

Panamá, 29 de agosto de 1997.

Licenciado

EUSTACIO FÁBREGA L.

Director General

Dirección de Aeronáutica Civil

E. S. D.

Señor Director General:

Con gusto contesto a su cortés Nota N°666-AJ-DG-DAC de 30 de junio de 1997, recibida aquí 15 de julio pasado, a través de la cual nos formula interesante Consulta Administrativa referente a la posibilidad jurídica de que se pueda reconocer y pagar a algunos arrendatarios y cesionarios de la Dirección de Aeronáutica Civil, las inversiones por mejoras realizadas sobre los bienes de la institución arrendados o concedidos. Relacionado con lo anterior, también nos cuestiona sobre las atribuciones de la Junta Directiva para establecer, en uso de las facultades reglamentarias que la Ley le otorga, mecanismos para autorizar, reconocer y cancelar este tipo de inversiones a los arrendatarios y cesionarios.

Asevera usted que desde el inicio de su Administración se ha encontrado con los reclamos de empresas que solicitan les sean reconocidos y de alguna manera pagados, los gastos incurridos a raíz de mejoras realizadas sobre instalaciones arrendadas y/o concedidas por su institución ubicadas en el Terminal Aéreo de Tocumen. Aparentemente Juntas Directivas de anteriores Administraciones autorizaron la realización de tales mejoras y reconocieron la inversiones llevadas a cabo por los arrendatarios o cesionarios

Surgen sus interrogantes en tanto no existe en la Dirección de Aeronáutica Civil reglamentación alguna aplicable a la situación de mejoras o cambios efectuados por el arrendador o cesionario sobre bienes contratados en el Aeropuerto Internacional de Tocumen, así como tampoco existe en el clausulado de los Contratos de Concesión Aeronáutica celebrados, previsión alguna sobre esta situación.

Por otro lado, dando cumplimiento al requisito exigido por el numeral 5 del artículo 348 del Código Judicial, adjunta el criterio jurídico de su Asesor Legal sobre el punto en consulta.

Explica su Abogado que el tema del reconocimiento de las inversiones por mejoras efectuadas por empresas privadas en bienes de entidades gubernamentales arrendados o concedidos, surge a raíz de la necesidad de contar con mejores y modernas instalaciones ante la competencia empresarial que se observa cada vez más en estos días, en especial en el área Aeronáutica, y de la carencia de recursos económicos por parte del Estado para realizarlas.

Acepta su Asesor Jurídico que, si bien la Ley que crea la Dirección de Aeronáutica Civil no tipifica la figura del reconocimiento de la inversión por mejoras realizadas sobre bienes de la institución concedidos o arrendados, la misma si establece las bases para crear mecanismos que permitan tal reconocimiento, esto es por medio de estatutos reglamentarios dictados por la Junta Directiva. Sobre las situaciones de hecho ya consumadas, es su parecer que si las inversiones fueron realizadas y se encuentran debidamente comprobadas, éstas deben ser reconocidas pues fueron hechas con autorizaciones de la Junta Directiva, tal y como consta en Actas de dicho organismo.

Hecha esta breve relación de los antecedentes del caso, procedemos a responder lo preguntado previa las siguientes consideraciones:

El arrendamiento es el contrato en que una de las partes, en este caso particular el Estado, se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto. Por otra parte, la concesión es definida como el contrato por el cual el Estado encomienda a una persona física o jurídica, privada o de Derecho Público, la organización, funcionamiento de un bien o servicio por un lapso determinado.

Sobre las mejoras hechas de buena fe por el arrendatario, es de aplicación, en tanto no exista pacto en contrario entre las partes, lo dispuesto en el artículo 373 del Código Civil, el cual dispone que el dueño del terreno en que se edificare de buena fe tendrá derecho a hacer suya la obra previa indemnización o obligar al que fabricó a pagarle el precio del terreno. La buena fe del constructor en terreno ajeno puede consistir en ejecutar la obra con el consentimiento del dueño del terreno o con su conocimiento, pero sin oposición.

A fin de evitar esta consecuencia jurídica, el borrador de la Guía Básica de Modelos de Contratos para el Sector Público de la Contraloría General de la República, en el Modelo del Contrato de Arrendamiento cuando el Estado es el Arrendador, contempla, en su Cláusula Tercera, en cuanto al caso de mejoras realizadas por el arrendatario, lo siguiente:

3

"CLÁUSULA TERCERA: EL (LA) ARRENDATARIO/A, con permiso previo y por escrito de EL ESTADO, podrá efectuar en el bien arrendado las mejoras o cambios que se requieran en el futuro, ello, no obstante, reconoce que todas las mejoras que se efectúen en el mismo quedarán a beneficio de EL ESTADO, sin que este tenga que pagar suma adicional a excepción de aquellas mejoras que puedan ser removidas por EL (LA) ARRENDATARIO/A, y cuya remoción no ocasione daños al bien arrendado"

Queda claro entonces que en los casos en que un arrendatario construya de buena fe mejoras sobre los bienes arrendados y no exista pacto en contrario entre las partes, estas deberán ser indemnizadas a aquel.

Similares principios se observan en materia de concesiones, en donde si no se ha planteado el denominado derecho de reversión, toda mejora realizada por el concesionario debe serle indemnizada. En virtud de este derecho al concluir el plazo del contrato las construcciones realizadas a efectos de la concesión pasan a ser propiedad del Estado sin derecho a que al concesionario le sean reconocidas las sumas invertidas en ellas.

El derecho de reversión está legalmente previsto en nuestro ordenamiento para el sistema de ejecución de obras públicas por el sistema de concesión administrativa, regulada por la Ley N°5 de 15 de abril de 1988. Dice el artículo 21 de la Ley N°5 de 1988, lo siguiente:

"Artículo 21: Todas las obras, así como las mejoras y derechos dimanantes del objeto de la concesión, pasarán libre de costo al Estado a la terminación de la misma o, en caso de rescate administrativo, al momento en que se resuelva el mismo y se cubra el monto de la indemnización que corresponda"(el subrayado es nuestro).

La obligación de indemnizar a los arrendatarios y cesionarios que hayan llevado a cabo mejoras de buena fe sobre bienes del Estado, surge del principio jurídico de que la persona que sin justa causa se enriquece en detrimento de otra, está obligada a la restitución del importe del enriquecimiento al afectado o empobrecido. Hablamos del principio del enriquecimiento sin causa.

Este principio esta recogido en el artículo 1643a de nuestro Código Civil, que del tenor siguiente dice:

“Artículo 1643a. Quien se ha enriquecido sin causa, a costa o con perjuicio de otro, está obligado, dentro de los límites del enriquecimiento, a indemnizar a éste de su correlativa disminución patrimonial”.

Vale aclarar que el principio del enriquecimiento sin causa no opera igual en el ámbito administrativo que en el civil. Bartolomé Fiorini aclara que no se pueden mencionar los cuasi contratos administrativos mentando las figuras de gestión de negocios ajeno o del empleo útil, justificándolos con vagas referencias a la equidad y en particular al enriquecimiento sin causa. En el Derecho Administrativo estas figuras civiles y los valores que la sustentan, se desfiguran por la presencia de leyes contables prohibitivas de pagos con fondos que pertenecen a la colectividad y el dato esencial de que todo beneficio debe satisfacer una necesidad pública. Este autor indica que en el ámbito administrativo el enriquecimiento sin causa tiene como elementos esenciales:

a) falta de causa jurídica: la inexistencia de un contrato o ley, que legitime el enriquecimiento.

b) utilidad o servicio destacable: No puede establecerse en estos casos, como de forma similar se hace en el derecho civil, la presencia material, mensurable y visible de un enriquecimiento a favor del Estado y recíprocamente un empobrecimiento por parte del particular, sino que se trata de un *traslado beneficioso* que recibe la Administración Pública, y se refleja en la colectividad.

c) inexistencia de una expresa norma prohibitiva: tratase de normas expresas que prohíben retribuciones o pagos sin una expresa autorización legal. Estas medidas se dictan a fin de erradicar actos de corrupción que creen situaciones individuales sin el crédito legal autorizado y tienen por objeto la imposible creación jurídica del enriquecimiento sin causa y tienden a la defensa de la hacienda pública.

d) la necesidad del servicio o el acto: este último dato es, a juicio del autor, el elemento prioritario: la necesidad. Los datos civilistas de ganancia, enriquecimiento material o beneficio se regulan en este caso bajo este dato en forma funcional y más acorde con el quehacer administrativo; la utilidad producida se encuentra causada en la necesidad y que tenga carácter público (Cfr. Derecho Administrativo. 2a ed., Bueno Aires: Edit. Abeledo-Perrot., 1995, t.1, p. 762 y ss).

En nuestra legislación el artículo 1079 del Código Fiscal señala que el reconocimiento de un crédito contra el Tesoro se hace por el Ministerio (léase institución) respectivo, de acuerdo con los reglamentos correspondientes, previa

liquidación del caso, y sobre nóminas, cuentas de cobro u otros documentos en que se funde el derecho de los acreedores.

Señala usted en su Nota que de los reclamos hechos por las compañías arrendatarias, solamente existen constancias de las aprobaciones dadas para la realización de las mejoras y el reconocimiento de las inversiones efectuadas a la empresa Servicarga, S. A., (Acta de 5 de agosto de 1994); y a la Compañía Panameña de Aviación, S. A., (Actas de 1 de agosto de 1991 y la del 13 de enero de 1994); mas no así a la empresa Transamerica Air Cargo, Inc.

Visto lo anterior, y tomando en cuenta que no existen otras pruebas documentales que logren sustentar el crédito de estas empresas en contra de la Dirección de Aeronáutica Civil, es nuestra opinión que en el presente caso su institución debe ratificar el reconocimiento que la pasada Junta Directiva hizo de los gastos realizados por la empresa Servicarga, S.A., y por la Compañía Panameña de Aviación, S. A., sobre los bienes de la institución arrendados.

A falta de otros mecanismos que traduzcan un modo de extinguir estas obligaciones, bien podría la Dirección de Aeronáutica Civil pactar con estas empresas, si aún son arrendatarias de los bienes descritos, una adenda o modificación al contrato original en el que, como se propone, se le conceda un canon preferencial de arrendamiento hasta la cancelación de la deuda. El fundamento jurídico de esta compensación lo da el párrafo quinto del artículo 99 de la Ley 56 de 1995, sobre Contratación Pública, que indica que como regla general, la contraprestación por la disposición de bienes se hace mediante pago en moneda de curso legal, no obstante, excepcionalmente, podrá aceptarse por la disposición de bienes y derechos, la permuta u *otro medio legalmente idóneo*, previo avalúo realizado en la forma prevista en el artículo 97.

Prohijando el criterio de su Asesor Legal, recomendamos que para futuro, la Junta Directiva en uso de las facultades que le reserva los artículos 3 y 14, numeral h, dicte un Reglamento en el que de manera específica y concreta se regule las formas de reconocer la indemnización por mejoras realizadas por arrendatarios o cesionarios aprobadas por la institución.

Teniendo presente que es una obligación del Estado, a través de la Dirección de Aeronáutica Civil, prestar todos los servicios relacionados con la planificación, investigación, dirección, supervisión, inspección, operación y explotación de la Aviación Civil, así como el diseño y construcción de aeropuertos; nos parece prudente que dentro del procedimiento que se dicte a efecto de regular la autorización para llevar a cabo mejoras sobre bienes cedidos o arrendados, así como el reconocimiento y compensación de las mismas, vía canon preferencial, se incluya a la Contraloría General de la República a fin de que se fiscalicen y controlen estos actos en tanto involucran manejo de fondos y bienes públicos.

En espera de que esta respuesta satisfaga sus interrogantes, y con muestras de nuestros respetos, quedo de usted,

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración.

AMdeF/17/cch