

27 de octubre de 2003

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad.**

**Concepto**

La Licenciada Petra Soriano en representación de **Clímaco Soriano, José Luis Moreno, Darys S. de Miranda, Dioneldis Vera, Jaime Soriano, Olga Moreno y Ovidio Soriano**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°056-2002 de 16 de octubre de 2002 dictada por la **Alcaldía del Distrito de Pocrí**.

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

Con el respeto que nos distingue, concurrimos ante el Despacho a su cargo, con la finalidad de externar nuestro concepto en el Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad identificado en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Fundamenta nuestra actuación el artículo 5, numeral 3, de la Ley 38 de 2000, según el cual nos corresponde intervenir en interés de la Ley, en los Procesos Contencioso-Administrativos de Nulidad, que se surtan ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

**I. Las normas que se dicen infringidas y los conceptos de infracción, son las que a seguidas se analizan:**

a. El artículo 97 del Código Judicial.

**"Artículo 97 (98):** A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que

incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. ...
2. ...
3. De los Recursos Contenciosos en los casos de adjudicación de tierras y de bienes ocultos;"

#### **Concepto de la infracción.**

"La norma en comento fue violada por el Señor Alcalde de Pocrí en concepto de violación directa por omisión, toda vez que conociendo en sus inicios de la oposición que promovieron mis representados, se abstuvo, omitió pretermitió el deber que como funcionario administrativo con mando y jurisdicción en el Distrito le correspondía interponer el recurso contencioso que creyere conveniente, mas (sic) no lo hizo, violando así directamente por omisión el artículo 97 supra citado." (Fs. 48)

#### **Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

Este Despacho se opone a los planteamientos esgrimidos por la abogada de los demandantes.

La letrada tiende a confundir el deber del Alcalde de Pocrí (como Autoridad de Policía) de resolver la oposición presentada por los señores Soriano, y la atribución de los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte para conocer los casos de adjudicación de tierras.

En cuanto a la oposición de los señores Clímaco Soriano, José Luis Moreno, Darys de Miranda, Dioneldis Vera, Jaime Soriano, Olga Moreno y Robin Soriano por la adjudicación de un lote de terreno dentro de la Finca 9559, Tomo 1562, Folio 370 del Registro de la Propiedad y perteneciente al Municipio

de Pocrí a los señores Israel y Queida Vergara, esta Procuraduría considera que no hubo omisión, porque el Alcalde, en aras de resolver la oposición, remitió el litigio al Juez Primero del Circuito de Los Santos, el cual se inhibió del conocimiento por falta de competencia.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenó la devolución de los antecedentes a la Alcaldía de Pocrí. El Alcalde asumió nuevamente la competencia del proceso y efectuó el análisis correspondiente.

Como resultado de lo anterior, resolvió vender el lote de terreno solicitado (que forma parte de la Finca 9559, Tomo 1562, Folio 370 del Registro de la Propiedad y perteneciente al Municipio de Pocrí) a los señores Israel y Queida Vergara.

Al Alcalde de Pocrí no le correspondía interponer ningún Recurso Contencioso Administrativo ante la Sala Tercera, ya que ello era un derecho que únicamente podían ejercer quienes estaban en desacuerdo con la decisión contenida en la Resolución 056-2002 de 16 de octubre de 2002, como en efecto se materializó en la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que mediante esta Vista Fiscal se analiza.

b. El artículo 105 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, cuyo tenor literal preceptúa lo siguiente:

**"Artículo 105:** Los bienes municipales de uso común no podrán ni enajenarse, ni arrendarse, ni gravarse en ninguna forma."

**Concepto de la infracción:**

"Esta norma ha sido quebrantada en concepto de violación directa por comisión, puesto que es un hecho notorio que el terreno en litigio venía siendo usado por la comunidad, todos los años en que (sic) para las fiestas de navidad se erige un nacimiento de nuestro Señor Jesucristo y se realizan las posadas respectivas, actividades

que no hacen sino reavivar las creencias cristianas mayoritaria de la comunidad de Paritilla. De allí que el solar bajo litigio siendo de uso común siempre fue y es limpiado y adornado por la vecindad, lo que lo convierte en un bien de uso común, el cual queda fuera del comercio por disposición legal." (Fs. 48 y 49)

**Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

De acuerdo con lo establecido en la Resolución N°056-2002 de 16 de octubre de 2002, parte del lote de terreno solicitado (que forma parte de la Finca 9559, Tomo 1562, Folio 370 del Registro de la Propiedad y que le pertenece al Municipio de Pocrí) es una plaza.

El artículo 333 del Código Civil establece que las plazas son bienes de uso público en los Municipios; veamos:

**"Artículo 333:** Son bienes de uso público, en los municipios, los caminos vecinales, **las plazas**, calles, puentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general costeadas por los mismos municipios."

En concordancia con la norma anterior, el artículo 105 de la Ley 106 de 1973 establece:

**"Artículo 105:** Los bienes municipales de uso común no podrán ni enajenarse, ni arrendarse, ni gravarse en ninguna forma."

Siendo que el lote de terreno en litigio es una plaza, estamos ante un bien inmueble de uso común, por esa razón no puede ser objeto de apropiación por los particulares.

Nótese que, incluso el artículo 568 del Código Civil panameño dispone la imposibilidad de edificar ni hacer plantaciones cerca de las plazas, precisamente para preservarlas.

**"Artículo 568:** No se podrá edificar ni hacer plantaciones cerca de las plazas, fuertes o fortalezas sin sujetarse a las condiciones exigidas por las leyes,

ordenanzas y reglamentos particulares de la materia."

En consecuencia, el Alcalde de Pocrí vulneró el artículo 105 de la Ley 106 de 1973, en concordancia con el artículo 333 del Código Civil, al emitir la Resolución N°056-2002 de 16 de octubre de 2002.

c. Artículo 37 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, que puntualiza:

**"Artículo 37:** Cualquier persona que pretenda el uso provechoso de aguas o descargar aguas usadas, solicitará un permiso o concesión a la Comisión y no iniciará la realización de obras para utilizarlas hasta tanto se haya expedido el permiso o concesión correspondiente."

**Concepto de la infracción:**

"Esta norma ha sido violada en concepto de violación directa por omisión toda vez que al desviar la servidumbre pluvial, de oficio por el Ministerio de Obras Públicas no se había cumplido con éste (sic) requisito por parte de los señores Vergara Herrera." (Fs. 49)

**Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

Este Despacho ha analizado la norma invocada con una serie de normas complementarias del ordenamiento jurídico patrio; veamos:

Artículos 8, 14, 15, 18, 19, 24 y 25 del Decreto 55 de 13 de junio de 1973.

El artículo 8 establece una de las categorías de las servidumbres, las llamadas servidumbres legales, entre las que se encuentran las de acueducto; y el artículo 14 define lo que se entiende por servidumbre de acueducto como todo conducto artificial para conducir agua para su desagüe.

**"Artículo 8.** Las servidumbres legales pueden ser:  
a) de acueducto, que incluye los acueductos generales;

- b) de abrevadero y saca de agua;
- c) para el aprovechamiento de aguas subterráneas."

- o - o -

**"Artículo 14:** Entiéndase por acueducto, para los efectos de este reglamento, todo conducto artificial para conducir agua, exceptuando aquellos que sirvan como vías de navegación."

Por su parte, el artículo 15 establece las finalidades para las que se emplea la servidumbre de acueducto, destacándose la descarga de agua.

**"Artículo 15:** La servidumbre de acueducto puede tener como finalidad:

- a) El uso de las aguas;
- b) La descarga de aguas usadas, y
- c) La desecación de pantanos, filtraciones naturales o dar salidas a las aguas pluviales retenidas en un predio que no puedan descender en forma natural o los predios vecinos por las condiciones de topografía del área."

El artículo 18 se refiere a las formas como debe constituirse la servidumbre forzosa de acueductos, mientras que el artículo 19 toma en consideración la vista y la naturaleza del terreno, así:

**"Artículo 18:** La servidumbre forzosa de acueductos se constituirá:

- a) Con acequia descubierta cuando no sea peligrosa por su profundidad o situación, ni ofrezca otros inconvenientes.
- b) Con acequia cubierta cuando lo exijan su profundidad, su contigüidad a habitaciones o caminos, o algún otro motivo análogo, a juicio del Director.
- c) Con cañería o tubería cuando puedan ser absorbidas otras aguas, cuando las aguas conducidas puedan contaminar a otras absorber sustancias nocivas o causar daños a predios, obras o edificios, y siempre que, a juicio del Director resulte justificado, en base al expediente del caso."

- o - o -

**"Artículo 19:** Al establecerse la servidumbre de acueducto se fijará, en vista de la naturaleza y configuración del terreno la anchura que deben tener la acequia y sus márgenes según la cantidad de agua que habrá de ser conducida."

El Decreto 55 de 13 de junio de 1973 dice relación con el permiso o concesión a los propietarios de los predios sirvientes para utilizar las aguas de acueducto:

**"Artículo 24:** El Departamento de Aguas podrá autorizar, mediante permiso o concesión a los propietarios de los predios sirvientes para utilizar las aguas de acueducto correspondiente, siempre que ello no perjudique a los propietarios de los predios dominantes, y determinando, en cada caso, las modalidades del uso que se le autorice y las obligaciones que implique."

De lo anterior colegimos que la persona que desee servirse de las aguas que emanen de un acueducto requiere previamente una solicitud de concesión.

En el proceso que nos ocupa, observamos que los solicitantes (Israel y Queida Vergara) del lote de terreno dentro de la Finca 9559, Tomo 1562, Folio 370 del Registro de la Propiedad y que pertenecía al Municipio de Pocrí no solicitaron servirse de las aguas pluviales del desagüe del alcantarillado de la Calle 3 de Noviembre que se ubica al costado de la plaza pública, por lo que no tenían la necesidad de solicitar la concesión a la que se refiere la norma citada; máxime cuando el Ministerio de Obras Públicas decidió desviar las aguas pluviales, tal como lo plantean los demandantes en el concepto de la supuesta infracción al artículo 37 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966.

Ahora bien, de no darse la desviación de las aguas pluviales por parte del Ministerio de Obras Públicas, los señores Israel y Queida Vergara quedarían sujetos a lo

dispuesto en el artículo 25 del Decreto 55 de 13 de junio de 1973, que dispone:

**"Artículo 25:** Si el acueducto atravesara vías públicas o particulares de cualquier naturaleza que sean, quedará obligado el que haya obtenido la concesión a construir y conservar las alcantarillas o puentes necesarios, y si hubiere de atravesar otros acueductos, se procederá de modo que no se retarde ni acelere el curso de las aguas, ni disminuya su caudal, ni se adultere su calidad."

Ello es así, porque la servidumbre de acueducto es de utilidad pública y, por consiguiente, se aplican las normas legales y reglamentarias que la regulan, al tenor de los artículos 531 y 532 del Código Civil, que indican:

**"Artículo 531:** Las servidumbres impuestas por la ley tienen por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares."

- o - o -

**"Artículo 532:** Todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para utilidad pública o comunal se regirá por las leyes y reglamentos especiales que las determinan, y, en su defecto, por las disposiciones del presente Título."

Nos preocupa que la Resolución N°056-2002 de 16 de octubre de 2002 quede sujeta a los trabajos de reubicación del desagüe pluvial (ver Oficio DPLS-96-2002 de 15 de marzo de 2002 de la Ingeniera Esperanza R. Díaz, Divisionaria del MOP en la provincia de Los Santos consultable a foja 16 del expediente judicial), y por las razones esgrimidas por el Perito de los entonces opositores y actuales demandantes (fojas 13 a 15 del expediente judicial), porque de ello depende, a nuestro juicio, el desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 26, 32, 35, 36, 37 y 39 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, que puntualizan:



**"Artículo 26:** Cuando para la realización de un proyecto de utilización de aguas con fines de salud pública sea necesario utilizar, mejorar o eliminar una obra hidráulica de propiedad privada, la Comisión mediante la aprobación de los dos (2) tercios de todos sus miembros promoverá su adquisición o bien su expropiación en la forma que establece el Código Judicial. Será una obligación del Estado la ejecución de los trabajos que se necesiten para la realización del nuevo proyecto y el propietario original queda obligado a constituir las servidumbres necesarias de acuerdo con lo establecido en el Código Civil.

- o - o -

**"Artículo 32:** El derecho a usar aguas o a descargar aguas usadas puede ser adquirido:

- a) por permiso;
- b) por concesión transitoria; y
- c) por concesión permanente.

Los derechos otorgados para fines agropecuarios estarán estrechamente ligados al título de propiedad de la tierra sin que se pueda transferir el uno sin el otro.

En estos casos la concesión se otorga al predio y no al propietario o usuario."

- o - o -

**"Artículo 35:** Concesión permanente para uso de aguas, o descargar aguas usadas, es una autorización mediante la cual se le garantiza al usuario el derecho al uso de aguas con carácter permanente pero no transferible."

- o - o -

**"Artículo 36:** La Comisión tramitará, a la mayor brevedad posible, las solicitudes de permisos o concesiones y las otorgará o negará, de acuerdo con este Decreto Ley y las reglamentaciones que establezca el Órgano Ejecutivo en desarrollo de los artículos 40, 41 y 42 y respecto a la determinación de los caudales por autorizar."

- o - o -

**"Artículo 37:** Cualquier persona que pretenda el uso provechoso de aguas o a descargar aguas usadas, solicitará un permiso o concesión a la Comisión y no

iniciará la realización de obras para utilizarlas hasta tanto se haya expedido el permiso o concesión correspondiente."

- o - o -

**"Artículo 39:** Cualquier solicitud de permiso o concesión para uso de aguas o descargas de aguas usadas, será aceptada y tramitada cuando:

1. El uso que se intente dar al agua sea provechoso;
2. Los sistemas de extracción, derivación, conducción y utilización sean adecuados, a juicio de la Comisión;
3. La solicitud no afecte las reglamentaciones establecidas para la zona o área en que se hace dicha solicitud; y
4. Las aguas utilizadas, una vez restituidas al río, al mar o al suelo, no constituyen una fuente de polución susceptible de afectar la calidad del agua disponible para los otros usuarios."

Al respecto, son importantes las definiciones y disposiciones reglamentarias visibles de foja 38 a foja 41 del expediente judicial que emanan del Manual de Requisitos para Aprobación de Planos del Ministerio de Obras Públicas que indica:

"Servidumbre pluvial: Es un gravamen de hecho sobre una faja de terreno que se demarca por ley a los dos lados de todo curso de agua abierto (ríos, quebradas, zanjas, cunetas, medias cañas) o sobre sistemas pluviales subterráneos como tuberías, cajones pluviales, etc., con el fin de permitir su mantenimiento o reparaciones en casos necesarios por cuadrilla de mantenimiento del M.O.P. y para protección de estos sistemas impidiendo que se construyan estructuras temporales o permanentes dentro de estas servidumbres."

**Concepto de la infracción:**

"Esta norma fue violada en concepto de violación directa por omisión, debido a que la autoridad demandada dio en venta el lote controvertido sobre el cual indefectiblemente se construirá una edificación.

De igual forma este Manual del M.O.P. a página 42 indica que el Ministerio de Obras Públicas otorgará la custodia de servidumbres pluviales, siempre y cuando esta concesión no ocasiona (sic) conflictos de orden técnico con los vecinos..." (Fs. 50)

En opinión de esta Procuraduría, el Oficio DPLS-96-2002 de 15 de marzo de 2002 de la Ingeniera Esperanza R. Díaz, Divisionaria del MOP en la Provincia de Los Santos, consultable a foja 16 del expediente judicial, condiciona la venta que se hizo a través de la Resolución N°056-2002 de 16 de octubre de 2002 y la posible omisión en la aplicación de los artículos 26, 32, 35, 36, 37 y 39 del Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, en el evento en que los nuevos propietarios se sirvan de esas aguas.

Luego del análisis expuesto, esta Procuraduría, considera comprobada la violación del artículo 105 de la Ley 106 de 1973, en concordancia con el artículo 333 del Código Civil, y en consecuencia solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar nula, por ilegal, la Resolución N°056-2002 de 16 de octubre de 2002 emitida por el Alcalde de Pocrí.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

**Licda. Linette Landau  
Procuradora de la Administración  
(Suplente)**

LL/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

Materia:

Servidumbres de acueducto

BORRADOR DE VISTA REVISADO POR MANUEL BERNAL

9 DE OCTUBRE DE 2003.

Indira

Exp. N° 199-03

Entrada: 02-04-03

Magistrado: Arjona

Asignado: 15-09-03

Proyecto: 09-10-03