

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 349

Panamá, 9 de abril de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

Concepto.

La licenciada Edilma del Carmen Lezcano, en representación de **Julio Enrique Silvera Tapia**, solicita se declare nula, por ilegal, la resolución AN 1123-Elec de 7 de septiembre de 2007, emitida por el administrador general de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo
Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, originado por la solicitud formulada por la empresa Caldera Energy Corporation, S.A., con el objeto que se diera inicio al procedimiento sumario de excepción para que se declarara de carácter urgente la construcción de la central hidroeléctrica Mendre, y se estableciera la suma provisional de anticipo a pagar como compensación a los propietarios de los inmuebles afectados por la constitución de la servidumbre y la adquisición forzosa de tales propiedades, entre ellas, la que le pertenece en régimen de copropiedad al demandante, Julio Enrique Silvera Tapia; situación ésta que dio lugar a la expedición de la resolución AN 1123-Elec de 7 de septiembre de 2007, cuya declaratoria de nulidad, por ilegal, ahora se demanda. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

I. Antecedentes.

Mediante la resolución AN 1123-Elec de 7 de septiembre de 2007, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos resolvió declarar de interés público y

de carácter urgente la construcción del proyecto denominado central hidroeléctrica Mendre, propuesto por la sociedad Caldera Energy Corporation, S.A., y autorizó a esta última para que ingresara a las fincas afectadas, entre ellas, aquella de la que es copropietario el hoy demandante, de manera que pudiera continuar con la construcción de la obra. Dicha resolución indica, además, que la mencionada autorización se haría efectiva una vez que la empresa solicitante consignara ante la autoridad reguladora la suma de dinero que fue establecida, de manera provisional, como anticipo de la compensación e indemnización para los propietarios de las fincas afectadas por la construcción del citado proyecto. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

II. La pretensión.

La apoderada judicial de Julio Enrique Silvera Tapia solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AN 1123-Elec de 7 de septiembre de 2007, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos; que se ordene a la empresa Caldera Energy Corporation, S.A., el inicio de un proceso de adquisición del inmueble afectado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley 6 de 1997; y que se dictamine que dicha sociedad debe salir de los predios de la finca 829, inscrita en el Registro Público en el tomo 101, folio 190, de la Sección de la Propiedad, provincia de Chiriquí, situada en el corregimiento de Caldera, distrito de Boquete, de la cual es copropietario.

III. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

El recurrente manifiesta que se han infringido los artículos 124 y 125 de la ley 6 de 1997; el artículo 64 del decreto ejecutivo 22 de 1998; los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la ley 38 de 2000; y los artículos 400 y 406 del Código Civil. (Cfr. fojas 37 a 44 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La parte actora señala que las disposiciones de la ley 6 de 1997 que aduce como infringidas, a saber: el artículo 124 que establece el uso o la constitución de una servidumbre sobre bienes de uso público o privado, y el artículo 125, relativo a la adquisición de bienes para imponer las servidumbres de manera forzosa, han sido violadas al expedirse la resolución AN 1123-Elec de 7 de septiembre de 2007, ya que considera que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos procedió a aplicar el decreto reglamentario 22 de 1998 sin tomar en cuenta lo establecido en las normas invocadas, lo que, en su opinión, vulnera el principio de legalidad; pues la empresa no tuvo ningún interés en acercarse a los propietarios de la finca 829, antes descrita, para lograr la adquisición del terreno por medio de un acuerdo; y que según lo indicado en la resolución acusada, el proceso de negociación se agotó con una nota que supuestamente fue firmada por René Silvera (q.e.p.d.), la cual no estaba dirigida a la institución demandada y fue emitida en el 2004, a pesar que la concesión para la construcción de la hidroeléctrica es de 2006. (Cfr. fojas 37, 38 y 44 del expediente judicial).

El recurrente también indica que se ha infringido de manera directa, por omisión, el artículo 64 del decreto ejecutivo 22 de 1998, ya que estima que al emitir el acto administrativo demandado la autoridad reguladora de los servicios públicos obvió el hecho que la empresa Caldera Energy Corporation, S.A., estaba obligada a negociar previamente con los propietarios de la finca 829 o con sus herederos. (Cfr. fojas 39 y 40 del expediente judicial).

Por otra parte, el demandante señala que se han infringido las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000: el artículo 34 que contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general; y el numeral 1 del artículo 155 que se refiere a la motivación de los actos administrativos, ya que es de la opinión que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos vulneró el principio del debido

proceso legal al considerar que se había agotado el proceso de negociación previa, a pesar que la empresa concesionaria no logró demostrar esta situación. Como consecuencia de lo anterior, el recurrente indica que la motivación de la resolución acusada resulta imprecisa. (Cfr. fojas 40, 41, 43 y 44 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, el actor manifiesta que se han infringido los artículos 400 y 406 del Código Civil, el primero, que se refiere a la comunidad de bienes; y el segundo, a las decisiones adoptadas por el acuerdo de la mayoría de los partícipes en los casos de bienes comunes; debido a que, conforme estima, en el proceso bajo análisis no se tomó en consideración que la finca 819, antes descrita, pertenece a varios dueños y que la empresa Caldera Energy Corporation, S.A., no obtuvo la autorización de todos ellos para agotar el proceso de negociación previa. (Cfr. fojas 42 y 43 del expediente judicial).

Este Despacho concuerda con los argumentos expuestos por el demandante, con fundamento en las razones de hecho y de derecho que citamos a continuación:

1. El artículo 124 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997 establece que cuando se trate del uso o la constitución de una servidumbre sobre bienes de uso particular, el titular de la concesión o de la licencia deberá gestionar directamente con el propietario del inmueble el derecho de uso, la adquisición voluntaria o la constitución de la servidumbre sobre dichos bienes. Posteriormente, el concesionario debe dar aviso a la entidad reguladora de cualquier convenio celebrado respecto del uso, adquisición o constitución de servidumbre. (Cfr. página 59 de la gaceta oficial número 23,220 de 5 de febrero de 1997).

2. El artículo 125 de ese mismo cuerpo normativo, relativo a la adquisición forzosa, que indica que si el acuerdo directo o la diligencia a que se refiere el artículo anterior fallare, le corresponde a la Autoridad Nacional de los

Servicios Públicos autorizar el uso, la adquisición forzosa de bienes e imponer las servidumbres también forzosas, lo cual se tramitará y resolverá únicamente conforme a las disposiciones de esa Ley y lo que disponga el reglamento. (Cfr. página 59 de la gaceta oficial número 23,220 de 5 de febrero de 1997).

3. El artículo 126 de la misma ley 6 de 1997 que señala que el beneficiario de la concesión o de la licencia que requiera el uso forzoso de bienes de propiedad pública, o la disposición forzosa de inmuebles de propiedad privada, para los fines de la concesión o de la licencia, formulará su solicitud a la entidad, indicando la naturaleza, ubicación y detalles del área de terreno requerida que permitan su debida identificación, el nombre del propietario o propietarios del inmueble o inmuebles, las construcciones que deba efectuar, acompañada de los correspondientes planos y memorandos descriptivos. (Cfr. página 59 de la gaceta oficial número 23,220 de 5 de febrero de 1997).

4. El artículo 127 de la citada excerpta, el cual indica que si la solicitud implica la adquisición o constitución de servidumbre sobre propiedad privada, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos correrá traslado de ella al propietario, adjuntando copia de la petición, de los planos y memorandos descriptivos, para que éste le exponga, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del traslado, lo que considere procedente. (Cfr. página 59 de la gaceta oficial número 23,220 de 5 de febrero de 1997).

5. El artículo 60 del decreto ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, por medio del cual se reglamenta la ley 6 de 1997, que señala que en caso de ignorar cuál es el domicilio del predio, la notificación prevista en el artículo 127 de la Ley, se podrá efectuar por edicto que se publicará por 3 días consecutivos en un periódico de circulación nacional. (Cfr. página 25 de la gaceta oficial número 23,572 de 25 de junio de 1998).

6. El artículo 64 del mencionado decreto, que indica que si la ejecución de cualquier obra o trabajo es calificada por la entidad reguladora como de carácter urgente para satisfacer necesidades básicas de la comunidad, y si las partes no han logrado un acuerdo previamente en un plazo de 15 días calendario, se aplicará el procedimiento sumario allí descrito. (Cfr. página 25 de la gaceta oficial número 23,572 de 25 de junio de 1998).

Este Despacho considera que en el proceso bajo análisis la empresa Caldera Energy Corporation, S.A., estaba obligada a atender lo dispuesto en el artículo 124 de la ley 6 de 1997, en el sentido de lograr un acuerdo directo con todos los propietarios de la finca 829, antes descrita, para poder constituir en ella una servidumbre, de manera que era necesario que a éstos se les corriera el traslado al que alude el artículo 127 del mismo cuerpo normativo para hicieran sus observaciones o para oponerse, según lo indicado en el artículo 128 de la mencionada ley .

Por otra parte, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos indica, en su resolución AN 1416-Elec de 3 de enero de 2008, por cuyo conducto decidió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la resolución objeto del presente proceso contencioso administrativo, que la empresa propietaria del proyecto manifestó desconocer el paradero de los propietarios de la finca afectada, razón por la cual debía aplicarse lo dispuesto en el artículo 60 del decreto ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, que señala que en el evento de desconocer el domicilio de los propietarios de la finca en la que se desea establecer la servidumbre, la notificación deberá efectuarse por edicto publicado por 3 días consecutivos en un periódico de la localidad. (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

De acuerdo con lo descrito en la parte motiva de la resolución AN 1416-Elec de 3 de enero de 2008, al emitir la resolución número AN 1123-Elec de 7 de

septiembre de 2007, la autoridad resolvió, entre otras cosas, declarar de interés público y de carácter urgente la construcción del proyecto denominado Central Hidroeléctrica Mendre de la sociedad Caldera, Energy Corporation, S.A.; autorizar a dicha empresa el ingreso a las fincas afectadas para que se continuara con la construcción de las obras; y advertir que la mencionada autorización se haría efectiva una vez que la empresa solicitante consignara la suma de dinero que fue establecida, de manera provisional, como anticipo de la compensación e indemnización para los propietarios de las fincas afectadas por la construcción del citado proyecto, por lo que se descarta la infracción del numeral 1 del artículo 155 de la ley 38 de 2000. (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

La resolución AN 1416-Elec de 3 de enero de 2008 también señala que en el anexo A de la resolución acusada de ilegal se describen las fincas afectadas para la construcción de las obras referentes al proyecto, entre las que se encuentra la finca 829, inscrita en el Registro Público en el tomo 101, folio 190, de la Sección de la Propiedad, provincia de Chiriquí, situada en el corregimiento de Caldera, distrito de Boquete, perteneciente a Julio Silvera, Jorge Heberto Silvera Tapia y Mario Silvera Avendaño, Celsa María Castillo Jurado (q.e.p.d.), José Demetrio Silvera Castillo (q.e.p.d.), Mercedes María Silvera Castillo (q.e.p.d.), Pedro Antonio Silvera Castillo (q.e.p.d.), Isabel Francisca Silvera (q.e.p.d.), César Augusto Silvera (q.e.p.d.), Rubén Antonio Silvera Tapia (q.e.p.d.), Anel René Silvera Tapia (q.e.p.d.), y Franklin Augusto Silvera Tapia (q.e.p.d.), quienes fueron notificados por medio de los edictos emplazatorios número DAJ-014 y DAJ-015 que fueron fijados el 18 de octubre de 2007 y desfijados el 26 de octubre de ese año. (Cfr. fojas 6, 19 y 20 del expediente judicial).

La resolución AN 1416-Elec de 3 de enero de 2008 igualmente indica que al llamado de la Autoridad se presentaron personalmente Julio Silvera Tapia, Marisela Rodríguez viuda de Silvera, en calidad de heredera declarada de Anel

René Silvera Tapia, Dolores Fonger de Silvera, en su condición de heredera declarada de José Demetrio Silvera Castillo, y Jorge Heberto Silvera Tapia, quienes presentaron sus correspondientes recursos de reconsideración en contra de la resolución acusada de ilegal. (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

De lo anterior se desprende con claridad, que la resolución 1123-Elec de 7 de septiembre de 2007, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, infringió los artículos 124, 127 y 128 de la ley 6 de 1997 y 60 del decreto ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, debido a que la notificación se llevó a efecto en octubre de 2007, es decir, un mes después de emitida la resolución acusada, cuando ya se había accedido a la solicitud formulada por la sociedad Caldera, Energy Corporation, S.A., razón por la cual los propietarios de la finca 829 no pudieron constituir un acuerdo directo con la empresa solicitante, hacer sus observaciones ni oponerse a la solicitud de constitución de servidumbre sobre su terreno, situación ésta que también vulnera el principio del debido proceso legal contemplado en el artículo 34 de la ley 38 de 2000, y los artículos 400 y 406 del Código Civil relativos a la comunidad de bienes.

En otro orden de ideas, este Despacho observa que la resolución acusada de ilegal se fundamenta en el artículo 64 del decreto ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, que describe el proceso sumario que debe aplicarse en los casos de obras de carácter urgente para satisfacer necesidades básicas de la comunidad, mismo que da lugar a la aplicación del artículo 125 de la ley 6 de 1997 que exige el acuerdo directo previo, y únicamente si éste fallare, corresponde a la institución autorizar la imposición forzosa de la servidumbre en el terreno privado, sujeto al procedimiento descrito en el artículo 126 de dicho cuerpo normativo, mismo que exige que la solicitud de constitución forzosa que se le presenta a la autoridad reguladora, debe venir acompañada de los nombres de los propietarios del inmueble, para que a éstos se les corra traslado de la pretensión y se le dé

oportunidad de oponerse a dicha solicitud, según lo indicado en los artículos 127 y 128 de la mencionada ley.

En este escenario, resulta evidente que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitió la resolución 1123-Elec de 7 de septiembre de 2007 sin cumplir con los requisitos exigidos en la ley 6 de 1997 y en el decreto reglamentario.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría advierte que el acto acusado de ilegal vulnera los artículos 124 a 128 de la ley 6 de 1997 y los artículos 60 y 64 del decreto ejecutivo 22 de 1998, razón por la cual solicita a ese Tribunal que se sirva declarar que ES ILEGAL la resolución AN 1123-Elec de 7 de septiembre de 2007, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

V. Pruebas. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce la copia autenticada del expediente administrativo que corresponde al presente proceso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

VI. Derecho: Se acepta el derecho invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 212-08