

Panamá, 30 de diciembre de 2004.

Honorable señor
Virgilio Vergara B.
Gobernador de la Provincia de Chiriquí
E. S. D.

Señor Gobernador:

En cumplimiento de las atribuciones que nos otorga la Constitución y en especial por la facultad contenida en el artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 2000, de servir de asesores jurídicos de los servidores públicos administrativos que consultaren nuestro parecer jurídico, procedemos a dar contestación a la nota s/n, recibida en este despacho vía fax el 13 de diciembre de 2004, relacionada con la viabilidad de aplicar el artículo 1032 del Código Judicial, en virtud de una resolución, emitida por la Alcaldía de San Félix donde se ordena un desalojo.

Hechos en que fundamenta la consulta:

PRIMERO: El presente proceso tiene su génesis en Juicio Ejecutivo por Cobro Coactivo interpuesto por el Banco Nacional de Panamá, Área Occidental, contra Nicolás Jované e Hijos, S.A., en virtud de una línea de crédito y préstamo pecuario que dicha entidad bancaria le otorgara a la referida empresa por un monto de dos millones de balboas con 00/100 (B/.2,000,000.00).

SEGUNDO: El apoderado de Nicolás Jované e Hijos, S.A., presentó Amparo de Garantías Constitucionales en contra de la orden de hacer proferida por el Juez Ejecutor del Banco Nacional, Área Occidental, contenida en el Auto No.307 de 13 de diciembre de 2001, el cual fija fecha de remate. La Corte Suprema de Justicia en Pleno al momento de decidir Deniega el Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto por el Licenciado Vega Cadena.

TERCERO: El licenciado Tomas Vega Cadena, en representación de Nicolás Jované e Hijos, S.A., presentó Incidente de Nulidad de Remate ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el cual fundamentó en que su representado interpuso una Aclaración de la Sentencia que declaró no viable la acción de Amparo de Garantías

Constitucionales promovido dentro del presente proceso. Incidente este que fue declarado No Viable por la Corte Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Igualmente el licenciado Vega Cadena, presenta Incidente de Nulidad de todo lo actuado por falta de notificación, argumentando que el Auto No.307 del 13 de diciembre de 2001 proferido por el Banco Nacional de Panamá, Área Occidental, mediante el cual se fijó fecha de remate de los bienes muebles de propiedad de su representada, no fue notificado a las partes ni personalmente, ni por edicto. La decisión de la Sala Tercera de la Corte fue declarar No Probado el Incidente de Nulidad.

QUINTO: Mediante auto No.823 de 27 de junio de 2003, proferido por el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, Área Occidental, se le adjudican definitivamente a Inversiones Miranda S.A., los siguientes bienes inmuebles: Finca 4605, 893, 533, 316, 5024, 660, 1066, 416, 1492, 1463, 1494, 2122, y 1424.

Posteriormente el apoderado legal de Inversiones Miranda, S.A., mediante escrito dirigido a Registro Público solicita se ordene la inscripción provisional de las mencionadas fincas.

SEXTO: El licenciado Tomas Vega Cadena, representante legal de Nicolás Jované e Hijos, S.A., interpuso recurso de apelación contra el Auto No.823 de 27 de junio de 2003 mediante la cual el Banco Nacional de Panamá, Área Occidental, adjudicó los bienes inmuebles de su representada a la Sociedad Inversiones Miranda S.A. La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia al momento de decidir sobre dicho recurso lo declara No Viable.

SÉPTIMO: El día 5 de julio del corriente, el licenciado RAÚL RODRÍGUEZ presenta escrito ante la Alcaldía de San Félix en el que manifiesta: "como quiera que actualmente hemos presentado sendos recursos pidiendo la nulidad absoluta de lo actuado por el Juez Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, que alcanza inclusive del (sic) remate y la adjudicación definitiva que ilegalmente se hizo de las referidas fincas y la responsabilidad penal de los involucrados, es por que solicitamos que su despacho no autorice la entrada de los representantes de la sociedad Inversiones Miranda S. A., hasta tanto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, no haya dirimido o decidido el proceso de nulidad absoluta presentado por Nicolás Jované Hijos, S.A. (fojas 1 y 2)

OCTAVO: El Licenciado RODRÍGUEZ presenta ante la Alcaldía de San Félix, copia de la solicitud de Advertencia de Inconstitucionalidad presentada el 12 de diciembre de 2002 por Nicolás Jované e Hijos S.A.,

ante el **Juez Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, el cual mediante auto No. 758 de 12 de diciembre de 2002, rechaza de plano por improcedente la Advertencia de Inconstitucionalidad**, expresando lo siguiente: "Se le observa a la ejecutada que la disposición que estima infringida (artículo 619 del Código Judicial) no será aplicada en el proceso bajo análisis. En este mismo orden de ideas el artículo 2001 de la misma excerta legal ya fue aplicado por este Juzgador y consecuentemente en caso de existir alguna violación al mismo la advertencia deviene en extemporánea".

NOVENO: A foja 91 del expediente consta copia del Recurso de Apelación, interpuesto por Nicolás Jované e Hijos, S.A., contra el Auto No.414 de 21 de junio de 2004, proferido por el Juez Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, para que sea revocado por ilegal por estar viciado de nulidad absoluta de distinta jurisdicción y de usurpación de competencia. El licenciado Tomas Vega Cadena en lo medular de su sustentación manifiesta: "es un claro abuso de autoridad e infracción de los deberes de su destino, este Juzgado Ejecutor, usurpando las funciones del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, entro - motu proprio - a no admitir una Advertencia de Inconstitucionalidad ejerciendo la competencia de la Corte Suprema de Justicia en esta materia y viciando de nulidad absoluta todo el proceso a partir del momento indicado, lo que no es convalidable ni subsanable por las actuaciones del Tribunal, ni las gestiones de las partes, por ser de orden público las normas constitucionales y también las legales las que rigen la Advertencia de Inconstitucionalidad."

DÉCIMO: La empresa Nicolás Jované e Hijos, S.A., denunció ante el despacho de la Alcaldía de San Félix, el ingreso violento a sus propiedades, ubicadas en Dupí, por parte de la empresa Inversiones Miranda S. A., lo que fue corroborado por ese despacho alcaldicio.

DÉCIMOPRIMERO: Estando así las cosas la Alcaldía de San Félix emite resolución No.15-04 de 16 de julio de 2004 mediante la cual ordena el desalojo inmediato de las fincas ocupadas por Inversiones Miranda S.A. y retirar el ganado que allí se encuentra; resolución ésta que encuentra su fundamento en el hecho de que Inversiones Miranda S. A., en ningún momento presentó formal solicitud al despacho alcaldicio para ingresar a la referida propiedad. Igualmente expresa que no es competencia del referido despacho resolver conflictos de esa naturaleza, mientras se encuentren pendientes recursos ante autoridades de mayor jerarquía. Inversiones Miranda S. A., a través de su apoderado legal el licenciado Fernando Castillo, al momento de notificarse de dicha resolución apeló de la misma.
Criterio de la Procuraduría de la Administración

Sobre los mismos hechos expuestos en su solicitud, este despacho emitió opinión jurídica, mediante consulta 273 de 1 de diciembre de 2004, absuelta al Alcalde del Distrito de Remedios, en la cual respondemos parte de sus interrogantes, al explicar lo siguiente:

“la protección que las autoridades de policía deben a todas las personas residentes bajo su jurisdicción, por lo cual si Inversiones Miranda S.A. adquirió legítimamente las 9 fincas ubicadas en el Distrito de Remedios, Provincia de Chiriquí; a través de remate público efectuado por el Banco Nacional de Panamá, lo que consta en Auto N°823 de 27 de junio de 2003, debidamente inscrito en el Registro Público, entonces, es perfectamente viable la medida de protección proferida por el despacho Alcaldicio con fundamento en el artículo 17 de la Constitución Política Nacional y el artículo 1743 del Código Administrativo y a favor de Inversiones Miranda, S.A., así como sobre los directores, dignatarios y trabajadores de dicha sociedad, medida que estará vigente, mientras no sea revocada por la autoridad que la emitió y bajo las condiciones que establece la ley.

Es por eso, que examinados los antecedentes anotados, llegamos a la conclusión que los argumentos que presenta la sociedad Nicolás Jované e Hijos, S.A., en contra de Inversiones Miranda, S.A., no desvirtúa el título inscrito, ni anula la medida de protección adoptada por la autoridad de policía, ya que los recursos interpuestos ante la Sala Tercera y en otras instancias judiciales no suspenden los efectos del acto emitido.

Nuestra recomendación es, que mientras esta controversia continúe y no varíe la situación, la autoridad de policía está facultada para prestar toda la protección legal debida a Inversiones Miranda S.A., como legítima propietaria de las fincas objeto del proceso, atendiendo lo normado en el Código Administrativo en el citado ya artículo 1743 y otros mientras las autoridades judiciales no dicten lo contrario”.

De los hechos expuestos consultados, estimamos oportuno precisar, sobre la figura del “Desalojo”, lo cual permitirá aclarar alguno de los puntos referidos en la misiva. Veamos:

“Desalojo: acción encarada contra locatarios, sublocatarios, arrendatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera de otros ocupantes en forma ilegal de un inmueble, ante un deber exigible de restitución, a fin de que lo desocupen o se proceda a su lanzamiento. Expulsión de un inquilino en virtud de un pedido efectuado por parte del propietario de un inmueble.”

Según Cabanellas:

“Desalojo. Expulsión de un lugar. //b Abandono de puesto o sitio .
//Traslado// En el Derecho sudamericano, desahucio.// (v) de un
inquilino o arrendatario por falta de pago, expiración del término,
alteración del destino de la cosa arrendada, expropiación forzosa,
necesidad de ocupar la finca del propietario u otra de las causas legales
o convencionales que autoricen a echar el arrendatario rústico o
urbano”

Sobre el particular, este despacho a través de la Circular 002-99. manifiesta, “el desalojo se refiere a la permanencia ilegal en un inmueble, cuando previamente hubo autorización o contrato con el dueño o el administrador”.

En ese sentido, es importante citar el artículo 1097 del Código Administrativo, que se refiere al desalojo en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1097. Nadie puede entrar ni permanecer en habitación ajena sin consentimiento de su dueño. La policía tiene el deber de dar a los particulares el auxilio que necesitaren para ser mantenidos en sus derechos”.

De lo copiado se desprende con meridiana claridad, que el desalojo procede contra el ocupante de un bien que previamente mantuvo autorización para ello, sin embargo, por distintas causas se convirtió en un ocupante ilegal.

Siendo lo anterior así, quien posee legitimidad para solicitar el desalojo, es quien tenga la condición de propietario, es decir, Inversiones Miranda S.A., por tal razón, consideramos que el Alcalde no tiene competencia, para convertir un proceso definido por la jurisdicción coactiva, y recurrido ante instancias judiciales, pendiente de decisión, en un proceso de desalojo, y contra el propio propietario, pues en este caso, se podría estar vulnerando, una de las garantías constitucionales, como lo es la propiedad privada, en todo caso, quien tiene capacidad para solicitar a las autoridades de policía un desalojo, es Inversiones Miranda S.A., contra Nicolás Jované e Hijos, S.A., pues de lo contrario, se desvirtúa la naturaleza de la figura del desalojo.

Así, pues debemos resaltar que situación, distinta es la actuación administrativa adoptada por el Alcalde a fin de evitar medidas de hecho sobre una propiedad, enfocadas más a la conservación del orden y la seguridad, sin embargo, éstas no pueden ir en detrimento de una garantía constitucional, como lo es la propiedad privada.

Con relación a su solicitud, de la factibilidad de aplicar en el caso expuesto el artículo 1032, Código Judicial, cuyo tenor dice:

"Cuando el juez pueda resolver una petición, practicar una diligencia o tomar alguna medida que resultaría incompatible con otra resolución, acuerdo o acto ya adoptado o practicado y del que tenga constancia en su despacho, o de los cuales tenga conocimiento por publicación de carácter oficial debe negar la solicitud o abstenerse de practicar la diligencia, o de realizar el acto. Al efecto hará llegar previamente el respectivo expediente el mencionado acuerdo, resolución o acto.

La resolución correspondiente admitirá Recurso de Apelación y podrá ser revocada de oficio, dentro del término previsto por este Código. La parte afectada podrá asimismo por vía de incidente si tuviera hechos que probar".

De la norma citada interpretamos claramente, que al señalarse la palabra JUEZ, como único competente para dirimir los asuntos que se relacionen con la toma de decisiones dentro del proceso que se lleve en su despacho, no merece hacer una interpretación extensiva, en tanto, que no le corresponde al Gobernador u otra autoridad de policía aplicar el artículo respectivo, en todo caso, será el Juez competente, entiéndase con ello una autoridad judicial, que puede aplicar esta norma.

Por las consideraciones expuestas, concluimos reiterando que los recursos interpuestos ante la Sala Tercera y en otras instancias judiciales, en el proceso sometido a consideración de este despacho, no suspenden los efectos del acto emitido, mientras éste no sea revocado conforme a los parámetros legales, de allí que discrepamos con el criterio de su despacho.

Esperamos de esta forma haber aclarado sus dudas, con la confianza de que se aplicarán las normas de forma correcta, en el presente asunto.

Para mayor ilustración de la temática, le remitimos copia de la consulta de este despacho numerada 273 de 1 de diciembre de 2004.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/hf.