

Panamá, 11 de agosto de 1999.

Su excelencia
ING. LUIS E. BLANCO
Ministro de Obras Públicas
E. S. D.

Señor Ministro:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los servidores de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su Oficio N°.DM-296-A, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta jurídica a esta Procuraduría, relacionado con ciertas Licitaciones y Contrataciones Administrativas, que el Ministerio a su digno cargo, han efectuado de acuerdo a lo establecido en la Ley N°.5 de 15 de abril de 1988, por la cual se establece y regula el sistema de ejecución de obras públicas, por el sistema de concesión administrativa y se adoptan otras disposiciones; como lo son el Corredor Norte y Corredor Sur.

En primera instancia, analicemos en qué consisten los conceptos de Concesión Administrativa, Servidumbre y Expropiación.

? CONCESIÓN ADMINISTRATIVA:

Podemos entender, que la misma consiste en el otorgamiento administrativo, ante oferta privada o por ofrecimiento público, que se hace a particulares o empresas, para la apropiación o aprovechamiento de bienes de dominio público, como aguas, minas y montes; para construir obras de interés público o para explotar servicios generales o locales. Las concesiones se dan por contratación directa y, con mayor frecuencia, mediante licitación o subasta al mejor postor, que habrá de sujetarse al pliego de condiciones.

El Concesionario deberá ajustarse al presupuesto y plan de la obra, cuando se trate de una construcción o reparación; y entonces obtiene la parte de beneficios permitida en la concesión. (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II, 21ª. Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989. págs. 231, 232).

? SERVIDUMBRE:

La misma constituye, el derecho limitativo del dominio ajeno, establecido sobre una finca, a favor del propietario de otra, con carácter real, o de otra persona, como derecho personal. (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII, 21ª. Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1989, Pág 398.).

En otros términos, podemos señalar que las servidumbres, constituyen un derecho a que está sujeta la cosa ajena en utilidad nuestra o de un fundo que nos pertenece; o bien, el derecho constituido en cosa ajena, mediante el cual el dueño se halla obligado a no hacer o a dejar de hacer (pero nunca a hacer) algo en beneficio de

otra persona o cosa; el *ius faciendo aut prohibendi aliquid in alieno*, (el derecho de hacer o prohibir algo en lo ajeno), en el expresivo decir de los juristas romanos.

Para comprender mejor la esencia de la servidumbre, ha de recordarse que la propiedad se divide en *perfecta e imperfecta*; puesto que, efectivamente, el vínculo existente entre el propietario y su propiedad puede dividirse o desmembrarse. Cuando no está dividido, y ningún extraño puede impedir o limitar (legítimamente) el libre ejercicio del derecho de propiedad es perfecta; por el contrario, se llama imperfecta cuando el vínculo (quizás mejor el contenido) está dividido, de modo que el ejercicio del derecho de propiedad queda reducido o limitado por efecto de un derecho perteneciente a otro propietario.

La sociabilidad humana y la sucesiva explotación de tierras alejadas de viviendas y de poblados y de vías de comunicación ha impuesto, de manera natural y conocida en todos los pueblos, la posibilidad de tener acceso a predios o fincas enclavados entre otros caminos públicos para ir y venir. El reconocimiento de ese derecho, que impide el aprisionamiento dentro de una propiedad, ha tenido que conciliarse con las molestias, privaciones y daños que tal tránsito provoca a los dueños de las tierras intermedias. De ahí una regulación equitativa que conduce a la admisión del paso, pero por donde sea menos perjudicial para quien ha de sufrirlo.

Como todas las servidumbres, pese a que este vocablo recalca lo ingrato, se definen desde el lado del beneficio; de tal modo, la servidumbre de paso constituye activamente el derecho a transitar por propiedad ajena, para tener salida desde la finca propia a vía o camino público, o como derecho personal adquirido.

? EXPROPIACIÓN Y OCUPACIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA:

La expropiación, puede observarse en dos puntos de vista: primero, como una acción y efecto de privar a sus propietarios, por causas de necesidad o utilidad pública, de bienes, habitualmente inmuebles, mediante justa y previa compensación o indemnización; segundo, como un procedimiento administrativo y eventualmente judicial dirigido a hacer efectiva la expropiación. En sentido llano, la expropiación es una forma de privar la propiedad privada. Pero dicha privación no implica la pérdida completa del bien; en realidad, se produce una sustitución del bien objeto de la expropiación, pues se conserva el valor del mismo, el cual tiene que ser reconocido mediante la indemnización al propietario.

La expropiación, como lo contempla la Carta Magna, no pretende en ningún sentido deteriorar la estructura económica de mercado imperante; el objetivo vital de la misma, se centra en la conciliación de la justicia social. Según la norma (art.47 C.P.), esta medida de afectación al régimen de la propiedad privada, sólo puede ser decretada *en caso de guerra, de grave perturbación del orden público o de interés social urgente...*, y de conformidad al procedimiento establecido entre los artículos 1937 y 1955 del Libro Segundo del Código Judicial vigente.

Empero, no sólo se estatuye a la figura de expropiación, además se señala que por las mismas causales, puede decretarse la ocupación de la propiedad privada, la cual consiste en un desplazamiento esporádico del propietario del bien ocupado por los

motivos con que se fundamenta el establecimiento de la expropiación, pero siendo posible la devolución del bien. En ambos casos, el Estado resulta responsable de los daños y perjuicios del bien y en consecuencia, debe resarcir pecuniariamente.

Luego de observados estos aspectos de carácter doctrinal, y en función de lo establecido en EL PLIEGO DE CARGOS y EL CONTRATO, esta Procuraduría de la Administración llega a las siguientes recomendaciones; no obstante, antes de ello, nos permitimos transcribir lo consultado:

¿En atención a lo establecido en el Pliego de Cargos y el Contrato, la CONCESIONARIA debe pagar el costo de las indemnizaciones y el Convenio de pago debe ser avalado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro (sic), por lo que de no llegar este (sic), a un acuerdo con el afectado notifica a la entidad CONCEDENTE, para el trámite de la expropiación. (El subrayado es nuestro)

Por lo antes expuesto solicitamos su opinión jurídica sobre el pronunciamiento a seguir en aquellos casos donde la obra ya ha sido construida en propiedad del afectado, por encontrarse este en el trámite de negociación, no obstante no se ha llegado a un acuerdo en cuanto a la indemnización.¿

? NUESTRAS RECOMENDACIONES:

1. EL CONCESIONARIO, deberá asumir, tal y como quedó establecido en el Pliego de Cargos, el pago de las indemnizaciones que el Estado debió pagar.
2. El pago de dichas indemnizaciones por parte de EL CONCESIONARIO a los propietarios de las fincas afectadas, sólo procederá, hasta tanto, EL ESTADO decreta de manera formal y, al tenor de lo establecido en nuestro ordenamiento positivo, que se proceda a la expropiación.
3. Ahora bien, como quiera que, la obra ya ha sido construida en la propiedad del afectado y, a la fecha no se ha llegado a un acuerdo en cuanto a la indemnización, EL ESTADO y LA CONCESIONARIA, deberán proceder a un avalúo real y actual del valor catastral de la finca o predio afectado y, proceder a resarcir pecuniariamente, tal y como lo establece la Constitución Política, las Leyes Nacionales, el Contrato y el Pliego de Cargos.

Ahora bien, en lo que respecta a su segunda interrogante relativa al criterio aplicable en esta misma materia, a los bienes que forman parte del patrimonio de Instituciones Autónomas, debemos indicarle, que el mismo es idénticamente aplicable; en virtud que la indemnización se paga a los propietarios de fincas que resulten afectadas con la construcción de la obra; en este sentido, es evidente que una Institución Autónoma, sea propietaria de terrenos o fincas que se hayan visto afectadas, por la construcción del Corredor Norte o el Corredor Sur y, las empresas constructoras o El Concesionario, deba pagar, por la adquisición o expropiación de dichas fincas necesarias para la ejecución de la obra.

En estos términos, esperamos haber atendido debidamente su solicitud.

Atentamente,

LINETTE LANDAU
Procuradora de la Administración
Suplente

LL/14/cch

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿