

Panamá, 31 de diciembre de 2003.

Honorable señora
GUMERCINDA P. DE POLO
Alcaldesa Municipal del Distrito de Parita,
Provincia de Herrera.

Señora Alcaldesa:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, y en especial como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos acuso recibo de su nota consultiva s/n **de 3 de diciembre de 2003, ingresada el 5 del mismo mes y año** la cual hace referencia a la siguiente interrogante:

“A través de Resolución N°.9 de 18 de noviembre de 2003 el Consejo Municipal de Parita, le ordena la ejecución del Acuerdo Municipal N°.11 de 31 de agosto de 1995, para la expropiación e indemnización legal a la propietaria de la finca de la cual está en conflicto.

Pregunta: ¿Es legal que el Consejo Municipal, le autorice como Jefa de la Administración Municipal elevar un contencioso de expropiación e indemnización legal, sobre una propiedad privada de la cual anteriormente, éstos ya habían decidido?”

Criterio de la Procuraduría

Como cuestión previa, nos permitimos transcribir la Resolución N°.9 de 18 de noviembre de 2003, para mayor ilustración de lo consultado.

“Resolución N°.9
de 18 de noviembre de 2003

Por medio de la cual el Consejo Municipal de Parita, ordena a la señora Alcaldesa del Distrito de Parita a la ejecución del Acuerdo Municipal N°.11 de 31 de agosto de 1995, donde se autoriza al señor Alcalde como Administrador del Municipio para que firme el convenio de pago respectivo con los propietarios de las fincas propiedad de la Asociación de Iglesias Bautistas Libres de

Panamá, y con la señora Mariela Barrera en el Corregimiento de Parita Cabecera.

El CONCEJO MUNICIPAL DE PARITA, EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES:

CONSIDERANDO:

Que en el considerando del acuerdo municipal antes mencionado, el Concejo de Parita muestra la necesidad de servidumbre de tránsito que comunique a la barriada poder popular y Santo Domingo y que para dar respuesta a esta necesidad social hay que atravesar las fincas antes mencionadas.

Que hasta la fecha la Asociación de Iglesias Bautistas Libres de Panamá, es la única propietaria de las prenombradas fincas que ha **realizado el arreglo con el Municipio de Parita y no así la señora Mariela Barrera.**

Que la señora Mariela Barrera no solo se ha opuesto a tal entendimiento con el Municipio, sino que ha cerrado la calle... con una muralla de concreto desde principios del mes de octubre de 2003, hasta la fecha, impidiendo el libre tránsito de vehículos y personas.

Que el Presidente encargado del Consejo Municipal de Parita, Ángel Santos Calderón, acude mediante consulta ante la Procuradora de la Administración, relacionada con la vigencia y legalidad del Acuerdo Municipal N°.11 de 31 de agosto de 1993, el derecho de propiedad del particular (propietarios de las fincas) y los derechos de la comunidad.

Que la Procuradora de la Administración, después de citar varios fundamentos legales, es de la opinión que este Municipio puede tramitar lo que corresponda para la acción expropiatoria con el merito a favor del propietario de una indemnización legal.

RESUELVE:

Primero: Ordenar a la Alcaldesa de Distrito de Parita la ejecución del Acuerdo Municipal N°.11 de 31 de agosto de 1995.

Segundo: Autorizar a la Honorable Alcaldesa para que eleve el evento contencioso, a lo que corresponda para la acción expropiación e indemnización legal a la propietaria de la finca.

Dado en Parita a los dieciocho días del mes de noviembre de dos mil tres (2003).

Por lo descrito en el considerando de la Resolución N°.9 de 2003, este despacho observa que existe un conflicto con una de las personas que en 1995, había convenido en la venta de su propiedad, para la construcción de una calle, no obstante, después de 8 años, la señora Mariela Barrera, se ha opuesto a la venta.

Sin embargo, el Acuerdo N°.11 de 31 de agosto de 1995, señala expresamente en el considerando, que los propietarios de las fincas requeridas, han manifestado su disposición de ceder su finca servidumbre de tránsito (vía-pública), previa indemnización por parte del Municipio de Parita. Así mismo, establece en su artículo segundo aprobar la indemnización a la señora **MARIELA BARRERA**, propietaria de una finca a través de la cual se hace necesario trazar una calle que comunica las Barriadas "PODER POPULAR" y "SANTO DOMINGO", en el corregimiento de Parita Cabecera.

Ahora bien, la propietaria de dicha finca no quiere vender el terreno de la calle y, dice estar dispuesta a ceder en otro punto que, según los moradores del área, no es beneficioso. En Consulta N°.210 de 17 de octubre de 2003, se le indicó al Presidente del Consejo Municipal de Los Santos, H.C. Ángel Santos Calderón, el procedimiento a seguir para la expropiación de dicho terreno.

Ciertamente en el año de 1995, no se procedió con lo convenido en el Acuerdo N°.11 de 1995 y tampoco se llevó a cabo el procedimiento de expropiación en aquél entonces por parte del Consejo Municipal de Parita, y ahora se exige el cumplimiento de lo acordado a través de la actual administración alcaldía; por otra parte, notamos que existe un conflicto en la medida en que la señora Barrera, no solo se ha opuesto a lo convenido con el Municipio sino que ha cerrado la calle con una muralla de concreto.

El artículo 44 de la Constitución Política establece respecto de la propiedad privada lo siguiente:

“Artículo 44. Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales”.

El concepto jurídico de propiedad, sin duda alguna, expresa un vínculo con las estructuras socio-económicas del Estado. El mismo, refleja el régimen de producción vigente y las bases en las que se fundamenta la Nación; es decir, la propiedad privada siempre se ha contemplado como uno de los derechos naturales e imprescriptibles.

Es importante destacar que el reconocimiento de la propiedad privada, no implica la exclusión de otras clases de propiedades, tales como: la propiedad pública, que también requiere de una garantía y seguridad en el orden jurídico, más cuando en el derecho contemporáneo, se reconoce la primacía del interés general sobre el particular, como concepto aceptado que pretende la obtención del bien común como un derecho supremo e intangible. Por su parte, el artículo 45 ibídem, dispone lo siguiente:

“Artículo 45. La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización.”

Ello significa, que aún cuando se expone el reconocimiento de la propiedad privada, el criterio de la función social se impone como una obligación para el propietario. El señalamiento de las obligaciones en sentido plural de la propiedad privada, deja entrever un carácter genérico al término de su función social, lo cual indica la posible variedad de especies que pueden originarse.

En este sentido, la utilidad pública o el interés social, indefinidos en la norma, pasan a ser modalidades mediante las cuales cobra vida la figura de la expropiación, la cual surge como una garantía para el propietario, a fin de que no pierda en ninguna instancia, el valor de sus propiedades, aplicándose la sustitución de bienes, es decir, que en lugar del bien objeto de propiedad, se le otorga una indemnización total que no deteriore las condiciones económicas del propietario.

Sobre este tema, nuestra Máxima Corporación de Justicia, expresó en fallo de 19 de noviembre de 1993:

“La expropiación puede ser definida como el instrumento mediante el cual Estado se hace dueño de un bien perteneciente a un particular, con el objeto de destinarlo a la satisfacción de un interés público o social. Tradicionalmente en nuestra legislación **se ha regulado dos tipos de expropiación que han sido denominados, expropiación ordinaria y extraordinaria. La primera tiene lugar cuando una ley declara los motivos de utilidad pública o de interés social que el bien que va a ser expropiado debe satisfacer, en este caso es necesario que le juez decrete la expropiación, y que el estado pague previamente la indemnización antes de que se haga la transferencia del bien.**”

Por su parte, para que la expropiación extraordinaria tenga lugar, no se requiere que una Ley fije los motivos de utilidad pública que deban satisfacerse, sino que el Ejecutivo está facultado para decretarla en caso de guerra, de grave perturbación del orden público o de interés social urgente que exija medidas rápidas. En este caso, y a diferencia de la expropiación ordinaria, el Ejecutivo puede ocupar inmediatamente el bien expropiado sin siquiera haber pagado la indemnización, pues ésta puede ser pagada con posterioridad al acto de expropiación y ocupación del bien”.

Por lo anterior, este despacho es de la opinión, que si la propietaria de la finca se rehúsa a vender deberá procederse con el trámite de expropiación contenido en el artículo 1913 del Código Judicial. Sin embargo, la duda estriba en saber si el Consejo Municipal de Parita puede ordenar y autorizar a la Alcaldesa para que eleve el contencioso de expropiación e indemnización a la parte afectada.

En primer lugar, debemos establecer, a que autoridad le corresponde la competencia para adquirir bienes para la prestación de un servicio municipal, ejemplo la construcción de una calle.

El artículo 17 de la Ley 106 de 1973, dispone en la sección primera, la competencia del Consejo Municipal en forma privativa de las siguientes funciones:

“Artículo 17. Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

1...

...

7. Disponer de los bienes y derechos del Municipio y adquirir los que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios públicos municipales, con las limitaciones que establezca la ley;

...”

De acuerdo al texto copiado, el Consejo Municipal de Parita, es la autoridad competente para disponer de los bienes y derechos municipales, así como para adquirir aquellos bienes que estime necesario para la eficiente prestación de los servicios públicos municipales, con las limitaciones que la ley así establezca. No cabe la mayor duda que esta es una función privativa del Consejo Municipal de Parita, que ejecuta directamente, y debe entenderse que dicha atribución es indelegable, tal como lo establece el artículo 21 de la Ley 106 de 1973. Veamos:

“Artículo 21: Es prohibido a los Concejos:

1. delegar las funciones privativas que les asignen la Constitución y las Leyes
2. ...”

En ese orden de ideas, se considera que le corresponde al Consejo Municipal de Parita, de conformidad con el artículo 17, numeral 16, ejercer todas las acciones constitucionales y legales a que haya lugar, en nombre del Municipio y en defensa de sus derechos, para adquirir dicha propiedad.

Sobre el efecto, consideramos oportuno traer a colación, una Sentencia de 7 de febrero de 1994, en la que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en una demanda de Plena Jurisdicción expresó:

“Por tanto, a juicio de la Sala le asiste la razón al recurrente cuando afirma que la resolución impugnada viola el artículo 338 del Código Civil porque el CONSEJO MUNICIPAL DE PENONOME, no tiene competencia para privarlo de su propiedad. Y no la tiene porque la anulación de los actos administrativos compete a la jurisdicción contenciosa-administrativa ya que así lo preceptúa el artículo 98 ordinal 7 del Código Judicial, por un lado y por otro, la expropiación compete al Ejecutivo y al Órgano Judicial, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 338 del Código Civil y 1937 del Código Judicial, en desarrollo del artículo 45 de la Constitución Política.”

De acuerdo al párrafo final y contrastando con lo que dice la jurisprudencia, el Consejo Municipal de Penonomé en el caso expuesto, no siguió el procedimiento correspondiente en los ordinales 1 y s.s. del artículo 1937 del Código Judicial, para la correspondiente expropiación, en otras palabras, esa corporación municipal debió recurrir al Órgano Jurisdiccional y promover la respectiva demanda de expropiación, por motivos de utilidad

pública o interés social y no utilizar sus poderes legales con otros fines distintos de los que les fueron conferido.

La anterior jurisprudencia, la expusimos a modo de referencia, para aclarar el punto de la competencia que tiene el Consejo Municipal de Parita, para adquirir bienes, en este caso, propiedad privada para la construcción de una calle (motivo de utilidad pública o interés social) que beneficiará a toda la colectividad, en ese orden somos del criterio que el Consejo Municipal puede ejercer todas las acciones legales y constitucionales, que estime oportuna en defensa de los derechos municipales.

En ese sentido, ya este despacho recomendó al Consejo Municipal de Parita a través de Consulta N°.210 de 17 octubre de 2003, (la cual adjuntamos) el procedimiento a seguir en los casos de expropiación, contenido en el artículo 1937 del Código Judicial.

Vale destacar que la Ley 57 de 30 de septiembre de 1946 “por la cual se desarrolla el artículo 46 de la Constitución Política”, establece que cuando el Estado necesite en todo o en parte una finca propiedad de un 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 después las partes no llegarán a convenir en el valor de la propiedad, entonces la Nación podrá promover un juicio de expropiación.

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

Como puede apreciarse, de no existir acuerdo entre las partes respecto a lo convenido, el Consejo Municipal de Parita podrá promover el juicio de expropiación ante el Juez para que así lo decrete y determine el monto de la indemnización respectiva a pagar.

De todo lo anterior se concluye que la Alcaldesa de Parita, no está obligada a elevar el contencioso de expropiación e indemnización, toda vez que esta es una función privativa que debe ser ejercida por el Consejo Municipal de Parita de conformidad con el artículo 17, numerales 7 y 16 de la Ley 106 de 1973, ciñéndose al procedimiento contenido en el artículo 1913 del Código Judicial.

De esta manera, esperamos haber atendido debidamente su solicitud, atentamente,

Original } D^{ca}. Alma Montenegro de Fletcher
Firmado } Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.