelga decir que tales consideraciones son cónsonas con lo dispuesto en la parte final del artículo 464 del Código Judicial, según el cual, las dudas que surjan en la interpretación de las normas de dicho Código "deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, de manera que se observe el debido proceso, la igualdad procesal, de las partes, la economía y la lealtad procesal.

En así como el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado en ocasiones anteriores, que siendo el Lanzamiento por intruso una controversia civil de policía "se rige por el procedimiento establecido en las disposiciones que comprenden los artículos 1721 al 1745 del Código Administrativo, inclusive, regulado bajo el epígrafe **Controversias Civiles de Policía en General**, aun cuando la norma jurídica que dio origen a la controversia corresponda al artículo 1399 del Código Judicial." (Sentencia de 23 de mayo de 1991, R. J., mayo, 1991, págs. 103-106.)

Lo anterior confirma, que el procedimiento contenido en el artículo 34, del Decreto Ley No. 9 que se refiere a todos los lanzamientos, debe entenderse como los lanzamientos por mora y desahucio para efectos, de locales comerciales, entre otros el cual es sumarísimo, o sea de única instancia, no admiten recurso de apelación a diferencia del proceso especial de lanzamiento por intruso que conocen las autoridades de policía, y que permiten presentar recursos a aquella persona (intrusa) que pretende demostrar su ocupación en el inmueble.

Por todo lo expuesto, podemos entender que el Lanzamiento por Intruso implica un proceso especial, en donde no se restringen o limitan las garantías del debido proceso, muy por el contrario, tanto el propietario como el supuesto ocupante, tienen derecho a ser escuchados y a presentar pruebas e incluso presentar recursos que estimen conveniente dentro de un proceso; proceso éste que ejecutan las Autoridades de Policía.

Finalmente, este Despacho es del criterio que el Decreto Ley No. 9, crea un régimen de incentivos a favor del propietario o arrendatario, para que los inmuebles que estén en el área del Casco Antiguo, sean remodelados de acuerdo a las normas que rigen esta materia. Por otro lado, el artículo 34, no puede analizarse aisladamente del resto de las normas que consagran los casos en que pueden ser presentada la solicitud de lanzamiento por mora o desahucio. La norma en comento, no trata por ninguno de sus contenidos el lanzamiento por intruso, por lo que exhortamos al Ministerio de Vivienda, a que trabaje en armónica colaboración con las autoridades de policía a fin de que se puedan ejecutar las medidas necesarias para el propósito creado en esta nueva Ley.

Esperando de esta manera haber absuelto su inquietud, me suscribo del señor Ministro, con la seguridad de nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.