



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, veintisiete (27) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

VÍSTOS:

La licenciada Tania Arosemena actuando en nombre y representación del señor MANOLO MIRANDA, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.6103-Elec de 22 de abril de 2013, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por la cual se declara de interés público y de carácter urgente la construcción del proyecto Central Hidroeléctrica BARRO BLANCO de la empresa GENERADORA DEL ISTMO, S.A. (GENISA), concesionaria del servicio público de generación de energía eléctrica.

El acto impugnado, a parte de realizar en su parte resolutive la declaración de interés público y carácter urgente el proyecto, también hace las siguientes declaraciones:

- Autoriza a la sociedad GENERADORA DEL ISTMO, S.A. (GENISA), a ingresar a las fincas y predios que se identifican en el ANEXO A, de esta resolución, para que continúe con la construcción de las obras referentes al proyecto Central Hidroeléctrica BARRO BLANCO.
- Fijar en el ANEXO A de dicha resolución, la suma provisional de dinero que la empresa deberá pagar en concepto de anticipo de

compensación e indemnización por servidumbre o valor de adquisición de las fincas afectadas por la construcción del proyecto.

- Advertir que la autorización otorgada sólo será efectiva una vez se consigne ante la Autoridad Reguladora la suma provisional establecida como compensación e indemnización por servidumbre o valor de adquisición de las fincas afectadas por la construcción del proyecto hidroeléctrico.

- Advertir que luego de consignadas las sumas establecidas como anticipo, la empresa deberá coordinar con la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y las autoridades de policía del lugar el ingreso a dichos predios, con la finalidad de que sea levantada un acta en el cual se deja constancias de las condiciones físicas en que se encuentra el terreno afectado, así como los bienes que se verán afectados con la construcción del proyecto en dichos predios, debiendo acompañarse con tomas fotográficas de los bienes afectados.

- Advertir que la determinación definitiva del valor del área afectada de las fincas en referencia se tramitará, caso por caso, conforme al procedimiento ordinario establecido en la Ley.

- Comunica que la autorización de ingreso contemplada no constituye impedimento para que las partes puedan llegar a un acuerdo en cuanto al monto definitivo del valor del área afectada de las fincas.

- Y por último la comunicación de que procede el recurso de reconsideración en el término de cinco (5) días.

El Anexo A de esta resolución consiste en un cuadro denominado “Proceso sumario Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco”, en el cual se enlistan los propietarios afectados, el número de la finca, el área afectada de la finca, su ubicación y la suma provisional que se establece como anticipo de compensación, para cada uno de los propietarios, establecidas en su mayoría entre B./1,000.00 hasta B./2,500.00, excepto la compensación dispuesta para el predio perteneciente al señor Manolo Miranda R. que se encuentra establecida en la suma de B./4,000.00, en razón de que es propietario del predio más grande a indemnizar, que consiste en un globo de terreno de 2 hectáreas con 2,0879 metros cuadrados.

Esta decisión fue confirmada mediante Resolución AN No.6723-Elec de 21 de octubre de 2013, luego de que el señor Manolo Miranda interpusiera el recurso de reconsideración.

Este Tribunal, atendiendo la solicitud de la parte actora, por medio de la Resolución de cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014), se procedió a la

suspensión los efectos de la Resolución AN No.6103-Elec de 22 de abril de 2013, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. En consecuencia, la admisión de la presente demanda fue efectuada a través de providencia de admisión del 17 de julio de 2014.

I. ANTECEDENTES

En los hechos que sustenta la demanda, la parte actora señala que el proyecto hidroeléctrico BARRO BLANCO, a desarrollar por la empresa GENERADORA DEL ISTMO, S.A., consistente en una central de energía hidroeléctrica que aprovechará el Río Tabasará, y que la empresa, por medio de sus apoderados legales, presentó a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (en adelante ASEP), formal solicitud para que el Proyecto Hidroeléctrico fuera declarado como una obra de interés público y de carácter urgente, aplicándose para ello el procedimiento sumario para el uso y adquisición de inmuebles y servidumbres establecido por la Ley N°8 del 26 de marzo de 2013, el cual fue creado para aplicarse exclusivamente en situaciones de excepcionalidad, no obstante, considera que por la naturaleza de este proyecto, no puede ser considerado como excepcional y por ende no surte la activación del proceso sumario.

Señala que contra la resolución que se recurre presentó en tiempo oportuno recurso de reconsideración, objetando que dicho proyecto fuera clasificado como de carácter urgente, al ofrecer solo una potencia instalada hasta de 28.84 MW que representa menos del 1.2% de la capacidad instalada total del país, que en el primer semestre del año 2013 alcanzó los 2447.69 MW. Manifiesta que dicho recurso fue resuelto mediante la Resolución AN. No.6723 de 21 de octubre de 2013, que mantiene en todas sus partes la Resolución AN No.6103-Elec de 22 de abril de 2013.

Agrega que la medida adoptada de servidumbre forzosa aplicada a la propiedad del señor Manolo Miranda, contra su voluntad, agrava los conflictos

347

socio-ambientales en torno al Proyecto de Barro Blanco sobre el cual se mantenía un proceso contencioso administrativo de nulidad contra la resolución que aprobó su viabilidad ambiental, fundamentado en insuficiencia de consulta previa a las comunidades en los procesos de toma de decisiones, situación reconocida por el peritaje independiente realizado por la Organización de Naciones Unidas, cuyo resumen ejecutivo fue publicado el 5 de septiembre de 2013, vía internet, concluyendo que estos impactos no han sido considerados para constituir la valoración de interés público.

En atención a los hechos que presentados, señala que la resolución recurrida a través de esta demanda es violatoria de **los artículos 149**, sobre ambiente sano y participación de la comunidad, y **153 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997**, que dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad; **el artículo 103 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998**, Ley General de Ambiente de la República de Panamá que crea la Autoridad Nacional del Ambiente, sobre el procedimiento de consulta de proyectos desarrollado en territorio de comunidades indígenas; **el artículo 21 de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977**, por la cual se aprueba la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, sobre el derecho de la propiedad privada.

De la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, marco regulatorio de la prestación del servicio público de electricidad, señala como infringidos los artículos 149, sobre ambiente sano y participación de la comunidad, y 153, no obstante, este último no lo sustenta. Sostiene el apoderado judicial de la parte actora que el artículo 149 fue vulnerado de forma directa por comisión, toda vez que la ASEP procedió a emitir la resolución demandada, prescindiendo de consulta a las comunidades afectadas, que incluyen al señor Manolo Miranda, su poderdante, y le restringe su derecho de participación, causándole también perjuicios morales a él y a su familia, permitiéndole entrar en sus predios para construir un proyecto hidroeléctrico con la consignación de una suma irrisoria de B/4,000.00 en concepto de anticipo de compensación.

Bajo el mismo concepto y sustento, estima que fue vulnerado el artículo 103 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, Ley General de Ambiente, agregando que en el proceso no se desarrollo la consulta de acuerdo a los estándares internacionales definidos, donde se señala que la consulta previa de los grupos indígenas es una obligación no sólo de derecho interno, sino de derecho internacional, vinculante para el Estado Panameño, por vía del artículo 4 de la Constitución Política.

Agrega que indistintamente que Panamá no haya ratificado el Convenio N°169 de la OIT, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido la Obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es un principio general de Derecho Internacional (Caso Sarayaku vs Ecuador) que en proyectos de desarrollo a gran escala con impacto mayormente en las tierras del pueblo indígena el Estado tiene el deber no sólo de consultar, sino también de obtener el consentimiento libre, previo e informado de las personas afectadas cuando el proyecto tenga un impacto significativo en los derechos de sus tierras.

Al respecto, sostiene que Panamá al ser parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que significa que está vinculado por los fallos y criterios establecidos por la Corte, cuyos efectos son *erga omnes*, por lo que al tener el proyecto hidroeléctrico de Barro Blanco impactos mayores en el territorio Ngäbe, incluyendo la expropiación forzosa identificada formalmente como servidumbre forzosa, y el desalojo de indígenas, queda claro que el Derecho Internacional requiere que Panamá obtenga un consentimiento libre, previo e informado antes de permitir que ocurra el impacto, por lo que estima que no se puede sujetar la declaración urgente de servidumbre forzosa sin la consulta en torno a los derechos indígenas.

Por último señala como vulnerado de forma directa, por comisión, el artículo 21, sobre el derecho de la propiedad privada, de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, por la cual se aprueba la Convención Americana Sobre

Derechos Humanos, señalando que se da autorización a compensar e ingresar a un predio que pertenece al pueblo indígena Ngäbe, teniendo el Estado la obligación de velar de manera igual pero diferenciada sobre los casos de propiedad en torno a los pueblos indígenas.

II. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Admitida la demanda mediante Providencia de 17 de julio de 2014, se le requirió a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, como autoridad demandada, el informe explicativo de conducta, en relación con la Resolución AN No.6103-Elec de 22 de abril de 2013, demandada, mismo que fue remitido mediante Nota No. DSAN-1807-2014 de 23 de julio de 2014, y en el cual se indica que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos declaró de interés público y de carácter urgente la construcción de la Central Hidroeléctrica Barro Blanco, en cumplimiento del debido proceso contemplado en el artículo 32 de la Constitución Nacional y efectuando el análisis de rigor con apego a las normas vigentes.

Como antecedente de la resolución demandada señala que la empresa GENERADORA DEL ISTMO, S.A., presentó ante dicha autoridad reguladora el día 1 de abril de 2013 solicitud para que se declarara de carácter urgente la construcción del proyecto hidroeléctrico Barro Blanco.

Se expresa en dicho informe que la construcción de dicha hidroeléctrica constituye un proyecto de interés nacional, cuyo objetivo consiste en aumentar la potencia y energía en el Mercado Eléctrico panameño, para procurar una oportunidad y sostenible generación de electricidad necesaria para el desarrollo económico y social del país.

Informa que la construcción del proyecto afecta una serie de predios de propiedad privada, los cuales adquieren el carácter de bienes inmuebles de utilidad pública, tal como consta en el artículo 117 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, toda vez que tales fincas son requeridas para la prestación del servicio

público de generación eléctrica, y que las dificultades que se la han presentado a la empresa para continuar la construcción del proyecto, siendo un impedimento para que la empresa cumpla con las metas establecidas, de manera que se coloca el proyecto en un estado de urgencia, circunstancia que afecta negativamente la prestación del servicio público de electricidad.

Se manifiesta que en atención a las circunstancias descritas, la Autoridad, en cumplimiento del artículo 138-A de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, declaró urgente la ejecución de la referida obra, mediante la resolución que se recurre y autorizó a la empresa a ingresar a las fincas descritas en el anexo A de la referida resolución. También sostiene que, en cumplimiento del numeral 2 del artículo 138-A detalló la suma provisional que la empresa debía consignar en concepto de anticipo, como compensación e indemnización por la adquisición de las fincas afectadas por la construcción del proyecto. En referencia a la normativa en que fundamenta su actuación, aclara que sobre el tema de la propiedad privada y la función pública que cumplirá el proyecto Barro Blanco, esta norma se fundamenta en el artículo 50 de la Constitución Nacional.

En cuanto a los efectos de la resolución, señala que la misma fue debidamente notificada a cada uno de los propietarios de las fincas afectadas, entre ellos al señor Manolo Miranda, quien interpuso recurso de reconsideración, siendo negado el mismo mediante la Resolución AN No.6723-Elec de 21 de octubre de 2013.

Agrega que, mediante Providencia de 28 de enero de 2014, dicha autoridad comunicó a las partes afectadas la fecha de ingreso a las fincas, el día 17 de febrero de 2014, solicitándose al Ministerio de Gobierno, mediante Nota DSAN-0323-2014 de 27 de enero de 2014, el apoyo para coordinar con gobiernos locales y a autoridad de policía dicha diligencia a las 10:00 a.m., girándose en el mismo sentido, notas a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, al Director General de la Autoridad Nacional de Ambiente y al Director Comarcal de la Autoridad Nacional del Ambiente, con el propósito de que

participaran de dicha diligencia, sin embargo la misma no fue realizada al dejarse sin efecto mediante Providencia de 10 de febrero de 2014, a fin de reprogramar la fecha de ingreso a las fincas.

III. TERCERO INTERVINIENTE

Como tercero interesado en las resultas de este proceso, se corrió traslado de la demanda a la empresa Generadora del Istmo S.A., (GENISA), quien contesta la presente demanda señalando que es un hecho consumado que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le otorgó a dicha empresa mediante Resolución AN No. 2439-Elec de 19 de febrero de 2009 y la Resolución AN N°4170-Elec de 13 de enero de 2011, un derecho de concesión para la construcción y explotación de la central hidroeléctrica Barro Blanco, que aprovechara las aguas del Río Tabasará, ubicado en los corregimientos de Veladero y Bella Vista, distrito de Tolé, provincia de Chiriquí para generar hasta 28.84 MW, construcción con un avance de 87%, encontrándose el proyecto en la fase final de edificación, situación que descarta que la empresa se encuentra en una mera pretensión de realizar un proyecto, como lo señala el actor.¹

Aduce que la Central Hidroeléctrica Barro Blanco tiene todas las condiciones que exige la Ley para ser considerado un proyecto de interés público y de carácter urgente, toda vez que es una obra destinada a la prestación del servicio público de electricidad, es decir, que tiene como propósito satisfacer una necesidad básica de la comunidad, por lo que la finalidad de la resolución atacada es cumplir con el mandato constitucional de anteponer el interés social sobre el interés privado, por tanto, no culminarla causaría un daño directo a la colectividad, cumpliendo la función pública que se enmarca en el artículo 50 de la Constitución.

¹ Datos correspondientes a la fecha de presentación de la contestación de la demanda el 29 de julio de 2014.

352

Agrega que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos es la autoridad competente para definir la importancia de un proyecto de energía eléctrica y darle el carácter de urgente que la ley exige.

También menciona que la autoridad señaló en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración que *"es un hecho público y notorio que existe una creciente necesidad de potencia y energía en el Mercado Eléctrico panameño, provocada por la falta de inversiones en el sector de generación eléctrica en los últimos años, lo que amerita la adopción de las medidas necesarias a fin de garantizar que se genere en forma oportuna y sostenible la electricidad requerida para el desarrollo económico y social del país."* A lo cual agrega la apoderada de la empresa que, Panamá está atravesando por la crisis energética más profunda de todos los tiempos, donde hubo una declaratoria de racionamiento por parte del Centro Nacional de Despacho y se impusieron medidas de ahorro energético obligatorias para todos los sectores tanto públicos como privados, afectando la vida cotidiana del panameño y el bolsillo de los comerciante, señalando que el tema del sector eléctrico es un problema grave el cual no se puede solucionar de la noche a la mañana, debido a que no hay generación.

Hace mención a que el sector eléctrico no contempla proyectos de gran envergadura para satisfacer la demanda del crecimiento económico del país mediante los mega proyectos como el Metro de Panamá.

En cuanto al tema de la consulta pública, aduce que la empresa, para lograr la aprobación del estudio de impacto ambiental realizó un foro público, tal como lo exige la Ley 41 de 1 de julio de 1998, con todos los moradores afectados, incluyendo los habitantes de las áreas anexas a la comarca Ngäbe Buglé. Entendiendo de esta manera que las infraestructuras del proyecto no se encuentran dentro de la Comarca Ngäbe Buglé ni en su áreas anexas, ya que las áreas anexas a las que se refiere el proyecto serán afectadas únicamente por el embalse del proyecto.

Señala que la empresa GENISA presentó primero los procesos ordinarios de servidumbre forzosa, cuyo objetivo es permitir el paso del agua del embalse, cuando exista inundación, y no está en modo alguno solicitando la propiedad de dichas tierras, las cuales seguirán perteneciendo a la propiedad colectiva de la Comarca.

En cuanto al proceso de servidumbre forzosa, señala que se reunió con cada uno de los afectados para conversar y explicarles el proyecto, inclusive con el señor Manolo Miranda. Y que ante la reticencia del colectivo Ngäbe Buglé, se realizaron reuniones con la Organización de Naciones Unidas (ONU), como mediador, en las cuales el hijo del señor Manolo Miranda Rodríguez, participó personalmente como representante de un movimiento reivindicatorio de dicha población. Igualmente, menciona que antes de interponer la solicitud de declaratoria de urgencia del proyecto ante la ASEP, se llevaron a cabo reuniones en la Asamblea Legislativa y en la Comarca, constando en las pruebas que se firmaron acuerdos de cooperación y compensación entre el Congreso Regional Kadriri de la Comarca Ngäbe Buglé y GENISA.

En cuanto a las normas que se aducen como violadas, señala, primeramente que en la infracción aducidas del artículo 146 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, el texto de dicha norma no es el citado por la apoderada judicial del actor, toda vez que la Ley 6 vigente fue modificada, creándose el Texto Único, publicado en Gaceta Oficial 26871-C del 14 de septiembre de 2011, siendo el artículo correcto el 146. Aduce que no se ha vulnerado porque GENISA ha realizado innumerables consultas participativas con la participación de las comunidades, la Iglesia Católica, la ONU, la Asamblea nacional, el Congreso General y Regional de Kadriri, y directamente con Manolo Miranda y las demás personas que tienen los derechos posesorios en las tierras afectadas por el embalse.

De la misma forma, en cuanto a la violación alegada del artículo 103 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, niega dicha infracción, debido a que consta entre

las pruebas aportadas que se han firmado acuerdos de cooperación y compensación entre el Congreso Regional Kadriri de la Comarca Ngäbe Buglé y GENISA, e inclusive existen pagos realizados por la empresa a las autoridades del Municipio por la suma de B/272,594.07, mediante Cheque N° 07429 de 13 de diciembre de 2004, en concepto de pago de impuestos por la construcción del proyecto. De la misma forma, señala que reposan cheques a favor de los afectados por la resolución y el proceso ordinario de servidumbre forzosa se encuentra en fase final de perito dirimente para definir los montos de la compensación e indemnización.

Por último, en relación con las alegaciones de violación del artículo 21 de la Ley 15 de 28 de octubre de 1997, por medio de la cual se aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos, sostiene que no existe tal vulneración, toda vez que se ha cumplido los supuestos legales que establece dicha norma, para declarar de interés público y de carácter urgente el proyecto hidroeléctrico, los procesos ordinarios fueron presentados en debida forma, ante la autoridad competente y actualmente se encuentran en su fase final para establecer los montos de indemnización y compensación, lo cual no se ha hecho aún porque los moradores de la Comarca no han permitido la entrada de las autoridades conjuntamente con los técnico que harán el peritaje.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, la Procuraduría de la Administración remite la Vista Número 729 de 22 de diciembre de 2014, actuando en interés de la ley, por razón de intereses contrapuestos que mantuvieron en la vía gubernativa la empresa Generadora del Istmo, S.A. (GENISA) y Manolo Miranda Rodríguez, en el cual solicita que se sirva declarar que no es ilegal la Resolución AN-6103-Elec de 22 de abril de 2013 ni sus actos confirmatorios, y se desestime las pretensiones del demandante.

Señala que disiente de los planteamientos expuestos por la apoderada judicial del demandante, puesto que al examinar las constancias que reposan en el expediente judicial, se observa que lo actuado por la ASEP se ciñe a lo establecido en el artículo 20 del Texto Único de la Ley 26 de 1996, modificada por el Decreto Ley 10 de 2006, que le atribuye a esa Autoridad la facultad de controlar y fiscalizar la prestación de los servicios públicos, lo cual le permite intervenir para resolver las controversias que surjan con respecto a esta materia. De la misma forma señala que en ese contexto y para asegurar la efectiva aplicación de las disposiciones del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, que establece el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad, se les ha otorgado a los concesionarios ciertas prerrogativa que resultan necesarias y útiles para los fines de las diferente actividades del sector, las cuales son consideradas como parte de la respectiva concesión.

Así, observa que la construcción y operación del proyecto de generación de GENISA, empresa concesionaria, tiene como finalidad la prestación de un servicio público, de tal manera, que las servidumbres que sean requeridas para el desarrollo de dicho proyecto pueden ser impuestas directamente por la Ley o bien ser el resultado de un proceso administrativo que tiene como sustento un precepto legal que obliga a su constitución, incluso ante la oposición del dueño del predio.

Indica que el artículo 3 de la Ley 6 de 1997, Texto Único, señala que las actividades del servicio público de electricidad están destinadas a satisfacer las necesidades colectivas en forma permanente, y se consideran servicios de utilidad pública, de tal suerte que las disposiciones de esa ley debe interpretarse en congruencia con el principio de supremacía del interés público frente al privado, ocupando una posición preferente ante el interés particular de quienes pudieren verse afectados por la adquisición forzosa de un bien en el marco del procedimiento que se encuentra señalado en el artículo 138-A de la Ley 18 de

26 de marzo de 2013, el cual adiciona dicha norma al Texto Único de la Ley 6 de 1997.

En ese sentido, concluye señalando el criterio de que la autoridad reguladora tenía la potestad de conceder a la obra que ejecutaría la empresa GENISA, la connotación de carácter urgente y de interés público, agregando que la etapa de negociación con el propietario de la finca afectada fue agotada sin haberse podido llegar a un acuerdo, por lo que era factible la aplicación del procedimiento sumario que, por vía de excepción, establece el citado artículo 138-A de la Ley 6 de 1997, Texto Único, conforme fue adicionado por la Ley 18 de 26 de marzo de 2013.

V. ANÁLISIS DE LA SALA

Con vista en los antecedentes expuestos, los cargos de violación al orden legal denunciados por el actor, el informe de conducta rendido por la autoridad demandada y la opinión vertida por el Procurador de la Administración, le corresponde a esta Sala decidir la presente causa, en atención a las siguientes consideraciones:

Competencia

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, con fundamento en lo que dispone el artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numerales 1 y 2, del Código Judicial, el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, conforme fue adicionado por la Ley 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva

En el presente caso, quien demanda comparece en ejercicio de la acción de plena jurisdicción en contra del acto administrativo que se emitió por conducto del Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la presente acción.

Por su lado, el Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, al ser la entidad que expidió el acto demandado, está legitimado como parte pasiva en el presente proceso contencioso administrativo.

En cuanto a la actuación de la Procuraduría de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, interviene en este proceso representando los intereses de la ley.

Problema Jurídico

Corresponde el examen de legalidad de la Resolución AN No.6103-Elec de 22 de abril de 2013, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por la cual se declara de interés público y de carácter urgente la construcción del proyecto Central Hidroeléctrica BARRO BLANCO de la empresa GENERADORA DEL ISTMO, S.A. (GENISA), concesionaria del servicio público de generación de energía eléctrica; se autoriza a la sociedad GENERADORA DEL ISTMO, S.A. (GENISA), a ingresar a las fincas y predios que se identifican en el ANEXO A, de esta resolución, para que continúe con la construcción de las obras referentes al proyecto Central Hidroeléctrica BARRO BLANCO; fija la suma provisional de dinero que la empresa deberá pagar en concepto de anticipo de compensación e indemnización por servidumbre o valor de adquisición de las fincas afectadas por la construcción del proyecto, que debe ser consignada ante la ASEP, para que se haga efectiva la autorización para que continúe la construcción, y se proceda a coordinar con la ASEP y las autoridades de policía el ingreso a los predios, a fin de levantar un acta de las condiciones físicas del terreno, bienes afectados y realizar tomas fotográficas; establecer por proceso ordinario establecido en la Ley el valor definitivo de las áreas de las fincas afectadas; advertir que la actuación no constituye impedimento para que las partes lleguen a un Acuerdo; y los recursos que proceden contra dicha resolución.

Dicha resolución consta de un Anexo A en el cual se enlistan los

propietarios afectados, el número de la finca, el área afectada de la finca, su ubicación y la suma provisional que se establece como anticipo de compensación, para cada uno de los propietarios, dentro de los cuales se encuentra señor Manolo Miranda R., cuyo anticipo es fijado por la suma de B/4,000.00, en razón de que es propietario del predio más grande a indemnizar, que consiste en un globo de terreno de 2 hectáreas con 2,0879 metros cuadrados.

El actor estima que el acto demandado es violatorio de forma directa por comisión, del artículo 149 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, el artículo 103 de la Ley 41 de 1998, y el artículo 21 de la ley 15 de 1997. Se fundamenta la violación, en el derecho de propiedad que se señala poseen el señor Manolo Miranda y 50 personas más, en virtud de derechos posesorios, y en el hecho de que no se realizó consulta ciudadana a las comunidades afectadas, para adoptar dicha decisión.

Previo a adentrarnos al análisis de los cargos de infracción al orden legal, denunciado por el actor, es importante exponer el escenario jurídico dentro del cual se dicta la resolución que se recurre, y los procedimientos establecidos al respecto.

En el Texto Único de la Ley 6 de 1997, que dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad, se regula en su Título VI (artículos 117 al 138) lo referente al “Uso y adquisición de inmuebles y servidumbres”. Dentro de esta regulación se establece el derecho de quienes posean concesiones y licencias para ejercer cualquier actividad destinada a la prestación del servicio público de electricidad, al uso, adquisición y servidumbres de bienes inmuebles, **que por motivo de utilidad pública**, tenga relación con dicha actividad de servicio público concesionada.

Así, en el tema de la adquisición de terrenos o la constitución de servidumbres por parte de los prestadores del servicio público de electricidad, se dispone que la misma puede darse por acuerdo directo o de manera forzosa,

estableciéndose los procedimientos para ello.

Se define el **concepto de utilidad pública** en el artículo 117 de la Ley 6 de 1997, texto único, como todos los bienes inmuebles y sus mejoras que sean necesarios, convenientes, útiles o usualmente empleados para las obras, instalaciones y actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinada al servicio público. Este concepto, de suma importancia para la adopción del acto que se recurre, también es definido en la doctrina de la siguiente forma:

“Todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado; o, con mayor amplitud, para la humanidad en su conjunto” (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Actualizado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 19a ed. pág. 380)

“Recibe la calificación de pública la utilidad que, directa o indirectamente, aprovecha a la generalidad de las personas que integran la colectividad nacional, sin que ninguna pueda ser privada de ella, en cuanto representa un bien común de naturaleza material o moral.

El concepto de utilidad pública es sumamente interesante para resolver los casos de expropiación forzosa.” (DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de Derecho**, Edit. Porrúa, 29ª edición, México 2000. Pág. 493).

Con la promulgación de la Ley 18 de 20 de marzo de 2013, se adiciona al Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, el artículo 138-A que establece el procedimiento sumario de carácter excepcional, en caso de que no se haya llegado a acuerdo y la construcción de la obra o trabajo sean calificadas de carácter urgente para satisfacer necesidades básicas de la comunidad. Es decir, la legislación prevé el supuesto de la urgencia en la adopción de este tipo de decisiones, para habilitar la procedencia de este procedimiento sumario y excepcional con una estrecha vinculación al concepto de necesidad pública, mismo que debe ser debidamente sustentado.

Dentro de este marco normativo, se aprecia en el expediente judicial, y los expedientes administrativos que sirven de antecedentes, que a la empresa

GENERADORA DEL ISTMO, S.A., (GENISA), se le otorgó derecho de concesión para la construcción, explotación y mantenimiento del proyecto hidrológico denominado Barro Blanco, de generación eléctrica, a través de la Resolución AN N°2439-Elec de 19 de febrero de 2009, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

En virtud de dicha concesión, la empresa presenta el 14 de enero de 2011, ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, solicitud de adquisición forzosa de un globo de terreno de 2 hectáreas con 2869.54 metros cuadrados, ubicado dentro del predio identificado con el número 28, mapa N°13, Corregimiento de Cerro Plata, denominado Quidba; Comarca Alto Cerro Viejo, que según la Dirección de Reforma Agraria su ocupante es el señor Manolo Miranda. La empresa fundamenta su solicitud en que no logró un acuerdo con el señor Manolo Miranda, ocupante del predio, mismo que será afectado con el embalse del proyecto hidrológico.

En dicha solicitud, también se aduce que se cumplió con lo dispuesto en el artículo 34 y demás concordantes de la Carta Orgánica administrativa de la Comarca Ngöbe –Buglé, en lo que se refiere a la aprobación de las autoridades de la región, para presentar dicha solicitud a la ASEP.

En el procedimiento de adquisición forzosa, se aprecia que la empresa aportó una serie de documentos que acreditaban los hechos y procedimientos que señaló en su solicitud siguió a fin de obtener la servidumbre del predio. Luego de las notificaciones de rigor, y ante el hecho de que ninguna de las partes nombró perito a fin de que se presentara un informe técnico y fijara el valor del área de la finca sobre la cual se solicita servidumbre forzosa, la ASEP nombra a la ingeniera Rigel Moscote, por medio de Resolución de 2 de enero de 2014, a fin de establecer el monto de la compensación. La diligencia de toma de posesión se llevó a cabo el 13 de enero de 2014, sin embargo, la perito informa el 21 de febrero de 2014, que la diligencia de inspección programada para el 17 de febrero no se pudo realizar, por lo que solicita prórroga. No se observa

ninguna otra actuación dentro del expediente, aunque sí un impulso procesal por parte de la empresa, presentado el 23 de enero de 2015, solicitando la realización del avalúo.

Por otro lado, la empresa, el 13 de abril de 2013, presentó ante la ASEP **solicitud de declaratoria de interés público y de carácter urgente de la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, en aplicación del procedimiento sumario**, establecido en el artículo 138-A del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, adicionado por la Ley 18 de 26 de marzo de 2013, mismo que dio como resultado la resolución que se denuncia en este proceso como infractora del ordenamiento legal.

El contenido de la norma es el siguiente:

“Artículo 138-A: Procedimiento sumario para el uso y adquisición de inmuebles y servidumbres. El beneficiario de la concesión o de la licencia podrá solicitar a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos la aplicación del procedimiento sumario para el uso y adquisición de inmuebles y servidumbres, cuando la construcción de cualquiera obra o trabajo, relacionado con las actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinadas al servicio público, sea calificada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos como de carácter urgente para satisfacer necesidades básicas de la comunidad, y que las partes no han logrado un acuerdo previo en un plazo de quince (15) días calendario.

El procedimiento sumario al que se refiere este artículo es excepcional y será aplicado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos como a continuación se detalla:

1. La Autoridad determinará el área específica y estrictamente necesaria para que el concesionario realice la construcción de la obra o trabajo.
2. La Autoridad fijará la suma provisional como anticipo de compensación e indemnización por servidumbre o del valor de adquisición, en su caso.
3. La concesionaria o licenciataria estará obligada a depositar dicho importe, que será mantenido en caución o dado en pago al titular del predio en caso de mutuo acuerdo al respecto.
4. Una vez depositado el importe del anticipo a que se refiere el numeral 2, se autorizará el ingreso a las fincas o predios afectados con la construcción de la obra o trabajo, relacionado con las actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución

de electricidad destinadas al servicio público, calificada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos como de carácter urgente, al beneficiario de la concesión o de la licencia.

5. Las cuestiones vinculadas con la determinación definitiva de la indemnización se tramitarán conforme lo dispone el Título VI de la presente Ley.”

Dentro del procedimiento establecido, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, previo a la acreditación de que no se llegó a acuerdo con las partes afectadas por la servidumbre, ni de forma voluntaria, ni a través del proceso de adquisición forzosa, y de establecer en la parte motiva de la resolución que se recurre los aspectos que fundamentan la adopción de la solicitud interpuesta, adopta la decisión de calificar de interés público y carácter urgente la construcción del proyecto hidroeléctrico.

Entre los señalamientos se encuentran el derecho de concesión que ostenta GENISA, el inicio de la construcción en el año 2011, la obligación de iniciar operaciones en septiembre de 2014 y hacer frente a la creciente demanda de suministro de energía eléctrica del Sistema Interconectado Nacional para evitar desabastecimiento energético, debiendo igualmente construir una línea de transmisión de 230kV con el fin de lograr la interconexión.

Igualmente, se indica de que se habían adquirido el 96% de los predios afectados por la construcción, faltándoles un 4% de los predios que serían afectados por el embalse, con cuyos propietarios no se había podido obtener acuerdos satisfactorios para ambas partes, presentándose los consecuentes solicitudes de adquisición forzosa de las fincas tituladas y de servidumbre forzosa en los casos de las áreas anexas a la Comarca Ngäbe Buglé, que quedaron pendiente de trámite de peritaje, situación que dilató el avance del proyecto.

También se hace alusión en la resolución, para justificar la decisión, que no se han llegado a los acuerdos dentro del plazo de 15 días establecidos en el artículo 138-A de la Ley 6 de 1997, según la documentación aportada; la

afectación de esta situación a la fecha de entrada en operaciones del proyecto y el cumplimiento de los plazos estipulados en el Contrato de Concesión y el Plan de Expansión del Sistema Interconectado Nacional; y la necesidad de que se continuara con la construcción, ante la existencia en el país del aumento considerable de la demanda de electricidad que requieren la adopción urgente de medidas, y la contribución de este proyecto a la estabilización del precio de la energía.

Tal como se aprecia, se siguió el procedimiento sumario que la norma indica, ya que luego de las justificaciones, con la declaratoria de interés público y carácter urgente de la construcción del proyecto, se adoptaron las otras medidas que el artículo señala, tales como las sumas de adelanto o anticipo de las compensaciones, la autorización de ingreso al área de servidumbre para proceder a hacer las evaluaciones pertinentes y las medidas que se deben adoptar para tal fin.

El hecho de que la construcción del proyecto hidroeléctrico sea de interés nacional y de utilidad pública, tiene como finalidad aumentar la capacidad del Sistema Nacional de Transmisión para satisfacer la demanda del servicio, aunado al hecho de que no se han adoptado los acuerdos correspondientes, son los requisitos que deben ser acreditados para proceder con este procedimiento, tal como se ha señalado en ocasiones anteriores por esta Sala, ante el mismo procedimiento, anteriormente dispuesto en el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 19 de junio de 1998. A saber:

"Toda vez que las partes no lograron un acuerdo previo, y en virtud de que la obra tiene como finalidad la prestación de un servicio público, llevó al ente regulador a actuar de conformidad con el procedimiento sumario, según lo dispone el artículo 64 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998, por el cual se reglamenta la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997, que en su Título XI dispone lo concerniente al uso y adquisición de inmuebles y servidumbres y desarrolla el procedimiento por medio del cual han de regirse las empresas concesionarias para la constitución de servidumbres y fija el proceso sumario en los casos aquellos en que las obras o trabajos referidos en la Ley 6 antes citada, fueran calificadas por la entidad reguladora de carácter urgente.

El artículo en mención, dispone dos supuestos específicos para la aplicación del proceso sumario de excepción: que si la ejecución de cualquier obra o trabajo es calificada por el Ente Regulador 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 quince (15) días calendario, (como se advierte en el presente caso).

Observa la Sala entonces que los supuestos arriba enunciados para la aplicación del proceso sumario en el presente caso se cumplen, pues la entidad reguladora a través de la Resolución No. JD-4845 de 5 de agosto de 2004, adiciona la Finca No.10163, 472 del Tomo 315, de 3, 800.00 mt2, ubicado en el Corregimiento cabecera del Distrito de Capira, Provincia de Panamá, propiedad de Raúl J. Ossa De la Cruz, al Anexo A de la Resolución No. JD-4172 de 28 de agosto de 2003, que declara de interés público y de carácter urgente la construcción del Tramo 3B de la Línea de Transmisión Eléctrica (230kv) Guasquitas- Panamá II de la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. (ETESA). **Vemos pues que la entidad reguladora califica la obra de interés público y de carácter urgente, en virtud de que la misma tiene como finalidad satisfacer necesidades básicas de la comunidad (que en este caso es la prestación de un servicio público) y toda vez que las partes no lograron un acuerdo previo en el período determinado en la norma, pudiéndose aplicar perfectamente el proceso sumario de excepción.**

Es importante de igual forma resaltar este carácter de utilidad pública mismo que está claramente establecido en la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, en los artículos 122 y 123 de la misma:

“Artículo 122. Utilidad pública.

Se declaran de utilidad pública todos los bienes inmuebles y sus mejoras, que sean necesarios, convenientes, útiles o usualmente empleados para las obras, instalaciones y actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinada al servicio público.

Artículo 123. Derechos.

Las concesiones y licencias otorgadas para el ejercicio de cualquiera de las actividades destinadas al servicio público de electricidad, gozarán de los derechos de uso, adquisición y servidumbre a que, por motivos de utilidad pública de acuerdo con esta Ley, estará sujeto todo inmueble con relación a los estudios, construcción, operación y mantenimiento de las obras, instalaciones y actividades relacionadas con la generación, interconexión, transmisión y distribución de energía eléctrica para el servicio público.”

Tal como se advierte de las normas transcritas, **son de utilidad pública todos aquellos bienes inmuebles y sus mejoras que sean necesarios, convenientes, útiles o usualmente empleados para las obras, instalaciones en las actividades de generación, interconexión y transmisión y distribución de electricidad destinada al servicio público.** Y en el presente caso, la Constitución de Servidumbre Forzosa, para la construcción del Tramo 3B del Proyecto de la Línea de Transmisión Eléctrica de alta tensión (230 kv) Guasquitas Panamá II de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., **viene a ser un proyecto de interés nacional y de utilidad pública pues tiene como finalidad aumentar la capacidad del Sistema Nacional de Transmisión.”** (Sentencia de 11 de marzo de dos mil nueve (2009) de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Mag. Ponente Winston Spadafora. Proferida dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, Interpuesta por Raúl Ossa De La Cruz, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° Jd-4845 de 5 de agosto de 2004, emitida por la junta directiva del ente regulador de los servicios públicos, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.)

Ahora bien, atendiendo a que el accionante señala que una de las normas que se estima vulnerada es el artículo 21 de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, por la cual se aprueba la Convención Americana Sobre Derechos Humanos,

norma que trata sobre el derecho de la propiedad privada, es importante hacer referencia previamente que el Dr. Mario Velásquez, Silvia Carrera Concepción y Edgardo Voitier, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley N°18 de 26 de marzo de 2013, por el cual se adicionó el citado artículo 138-A de la Ley 18 de 26 de marzo de 2013, que establece el proceso sumario que nos ocupa, y que fue declarado que no es inconstitucional, mediante Sentencia de 6 de agosto de 2015, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; y siendo precisamente, uno de los temas abordados dentro de esta demanda el derecho a la propiedad privada, en donde procedemos a citar el siguiente extracto de este fallo:

"Resulta importante señalar al respecto que, el activador constitucional ha invocado la vulneración de normas que tienen relación con el derecho a la propiedad privada, como un derecho fundamental, derivado de un acto legal donde, a su juicio, se permite la expropiación administrativa sin cumplir el requisito constitucional de iniciar el proceso judicial para fijar el monto de las indemnizaciones, basados en una causa de interés social urgente decretada por la Autoridad.

Ahora bien, con relación a la propiedad privada, tenemos que señalar que éste derecho se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política en su artículo 47, que garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la ley, y este artículo debe ser interpretado en concordancia con el artículo 337 del Código Civil, que permite gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por ley. Es decir, la Constitución protege la propiedad privada adquirida conforme a la ley, y una vez adquirida podemos gozar de ella de acuerdo a las limitaciones de ésta, y la principal limitación a la propiedad es precisamente el beneficio social que debe cumplir.

También es oportuno recordar que la forma extraordinaria de perder la propiedad está prevista constitucionalmente en el segundo párrafo del artículo 48 de la Constitución, que establece la posibilidad de expropiación por motivos de utilidad pública o interés social:

"Artículo 48. La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización."

Sobre el particular este Pleno ya se ha pronunciado señalando lo siguiente:

"No cabe duda que al constituyente panameño le ha preocupado el respeto a la propiedad privada, a tal punto que se ha ocupado de ella dentro del listado de derechos denominados fundamentales, en el respectivo título de la Constitución. Su regulación constitucional conlleva el reconocimiento de su importancia en las sociedades liberales y como reacción a los abusos a que eran sometidos los propietarios cuando el gobernante, como sanción o simplemente para aumentar la hacienda pública, se hacía con los bienes y hacienda del ciudadano.

El filósofo inglés John Locke, en su obra "Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil, señaló que: "la razón misma del

Estado descansaba en la preservación de la propiedad, a tal punto que manifestaba sin ambages que la propiedad constituía "el grande y principal fin para que los hombres se unan en Estados y se sometan a gobiernos" (LOCKE, John, "Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil", Editorial Losada, Buenos Aires, 2003, Pág. 92).

Es de indicar que la posición preeminente de la propiedad privada en los primeros años del constitucionalismo alcanzó su cenit, tras la caída del Antiguo Régimen, cuando la propiedad privada fue declarada como inviolable y sagrada por la Asamblea Nacional francesa, en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789.

Como antecedentes históricos debemos mencionar que el Código Napoleónico declara que: "la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa del modo más absoluto sin otras limitaciones que las legales, y que nadie puede ser privado de su propiedad más que por su expropiación, fundada en causa justificada de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización, en realidad lo que hace es consagrar uno de los resultados de la Revolución Francesa de 1789: la propiedad libre de las cargas feudales del Antiguo Régimen". (Sentencia de 29 de agosto de 2014)

Por tanto, de la norma ut supra citada se entiende que es la propia Constitución Política la que deja en manos del legislador la facultad de regular lo concerniente a los procedimientos de expropiación y, la única instrucción que prescribe es la realización de un juicio especial e indemnización, que se entiende previo a la declaratoria de expropiación, cuando por motivos de utilidad pública se requiera que ésta cumpla su función social (Art. 48). Téngase en cuenta que, el servicio público es, como afirma Escola, citado por Rogelio Fábrega Zarak (La Tutela Constitucional de la Competencia, p.144-145), aquella actividad de prestación que es asumida por la administración pública, en forma directa o indirecta, a fin de atender las necesidades de interés público, bajo un régimen especial, preferiblemente de derecho público.

Quizá no resulte ocioso algunas consideraciones sobre el concepto de servicio público, como se maneja en el Derecho Administrativo, para referirse a "aquella actividad propia del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social." (GASPAR ARIÑO, en "Economía y Estado", Madrid, 1993, pág.299).

Lo importante, de todo lo anterior, es la titularidad pública sobre la actividad de servicio público y su explotación por un particular, a través de la técnica de la concesión o autorización de la realización de esa actividad, en virtud de una delegación o autorización del Estado, que refiene, como es natural, las potestades de dirección, vigilancia y control del servicio por parte del concedente. (Cfr. Sentencia de 19 de febrero de 2003)

Elo precisamente nos lleva a disenter el criterio del demandante, en cuanto a que existe una vulneración de la norma constitucional, cuando el artículo 3 de la Ley demandada entra a desarrollar el procedimiento sumario para el uso y adquisición de inmuebles y servidumbres, en los casos que éstas se requieran para actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinadas al servicio público. Téngase presente que esta norma demandada forma parte de la Ley No.6 de 1997, que dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad, en nuestro país; es decir, se integra a la ley que declara el servicio de electricidad como un servicio de utilidad pública.

En tanto que, el artículo 3 de la Ley No.6 de 1997, se refiere al carácter de servicio público o a la utilidad pública que representan la generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad

destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente, de manera que, en esos casos, la Autoridad interviene para asegurar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida del servicio.

En abono a lo anterior, tenemos que el artículo 117 de la Ley No.6 de 1997, señala que "se declaran de utilidad pública todos los bienes inmuebles y sus mejoras, que sean necesarios, convenientes, útiles o usualmente empleados para las obras, instalaciones y actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinada al servicio público."

Por ende, un estudio integral de la Ley, nos lleva a concluir que el artículo 3 de la Ley No.18 de 2013 (Art. 138-A de la Ley 6 de 1997), entre conflicto con la norma constitucional, al ser la propia Constitución en su artículo 48, la que otorga al legislador la facultad de definir los casos en que se requiera la expropiación o establecimiento de una servidumbre, por razones de interés social o de utilidad pública; y **el proceso sumario que introduce esta norma no es un proceso indemnizatorio o de expropiación per se, sino un proceso que permite la utilización anticipada del bien declarado de interés público, mientras avanza el trámite administrativo y/o judicial de indemnización, con una correspondiente compensación anticipada a la parte afectada, a fin de que la colectividad no se vea afectada por la demora del proceso, ante casos de urgencia, que exijan el uso de una servidumbre o de un área de un inmueble para las actividades propias de los servicios públicos de electricidad.**

Seguidamente, la norma establece todo el procedimiento que ha de seguirse para 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 otorgadas para el ejercicio de cualquiera de las actividades destinadas al servicio público de electricidad; y, el artículo 138-A, adicionado al Título en mención, lo que introduce es un procedimiento especial para los casos en que la construcción o el uso sobre estos bienes inmuebles que se requieren para las actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinadas al servicio público, sean calificadas por la Autoridad como de carácter urgente para satisfacer necesidades básicas de la comunidad, sin que entre en conflicto con el procedimiento del Título VI, concebido en la propia norma.

Por otro lado, la norma atacada, en su numeral 5, señala claramente que las cuestiones vinculadas con la determinación definitiva de la indemnización se tramitarán conforme lo dispone el Título VI de la Ley No.6 de 1997; es decir, no es válida la tesis de que la norma exime a las autoridades del deber de iniciar el proceso para fijar el monto de las indemnizaciones.

Nótese que el legislador es sensato, y deja claramente establecido que este procedimiento se impone en casos de urgencia y estará sujeto a la preexistencia de dos supuestos: 1. que sea declarado de carácter urgente para satisfacer necesidades básicas de la comunidad, y 2.- que las partes no hayan logrado un acuerdo de indemnización en un plazo de 15 días calendarios.

Por tanto, si tenemos claro que el artículo 48 de la Constitución permite la expropiación al considerar que la propiedad privada tiene una función social, y se abre la posibilidad de que esta materia sea regulada mediante ley, cuando por razones de utilidad pública o de interés general se requiera del uso de la misma, como en efecto se hizo para el servicio público de energía eléctrica, no existe razón que nos lleve a concluir que estamos ante una norma inconstitucional." (Sentencia de 6 de agosto de 2015, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la demanda de inconstitucionalidad promovida por el Doctor Mario Velásquez Chizmar y los licdos. Guadalupe Arosemena Quintero y Aurelio Ali García actuando en nombre y representación de SILVIA CARRERA CONCEPCIÓN y EDGARDO VOITIER LÓPEZ, contra el artículo 3 de la Ley No.18 de 26

de marzo de 2013, por la cual se modifica y adiciona artículos de la Ley No.44 de 2011. **Magistrado Ponente: Abel Augusto Zamorano**).

Si bien la propiedad colectiva indígena, constituye un derecho de cada pueblo y comunidad indígena de usar, gozar, disfrutar y administrar un bien material o inmaterial, cuya titularidad pertenece de forma absoluta e indivisible a todos y cada uno de sus miembros, a los fines de preservar y desarrollar la integridad física y cultural de las presentes y futuras generaciones; al igual que la propiedad privada, puede ser objeto de restricciones o limitaciones, como lo dispone la ley, sobre la base de que sea por razones de utilidad pública o interés genera, debidamente sustentado, y con la debida participación de los pueblos indígenas afectados.

De las explicaciones anteriores, queda claramente establecido que el acto demandado no vulnera el artículo 21, sobre el derecho de la propiedad privada, de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, por la cual se aprueba la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ya que si bien nos encontramos frente a la posibilidad de que entre los bienes inmuebles se vean afectadas tierras pertenecientes o anexas a la Comarca Ngöbe Buglé, **este procedimiento se aprueba frente a la urgencia de satisfacer las necesidades básicas de la comunidad en general, y por razones de utilidad pública en prelación de la función social de dichos bienes, y ante el hecho de no lograr los acuerdos de compensación dentro de los plazos fijados, que fueron superados en creces con respecto a las negociaciones realizadas para la adquisición de la servidumbre.**

Es importante advertir que, el propio artículo 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su numeral 2, establece la excepción sobre las cuales es posible limitar o restringir la propiedad privada, debido a razones de utilidad pública e interés social, bajo las formalidades que la ley establezca, entre las cuales se debe disponer sobre la indemnización del mismo, permitiendo así que el derecho interno de cada Estado regule las formalidades

sobre la cual dichas limitaciones pueden proceder. La norma dispone:

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privado de sus bienes, **excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.**
3. Tanto las usura como cualesquier otras forma de explotación del hombre por hombre, deben ser prohibidos por la ley.” (Lo resaltado es nuestro)

Frente a las válidas alegaciones de los derechos de los pueblos indígenas, sobre su propiedad colectiva y la participación en la adopción de decisiones que los afectan, la cual debe ser efectivamente garantizada por el Estado, en búsqueda del equilibrio entre las necesidades y requerimientos de los pueblos originarios, de forma conciliada con el ordenamiento jurídico vigente, y la urgencia de satisfacer las necesidades básicas de la población, mediante proyectos que tienen relevancia a nivel nacional, es importante indicar que este procedimiento sumario para el uso y adquisición de inmuebles y servidumbres, de carácter excepcional, donde se produce por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos la calificación y declaratoria de interés público y carácter urgente para satisfacer necesidades básicas de la comunidad, la construcción del Proyecto Central Hidroeléctrica Barro Blanco, y las consecuentes declaratorias y autorización de servidumbre de ciertas fincas, entre ellas, las que se encuentran en posesión del señor Manolo Miranda, no constituyen un procedimiento aislado, sino que forma parte accesoria o es derivado de la concesión otorgada a la empresa de Generación del Istmo, S.A. (GENISA).

En ese sentido, la Sala tiene claro que Panamá debe cumplir con los compromisos adquiridos al ser partícipe de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (13 de septiembre de 2007), que contiene ideales comunes para el acceso a la justicia de las personas vulnerables por su origen étnico o cultural, y ello apunta esencialmente al deber

del Estado a través de sus entidades de garantizar a través de sus leyes y de sus autoridades la participación en todos los aspectos de relevancia nacional, y más aún cuando se trata de temas que puedan impactar su mundo, sus tradiciones y costumbres y su relación con la tierra y sus recursos, que es esencial para su existencia física, cultural y colectiva.

Así, es indispensable que las autoridades a través de sus actuaciones, previo a la aprobación de proyectos de esta magnitud, aseguren los mecanismos eficaces para la prevención contra todo acto que pueda ocasionar un menoscabo a la esencia de los pueblos indígenas y su cultura.

Lo anterior implica que los requerimientos de los procedimientos de consulta a las comunidad indígenas, frente al desarrollo de actividades, obras o proyectos desarrollados dentro del territorio que ocupan, es un aspecto **que debió realizarse previo a la concesión del proyecto de construcción y explotación de la hidroeléctrica que es donde se adopta la decisión del lugar de realización del proyecto y las tierras afectadas**, dentro de las cuales se encuentran parte de las tierras anexas a la comarca, **que no es el objeto de la presente demanda.**

Con respecto al artículo 103 de la Ley No.41 de 1 de julio de 1998, que el actor señala como vulnerado, más que establecer un requisito, lo que dispone la norma es cuál debe ser la finalidad u orientación al realizarse el procedimiento de consulta en caso de actividades, obras o proyectos, desarrollados dentro del territorio de comunidades indígenas, los cuales deben dirigirse no sólo a poner en conocimiento a la población indígena de la actividad a desarrollarse y conocer sus opiniones al respecto, sino que deben tener como resultado establecer acuerdos relativos a sus derechos y costumbres, y obtener beneficios compensatorios por el uso de recursos, conocimientos o tierras.

No obstante, pese a que esta norma no establece un requisito, reiteramos que al encontramos en un procedimiento accesorio dentro de la fase de ejecución del proyecto hidroeléctrico, derivado de la Concesión, y al no

3-11

observarse que dentro del mismo se establezca como requisito la consulta, precisamente por el momento y las causas por en las que se activa, y lo sumariada que lo caracteriza debido la urgencia de la medida, es que no se puede entender vulnerada la norma que antecede y el cargo de violación no está llamado a prospera. Es importante, recalcar que el momento en que se adopta una decisión en la que se afecta a la comunidad, es cuando se otorga la Concesión, por tanto, previo a la adopción de esta decisión se debió exigir la participación ciudadana en alguna de las modalidades que la ley dispone y de conformidad con las normas especiales que regulan las situaciones de los pueblos indígenas.

En este mismo orden de ideas, tampoco está llamado a prosperar el cargo de violación del artículo 149 de la Ley 6 de 1997, que trata sobre la obligación del Estado de garantizar el derecho de las comunidades a participar en las decisiones del sector eléctrico que puedan afectarlas, debiendo tomar las decisiones previa consulta a tales comunidades, y que se estima vulnerado al emitir la resolución demandada sin requerir una consulta, ya que como hemos expuesto anteriormente, dicha obligación debió ser cumplida antes de aprobar la Concesión a la empresa generadora, mediante **Resolución AN N°2439-Elec de 19 de febrero de 2009**, que es cuando se adopta una decisión dentro del sector eléctrico, respecto a la necesidad de realizar dicho proyecto en ese lugar, con el propósito de expandir el Sistema Nacional de Transmisión para satisfacer la demanda del servicio. Reiteramos, el acto que se recurre, **Resolución AN No.6103-Elec de 22 de abril de 2013**, obedece a una situación accesoria de la concesión del proyecto hidroeléctrico, en su fase de ejecución.

La obligación del Estado en garantizar la participación ciudadana y la adopción de las medidas necesarias para evitar el desmejoramiento de las comunidades indígenas ha sido señalada por esta Sala, previamente, en las decisiones relacionadas con este proyecto hidroeléctrico respecto de actos administrativos que han sido demandados de nulidad. Así en Sentencia de 31

de julio de 2014, se indica:

“Desde esta perspectiva, las autoridades públicas no sólo están obligados a cumplir con los procedimientos administrativos establecidos en la ley y con la garantía legal de acceso a la información ambiental y de participación pública, sino que también están vinculados a crear medidas y políticas de indemnización, de integración social, de desarrollo económico y ambiental, de participación en los beneficios, y de reubicación adecuadas en el caso de que se haga imprescindible el traslado de las poblaciones o personas a causa de los planes o proyectos de desarrollo.” (Sentencia 31 de julio de 2014, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema Justicia dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por El Licenciado Félix Wing, en representación de Adelaída Miranda, Ítalo Jiménez, Eugenio Carpintero y Manolo Miranda, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DIEORA IA-332-2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la Autoridad Nacional Del Ambiente (ANAM)).
Magistrado Ponente: Víctor L. Benavides)

En razón de lo anterior y pese a que no se ha acreditado la infracción de las normas que se dicen vulneradas, debe resaltarse que se aportaron al proceso, ciertos elementos, que acreditan algunos acuerdos con la comunidad indígena en relación al proyecto hidroeléctrico Barro Blanco y su cumplimiento, a través del cual se le otorga beneficios compensatorios, tales como:

1. Acuerdo de Cooperación y Compensación, suscrito el 25 de agosto de 2011, entre el Congreso Regional Kadridi de la Comarca Ngäbe Buglé y la Empresa Generadora del Istmo (GENISA), (Proyecto Hidroeléctrico de Barro Blanco), que reposa a foja 208 y ss, protocolizado ante la Notaría Primera del Circuito Notarial de la Provincia de Chiriquí;
2. Acuerdo Municipal N°24-10 de 13 de junio de 2010, del Consejo Municipal de Tolé, mediante la cual se aprueba y autoriza a la empresa a desarrollar y construir el proyecto hidroeléctrico de Barro Blanco, establece un impuesto por las obras de construcción por la suma de B/7.681,485.18, y su forma de pago (foja 309 –310)

3. Certificación de fecha 31 de julio de 2014 suscrita por la Tesorería Municipal de Tole, de que la empresa GENISA realizó tres pagos que dan como resultado el monto de B/681,485.17, correspondientes a la edificación del proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco, con las respectivas copia Autenticada de los recibos No. 119198, 121905, 126434 que emitió dicho ente.
(Fojas 302-305)
4. Certificación emitida por la Cooperativa de Servicios Múltiples Kodri, Comarca Ngäbe Buglé, Región Kádridi, Corregimiento de Chicá, de acreditación de fondos por el monto de B/.5,000.00 en concepto de adelanto por gastos de transporte, hospedaje y alimentación e insumo de delegados que participarían en el Congreso Kádridia realizarse los días 10, 11 y 12 de abril de 214, deducido de los aportes o pagos a dicha cooperativa en cumplimiento con lo establecido en el acuerdo de compensación y beneficios GENISA-CRK. (fojas 306-307)
5. Certificación emitida por la Cooperativa de Servicios Múltiples Kodri, Comarca Ngäbe Buglé, Región Kádridi, Corregimiento de Chicá, de acreditación de fondos por el monto de B/.55,000.00, aportes o pagos a dicha cooperativa en cumplimiento con lo establecido en el acuerdo de compensación y beneficios GENISA-CRK. (fojas 308)

Es de suma importancia hacer énfasis en que, la creación de las comarcas indígenas, no sólo van referidas al reconocimiento de un espacio geográfico a nuestros pueblos originarios, sino que va dirigido también al reconocimiento y conservación de sus tradiciones, organizaciones, autoridades y cultura, así como al ejercicio de un gobierno a cargo de los propios indígenas; incorporando de manera formal al ordenamiento nacional vigente los derechos de los pueblos indígenas que conforman nuestro país.

Para finalizar, es imperioso recordar a la Autoridad, a través de su deber funcional, que debe respetar y garantizar los derechos reconocidos a estos pueblos indígenas, en el momento correspondiente, y que los mismos queden debidamente validados en los procesos accesorios que se deriven de la adopción de decisiones respecto a obras que afecten los territorios indígenas, así como al resto de las comunidades.

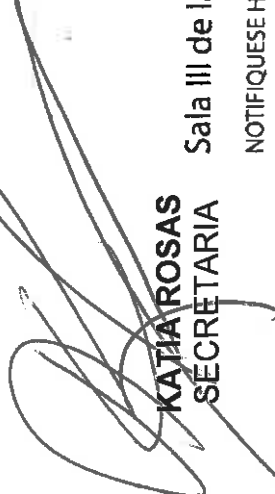
En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el señor MANOLO MIRANADA a través de su apoderado judicial, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución AN No.6103-Elec de 22 de abril de 2013, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, al igual que su acto confirmatorio; en consecuencia, se niegan las pretensiones y se deja sin efecto la Resolución cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014), a través de la cual se suspendieron los efectos de la Resolución AN No.6103-Elec de 22 de abril de 2013.

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LUIS RAMON FABREGA S.
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFÍQUESE HOY ____ DE ____ DE 20 ____

A LAS ____ DE LA ____

A ____

____ Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede, se ha fijado el Edicto No. 2953 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 29 de Diciembre de 2016

FILED