

9 de septiembre de 2004

Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción

La firma forense Infante,
Garrido y Garrido en
representación de **HACIENDA
CERRO AZUL, S.A.**, para que se
declare nula, por ilegal, la
Resolución No 0007-01/PPP de
9 de noviembre de 2001,
dictada por la Corregiduría
de Pacora, el acto
confirmatorio y para que se
hagan otras declaraciones.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración

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

En atención a la providencia visible a foja 70 del expediente judicial, mediante la cual se nos corre traslado de la demanda que dio origen al proceso enunciado en la parte superior de esta vista fiscal; comparecemos para emitir concepto en interés de la Ley, toda vez que nos encontramos ante el supuesto de hecho enunciado en el numeral 4, artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, orgánica de la Procuraduría de la Administración.

En efecto, la firma forense Infante, Garrido & Garrido, cuyo poder fue sustituido en la firma forense Garrido & Garrido, presentó demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No 0007-01/PPP de 9 de noviembre de 2001, emitida por la Corregiduría de Pacora, y su acto confirmatorio contenido en la Resolución No 1100 S.J. de 24 de junio de

2002, proferida por la Alcaldía del Municipio de Panamá, y para que se hagan las declaraciones adicionales siguientes:

"-Que las servidumbres de paso deben constituirse mediante el procedimiento que establece el Código Judicial.
-Que los corregidores no son competentes para constituir servidumbres de paso sobre propiedades privadas.
-Que las servidumbres de pasos deben estar constituidas e inscritas en el Registro Público, para que las mismas sean válidas, existentes y oponibles a cualquier persona, o frente a terceros.
-Que la finca No 35004 propiedad de **HACIENDAS DE CERRO AZUL, S.A.**, es una propiedad privada, y que sobre la misma no pesa ninguna servidumbre de paso, y en consecuencia, que se debe respetar el derecho a la propiedad privada.
-Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, la Sala declare que **HACIENDAS DE CERRO AZUL, S.A.**, no está obligada a dejar transitar por su propiedad privada a ninguna persona que no tenga autorización para ello, toda vez que sobre la misma no pesa ninguna servidumbre de paso, y por tanto, quede sin efecto la obligación de permitir el acceso a su propiedad privada a los moradores de Nuevo Sitio, o a cualquier otra persona, ya que estos tienen acceso a su comunidad a través de la vía pública de Utibé."

Al examinar el acto acusado observamos, prima facie, se trata de una resolución que resuelve controversia entre particulares por razón de sus propios intereses, esto es, por un lado, un grupo de residentes de la comunidad Nuevo Sitio que argumentan tener derecho a utilizar parte de terrenos de propiedad de Hacienda de Cerro Azul, S.A., quien a su vez es la contraparte demandante que argumenta no existe derecho de utilizar su propiedad privada, sin su consentimiento. Por tanto, estima este despacho, se deberá correr traslado de la

demanda, en su momento, a la primera de las partes mencionadas, conforme lo ordena el numeral 4, artículo 5 de la Ley 38 de 2000, ya citado.

I. Antecedentes.

Originalmente la demanda de marras no fue admitida por el Magistrado Sustanciador, mediante resolución del primero de octubre de dos mil dos (2002), básicamente por lo siguiente:

"El suscrito estima que la demanda no puede admitirse, toda vez que los actos acusados han sido dictados dentro de un litigio de policía civil relacionado con una servidumbre.

En efecto, la Resolución No 007-01/CPP fue expedida por el Corregidor de Pacora, y confirmada por la máxima autoridad del Distrito de Panamá, actuando en ejercicio de la llamada policía material. En ella se ordena a **HACIENDA CERRO AZUL, S.A.** permitir el uso de la servidumbre de paso existente en la finca propiedad de la mencionada sociedad.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, la demanda interpuesta carece de viabilidad, toda vez que la pretensión de la demandante para que esta Sala se pronuncie acerca de la legalidad de un acto expedido dentro de un juicio de policía civil contradice lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 135 de 1943, que en su numeral 2 señala que las decisiones emitidas dentro de los juicios de policía están excluidas del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

La vía procesal idónea para conocer de esta materia es la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo preceptuado con (sic) el artículo 1741 del Código Administrativo en relación con el artículo 1345 numeral 1 del Código Judicial. Así lo sostuvo el Pleno de esta Corporación en su Sentencia de 30 de junio de 1999, la cual en su parte pertinente señala lo siguiente:

"Como se tiene dicho, la orden objeto de amparo se refiere a la constitución de una servidumbre de paso y está contenida en una resolución administrativa dictada en segunda instancia por un Gobernador. A pesar que esta decisión no puede ser impugnada ante la Sala Tercera de la Corte por tratarse de un proceso civil de policía, sí se puede interponer, vía el proceso sumario y ante la jurisdicción ordinaria civil, las acciones relativas a la constitución, variación o extinción de una servidumbre, tal como lo disponen los artículos 1335, 1343, 1345 y concordantes del Código Judicial...

Por las razones señaladas, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, lo que procede es no admitir la demanda que nos ocupa"

El criterio que expone el Magistrado Sustanciador ciertamente ha sido jurisprudencia reiterada de ese Alto Tribunal de Justicia, e inclusive entendemos que su análisis parte del hecho cierto que si bien los actos de policía material son revisables por esa Sala, se trata aquí de una excepción, en tanto ese mismo acto de policía material es revisable por la jurisdicción ordinaria civil, por tratarse de servidumbre; sin embargo, a nuestro parecer, dicha postura no es aplicable al caso que nos ocupa porque en este caso particular el acto impugnado de policía es material no sólo trata de una servidumbre de paso, sino fundamentalmente versa sobre el uso de una vía (calle) pública de tránsito rural (ver foja 2) que miembros de la comunidad de Nuevo Sitio reclaman, y esto nos lleva a recordar que la misma Ley Administrativa (artículo 1636) autoriza a la autoridades de policía a emitir estas decisiones tratándose de "caminos rurales, comprendiendo en ellos los puentes, calzadas, y

otras obras que hacen parte de ellas, y los ríos navegables." Además el artículo 1637, añade que dicho Código Administrativo, "trata en general de las vías públicas, en lo relativo a la conservación, seguridad, libertad y comodidad del uso común de ellas, y en este Parágrafo, especialmente de las vías públicas rurales."

No conforme con la decisión del Sustanciador, la parte actora promovió apelación contra la resolución transcrita y en consonancia con lo que acabamos de exponer, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera admitieron la demanda, sobre las siguientes consideraciones:

"Después de examinar las constancias procesales, el resto de los Magistrados que integran la Sala estiman que el Auto apelado debe revocarse, pues, tal como éste indica, la Resolución No 7-01/PPP, de 9 de noviembre de 2001, resuelve un asunto de policía material y en estos casos, la jurisprudencia de la Corte, específicamente del Pleno, ha admitido la posibilidad de que este tipo de asuntos sean impugnados ante la Sala Tercera. En efecto, en Sentencia de 10 de junio de 1997, esta Corporación de Justicia sostuvo lo siguiente:

"Por otra parte los juicios de policía de naturaleza penal y civil, a que se refiere el artículo 28 de la Ley 135 de 1943 (que los excluye de la jurisdicción contencioso administrativa), son procesos que pertenecen a la esfera de la policía moral.

Esta se divide en Policía Preventiva, Policía Represiva, Policía Judicial y Policía Correccional (artículo 860 del Código Administrativo).

Los juicios de policía de naturaleza penal y civil, que se mencionan en la Ley 135 de 1943, pertenecen a la sub

categoría de policía correccional, de la categoría de policía moral.

Están regulados como "Procedimientos Correccionales" y "Controversias Civiles de Policía en General" en los artículos 1708 a 1745 del Código Administrativo. A los mismos se refiere también el artículo 1368 del Código Judicial.

Se observa que la Resolución No 24, de 15 de febrero de 1997, del Gobernador de la Provincia de Coclé, cita como fundamento de derecho (f.127 de los antecedentes) el artículo 1729 del Código Administrativo, disposición que como hemos visto, es parte de las normas que regulan el procedimiento de los procesos de policía civil. No por ello cambia la naturaleza del juicio, que se determina por su contenido.

En conclusión, la resolución dictada por el Gobernador de la Provincia de Coclé no es una resolución dictada en juicio de policía de naturaleza penal o civil, excluidos de la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 135 de 1943; y es, por tanto, susceptible de ser demandada ante dicha jurisdicción.

Como se observa, lo que se debate en los juicios de policía material, concretamente en este proceso, es el cumplimiento de normas de saneamiento ambiental, autorizaciones de construcción e instalación de industrias y actividades que pueden afectar la salud, regulaciones urbanísticas y cuestiones semejantes. Normalmente esta materia es susceptible de debate ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Sería entonces una inconsistencia del sistema jurídico que se impidiera el acceso a esa jurisdicción cuando la actuación tome el curso de los trámites de un juicio de policía material.

Por eso el artículo 28 de la Ley 135 de 1943 se limitó a excluir los juicios de policía penales y civiles; no los juicios de policía material."

Por las razones expuestas, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCAN** el Auto de 1º de octubre de 2002 y, en consecuencia, **ADMITEN** la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense Infante Garrido & Garrido, en representación de **HACIENDA CERRO AZUL, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No 7-01/CPP, de 9 de noviembre de 2001, expedida por la Corregiduría de Pacora y para que se hagan otras declaraciones."

Cabe aclarar que aún cuando el acto acusado menciona que algunas personas de la comunidad Nuevo Sitio contestaron la solicitud presentada por Hacienda de Cerro Azul S.A., para que la autoridad de policía le diera protección a su propiedad privada, haciendo alusión a la existencia de una servidumbre de paso, y que además la propia parte actora en este proceso dedica gran parte de su pretensión al tema de la servidumbre de paso, también es cierto que el proceso seguido en la Corregiduría de Pacora encuentra verdadero sustento en los mencionados artículos 1636 y 1637, y de

manera indirecta en el 1741 del Código Administrativo, en tanto provocó una decisión provisional porque una de las partes (Hacienda de Cerro Azul, S.A.) no se conforma con ella y acude al órgano judicial, ubicándose entonces dentro de los casos de policía material, que indiscutiblemente son competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, como lo ha reiterado la Sala Tercera y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Procedemos a emitir nuestro concepto jurídico en interés de la Ley, en los términos que siguen.

Según expresa el propio acto acusado, la Corregiduría de Pacora recibió denuncia por "violación de domicilio" interpuesta por HACIENDA DE CERRO AZUL, S.A. fundamentándose en los siguientes hechos:

"PRIMERO: Que el día martes 14 de agosto en horas de la mañana, los Directivos de la Sociedad HACIENDA DE CERRO AZUL, S.A. se percataron que los terrenos que son propiedad de esta última, fueron allanados sin que mediara consentimiento, por un grupo de personas, cuyos nombres constan en el expediente que reposa en la Corregiduría de Pacora, toda vez que al ver esta situación se acudió al auxilio de la Fuerza Pública para que mediara en el desalojo de las mismas.

SEGUNDO: Que estas personas, además de haber traspasado a los terrenos que son de propiedad de HACIENDA DE CERRO AZUL, S.A. introdujeron en los mismos maquinaria pesada (Tractor D-5), y materiales, tendientes a realizar trabajos en dichos terrenos, sin que mediara ningún tipo de consentimiento, ni autorización judicial.

TERCERO: Que este allanamiento realizado sin el consentimiento de nuestro

representado, produjo daños y perjuicios a los mismos."

Por medio de su denuncia, los directivos de HACIENDA DE CERRO AZUL, S.A., solicitaron se obligara a las personas que violaron su domicilio, a que retiraran su maquinaria, así como también los materiales que introdujeron en estos terrenos. Igualmente, pidieron los denunciantes, se obligara a los "infractores" al pago de los daños y perjuicios ocasionados.

En calidad de prueba, los denunciantes aportaron Certificación de la Existencia Legal de HACIENDA DE CERRO AZUL, S.A., Solicitud de Diligencia de Inspección Ocular y Solicitud de Informe de la Policía Nacional para el día 14 de agosto de 2001, en relación a los hechos.

La parte demandada, algunos moradores de la Comunidad de Nuevo Sitio, a través de su apoderado legal, contestaron los hechos de la denuncia de la siguiente manera:

"PRIMERO: No es cierto y por lo tanto lo niego. No hubo ningún allanamiento, sino una acción de los moradores de Nuevo Sitio, que pretendían mejorar la servidumbre (calle), que conduce a su Comunidad.

SEGUNDO: No es cierto por lo tanto lo niego. Los moradores de Nuevo Sitio, introdujeron maquinarias a través de la Finca propiedad de HACIENDAS DE CERRO AZUL, S.A., servidumbre que tiene más de 50 años de estar debidamente establecida.

TERCERO: No es cierto y por lo tanto lo niego. Como hemos señalado se trata de un paso pacífico, a través de una servidumbre pública."

Luego de considerar lo anterior y de transcribir lo acontecido en la respectiva audiencia, la Corregidora de Pacora, procede a efectuar su análisis del caso manifestando y resolviendo, lo siguiente:

"En primer lugar tenemos que LA FINCA HACIENDA DE CERRO AZUL, S.A. mediante Certificación del Registro Público donde se acredita la existencia legal de la finca y sus dignatarios.

Por otro lado hay que dejar sentado que uno de los moradores de la Comunidad de Nuevo Sitio muestra visible a fojas de la 19 a 24 Copia de Escritura No 896 de 30 de enero de 1995 por la cual se protocoliza el expediente que contiene el juicio intestado del señor Eleuterio Quezada Delgado (Q.E.P.D.) tramitado en el Juzgado Segundo Municipal de Panamá, Ramo Civil y se adquiere cuarenta y cinco hectáreas y por ende acredita la titularidad de alguna finca que poseen.

Finalmente según el análisis del presente proceso podemos constatar la titularidad de la Finca más no se delimita los límites de los terrenos de la Finca HACIENDA DE CERRO AZUL, S.A., pero como quiera que la finca es de propiedad privada, la servidumbre o derecho de paso que han utilizado los moradores de la Comunidad de Nuevo Sitio es de uso público, y en ese mismo orden de ideas podemos resaltar que las servidumbres no pueden ser extinguidas de forma arbitraria sin que antes no medie un proceso judicial competente para la misma.

Por todas las razones expuestas, en consecuencia la suscrita Corregidora del Corregimiento de Pacora en uso de sus facultades legales:

RESUELVE:

ORDENAR al representante legal de la FINCA HACIENDA DEL CERRO AZUL, S.A. permita el uso de la vía pública que da acceso a la Comunidad de Nuevo Sitio.

Fundamento de Derecho: Artículos 1643, 1644, 1649, 1650 y 1744 del Código Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE"

Posteriormente, los representantes de Haciendas de Cerro Azul, S.A., presentaron recurso de apelación ante la Alcaldía del Distrito de Panamá, siendo confirmado el acto acusado, a través de la Resolución No 1100 S.J., calendada 24 de junio de 2002, visible a fojas 5 a 9 del expediente judicial, y notificada a las partes por edicto No 1909, visible a foja 10.

Según la define el Código Administrativo, "La policía es la parte de la administración pública que tiene por objeto hacer efectiva la ejecución de las leyes y demás disposiciones nacionales y municipales, encaminadas a la conservación de la tranquilidad social, de la moralidad y de las buenas costumbres y a la protección de las personas y sus intereses individuales y colectivos..." (artículo 855).

Para el caso que nos ocupa, también es fundamental recordar que según el mismo Código: La Policía Moral tiene por objeto mantener el orden, la paz y la seguridad, en tanto que **La Policía Material comprende todo lo relativo a la salubridad y el ornato, la comodidad y el beneficio material de las poblaciones y de los campos** (artículo 859).

Teniendo presente los conceptos enunciados, estima este despacho que el acto acusado versa definitivamente sobre una controversia de Policía Material. Ello es así, por cuanto, como vimos, lo medular del acto acusado tiene que ver con el

uso de una aparente **vía pública rural**, pero también hay elementos relativos a **servidumbre de paso**, y por último, todo ello enmarcado en el tema de la **Policía Rural**. Estos aspectos, encuentran regulación dentro del Código Administrativo, dentro del Libro III (de Policía), Título III (Policía Material), Capítulo III (Policía Rural).

A nuestro juicio, si bien estas materias son competencia de las autoridades de Policía en virtud de los artículos 1557 a 1565, 1636 a 1671 y concordantes del Código Administrativo, un examen pormenorizado de los actos demandados nos lleva a apreciar que la Corregiduría de Pacora se excedió en sus atribuciones legales, puesto que si bien HACIENDA DE CERRO AZUL, S.A. presentó denuncia por "violación de domicilio", también es cierto que la misma debió tomarse y tramitarse como una solicitud de auxilio para la protección de la propiedad privada, puesto que esa condición se probó en el expediente con la aceptación que hicieron los demandados de la calidad de propietario de HACIENDA DE CERRO AZUL, S.A. y demás piezas documentales. Más aún, la propiedad sobre el área en conflicto nunca ha sido discutida por la representación legal de los habitantes de Nuevo Sitio, y existen pruebas en el expediente de que se introdujeron a dicha propiedad sin un título justificativo, a tal punto que la propia Corregiduría les había ordenado con anterioridad retirar la maquinaria utilizada en los trabajos mencionados (ver contestación de la demanda presentada en la Corregiduría).

Debido a lo anterior, la Coregeduría de Pacora debió aplicar en el proceso policivo, entre otros, los artículos 962, y 964 del Código Administrativo que dicen en ese orden, lo siguiente:

"Artículo 962. La policía prestará protección a las propiedades del mismo modo que a las personas; impedirá que ellas sean atacadas, violadas o arrebatadas a sus legítimos dueños o poseedores por vía de hecho, y conocerá de las faltas por ataques a las mismas propiedades en los casos definidos en el Código Penal y que se determinan en el presente Código."

Parágrafo: En los casos de este artículo los empleados de policía adoptarán un procedimiento breve y sumario y practicarán inspecciones oculares, sin pérdida de tiempo, para el mejor esclarecimiento de los hechos.

"Artículo 964. Cuando a algún empleado de Policía se denuncie la tentativa de ejecución por alguna persona de cualquier hecho que (afecte) los derechos poseídos u ocupados pacíficamente por otra, le intimará que se abstenga de ejecutarlo. Tal intimación se hará con la simple audiencia de la persona contra quien se dirija y tendrá efecto mientras no medie orden contraria del superior ante quien se apele, o de autoridad judicial competente."

Más aún, en cuanto a la impugnación de la respectiva decisión, el artículo 965 del mismo Código legal, señala:

"Artículo 965. El que se considere perjudicado por las órdenes que dicten las autoridades de Policía de acuerdo con los artículos anteriores puede ocurrir a ellas mismas para que se ventile el punto siguiendo el procedimiento ordinario establecido en el Título V de este Libro. Queda también a los interesados el derecho a ocurrir al Poder Judicial."

Por otro lado, a criterio de este despacho del Ministerio Público, es posible que sea legítima la reclamación de los moradores de Nuevo Sitio en cuanto alegan la existencia de una servidumbre de paso por el área en conflicto, sin embargo, en ningún momento han logrado exhibir un título legal ni ninguna otra prueba documental que los respalde, y en ese sentido coincidimos con la demandante en que el acto acusado que toma como prueba de respaldo la copia de la "Escritura Pública No 896 de 30 de enero de 1995 por la cual se protocoliza el expediente que contiene el juicio intestado del señor Eleuterio Quezada Delgado (Q.E.P.D.) tramitado en el Juzgado Segundo Municipal de Panamá, Ramo Civil", es violatorio de los artículos 145 y 150 de la Ley No 38 de 31 de julio de 2000; 1131, 1753 numeral 2, 1764, numerales 1 y 2, y 1766 del Código Civil.

Por otra parte, coincidimos tanto con el Magistrado Sustanciador, como con el demandante, en que para constituir, extinguir o modificar una servidumbre, en este caso por los residente de Nuevo Sitio, pueden acudir al procedimiento sumario que es competencia de los Tribunales de Circuito Civil, de conformidad con los artículos 1741 del Código Administrativo y 1345 numeral 1 del Código Judicial; pero también no se debe perder de vista que en lo relativo a las vías públicas, el Ministerio de Obras Públicas posee atribuciones fundamentales según la Ley No 35 de 30 de junio de 1978 (Gaceta Oficial 13,1631 de 31 de julio de 1978; Ley No 114 de 17 de marzo de 1943 (Gaceta Oficial 9,061 de 29 de marzo de 1943), sobre la indemnización por Vías Públicas; y

Ley No 57 de 30 de septiembre de 1946 (G.O. 10,112 de 1 de octubre de 1946), que desarrolla el artículo 46 de la Constitución Política de 1946, que corresponde al artículo 45 de la Constitución Política de 1972.

En todo caso, el ejercicio de la competencia que le otorga el Código Administrativo a las autoridades de policía para conocer casos como el que nos ocupa, en el cual hay elementos de servidumbre de paso y vías públicas rurales se enmarca dentro de la Ley, pero el acto acusado viola el ordenamiento jurídico en dos aspectos concretos, a saber:

1-Porque ordena "al representante legal de la FINCA HACIENDA DEL CERRO AZUL, S.A. permita el uso de la vía pública que da acceso a la Comunidad de Nuevo Sitio", sin que se exprese ni obre en el expediente las pruebas documentales idóneas que respalden esa decisión; no se dice cómo se probó la existencia de la vía pública; y,

2-Porque en este caso en particular, la decisión debió consistir en ofrecer protección al derecho de propiedad privada, claramente probado por Hacienda de Cerro Azul, S.A., por lo menos hasta que los residente de Nuevo Sitio obtengan una declaración del órgano judicial que reconozca la existencia de la servidumbre pública que argumentan existe en el área de conflicto, esto es, la decisión debió limitarse por lo complejo del caso a evitar las vías de hecho y permitir al órgano judicial hacer su labor mediante un proceso de análisis jurídico más riguroso; o como hemos mencionado arriba, promover la constitución de la vía pública

ante las autoridades administrativas competentes del Ministerio de Obras Públicas.

Por todo lo expuesto, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, Contencioso Administrativa, declarar nula, por ilegal, la Resolución No 0007-01/PPP de 9 de noviembre de 2001, emitida por la Corregiduría de Pacora.

III Pruebas: aceptamos en calidad de tales los documentos del expediente que cumplan con las respectivas normas del Código Judicial.

IV Derecho: aceptamos parte del invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Sustanciador

**Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

AMdeF/10/bdec