

24 de noviembre de 1997.

Proceso Contencioso

Administrativo de

Plena Jurisdicción.

Contestación de

la Demanda.

Interpuesta por el Licenciado Teófanés López, en representación de David Cohen, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. DG-010-96 de 11 de marzo de 1996, dictada por el Director General del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En esta ocasión concurrimos respetuosamente ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa que se ha dejado enunciada en el margen superior del presente escrito.

Al respecto, señalamos que intervenimos en defensa del acto impugnado es decir, de la Resolución No. DG-010-96 de 11 de marzo de 1996, dictada por el Director General del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; conforme a lo preceptuado en el numeral 2, del artículo 348 del Código Judicial.

Al efecto, exponemos lo siguiente:

I. En cuanto a la pretensión:

Este Despacho considera que no le asiste la razón al apoderado judicial del señor David Cohen, por los motivos que expondremos más adelante. En

consecuencia, solicitamos que sean denegadas las declaraciones impetradas por éste.

II. Los hechos u omisiones en que fundamenta la Acción, los contestamos así:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Aceptamos por ser cierto, que al notificarse el señor David Cohen de la solicitud formulada por el señor Quintín Ernesto Morales, éste presentó en tiempo oportuno Oposición a la misma; lo demás constituye una argumentación del demandante; por tanto, lo rechazamos.

Cuarto: Aceptamos por ser cierto que se decretó la práctica de una inspección ocular a la Finca No. 359 de propiedad del señor David Cohen; lo demás, es una alegación del demandante; por tanto, lo rechazamos.

Quinto: Este constituye una argumentación del apoderado judicial del señor David Cohen; por tanto, la rechazamos.

Sexto: Este hecho lo contestamos igual que el anterior.

Séptimo: Este es una alegación del demandante; por tanto, la rechazamos.

Octavo: Este es una alegación del demandante, por tanto, la rechazamos.

Noveno: Este hecho no nos consta, por tanto, lo negamos.

Décimo: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Décimo Primero: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Décimo Segundo: Este hecho lo contestamos igual que el hecho anterior.

Décimo Tercero: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Décimo Cuarto: Este es una argumentación del demandante; por tanto, la rechazamos.

Décimo Quinto: Este hecho es falso; por tanto, lo negamos.

Décimo Sexto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

III. Respecto a las disposiciones legales que se estiman violadas y los conceptos de la infracción expuestos por el demandante, la Procuraduría de la Administración, los contesta así:

El demandante estima que la Resolución No. DG-010-96 de 11 de marzo de 1996, dictada por el Director General del Instituto Nacional de Recursos Renovables (INRENARE), infringe los artículos 44, 47, 49 y 58 del Decreto Ley No. 35 de 22 de septiembre de 1966, que Reglamenta el uso de las aguas y los artículos 14, 16, 24 y 31 del Decreto No. 55 de 13 de junio de 1973 Por el cual se reglamentan las servidumbres en materia de aguas .

Veamos:

1. Decreto Ley No. 35 de 22 de septiembre de 1966:

Artículo 44: La servidumbre de aguas es un gravamen impuesto sobre un predio, en favor de otro predio de distinta propiedad. El predio que sufre el gravamen se denominará predio sirviente; y el que recibe el beneficio, predio dominante .

Artículo 47: El dueño de un predio sirviente no puede alterar, disminuir ni hacer más incómodo para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo, ni el dueño de un predio dominante podrá aumentar el gravamen constituido para el predio sirviente .

Artículo 49: Los dueños de predios sirvientes tienen derecho al pago mediante avalúo pericial, de todo terreno ocupado con motivo de la servidumbre

de aguas y a la indemnización justa, por parte de los beneficiarios, de los perjuicios ocasionados por la instalación del sistema .

Artículo 58: El Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública será la entidad vinculada y directamente responsable de cuanto atañe a la salubridad e higiene de las aguas, pero sus decisiones o disposiciones deberán ser notificadas a la Comisión a través de su representante en el seno de la misma .

A juicio del demandante, la Resolución No. DG-010-96 de 11 de marzo de 1996, dictada por el Director del INRENARE, y demás actos confirmatorios, infringe las normas legales citadas, ya que se ha impuesto una servidumbre de agua sobre el predio del señor David Cohen sin que haya necesidad de beneficiar a un predio colindante sino supuestamente en provecho de toda una Comunidad de Las Margaritas... (V. f. 23), por lo que considera, que este gravamen es enorme y excesivo.

Además, señala que la indemnización de B/.106.00, que debe pagar la comunidad de Las Margaritas, no es justa ni esta establecida en forma pericial.

Igualmente considera el demandante, que el Ministerio de Salud Pública es la entidad vinculada y directamente responsable en cuanto atañe a la salubridad e higiene de las aguas... (V.f. 26).

Frente a estas argumentaciones, este Despacho considera que no se produce la supuesta infracción a las normas legales citadas de la Ley No. 35 de 22 de septiembre de 1966, toda vez que

la servidumbre de aguas impuesta en virtud de la Resolución DG-010-96 de 17 de marzo de 1996, emitida por la Dirección

General del INRENARE, es producto de la petición elevada por la Comunidad de las Margaritas, en el Distrito de Las Minas, Provincia de Herrera, a través de los señores Porfirio Pimentel, (Alcalde de Las Minas), Silverio Barrera (Representante del Corregimiento cabecera de Las Minas), y Quintín González (Presidente del Comité pro acueducto), para lo cual, se realizaron diferentes inspecciones en el lugar, siendo luego evaluados por la Dirección Nacional de Cuencas Hidrográficas, y mediante la Nota DINACH-101 de 9 de febrero de 1996, dicha unidad recomendó la imposición de esta servidumbre sobre la finca de propiedad del señor David Cohen. Este informe en lo medular, expresa lo siguiente:

1. De acuerdo a lo observado en el terreno y la realidad actualizada de campo no hay ninguna interferencia a los bienes de la propiedad ajena, tomando en consideración la longitud de la trayectoria del perfil topográfico donde hará su recorrido la tubería de conducción del agua.
2. Dentro del perímetro de propiedad del señor DAVID COHEN, hay en existencia una cantidad de doce ojos de los cuales sólo dos serán utilizados para tales fines de suplir las demandas de los solicitantes .

La servidumbre impuesta sobre la finca del señor David Cohen, esta destinada a dotar de agua a la comunidad de Las Margaritas, y tratándose de una servidumbre pública, la misma se ha dado con el propósito de beneficiar a una comunidad de la provisión de agua, por lo que la interpretación dada al artículo 44, 47, 49 de la Ley No. 35 de 22 de septiembre de 1966, no es acertada, toda vez que la servidumbre constituida sobre la finca del señor David Cohen, es una servidumbre pública que va a beneficiar a toda una comunidad.

En relación con las servidumbres públicas o administrativas, el jurisconsulto Rafael Bielsa expresa que estas:

- ...se constituye siempre por la Administración pública obrando como tal (persona de derecho público) y con el objeto de someter la cosa gravada a un fin público. En esto último difiere una servidumbre pública de una servidumbre privada...

La servidumbre pública puede definirse como un derecho público real, constituido por una entidad pública (Nación, provincia o comuna), sobre un inmueble de dominio privado, con el objeto de que este inmueble sirva de uso general, como una extensión o dependencia del dominio público. En su virtud, reconócese en estas servidumbres los siguientes elementos esenciales:

a) una cosa de propiedad privada que pasa mediante la constitución de servidumbre, al régimen de la cosa pública, a la cual aprovecha e integra en su función;

b) un uso público atribuido formalmente a la Administración pública y materialmente a la colectividad... (Las negrillas son nuestras). (BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo IV. Editora La Ley. Buenos Aires, Argentina. pág. 399 a 402) .

Por tanto, la servidumbre impuesta, sobre la finca del señor David Cohen en la comunidad de Las Margaritas en el Distrito de Las Minas, en la provincia de Herrera, evidentemente, extrae el uso exclusivo que él tenía sobre las aguas para su ganado, para la satisfacción de las necesidades humanas de la comunidad de las Margaritas.

Entonces, contrario a lo argumentado por el demandante, la servidumbre de aguas constituida en favor de la comunidad de Las Margaritas, ha sido establecida atendiendo todos los parámetros legales.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 58 del Decreto Ley No. 35 de 22 de septiembre de 1966, la misma no se configura, toda vez que de acuerdo a lo previsto en los artículos 2, 3 y numeral 1, del artículo 5 de la Ley 21 de 16 de diciembre de 1986 Por la cual se crea el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y se dictan otras disposiciones , dicha institución es la encargada del desarrollo, aprovechamiento y conservación de las aguas, lo cual le confiere la potestad de crear servidumbres cuando así lo requiere una comunidad. La participación del Ministerio de Salud en el otorgamiento de la servidumbres de aguas, esta determinada por que la misma estará encargada de la salubridad e higiene de las aguas.

Las normas legales de la Ley No. 21 de 16 de diciembre de 1986, que se han comentado, literalmente dicen así:

Artículo 2. El Instituto tendrá como objetivos la definición, planificación, organización, coordinación, regulación y fomento de las políticas y acciones de aprovechamiento, conservación y desarrollo de los recursos naturales renovables del país. En particular lo relativo a la conservación, manejo, aprovechamiento, enriquecimiento y desarrollo de las aguas, suelos, flora, y fauna silvestre, bosques, parques nacionales, reservas equivalentes y las cuencas hidrográficas en el territorio nacional, en forma consistente con los planes nacionales de desarrollo .

Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley, se entiende como ámbito de acción del Instituto, todas las funciones que pasen a ser de su responsabilidad por mandato expreso de esta u otras leyes y todas aquellas relativas a bosques, aguas, suelos, fauna y flora silvestre, parques nacionales, reservas equivalentes y cuencas hidrográficas en el territorio nacional, que al momento no estén siendo definidas, planificadas o determinadas sus políticas y acciones de conservación y desarrollo por otra entidad estatal definida por Ley...

Artículo 5. Para el logro de los objetivos enunciados, el Instituto tendrá las siguientes funciones y facultades:

1. Actuar como autoridad rectora en el desarrollo, aprovechamiento, manejo y conservación de los recursos naturales renovables...

Por lo expuesto, consideramos que la aludida infracción de los artículos 44, 47, 49 y 58 de la Ley No. 35 de 22 de septiembre de 1966, no se produce.

2. Decreto No. 55 de 13 de junio de 1973.

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.

Artículo 16: No puede imponerse servidumbre de acueducto para objetos de interés privado sobre construcciones o edificios, a menos que la importancia de la obra lo justifique, a juicio del Consejo Consultivo de Recursos Hidráulicas y mediante Resolución refrendada por el Ministro.

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.

Artículo 31. No se impondrán las servidumbres de que trata el artículo anterior sobre pozos ordinarios, cisternas o aljibes o terrenos cercados con pared. Se exceptúan los casos en que a causa de sequía, se haya declarado el área como zona de Régimen especial de aprovechamiento de aguas.

Considera el apoderado Judicial de la parte actora que el acto administrativo emitido por el INRENARE, no atiende el contenido normativo del artículo 14 de la Ley 55 de 13 de junio de 1973, ya que no ha señalado cuáles son las obras de construcción del conducto artificial que deben hacerse para

conducir las aguas del predio de la finca del señor David Cohen a toda la comunidad . (V. fs. 27)

Expresa, en cuanto a la violación del artículo 16 de la Ley 55 de 1973, que:

se impone una servidumbre de acueducto de agua que beneficiará a fincas y casas privadas de toda la comunidad, sin que tal decisión lo justifique, ya que como hemos expuesto en líneas anteriores la comunidad tiene la solución del problema mediante una partida destinada al efecto y mediante otras soluciones que no se quieren utilizar; sin embargo sin consultar el Consejo Consultivo de Recursos Hidráulicos se impone en contra del predio del señor David Cohen una servidumbre de acueducto que beneficiará, sin necesidad, a predios privados, edificios y a casas privadas. Por tanto se infringió el artículo 16 transcrito en forma directa, por omisión .

Además, el actor señala, que se impone una servidumbre de acueducto a favor de toda la comunidad, sin que se establezcan las obligaciones de la comunidad y quienes serán responsables de los daños y perjuicios que le puedan ocasionar a la finca del señor David Cohen.

Finalmente, estima el demandante que la infracción al artículo 31 de la Ley 55 de 1973, se produce por que:

...el INRENARE impone una servidumbre de agua o de acueducto a favor de toda una comunidad, sin justificación alguna, con lo cual se van a secar los pozos de la Finca en perjuicio de la finca del predio sirvientes y sin que se haya demostrado que existe sequía en la población; y sin contemplar el peligro de que dichos pozos se secarían por el uso de toda la comunidad, y también sin que se haya declarado el área como Zona de Régimen Especial de Aprovechamiento de Aguas . (V. 29)

Disentimos del criterio externado por el demandante, toda vez que la servidumbre pública de aguas impuesta sobre la Finca de David Cohen, se ha

realizado con el propósito de beneficiar a la comunidad de Las Margaritas, que no recibe este vital líquido en 29 viviendas y una escuela primaria, tal como afirma el Ingeniero Amable Gutiérrez, en su informe pericial.

En cuanto a la violación del artículo 14 de la Ley No. 55 de 13 de junio de 1973, la misma no se produce, toda vez que la Resolución impugnada en el artículo segundo de su parte Resolutiva, claramente dispone que la misma tendrá una dimensión de 964.50 metros cuadrados de longitud por un metro de ancho que es la medida catastral establecida para la construcción de acueductos rurales .

En lo que respecta a la determinación de los supuestos daños y perjuicios que se infieran a la finca del señor David Cohen, este aspecto podía no ser contemplado en la Resolución impugnada, toda vez que la legislación pertinente, es decir, el Decreto Ley No. 35 de 22 de septiembre de 1966 y el Decreto No. 55 de 13 de junio de 1973, regulan este tema.

Por tanto, la Resolución impugnada le da solución a la comunidad de Las Margaritas, sin perjudicar a la finca del señor David Cohen, ya que éste posee en su propiedad aproximadamente doce ojos de agua de los cuales únicamente dos serán empleados para atender las necesidades de agua de la comunidad de las Margaritas, por lo que no se afectan las actividades agropecuarias que se llevan a cabo en la finca del señor David Cohen.

En consecuencia, solicitamos muy respetuosamente a Vuestra Honorable Sala, que rechace las pretensiones del Lcdo. Teófanos López, en representación del señor David Cohen, y se declare legal la Resolución No. DG-010-96 de 11 de

marzo de 1996, emitida por la Dirección General del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables.

IV. Pruebas: Aceptamos los documentos originales y copias debidamente autenticadas que se han presentado. Aducimos el expediente administrativo del señor David Cohen, que repose en los archivos del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables.

V. Derecho: Negamos el invocado por el actor.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Dr. José Juan Ceballos.

Procurador de la Administración.

(Suplente).

JJC/8/au

Lcdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General