



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**



PLENO

Panamá, veintitrés (23) de diciembre de dos mil trece (2013).

VISTOS:

El Licenciado **JUAN CARLOS HENRÍQUEZ CANO** actuando en su propio nombre y representación ha presentado acción de inconstitucionalidad contra la frase "o dados en concesión", contenida en el numeral 3 del artículo 2 del a Ley 31 de 18 de junio de 2010, que establece el régimen de propiedad horizontal.

I. NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL.

El referido texto jurídico preceptúa en su parte pertinente, lo que a continuación se detalla:

"Artículo 2. Podrán pertenecer al Régimen de Propiedad Horizontal, sujetos a la presente Ley:
1...
2...
3. Las edificaciones o proyectos construidos sobre terrenos de propiedad de una o más personas, o dados en concesiones, que autorizan el uso del terreno para incorporarse al Régimen de Propiedad Horizontal.
..."

Conocida la norma sobre la cual recae el examen constitucional, pasamos al estudio del libelo, a fin de conocer los hechos y el derecho en que se sustenta la acción.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

A juicio del demandante el citado texto contraviene la Constitución Política de Panamá, que determina cuáles son los bienes de dominio público. Adiciona



que sobre los bienes de dominio público, los particulares no pueden ejercer actos de propiedad ni dominio. Por tanto, como a través del numeral 3º del artículo 2 de la Ley 31 de 18 de junio de 2010, se le permite a los particulares establecer y gozar del régimen de propiedad horizontal aun cuando se trate de bienes dados en concesión, este último término pierde su esencia para convertirse en una "enajenación simulada de los bienes de dominio público", que quebranta el artículo 258 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Este artículo está contenido en el Capítulo 1º sobre Bienes y Derechos del Estado, del Título IX denominado La Hacienda Pública. De manera íntegra, su texto dice así:

"Artículo 258. Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. El mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables y los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.
2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.
3. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.
4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.
5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público.

En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se convierten por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado".

El accionante señala que la frase impugnada, quebranta el citado artículo de la Constitución Política de la República de Panamá, a través del cual se ha dispuesto que determinados bienes quedan bajo la potestad soberana e

indiscutible del Estado. Entre ellos, observamos el mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables (aguas interiores), como patrimonio de dominio público por autonomía estatal.

Prosigue afirmando que por medio de la norma impugnada se resquebraja el listado de bienes de dominio público; porque dispone que en cualquier tipo de concesión puede establecerse el régimen de propiedad horizontal. Argumenta que este régimen constituye un tipo de propiedad especial sobre unidades inmobiliarias, susceptibles de aprovechamiento independiente, "donde coexisten la propiedad singular sobre los bienes privados y la copropiedad sobre los bienes comunes".

Destaca el demandante, que el reconocimiento del régimen de propiedad horizontal sobre proyectos y edificaciones construidas o levantadas sobre bienes de dominio público o patrimoniales; le otorga a los proyectistas o empresarios la oportunidad de despojar al Estado de estos bienes, desconociendo el principio de la pirámide kelseniana. En torno al derecho que les asistiría a estas personas por sus edificaciones, advirtió que lo procedente es reconocerle "pago de tarifas, explotación y usufructo de una concesión u obra por un determinado período, incluso con derecho a prórroga... Pero nunca otorgándole a dicha persona privada la "propiedad" de una parte consustancial del Estado".

En opinión de quien demanda, el otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público, dentro de las cuales se pueden edificar y convertir el bien edificado o construido en propiedad horizontal; desnaturaliza la función de los bienes de dominio público consistentes en cumplir un servicio público o una función pública, para los fines del Estado.

Al respecto, opina que las concesiones sobre los referidos bienes no

pueden representar derechos reales a favor de las personas de derecho privado; pues son inalienables, imprescriptibles e inadjudicables y deben estar siempre fuera del comercio, para que sigan cumpliendo el fin público que por Constitución se les ha otorgado.



El demandante, enfatiza que no es posible que a través de la figura denominada concesión administrativa, se le otorgue el derecho permanente al concesionario de tomar para sí, a través del régimen de propiedad horizontal, el bien concesionado. Reitera que los bienes de dominio público objetos de concesión administrativa, son inadjudicables; razón por la cual resulta inaceptable que las edificaciones o proyectos concesionados, pertenezcan a dicho régimen, ya que el Estado es su único titular y los usufructuarios, todos los asociados.

Basado en lo expuesto, concluye que la frase "o dados en concesiones", que se impugna, vulnera el artículo 258 de la Constitución Política de la República de Panamá (fs. 1-10).

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por medio de la Vista No.842 de 9 de agosto de 2010, quien representa al Ministerio Público, solicitó al Pleno de la Corte Suprema de Justicia que declare inconstitucional la expresión "o dados en concesiones" de que trata el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 31 de 18 de junio de 2010, "Que establece el Régimen de Propiedad Horizontal".

El Procurador de la Administración se refiere a esta ley, advirtiendo que regula un tipo especial de propiedad donde "coexisten la propiedad singular sobre los bienes privados y la copropiedad sobre los bienes comunes". Precisado este concepto, se refiere a la disposición catalogada de

inconstitucional, señalando que a través de ella se establece que podrán pertenecer al Régimen de Propiedad Horizontal, "...entre otros bienes, las edificaciones o proyectos construidos sobre terrenos dados en concesiones, que autorizan el uso del terreno para incorporarse al Régimen..."



En adición, puntualiza que los bienes de dominio público no pueden ser adquiridos por los particulares, porque son inalienables e imprescriptibles, a tenor de lo dispuesto en el artículo 258 de nuestro Estatuto Fundamental. Resalta el uso público y consecuente función pública de los bienes de dominio público; así como la forma en que adquieren la categoría de dominio público, es decir, por su naturaleza o por destinación, pudiéndose adquirir esta última a través de la emisión de una ley.

Se refiere a los bienes concesionados, sosteniendo que los de dominio público pueden ser objeto de desafectación ante la emisión de un acto legislativo o administrativo por parte del Estado; y que los patrimoniales pueden dejar de destinarse al uso público; por lo que en ambos casos dejarían de ser bienes dados en concesión para convertirse en simples bienes patrimoniales.

Aunado a lo anterior, el colaborador de la instancia realiza un recuento de las distintas leyes en las que se aborda el tema de las concesiones administrativas en Panamá, con fines diversos (infraestructuras públicas, portuarias y marítimas, extensiones geográficas destinadas al turismo), dejando establecido que el Estado siempre regula, controla y fiscaliza los bienes objeto de concesión, "dentro del marco de una relación contractual que tiene un término de duración determinado".

El Procurador de la Administración recalca en su criterio, que los bienes del Estado dados en concesión son de uso público, puesto que están destinados

a satisfacer intereses de la colectividad y no de los particulares titulares de la concesión. Por tanto, el Estado siempre ha de conservar la titularidad de estos bienes (dominio público o patrimoniales), salvo que en los primeros exista una desafectación previa o, los segundos dejen de estar destinados a un uso público.

Por último, para referirse a la inconstitucionalidad del texto demandando, el Señor Procurador de la Administración, expresa lo siguiente: "jurídicamente no es posible someter bienes "dados en concesiones" al Régimen de Propiedad Horizontal, conforme lo dispone la frase tachada por el actor, pues al ser aquella una forma de propiedad privada, ello impediría que dichos bienes puedan revertir posteriormente a su titular, es decir, el Estado, lo que desvirtuaría el interés público que debe sustentar la concesión, y de paso, infringe el artículo 258 del Texto Constitucional" (fs.16-27).

IV. FASE DE ALEGATOS

Cumpliendo con las ritualidades que rigen este tipo de procesos de jurisdicción constitucional objetiva, el negocio se fijó en lista por el término de tres (3) días en un periódico de circulación nacional, a fin de que el demandante o cualquier persona interesada presentara argumentos por escrito. Esta oportunidad procesal, estipulada en el artículo 2564 del Código Judicial, no fue aprovechada por el actor ni por ninguna otra persona (fs. 28-36).

V. CONSIDERACIONES DEL PLENO

Conocidos los aspectos fundamentales en los que se basa la presente acción de inconstitucionalidad, así como la opinión vertida por el Procurador de la Administración, procede el Pleno de esta Corporación de Justicia a resolver lo que corresponda en derecho.

En tal sentido, observamos que el acto que se está demandando de inconstitucional, lo constituye la frase "*o dados en concesiones*" contenida en el numeral 3 del artículo 2, de la Ley No.31 de 18 de junio de 2010. La mencionada disposición legal establece lo siguiente:

"Artículo 2: Podrán pertenecer al Régimen de Propiedad Horizontal, sujetos a la presente Ley:

1. ...
2. ...

3. *Las edificaciones o proyectos construidos sobre terrenos* de propiedad de una o más personas, *o dados en concesiones*, que autorizan *el uso del terreno para incorporarse al Régimen de Propiedad Horizontal*.

..."

Por su parte, el artículo 1 de la Ley en comento, instituye el régimen de propiedad horizontal como un "tipo especial de propiedad, constituida sobre unidades inmobiliarias, susceptibles de aprovechamiento independiente y con acceso a la vía pública en donde coexisten la propiedad singular sobre los bienes privados y la copropiedad sobre los bienes comunes".

Lo antes transcrito evidencia que el Régimen de Propiedad Horizontal, de conformidad con su nombre y la propia ley, se ha establecido para regular la propiedad sobre *unidades inmobiliarias*, de tipo mixto, toda vez que coexiste la propiedad singular de bienes privados y la copropiedad sobre bienes comunes. De igual manera, convergen en este concepto el aprovechamiento independiente de estas unidades, con acceso a la vía pública; así como también el derecho a enajenarlas, gravarlas o ser objeto de toda clase de actos jurídicos entre vivos o por causa de muerte, sin limitación reglamentaria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 31 de 2010.

En cuanto al tema de la concesión administrativa y los bienes de dominio público, nos referimos a estos vocablos, en los términos que dispone el Diccionario Jurídico Espasa:

"...

La idea neurálgica en torno a la que gira toda concesión administrativa radica en su concepción como un negocio jurídico público que supone la atribución por una Administración pública a uno o más sujetos de determinadas facultades, derechos e deberes de los que anteriormente carecía, pues son reconocidos *ex novo* por la Administración concedente dentro del margen de su esfera de potestades.

...la Administración pública concedente mantiene en todo momento la capacidad (puede decirse que tiene la obligación) de asegurar el cumplimiento del fin contemplado por el ordenamiento, al atribuirle la esfera de actuación sobre lo que en cada caso se erija en objeto de concesión, no implicando el acto concesional la pérdida de la titularidad ni de la competencia sobre el mismo, sino tan sólo la transmisión o reconocimiento al concesionario de facultades particulares.

... hay que hacer referencia a la concesión demanial que se puede definir como el negocio jurídico entre la Administración titular de un bien de dominio público y otra persona física o jurídica que hace nacer para este último el derecho a realizar un uso privativo, exclusivo y excluyente o un uso anormal de la porción del dominio público sobre el que se constituye..."

"bienes de dominio público: ...aquellas propiedades administrativas afectadas a la utilidad pública y que, por consecuencia, de esta afectación resultan sometidas a un régimen especial de utilización y protección, amen de que la demanialidad de tales bienes actúa como mecanismo de intervención administrativa sobre las actividades de particulares.

...la determinación de su carácter demanial les atribuye un régimen jurídico exorbitante, es decir, ajeno al de la propiedad de derecho común, basado esencialmente en su extracomercialidad (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad) y su especial protección a través del sistema de inventarios y catálogos, la presunción posesoria, la acción administrativa de investigación, la facultad de deslinde, la recuperación de oficio, potestad sancionadora, etc... (Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2005. Págs. 237, 353-354)".

De las citadas definiciones, se desprende que a través de una concesión administrativa, el Estado permite a un concesionario la utilización o explotación





de sus bienes de dominio público, por determinado tiempo que, pudiese prorrogarse, en beneficio de la colectividad. No obstante, una vez vencido el término por el cual fueron concesionados, dichos bienes regresan al poder de Estado, de los cuales siempre ha sido titular.

Determinada que la titularidad de los bienes concesionados, permanece en manos del Estado mientras dure el período de concesión administrativa; procedemos a puntualizar si los bienes de dominio o uso público, pueden enajenarse, es decir, adquirirse en propiedad.

Al respecto, enfatizamos que todos los bienes de dominio o uso público están revestidos de las siguientes características principales: son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Siendo esto así, no pueden ser enajenados, vendidos o traspasados para adquirir su propiedad, ni embargados por razón de deudas u otros compromisos, así como tampoco pueden ser adquiridos por su ocupación por un tiempo específico. En consecuencia, no opera la prescripción en ese sentido, pues ni siquiera puede invocarse la posesión de buena fe como un modo de adquirir la propiedad.

En ese orden de ideas, el artículo 258 de nuestra Constitución Política, contiene un listado de aquellos bienes de uso público, en "numeris apertus", ya que puede ampliarse mediante ley. Ahora bien, los bienes de que trata esta norma son los que gozan de los atributos de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, tal como lo reconoce esta disposición constitucional, al señalar que los bienes de uso público "no pueden ser objeto de apropiación privada".

Sobre estos temas en particular, el Pleno de la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse, incluso, sobre el hecho de si los bienes dados en

concesión administrativa pueden ser objetos de apropiación privada

categórica, ha indicado lo que a continuación se detalla:

"...
Como consecuencia de lo anterior, esta Corporación de Justicia puede manifestar entre otras cosas que los bienes de dominio público no deben perder tal carácter por el solo hecho de que se dé una concesión administrativa o cualquiera otras, lo correcto es que se desafecten a través de una ley de igual jerarquía a la que los creó como tal.

Si se está rellenando un bien de dominio público como lo es el lecho marino, no es coherente indicar que estos rellenos automáticamente se transforman en bienes patrimoniales.

De ser así, el Estado perdería una de sus más importantes potestades, como lo es la disposición que tiene el anterior con respecto a los bienes de dominio público.

Si el Estado permite que los rellenos que se hagan sobre bienes de dominio público sean propiedad privada, estará perdiendo parte del patrimonio y de los elementos constitutivos del Estado, como lo es el mar territorial, playas, el lecho marino, etc.

En vista de que el relleno formaría parte del bien principal, el primero debe correr con la misma suerte que aquel (el principal); tal y como lo refleja el viejo adagio romano que indica que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, en otras palabras, si el bien es de dominio público el relleno hecho sobre éste, también lo es; si ese bien es dado en concesión de acuerdo a los requisitos que la Ley establece, ambos deberán revertir al Estado.

...
Los intereses que pueda tener el Estado en un proyecto determinado, so pretexto de que se trata de algo en beneficio de la sociedad, no deben chocar con el deber que tiene el mismo, de custodiar, y mantener los bienes que son de uso de la colectividad; por lo que el desarrollo no debe afectar en forma alguna las necesidades de la comunidad.

De todo lo anterior se puede colegir que, la aplicación indebida de lo que se impugna, se podría traducir en que todo relleno realizado sobre un bien público, será de propiedad privada; al igual que si a través de una concesión se da el derecho de enajenación, propiedad o traslado de dominio sobre estos rellenos, los mismos no podrán revertir a la Nación; porque se estaría eliminando el elemento de la reversión. Sin





embargo, lo anterior no debe considerarse como un impedimento al particular para que celebre concesiones u otro tipo de contratos con el Estado que le permitan usufructuar (lo que se traduce en usar y recibir frutos de lo que pertenece a otro, no así interpretarse como el derecho a la propiedad privada) dichos bienes. Como consecuencia de lo anterior, el Estado se debe encargar de reglamentar adecuadamente cada uno de los diferentes contratos, para permitir que los asociados, por el derecho que les asiste, gocen de estos bienes" (Resolución Judicial de 30 de diciembre de 2004).

Lo expuesto en líneas anteriores nos lleva a concluir lo siguiente: a) el Régimen de Propiedad Horizontal implica la adquisición de la propiedad de los bienes a título particular y común; b) la concesión administrativa entraña el usufructo de los bienes pertenecientes al Estado, y en ningún caso puede acarrear la titularidad o adquisición de la propiedad por parte del concesionario; c) en general, los bienes de uso o dominio público son de inalienables, inembargables e imprescriptibles, y no es posible traspasarlos bajo ningún título, por ser bienes de la colectividad.

Cada uno de los aspectos puntuados, traen como consecuencia inevitable que la frase "o dados en concesiones", contenida en el numeral 3 del artículo 2, de la Ley No.31 de 18 de junio de 2010, resulte inconstitucional, tal como lo señalara el demandante y el Procurador de la Administración. Al respecto, reiteramos el criterio del Pleno de esta Corporación de Justicia, que advierte que el Estado siempre conservará la titularidad de los bienes de uso o dominio público. Por tanto, no es posible que las edificaciones o proyectos que se construyan sobre estos bienes, sean objeto de la propiedad privada intrínseca al régimen de propiedad horizontal; toda vez que se coartaría o limitaría la titularidad que debe preservar el Estado sobre los bienes de dominio público ante la existencia de un contrato de concesión administrativa.

Por consiguiente, **EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando

63

justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL** la frase "o dados en concesiones", contenida en el numeral 3 del artículo 2, de la Ley No.31 de 18 de junio de 2010.

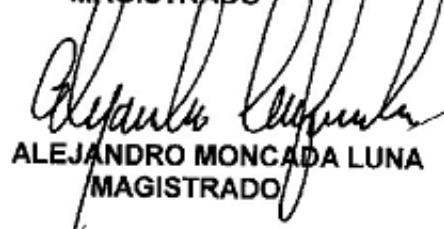
NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL.




LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO


JERÓNIMO MÉNDEZ
MAGISTRADO


HARLEY J. MITCHELL D.
MAGISTRADO


ALEJANDRO MONCADA LUNA
MAGISTRADO

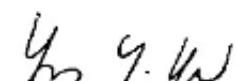

(O. O.)
OYDÉN ORTEGA DURÁN
MAGISTRADO


JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
MAGISTRADO


VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO


HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
MAGISTRADO


HARRY A. DÍAZ
MAGISTRADO


LCDA. YANIXSA Y. YUEN C.
SECRETARIA GENERAL, ENCARGADA

ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

SECRETARIA GENERAL

En Panamá, el 24 de mayo de 2014

4300

Yanixsa Y. Yuen C.
Yuen C.

Secretaria General de la
Corte Suprema de Justicia
Secretaria General
Corte Suprema de Justicia