

C-No.15

Panamá, 23 de Enero de 2003.

Ingeniero

LAURENCIO GUARDIA

Director Ejecutivo del
Instituto de Acueductos y
Alcantarillados Nacionales (IDAAN)
E. S. D.

Señor Director:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales de servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o del procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a examinar la situación que me expone en nota No.3261-D.E de 30 de diciembre de 2002, recibida en este despacho el 6 de enero de 2003, respecto a "***si le asiste razón al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) en su calidad de ocupante de inmuebles (propiedad privada en Bocas del Toro y Coclé, gravados, en parte, por el Estado) para el no pago a los propietarios del valor de las tierras con las obras a realizar, teniendo como fundamento el artículo 142 del Código Agrario***".

Hechos en que se fundamenta la consulta

El Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (en adelante IDAAN) se encuentra realizando trámites legales necesarios para la adquisición de propiedades en la Provincia de Bocas del Toro y Coclé

con la finalidad de construir una Planta Potabilizadora y una Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, respectivamente.

Para tales efectos el IDAAN ha solicitado los avalúos a la Contraloría General de la República y a la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales, cuyos informes han sido remitidos a esa entidad estatal.

En forma colateral a lo manifestado, el IDAAN ha requerido del Registro Público los certificados de propiedad de las fincas, con la finalidad de verificar los datos de inscripción, el nombre del propietario, la superficie, valor, gravámenes y cualquier otra información que nos sea útil. La información lograda es la siguiente:

La finca N°.5478, Rollo 29296, Doc.1, asiento 1, es propiedad de Herederos de Ricardo Cedeño Hernández o Ricardo Hernández, ubicada en el Silencio, Changuinola, Provincia de Bocas del Toro y la finca N°. 1532, Tomo 150 R.A., Folio 466, Provincia de Coclé, es propiedad del señor José Maria Sierra Tapia, ubicada en Aguadulce. Las referidas propiedades tienen los siguientes gravámenes:

a) Finca N°. 5478, Bocas del Toro

Finca N°. 5478, Rollo: 29296, Asiento:2 (sic), Documento 1

Fecha de Inscripción: 16 de noviembre de 1998

Esta adjudicación queda sujeta a lo dispuesto en los artículos 70,71, 72, 140, 141, 142, 143, y demás disposiciones del Código Agrario que le sean aplicables, 164 del Código Administrativo, y artículo cuarto del Decreto de Gabinete N°.35 del 6 de febrero de 1969, Decreto 55 del 13 de junio de 1973, Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966 y la Ley N°.1 de 3 de febrero de 1994 y todas las disposiciones legales, que le sean aplicables.

b) Finca N°.1532, Coclé

“Descripción: El Globo de terreno que constituye esta Finca queda sujeto a las condiciones y reservas contenidas en los artículos 70, 71, 140, 141, 142 y 143 del Código Agrario, 164 del Código Administrativo y 4 del Decreto de Gabinete N°. 35 de 6 de febrero de 1969.

Estas normas legales motivan esta consulta, respecto al artículo 142 del Código Agrario, el cual establece:

“Artículo 142: Todas las tierras estatales que se adjudiquen en propiedad, de conformidad con este título, quedarán afectadas con un gravamen a favor de la Nación y del municipio respectivo, que permita *la construcción o instalación de vías públicas de toda clase, canales, acueductos, líneas telegráficas, telefónicas y de conducción de energía eléctrica y obras o instalaciones de naturaleza análoga, siempre que dichas vías u obras sean nacionales o municipales.*

La ocupación para los fines indicados, no darán derecho al propietario a exigir pago del valor de la tierra afectada, pero sí a ser indemnizado con el valor de las mejoras o cultivos que en ella haya hecho.

Sin embargo, se indemnizará el valor de la tierra si la ocupación por la obra o instalación deja inutilizable el resto del terreno adjudicado.”
(Resaltado de la Procuraduría)

Cabe destacar que la finca ubicada en Bocas del Toro **tiene una superficie de 9 de Has + 3139.87 m² de la cual el IDAAN se encuentra utilizando 2 Has.+ 9,584.54 m².** En el caso de Coclé la superficie es de 40 Has.+4,316.69 **de las cuales el IDAAN utilizará 17 Has.+4369.94, en las infraestructuras, y se pretende adquirir la totalidad del inmueble.**

Posición legal del Departamento Jurídico del IDAAN

"Antes de presentar el criterio, se estima necesario definir el término gravamen.

El derecho, como todas las ciencias culturales, está cimentado de términos de difícil entendimiento, entre los cuales puede mencionarse la voz de gravamen. En su acepción general, gravamen es una carga, real o personal que vincula o sujeta a una persona o cosa a otra persona o al Estado.

Es así como los inmuebles antes referidos al momento de la adjudicación por parte del Estado se les estableció un gravamen real a favor de este último, a través del cual la ocupación para los fines establecidos en el artículo 142 del Código Agrario excluye para el ocupante, salvo excepciones establecidas en la norma en comento, obligación de indemnizar pecuniariamente al propietario de la misma.

Podemos entonces afirmar que mediante la anterior figura se genera una carga real que vincula de manera permanente y sujeta a una condición al propietario del inmueble y al Estado.

*Por lo expuesto y para los efectos de construir una Planta Potabilizadora en Bocas del Toro, **el IDAAN**, no se encuentra obligado a pagar el valor de la tierra a los propietarios al hacer uso de 9 Has.+ 3139.87 m2 con **la excepción de verse obligado a indemnizar las mejoras y cultivos que sobre la misma existan o indemnizar al propietario por la totalidad de la finca en la medida que la obra a desarrollar deje inutilizable el resto de terreno adjudicado.***

Para el caso de la Provincia de Coclé, el IDAAN, no estará obligado a indemnizar al propietario por el valor de la cantidad de la tierra, que

*pretende utilizar en la construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, tan solo se encontrará obligado al pago de las mejoras o cultivos existentes sobre la misma. Sin embargo, al pretender entonces la Institución, adquirir la totalidad de la finca, deberá indemnizar no sólo las mejoras y cultivos existentes, **sino igualmente el valor de la tierra no afectada con la obra.***

Las restricciones con que cuentan ambos bienes inmuebles obedecen claramente al ánimo e interés del Estado de salvaguardar el interés social colectivo, para así satisfacer en su momento una necesidad de orden sanitario primario. En consecuencia se considera que los artículos 45 y 46 de la Carta Política respaldan y fortalecen esta posición sin mayor reparo y esfuerzo.

Dictamen de la Procuraduría de la Administración

Como cuestión previa, consideramos oportuno, antes de examinar la interrogante expuesta por el IDAAN, analizar algunos conceptos legales, que permitirán ilustrar posteriormente el criterio legal de este despacho.

Conceptos

“Sobre los conceptos de la utilidad o interés social veamos algunos comentarios del Dr. César Quintero:

‘Utilidad Pública e Interés Social. El aludido concepto de interés social, solo tiene trascendencia si da al de utilidad pública un sentido demasiado estrecho. De lo contrario el concepto de ésta incluye aquél.

...

Para evitar una interpretación tan cerrada, el constituyente de 1941 y el de 1946 optaron por añadir la expresión de interés social...

En nuestra opinión, los conceptos de utilidad pública y de interés social expuestos en estos dos artículos de la citada ley 57 de 1946 son a la vez insuficientes y redundantes. Insuficientes porque uno y otro artículo solamente hablan de obras; obras de utilidad pública y obras de interés social. Y como es sabido ninguno de estos conceptos puede ser limitado a la construcción de mejoras o uso público de obras materiales. Además son redundantes porque para ilustrar uno y otros conceptos se dan en ambos artículos ejemplos de obras directas e indiscutiblemente vinculadas a la prestación de servicios públicos...

Con todo los dos artículos en examen tiene el mérito de no hacer definiciones ni de ser taxativos. Así el artículo 1 termina diciendo: 'y cualesquiera de índole similar que sean necesarias para el servicio público. El artículo 2 a su vez termina con la frase 'y toda obra análoga que redunde en beneficio social'. Repetimos que la distinción entre interés social y utilidad pública no tiene mayor trascendencia si se da a esta última su sentido amplio que es el correcto.

Siguiendo este orden de ideas, la Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XVI, página 598, cita lo siguiente:

UTILIDAD PÚBLICA. El término '*utilidad*' está referido a la calidad que tienen los bienes que los hace aptos para satisfacer necesidades. Y si tal aptitud está dirigida a la comunidad, define

una aceptación específica, cuya significación se expresa con la adición del adjetivo '*pública*'. Dado el carácter evolutivo, contingente y eventual de la noción utilidad pública, la mayoría de autores entienden que no es susceptible de definición.¹ Sin embargo, algunos autores lo intentado; así Fraga² vincula la naturaleza jurídica de la utilidad pública a la de atribución estatal.

...

La noción de utilidad pública comprende el provecho, comodidad y progreso de la comunidad³, aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias en mayor número." (V. Fallo de 9 de mayo de 1994. Demanda de Plena Jurisdicción.)

Obra o Instalación. El Diccionario de Real Academia Española define el término **Obra** como lugar donde se está construyendo algo, o arreglando el pavimento. Compostura o innovación que se hace de un edificio. Edificio o instalaciones extensas en construcción. **Instalación** acción y efecto de instalar o instalarse. Conjunto de cosas instaladas. Colocar en un lugar o edificio enseres y servicios que en él se hayan de utilizar; como en una planta fábrica, los conductos de aguas, diversos aparatos para la luz y diferentes equipos etc.⁴

Planta Potabilizadora: Diseño en que se idea una fábrica o formación de una cosa o del agua, la cual alcanza una serie de cambios para hacerla potable es decir aceptable que se puede beber.

¹ SAYAGUÉS LASSO, E. Tratado de Derecho Administrativo, T.II, pág. 331, 1951.

² FRAGA G., Derecho Administrativo, 3ª ed., México, 1944 pág.497.

³ GONZÁLEZ, J.V. Manual de la Constitución N°124. Todos citado en Fallo de 9 de mayo de 1994.

⁴ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Vigésima Primera Edición., Tomo II, Madrid, 1992 pág.1174.

Lugar que abastece con sus estructuras millones de galones de agua, producción de agua aceptable.⁵

Planta de Tratamiento de Aguas Servidas.

Tiene todo un proceso que va desde Pretratamiento, ecualización de flujo, aireación extendida, clarificación, desinfección, digestor de lodos, es decir, que este es un diseño que con lleva una serie de etapas para darle utilidad al agua.⁶ La cual a nuestro juicio también deberá estar sometida a una serie de reglas ambientales por el impacto que esta pueda producir en el lugar.

Gravamen o Restricciones: Carga, obligación que pesa sobre alguien. Carga impuesta sobre un bien o sobre un caudal. Restricciones. Acción y efecto de restringir, limitar o reducir. Limitación impuesta sobre un producto.⁷

Luego de definir los anteriores conceptos, analizaremos cada uno de ellos, dentro de la interrogante que a continuación se plasma sobre la base del artículo 142 del Código Agrario.

"Artículo 142. Todas las tierras Estatales que se adjudiquen en propiedad, de conformidad con este título, quedarán afectadas con un gravamen a favor de la Nación y del municipio respectivo, que permita ***la construcción o instalación de vías públicas de toda clase, canales, acueductos, líneas telegráficas, telefónicas y de conducción de energía eléctrica y obras o instalaciones de naturaleza***

⁵ Op cit. 1175

⁶ Planta de Tratamiento Baipa Chile 2002

⁷ Op cit. P.1785

análoga, siempre que dichas vías u obras sean nacionales o municipales.

La ocupación para los fines indicados, no darán derecho al propietario a exigir pago del valor de la tierra afectada, **pero sí a ser indemnizado con el valor de las mejoras o cultivos que en ella haya hecho.**

Sin embargo, se indemnizará el valor de la tierra si la ocupación por la obra o instalación deja inutilizable el resto del terreno adjudicado." (Destacado nuestro.)

Del texto normativo, se colige con evidente claridad, que todas las tierras estatales que se adjudiquen en propiedad, de conformidad con el Título III 'Disposición de la Tierras', quedarán afectadas por un gravamen (limitación) a favor de la Nación o Municipio respectivo, en la que se construya o instalen vías públicas de todo clase, canales, acueductos, líneas telegráficas ... o instalaciones de naturaleza análoga, como por ejemplo las Plantas Potabilizadoras o Plantas para el Tratamiento de Aguas Servidas, que por su magnitud responden a un provecho, progreso de la comunidad o a una necesidad generalmente sentida; siempre que tales obras sean nacionales o municipales.

De igual manera, las obras nacionales o municipales que se construyan en un área gravada por el Estado, deben cumplir con la legislación ambiental y sanitaria vigente, independientemente que sea una obra estatal, toda vez que estas causan un impacto al medio ambiente.

Por otro lado, si bien el artículo 142 del Código Agrario impone limitaciones a la propiedad de un particular, y causa una obligación al dueño del inmueble por razón de la función social que va a cumplir o la utilidad pública que representa la obra para satisfacer necesidades de la comunidad, éstas no podrían darse sin las previsiones jurídicas necesarias.

El artículo 142 del Código Agrario crea una restricción o limitación al propietario del bien inmueble, no obstante, la norma señala una serie de excepciones o condicionantes para el Estado, en su segundo párrafo, cuando dice que la ocupación para los fines indicados, si bien no dará derecho al propietario a exigir el pago del valor de la tierra afectada, sí deberá ser indemnizado por el valor de las mejoras o cultivos, honrando de esta forma el sacrificio que le impone el gravamen estatal, cuando dice: “que la utilidad pública o el interés social, pasan a ser modalidades mediante las cuales cobra vida la figura de la expropiación”.⁸

En efecto siendo consecuente con lo que señala la doctrina, ello se traduce en una garantía a favor del dueño, 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 concede una indemnización por el valor de las mejoras o cultivos o por el valor de la tierra si la ocupación de la obra o instalación de la obra deja inutilizable el resto de terreno adjudicado.

Sobre el particular, nos permitimos transcribir lo que disponen los artículos 1, 3 y 5 de la ley 57 de 1946, respecto a lo que debe entenderse por obras de utilidad pública, y lo atinente al proceso de indemnización en caso de expropiación. Veamos:

“Artículo 1. Se declaran obras de utilidad pública la apertura y construcción de calles y de vías de toda clase en el territorio de la República; los terrenos necesarios para y tales obras, así como los destinados para caminos vecinales de cualquier clase en las vías de comunicaciones que se dejan mencionadas; los acueductos, acequias, oleoductos y todas las demás **obras análogas para el servicio público**; las vías férreas, telegráficas y telefónicas; los parques, estaciones, aeropuertos, etc. Y cualesquiera de

⁸ FUENTES MONTENEGRO, Fuentes. Constitución Política de la República de Panamá, 1972. p.80

índole similar que sean necesarias para el servicio público.

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 juicio el juicio de expropiación correspondiente. En caso de necesidad urgente al tenor del artículo 49 (hoy 47) de la Constitución el gobierno procederá a tomar posesión inmediatamente.

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.

En caso de acción judicial, el Ministerio 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 (plusvalía).

Parágrafo: En todos los casos de indemnización por expropiación se establecerán las compensaciones a que haya lugar al tenor del artículo 7.

Artículo 5. Los tribunales de justicia tomarán como base para fijar el monto de la indemnización o el valor total del terreno ocupado, o por ocupar, el valor catastral de la finca dos años de haberse ejecutado la obra. Este hecho se establecerá de oficio sino apareciere otra probación, salvo el caso de que se demostrare que con posterioridad a dicha fecha han actuado otros factores a los de la construcción u obras en proyecto que han afectado en uno u otro sentido el valor real de la propiedad.”

Como podemos observar, las normas citadas definen con claridad cuales son las obras de utilidad pública e interés social, y en este caso en particular, está la construcción de una Planta Potabilizadora y una Planta para el Tratamiento de las Aguas Servidas.

Vale anotar que aun cuando las fincas tengan que utilizarse en parte o en su totalidad, independientemente de existir un gravamen sobre las mismas, ello no es motivo para que el Estado no deba comunicarse con el propietario y notificarle su propósito a fin de llegar a un acuerdo, por la parte del bien inmueble que se va requerir para la construcción e instalación de las obras y sobre lo que se afectaría, estableciendo un precio razonable. Si no llegasen a un acuerdo sobre el precio, entonces la Nación promoverá el juicio de expropiación correspondiente, tal como se plantea en el artículo 3 de la ley 57 de 1946.

Por lo tanto, para la delimitación del monto indemnizatorio, es conveniente en primer lugar que el IDAAN llegue a un acuerdo con el propietario del bien expropiado en parte o en su totalidad. De no lograrse el acuerdo entonces se procederá un recurso a los Tribunales de acuerdo con el artículo 5 de la ley 57 de 1946 debiendo seguirse el procedimiento legal en materia de expropiación contenido en el artículo 1913 del Código Judicial.

Conclusiones Finales

Este despacho concluye que las obras a las que hace referencia el IDAAN, es decir la construcción de una Planta Potabilizadora y una Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, le son aplicables lo contenido en el artículo 1 de la Ley 57 de 1946, considerándose obras de utilidad pública e interés social.

Respecto al gravamen que plantea el artículo 142 párrafo primero del Código Agrario, si cumplen con los fines indicados en esta norma, no dará derecho al propietario a exigir el pago por el valor de la tierra afectada, es decir la parte que está utilizando o la parte a utilizar en dicho proyecto, sin embargo *sí dará derecho al propietario a percibir una indemnización por el valor de las mejoras o cultivos que en ella se hayan hecho, como también procede la indemnización, cuando por la ocupación de la obra o instalación, deje inutilizable el resto del terreno adjudicado.*

En lo que respecta a la finca de Bocas del Toro que cuenta con una superficie de 9 Has +3139.87 m², y que el IDAAN *se encuentra utilizando 2 Has + 9,584 m², somos del criterio que sobre la parte utilizada por el Estado, no deberá pagarse el valor de la tierra no obstante, deberá indemnizar a los propietarios las mejoras o cultivos que en estas se hayan hecho, así como por la ocupación de la obra o instalación, si esta deja inutilizable el resto del terreno.*

En cuanto a la propiedad ubicada en la Provincia de Coclé, cuya superficie es de 40 Has + 4,316.69 y *de la cuales el IDAAN utilizará 17 Has + 4369.94, en las infraestructuras, y que además se pretende adquirir la totalidad del inmueble,* somos de opinión que en la parte, gravada por el Estado, el IDAAN no deberá pagar por dicha parte, sin embargo deberá indemnizar al propietario, por las mejoras o cultivos que en estas tierras se hayan hecho y además deberá indemnizarse la totalidad del terreno, si se pretende adquirir la totalidad del bien de conformidad con el artículo 142 del Código Agrario; pues es una garantía que tiene su propietario.

Por último este despacho, recomienda al IDAAN, para resguardo del interés público, llegar a un acuerdo con el propietario para que con ello, quede plena constancia del rigor formal del acto administrativo

expropiatorio. Y es que es necesaria la presencia de un acto formal en donde se acuerde el monto a pagar en concepto de indemnización, para evitar el proceso judicial establecido en el Título XVI del Libro Segundo del Código Judicial.

Con todo el resguardo formal del acuerdo de voluntades respecto del monto indemnizatorio, no cabe duda que es jurídicamente viable que la Administración y el expropiado, se pongan de acuerdo respecto a lo que constituiría la indemnización. Este acuerdo además de aligerar cargas rituales, evitaría un juicio especial de expropiación y ayudaría a que se cumpla de una vez con el fin de ambas partes: Por una lado, que la Administración adquiriera el bien para las obras de utilidad pública y el por otro, que el propietario se vea justamente indemnizado por la pérdida forzosa del bien.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho me suscribo del señor Director, atentamente

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.