

*República de Panamá*

Panamá, 6 de noviembre de 1995.

*Secretaría de la Administración*

Doctor  
JORGE JONAS  
Director General  
Instituto Investigación Agropecuaria  
E. Inter S. D.

Señor Director:

Acuso recibo de su Nota No. 478-95, calendada 26 de septiembre de 1995, por medio de la cual eleva consulta y nos plantea sus dudas surgidas a raíz de la situación suscitada por la restitución de la finca No.5059, inscrita en el Registro Público, Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, Tomo 141, Folio 168; a la Señora CAROLINA PÉREZ DE MORALES.

Dicha finca, ubicada específicamente en el Corregimiento de Chepo, fue objeto de dos actos expropiatorios por parte del Ejecutivo: el primero de ellos parcial, a través del Decreto Ejecutivo No.146 del 8 de septiembre de 1971 (Gaceta Oficial No. 16,957 de 8 de octubre de 1971), por el cual se expropiaron solamente 500 hectáreas del mencionado inmueble a favor de la entonces Comisión de Reforma Agraria; el segundo sobre el resto de la misma, Decreto Ejecutivo No.2 de 13 de enero de 1975 (Gaceta Oficial No.17,759 de 14 de enero de 1975), a favor del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y para los fines de Proyecto para el Desarrollo Integral de Bayano. Desde esa fecha (1975) afirma usted, que: "el Instituto ha usufructuado esas tierras y construido importantes instalaciones", sin dar mayores explicaciones sobre la naturaleza de su título.

Con fundamento en la potestad que los artículos 49 de la Constitución de 1946 y 46 de la Constitución de 1972 le conferían, el Ejecutivo decretó la llamada expropiación "extraordinaria" o de "urgencia" por motivos de "interés social urgente". El actual artículo 47 de la Constitución Política de 1972, luego de los actos reformativos de 1978; el acto constitucional de 1983; y los actos legislativos de 1993 y 1994, no difieren sustancialmente en su redacción de los citados artículos 49 y 46, por lo que para mayor comprensión reproducimos el texto de dicha norma que a tenor dispone:

"ARTICULO 46. En caso de guerra, de grave perturbación del orden público o de interés social urgente, que exijan medidas rápidas, el Ejecutivo puede decretar la expropiación u ocupación de la propiedad privada.

Cuando fuese factible la devolución del objeto ocupado, la ocupación será sólo por el tiempo que duren las circunstancias que la hubieren causado.

El Estado es siempre responsable por toda expropiación que así lleve a cabo el Ejecutivo y por los daños y perjuicios causados por la ocupación, y pagará su valor cuando haya cesado el motivo determinante de la expropiación u ocupación."

Ambos Decretos Presidenciales en sus partes motivas definieron el "interés social urgente" en cada caso. El Decreto No.146 de 1971 hablaba de un grupo de campesinos precaristas que habían invadido y trabajado la mencionada porción de tierra de la finca No.5059, hasta ese momento inexplotadas, y sobre los cuales se cernían amenazas de lanzamientos. Por su parte en el Decreto No.2 de 1975 se hizo alusión a la problemática que representaba la reubicación de familias campesinas que serían afectadas por la realización de obras públicas de gran envergadura y significación económica en el área (embalse de la hidroeléctrica del Bayano, aeropuerto de Tocumen y la carretera Panamericana).

En investigaciones pertinentes hemos corroborado que, efectivamente, mediante Decreto No.3 del 3 de febrero de 1993 (publicado en la Gaceta Oficial No.22,227 de 16 de febrero de 1993); el Presidente de República y el Ministro de Desarrollo Agropecuario, actuando de manera conjunta, ordenaron se restituyera a los sucesores de Carolina Pérez de Morales, legítima propietaria inscrita al momento de la expropiación, parte de la finca No.5059, denominada Chichebre. En extenso considerando, y partiendo del error de que solamente habían sido expropiadas 500 hectáreas por un único Decreto (No.146 de 1971), se afirma que el interés social urgente había sido satisfecho y que por tanto no se ameritaba la ocupación de los restantes 3006 hectáreas libres no expropiadas del fundo por las distintas entidades particulares y públicas, señalándose a la Dirección Nacional de Reformas Agraria y al Comité Ejecutivo de la Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano como los responsables de la ejecución de la restitución posesoria.

Esta falta fue advertida y corregida, cuando al expedirse el Decreto Ejecutivo No.44 de 9 de junio de 1993 (Gaceta Oficial 22,317 de 29 de junio de 1993) directamente se derogan los Decretos No.2 de 13 de enero de 1975 y No.3 de 3 febrero de 1993, indicándose en sus considerandos que no era necesario, a fin de satisfacer el "interés social urgente", expropiar el resto de la finca No.5059, sobre todo cuando ya bajo esa misma premisa se habían adquirido 500 hectáreas del terreno. Esta nueva resolución, además de derogar los nombrados Decretos, rectifica el mandamiento de restitución, al ordenar que se pusiera en la posesión material del mismo a Carolina Pérez de Morales y no a sus sucesores.

Una vez hechas estas previas consideraciones, procedo a contestar sus interrogantes en el orden siguiente:

1.- "Está el Instituto de Investigación Agropecuaria de Panamá, en la inevitable obligación de pagar a los presuntos herederos de la señora Carolina Pérez de Morales un canon de arrendamiento?"

Sobre esta primera pregunta, debemos señalar que el arrendamiento es un contrato, un acto jurídico bilateral, cuyo principal elemento es el acuerdo o declaración común de voluntades, que tiene por objeto primordial la creación de obligaciones entre las partes.

La ausencia de este concurso de voluntades conlleva la inexistencia de contrato y de las obligaciones que de él emanan toda vez que aquel (consentimiento), es parte de la esencia de este (contrato). Si su Institución en ningún momento ha celebrado contrato de arrendamiento con la nuevamente dueña de la finca 5059 o sus representantes legales, usted no puede, ni debe reconocer ninguna obligación bajo ese concepto (V. artículo 974, 1112 Código Civil).

En reciente fallo de 9 de febrero de 1995, la Sala Tercera, de lo Contencioso- Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse sobre el reconocimiento de créditos contra el Tesoro Nacional, externó los siguientes conceptos:

"Si embargo, el reconocimiento de crédito que solicita la empresa LIRI, S.A. en esta demanda, no se da con fundamento en solicitud de servicio y órdenes de trabajo. El Código Fiscal señala específicamente en su artículo 1079, que el reconocimiento de un crédito contra el Tesoro se hace por el Ministerio respectivo de acuerdo con los reglamentos correspondientes, previa la liquidación del caso, y sobre las nóminas, cuentas de cobro u otros documentos en que se funde el derecho de los acreedores. Es decir, que para que una cuenta presentada a una entidad del Estado pueda ser reconocida deben presentarse los documentos que sustenten el derecho de los acreedores, por lo que no puede aprobarse mediante otros medios probatorios la obligación que exige prueba documental; de lo contrario ... conllevaría la violación flagrante de las normas generales sobre Administración y Fiscalización del Tesoro Nacional, consagradas en el Código Fiscal."

Si bien es cierto que el uso y explotación de dicha tierras desde el momento de la restitución debe ser indemnizada a sus propietarios, los mismos deben hacer valer las acciones que la ley les concede a través de los Tribunales correspondientes, de no ser posible llegar a un avenimiento entre aquellos y ustedes.

2.- "Cabe la demanda de inconstitucionalidad contra aquel Decreto Presidencial por medio del cual se restituye el bien a presuntos herederos de la expropiataria?"

3.- "Habrá sido declarado inconstitucional el Decreto No.2 de 13 de enero de 1975, por el cual se expropió la finca No. 5059?"

Como dejamos sentado a principio de nuestra misiva, el Decreto Ejecutivo No.2 de 13 de enero de 1975, por el cual se ordenó la expropiación de la totalidad de la finca 5059, fue derogado, no declarado inconstitucional, por el Decreto Ejecutivo No.44 de 9 de junio de 1993, que a su vez también derogó el Decreto Ejecutivo No.3 del 3 de febrero de 1993, restitutorio del tantas veces mencionado inmueble a los "sucesores" de Carolina Pérez de Morales.

A este respecto, el artículo 2550 del Código Judicial, preceptúa:

"ARTICULO 2550: Cualquier persona por medio de apoderado legal, puede impugnar ante la Corte Suprema de Justicia las leyes, decretos de gabinete, decretos - leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad que considere inconstitucionales y pedir la correspondiente declaración de inconstitucionalidad."

De acuerdo con esta norma, bien puede usted interponer demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto No.44, según se desprende fácilmente de la lectura del artículo citado, pero no considera este Despacho que dicha acción logre prosperar.

Ello es así, por cuanto que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia no tiene facultad para entrar a conocer el fondo o los motivos de la acción expropiatoria, pues es una facultad discernida directamente por el Constituyente al Ejecutivo, decidir sobre la oportunidad política de la medida y de la calificación como de "interés social urgente" de una específica situación.

A la autoridad judicial solo le corresponde ejercer control sobre la legitimidad y regularidad del acto administrativo, no sobre sus causa.

De igual manera la derogación se origina de un juicio de oportunidad que solo puede proceder de autoridad legítima (en principio aquella que expide el acto) y que por tanto tampoco puede ser revisado en su motivación.

Sobre este principio la Sala Tercera de la Corte Suprema, en fallo de 27 de octubre de 1993, al hacer la distinción entre los fenómenos jurídicos de la derogación y la declaratoria de inconstitucionalidad, dijo:

"...la derogación de un reglamento o de una ley es distinto al de inconstitucionalidad de los mismos. En el segundo caso cesa la vigencia de la Ley por ser incompatible con una norma de jerarquía constitucional y de la declaratoria de inconstitucionalidad produce la nulidad (ex-nunc en Panamá) de la norma legal o reglamentaria, mientras que en la derogación ésta pierde su vigencia, en la concepción tradicional por un mero cambio de voluntad legislativa o ejecutiva, respectivamente, o concepciones más modernas, en razón de la inagotabilidad de la potestad legislativa. La derogación procede, pues, de un juicio de oportunidad política y no de un juicio de validez normativa como lo es la declaratoria de inconstitucionalidad; y, por último, la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento corresponde privativamente a la Corte Suprema, mientras que la derogación de una ley es realizada por otra ley, y, por lo tanto, puede y debe ser aplicada por cualquier juez.

Cabe mencionar que, aun cuando existen varios fallos del Pleno de la Corte que han declarado inconstitucionales Decretos Ejecutivos expropiatorios de la misma época y de similar redacción al Decreto No.2 de 1975, derogado por el Decreto No.44 de 1993, el cual ahora usted piensa impugnar, los mismos (los fallos de inconstitucionalidad) han tenido como base la fijación unilateral de la indemnización por parte del Ejecutivo y nos sus causas.

Sobre este punto adjunto sentencia del Pleno, de 23 de noviembre de 1992, por la cual se declaran inconstitucionales los artículos III y IV del Decreto Ejecutivo No.18, de 16 de marzo de 1976.

4.- "Que medidas puede tomar el Instituto, en el evento de haberse declarado Inconstitucional el Decreto No.2 de 13 de enero de 1975 y exista algún Decreto Presidencial que restituya el bien?"

Esta última pregunta nos ha merecido un profundo análisis, debido a la situación anómala en que se ha colocado a su Institución por la imprevisión del Ejecutivo.

No nos aclara bajo que concepto el Instituto de Investigación Agropecuaria "usufructuaba" dichas tierras, pero parece claro que por lo menos se contaba con una autorización o concesión del poseedor de las mismas, dado que nunca fueron traspasadas a ustedes.

Esto nos lleva afirmar que, en todo caso, si su dependencia ha realizado cuantiosas mejoras al referido inmueble, en el

entendimiento que se daría eventualmente el dominio de ésta, existe un claro interés público de que su Institución continúe aprovechando dicho fundo.

Por otra parte, es una obligación del Estado reconocer y proteger la propiedad privada adquirida con arreglo a la ley, de allí que se debería evaluar la posibilidad de solicitar nuevamente al Ejecutivo que expropié dicho bien, aunque ello no pareciera recomendable dentro de un Estado de Derecho, donde la seguridad jurídica representa una fundamental garantía a favor de los administrados.

Consideramos que debido al supuesto de atemporalidad que suponía la expropiación de la finca, todas las edificaciones y demás mejoras realizadas por el Instituto están abrigadas con la presunción legal de buena fe y que a falta de norma legal exactamente aplicable al caso debe estarse a lo dispuesto en el artículo 373 del Código Civil, que establece:

"ARTICULO 373: El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa indemnizaciones, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente."

Recomendamos pues agotar todas comunicaciones posibles con los legítimos propietarios, que como bien señala su Asesor Legal deben identificarse plena y certeramente por medio de las certificaciones del caso, a fin de llegar a un acuerdo sobre la venta o arrendamiento del globo de terreno ocupado, y que solo como extrema alternativa se piense en el mecanismo expropiatorio previsto en el artículo 45 de la Constitución Política, llamada expropiación ordinaria por motivo de utilidad pública, mediante juicio especial e indemnización (V. artículo 1937 al 1950 del Código Judicial y Ley 57 de 1946).

Con la esperanza de haber logrado con estas breves líneas las orientaciones y aclaraciones solicitadas, me suscribo de usted,

Atentamente,

  
LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER.  
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

AMdeF/23/cch.