

20 de abril de 1999

Proceso Contencioso Administrativo
De Nulidad.

Concepto. La Firma Forense Rosas y Rosas, en representación de Plutarco Castillo, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo N°34 de 28 de agosto de 1998, emitido por conducto del Ministerio de Vivienda.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Actuando en interés de la Ley, de conformidad con lo establecido en el numeral 1, del artículo 348 del Código Judicial vigente, procedemos a emitir concepto en el proceso contencioso administrativo de nulidad, que se ha dejado enunciado en el margen superior del presente escrito.

El demandante solicita a vuestra Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo, que declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo N°34 de 28 de agosto de 1998, publicado en la Gaceta Oficial N°23,624 de 7 de septiembre de 1998, por medio del cual se ordena la expropiación para los fines del Ministerio de Vivienda de la Finca N°3833, inscrita al folio 204, Tomo 457, ubicada en el Distrito y Provincia de Colón.

I. Los hechos en que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es un hecho cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Lo expuesto, constituye la transcripción literal de la parte motiva del Decreto Ejecutivo N°34 de 28 de agosto de 1998 y como tal, lo tenemos.

Tercero: Es cierto y lo aceptamos.

Cuarto: Lo aceptamos por constar así en los antecedentes del proceso.

Quinto: Lo expuesto no constituye un hecho, sino un alegato de la parte actora y como tal lo tenemos.

Sexto: Es cierto y lo aceptamos.

Séptimo: Lo contestamos igual que el punto sexto.

Octavo: No nos consta; por tanto, lo rechazamos.

Noveno: No consta en autos; por tanto, lo rechazamos.

Décimo: Así consta en autos; por tanto, lo aceptamos.

Undécimo: Lo expuesto, consta de fojas 15 a 22 del expediente; por tanto, lo aceptamos.

Duodécimo: Lo señalado consta de fojas 23 a 35 del expediente que contiene la demanda y como tal, lo tenemos.

Décimo Tercero: Así consta de fojas 36 a 43 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

Décimo Cuarto: Es cierto y lo aceptamos.

Décimo Quinto: Lo expuesto, consta en el expediente Contencioso Administrativo de nulidad mencionado; por tanto, lo aceptamos.

Décimo Sexto: Es un hecho cierto y lo aceptamos. (Ver fojas 103 a 116 del expediente que contiene la demanda)

Décimo Séptimo: Sólo aceptamos como cierto, que el Gerente del Banco Hipotecario Nacional, inició un proceso de verificación de linderos y medidas de la Finca N°6702, ante los tribunales de la Provincia de Colón.

Décimo Octavo: Es cierto lo afirmado, aunque hacemos la salvedad de que el Primer Tribunal Superior de Justicia, mediante Resolución de 5 de febrero de 1999, declaró que se había producido el fenómeno jurídico conocido como Sustracción de Materia.

Décimo Noveno: Lo expuesto, constituye una transcripción parcial de la Sustentación que hizo el Fiscal Primero Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, ante los Magistrados del Primer Tribunal Superior de Justicia, visible de fojas 117 a 128 del expediente y como tal la tenemos.

Vigésimo: Esto no constituye un hecho, sino un alegato de la parte demandante y como tal, lo tenemos.

II. Referente a las disposiciones legales que se aducen como infringidas y el concepto en que lo han sido, el criterio de esta Procuraduría es el que a seguidas se expresa:

Según el demandante, se han infringido las siguientes disposiciones legales:

1. El artículo 100 del Código Judicial, que a la letra establece:

¿Artículo 100: Las sentencias que dicte la Sala Tercera, en virtud de lo dispuesto en esta sección, son finales, definitivas y obligatorias y no admiten recurso alguno.

Las de nulidad deben publicarse en la Gaceta Oficial.¿

- o - o -

La supuesta violación de la norma, viene expuesta de la siguiente manera:

¿Los considerandos en los cuales se fundamenta el Decreto Ejecutivo No. 34 de 28 de agosto de 1998, violan lo preceptuado en el artículo 100 del Código Judicial, el cual establece claramente que los fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia son finales, definitivos y obligatorios. El Decreto Ejecutivo ha determinado, sin justificación, ni competencia que a BERASVAS S.A. le asiste derecho sobre los terrenos que forman parte de la Finca 6702 por lo que se deben expropiar, cuando en realidad la sociedad BERASVAS S.A. se enfrenta a dos fallos de la Corte Suprema de Justicia, uno de la Sala Primera y otro de la Sala Tercera, adversos, que le han negado sus reclamaciones sobre los terrenos en referencia¿. (Cf. f. 162-163)

- o - o -

2) El artículo 1069 del Código Fiscal, que es del tenor literal siguiente:

¿Artículo 1069: Los representantes judiciales del Estado, de los Municipios y de cualquiera otra institución descentralizada, autónoma o semiautónoma no podrán transigir sin autorización expresa del Consejo de Gabinete, del Consejo Municipal o del organismo o Corporación que deba darla según la ley¿.

- o - o -

Al referirse a la presunta violación de la norma, el actor en lo medular señala lo siguiente:

¿La norma legal invocada fue violada en forma directa, por omisión, porque no fue aplicada al caso que nos ocupa. En efecto, el Organismo Ejecutivo mediante el decreto ejecutivo impugnado en este proceso, en la práctica (sic) celebró una transacción con BERASVAS S.A., para poner término (sic) a una reclamación que dicha sociedad había formulado al Banco Hipotecario Nacional, en concepto de supuesto uso indebido de los terrenos de la Finca 3833, sin autorización del Consejo de Gabinete y sin opinión favorable del Procurador General de la Nación, lo que no es viable según la norma legal invocada¿. (Cf. f. 163)

- o - o -

3) El artículo 1686 del Código Civil, en relación con el artículo 1694, que a la letra establecen:

¿Artículo 1686: Contra un título inscrito en el Registro Público no tendrá lugar prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de terceros, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo¿.

- o - o -

¿Artículo 1694: El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez (10) años entre presentes y veinte (20) entre ausentes, con buena fe y justo título¿.

- o - o -

El actor estima que se infringe la disposición legal citada, por lo siguiente:

¿Lo anterior indica que cuando BERASVAS S.A., formuló la reclamación inicial, habían transcurridos más de CATORCE (14) AÑOS desde la fecha en que el Banco Hipotecario Nacional había comprado e inscrito su título de dominio y venía ejerciendo posesión sobre los terrenos en los que fue construido (sic) el Proyecto de Vivienda Nuevo Colón. Por tanto, había adquirido incluso por prescripción adquisitiva los referidos terrenos¿. (Cf. f. 164)

- o - o -

4) El artículo 1700 del Código Civil, modificado por la Ley N°44 de 1958, que es del tenor literal siguiente:

¿Artículo 1700: Las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los quince (15) años.

Entiéndese esta disposición sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por prescripción¿.

- o - o -

Infracción de la norma:

¿Por ello el Decreto Ejecutivo No. 34 de 28 de agosto de 1998, violó en forma directa, por omisión, lo establecido en el artículo 1700 del Código Civil, dado que no se tomó en cuenta dicha norma legal y, por ello, no fue aplicada, a pesar de su texto claro¿. (Cf. f. 165-166)

- o - o -

Disentimos de la tesis esgrimida por el apoderado legal del demandante, al considerar como infringidos los artículos 100 y 1069 del Código Judicial y 1086 y 1700 del Código Civil, ya que no son aplicables al caso subjúdice en estudio.

Contrario a lo expuesto por la parte actora, es evidente que el Organo Ejecutivo, al emitir el Decreto Ejecutivo N°34 de 28 de agosto de 1998, no ha celebrado en la práctica ninguna transacción con la sociedad BERASVAS S.A., como asevera el demandante, ya que únicamente, procedió a expropiar la finca N°3833, ante la incertidumbre jurídica que confrontaban 810 familias, residentes de la Barriada Nuevo Colón.

No se puede considerar como violado el artículo 1069 del Código Judicial vigente, cuando éste hace referencia expresa a la autorización necesaria para transigir, por consiguiente no vemos como se puede violar la norma in comento, con la emisión del Decreto Ejecutivo N°34-98.

Acerca de la supuesta violación de los artículos 1686 y 1694 del Código Civil, consideramos que yerra el demandante en sus apreciaciones jurídicas, al no deslindarse en este proceso, lo referente a la prescripción, para lo cual podía acudir ante los tribunales correspondientes, utilizando las instancias que le confiere la ley, aunado a que es importante, resaltar que, el Organo Ejecutivo, no estaba obligado a considerar tales normas, al momento de decretar la expropiación de la Finca N°3833, ubicada en la Provincia de Colón. El tema de la prescripción no es materia debatible en este momento y no incide, ni guarda relación con el acto emitido por el Organo Ejecutivo.

5) El artículo 3 de la Ley N°57 de 1946, que es del tenor literal siguiente:

¿Artículo 3: Cuando el Estado necesite en todo o en parte una finca de propiedad particular para una obra de utilidad pública o de beneficio social, llamará al propietario y le notificará el propósito del Gobierno, a fin de señalar, de mutuo acuerdo el precio razonable de la misma. Si el propietario y el representante del Gobierno no llegasen a convenir en el valor de la propiedad, la Nación promoverá el juicio de expropiación correspondiente. En caso de necesidad urgente al tenor del artículo 49 de la Constitución (ahora 47 en la Constitución vigente) el gobierno procederá a tomar posesión del bien inmediatamente.

Ocupado ya el bien y convenido el precio con el propietario, la Nación o el Municipio, según el caso, efectuarán los pagos en los términos del convenio o sentencia según proceda.

En caso de acción judicial, el Ministro de Gobierno y Justicia impartirá instrucciones a los representantes de la Nación a fin de que gestione, ante el Tribunal donde sea instaurada la demanda, que en la sentencia respectiva se declare, también el aumento del valor adquirido por la propiedad beneficiada por razón de la vía pública o de la obra ejecutada o en proyecto (plus valía)

Parágrafo: En todos los casos de indemnización por expropiación se establecerán las compensaciones a que haya lugar al tenor del artículo séptimo¿.

- o - o -

Al referirse a la presunta violación de la norma, el actor en lo medular, señala lo siguiente:

¿Esta norma legal fue violada en forma directa, por omisión, dado que no fue aplicada en el caso que nos ocupa, porque ella señala claramente que cuando el Estado necesite, para fines de utilidad pública o de interés social, una finca de propiedad privada, deberá promover el juicio de expropiación ante el Tribunal competente, en el evento de que no haya podido llegar a acuerdo con el propietario de aquélla y no exista urgencia a ese efecto...¿ (Cf. f. 166)

- o - o -

A nuestro juicio, le asiste la razón al demandante al considerar que con la emisión del Decreto Ejecutivo N°34 de 28 de agosto de 1998, se viola el artículo 3 de la Ley N°57 de 1946, ya que no se encuentra acreditado en el expediente, que el Estado

tuviera una necesidad urgente de hacer uso de la finca 3833, ubicada en la Provincia de Colón.

Si bien es cierto, existían un número considerable de familias, residentes en el lugar, que exigían se solucionara el problema de sus títulos de propiedad, es importante resaltar que al momento de decretarse la expropiación de la Finca N°3833, se encontraba radicado en el Primer Tribunal Superior de Justicia, pendiente de la resolución de segunda instancia, el proceso de verificación de medidas y linderos de la finca N°6702, por lo que consideramos se debió esperar el resultado de este proceso, antes de tomar la decisión de expropiar, ya que existía una expectativa de derecho, que podía ser favorable al Estado.

Por otro lado, se debió promover el juicio de expropiación ante el Tribunal competente, en el evento de no haber convenido el propietario y representante del Estado en el valor de la propiedad.

Las constancias procesales acopiadas, evidencian que en el presente caso, se pretermitieron los requisitos exigidos por el artículo 3 de la Ley N°57 de 1946, sobre expropiación.

El Doctor Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, Sexta edición, define el concepto de expropiación así:

¿Es el instituto de derecho público mediante el cual el Estado para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo un determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única.¿

- o - o -

En este aparte, es importante señalar, que si uno de los efectos esenciales de la expropiación, es la transferencia del derecho de propiedad, ésta debe garantizar el cumplimiento de los fines que persigue el Estado, en caso de que se trate del interés social urgente.

6) El artículo 1942 del Código Judicial. Que reza así:

¿Artículo 1942: En la sentencia en que se decreta la expropiación, el Juez evaluará el bien de que se trate.

Se tomará en consideración entre otros elementos, el valor catastral¿.

- o - o -

Según el demandante, se infringe la disposición legal in comento, por lo siguiente:

¿La primera de las normas legales que se acaban de citar ha sido violada en forma directa, por omisión, dado que no ha sido aplicada en el caso en referencia, porque el Ejecutivo no acudió a los tribunales a demandar la expropiación, sino que adoptó la medida por decreto, con lo que se arrogó funciones que son privativas de los tribunales comunes, tal como a texto expreso señala el artículo 1942 del Código Judicial¿¿.(Cf. f. 167).

- o - o -

7) El artículo 1951 del Código Judicial, que a la letra establece:

¿Artículo 1951: En los casos de guerra, de grave perturbación del orden público o de interés social urgente que exigen medidas rápidas de conformidad con el artículo 47 de la Constitución Política, se seguirán las reglas que se detallan en los siguientes artículos¿.

- o - o -

La presunta infracción de la norma, viene expuesta así:

¿Y los artículos 1952, 1953 y 1954 de dicho Código, que forman parte también del Capítulo II del Título XVI, sobre expropiación en caso de urgencia, establecen el procedimiento que debe seguir el Estado en estos casos, y que, básicamente, consiste en la presentación de la demanda ante un tribunal común con competencia a ese efecto y, sin oír a la persona afectada, el tribunal decretará la expropiación mediante sentencia, contra la cual aquélla podrá recurrir¿. (Cf. f. 167)

Acerca de la supuesta violación de los artículos 1942 y 1951, del Código Judicial vigente, también coincidimos con los planteamientos del demandante, ya que no se siguieron las normas generales contenidas en el Título XVI, Capítulo I, artículo 1937 y subsiguientes del Código Judicial, que se refieren al procedimiento que debía observarse.

El artículo 1937, del Código Judicial vigente, es del tenor literal siguiente:

¿Artículo 1937: Siempre que sea necesaria la expropiación de un bien, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la ley, de acuerdo con el artículo 45 de la Constitución Política, se seguirá el procedimiento que a continuación se expresa:

1. La demanda de expropiación deberá presentarse con la ley o acto expedido por la autoridad competente que ha declarado la expropiación, la que expresará con toda claridad que es lo que debe expropiarse, con que objeto y por que motivo. Esta circunstancia también se expresará en la demanda. La demanda se dirigirá:

a. Contra el propietario del bien o los que sean titulares de derechos reales sobre el mismo.

b. Contra las partes del proceso, si el bien se hallare en litigio.

c. ...¿.

- o - o -

No consta en el expediente, que el Ejecutivo hubiere acudido a los Tribunales a demandar la expropiación, tal y como lo exige el artículo 1937, por consiguiente, se configura la violación de la norma en forma directa por omisión.

En cuanto a la violación del artículo 1951 del Código Judicial, somos de opinión que también le asiste la razón al demandante, ya que el artículo in comento, contempla lo relativo a la expropiación en casos de urgencia, cuando exista guerra, grave perturbación del orden público o de interés social urgente, estableciendo a partir del artículo 1952, las reglas que se deben seguir, disposiciones que no se cumplieron al momento de expropiarse la Finca N°3833 de propiedad de la sociedad BERASVAS, S.A., al acreditarse que el Ejecutivo no acudió a los tribunales a demandar la expropiación y por otro lado, no se ha acreditado que existiera un interés social urgente que justificara la expropiación.

Sobre el particular, el Doctor GUSTAVO PENAGOS, en su Obra Derecho Administrativo, Tomo II, al referirse a la figura de la expropiación, por motivos de interés social o utilidad pública, nos hace el siguiente comentario:

¿En verdad la figura jurídica de la expropiación por vía administrativa no está prevista para facilitar el desconocimiento arbitrario de la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con justo título, pues el Constituyente pretende únicamente que, por vía administrativa se adelante una expropiación que, mediante un trámite jurídico, público y breve- previa la indemnización económica, responda a motivos de interés social y de utilidad pública.

El que la expropiación se tramite por vía administrativa, no significa una exclusión del control judicial sobre la actuación de las autoridades competentes, pues, en primer lugar, en ningún momento se pretende omitir la indemnización previa y, por otra, las actuaciones y decisiones se tomen por las autoridades gubernamentales son objeto de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el ejercicio de acciones para controvertir la legalidad del acto que decreta la expropiación, inclusive sobre el precio del bien. Como lo señala con meridiana claridad el Magistrado Antonio Barrera Carbonell:

‘La expropiación administrativa no es otra cosa que el reconocimiento, en cabeza de la administración. Del poder jurídico para decidir a través de un acto administrativo motivado, mediante la aplicación del derecho en un caso concreto, que existen los motivos de utilidad pública e interés social definidos por el legislador, que legitiman y justifican una expropiación y regulan el monto de la indemnización, que debe pagarse al expropiado y la forma de pago.¿¿ (Cf. f. 584-585)

- o - o -

Antes de concluir, es importante resaltar, que en el caso subjúdice, no se ha acreditado la noción de interés social urgente, necesaria para intentar el proceso de expropiación, para lo cual se debió hacer un estudio fundado, que permitiera evaluar el grado de necesidad urgente y la conveniencia para el Estado, de que se procediera a expropiar, antes del pronunciamiento del Primer Tribunal Superior de Justicia, quien había aprehendido el conocimiento del proceso sumario propuesto por Berasvas, S.A., contra el Banco Hipotecario, en segunda instancia.

De lo expuesto, se colige que el Decreto Ejecutivo N°34 de 28 de agosto de 1998, emitido por conducto del Ministerio de Vivienda, ¿Por el cual se ordena la Expropiación para los fines del Ministerio de Vivienda de la finca N°3833, ubicada en el Distrito de Colón, Provincia de Colón, debe ser declarado NULO, POR ILEGAL, por no cumplir con lo que establecen los artículos 1937, 1942 y 1951 del Código Judicial vigente y el artículo 3 de la Ley N°57 de 1946, sobre expropiación, por lo que solicitamos a los señores Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que así sea declarado.

Pruebas: Aceptamos las presentadas.

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/4/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General

MATERIA:

Expropiación