

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 063

Panamá, 21 de enero de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.**

**Alegato de Conclusión.
(Concepto de la Procuraduría
de la Administración).**

La firma forense Morgan y Morgan, actuando en nombre y representación de la sociedad **Playa Grande Hot Spring Development Holdings, Inc**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo 9-2009 de 20 de abril de 2009, dictado por el **Concejo Municipal del Distrito de San Félix**.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

Tal como lo indicamos en la Vista 719 de 1 de septiembre de 2015, por medio de la cual nuestro concepto quedó supeditado a lo que las partes establecieran en la etapa probatoria, en el negocio jurídico bajo examen el acto acusado de ilegal lo constituye el **Acuerdo 9-2009 de 20 de abril de 2009**, publicado en la Gaceta Oficial 27,274 de 25 de abril de 2013, por medio del cual el Concejo Municipal del Distrito de San Félix, Provincia de Chiriquí, acordó, entre otras cosas, declarar los predios de los Pozos Termales de Galique como área de uso público, de acuerdo con la Constitución.

En la citada Vista Fiscal, también señalamos que, a juicio de la empresa recurrente, dicho acuerdo infringe los artículos 17, 18 (actualmente derogado) y 45 de la Ley 106 de 1973; los artículos 3, 15, 337 y 338 del Código Civil; el artículo 36 de la Ley 38 de 2000; y el artículo 752 del Código Administrativo, cuyos cargos de ilegalidad se resumen en dos argumentos centrales, a saber: que el Concejo Municipal y el Alcalde del Distrito de San Félix no estaban facultados para declarar los predios de los Pozos Termales de Galique como área de uso público, debido a que los mismos

se encuentran dentro de los predios de una finca de propiedad privada; y que a la dueña de esta última no se le corrió traslado de lo que pretendía hacer dicha entidad edilicia, esto es, declarar a los pozos en mención como área de uso público.

Visto lo anterior, y tomando en consideración que el caudal probatorio incorporado al proceso, hasta ese momento, no era suficiente para comprobar los hechos que fundamentan las pretensiones de la sociedad demandante, esta Procuraduría consideró que para emitir una opinión de fondo respecto a los cuestionamientos planteados por la actora en su demanda, era necesario revisar las actuaciones que al respecto se habían adelantado en la vía administrativa, así como todas las pruebas que las partes involucradas estimaran pertinentes.

Actividad Probatoria.

Partiendo de los argumentos centrales en los que la sociedad demandante sustenta el concepto de la violación de las disposiciones que aduce infringidas, este Despacho se referirá a las pruebas aportadas y aducidas por la misma en el curso del proceso.

En tal sentido, debemos señalar que mediante el Auto de Pruebas 487 de 11 de noviembre de 2015, la entonces Magistrada Sustanciadora admitió la copia autenticada de la Resolución D.N.4-UTOOCHO-00025-04 de 20 de octubre de 2004, por medio de la cual el Programa Nacional de Administración de Tierras adjudicó a Ángela Pinzón Cozzarelli, de manera definitiva y onerosa, una parcela de terreno estatal patrimonial, con una superficie de nueve hectáreas, más nueve mil seiscientos cinco metros cuadrados con noventa y tres decímetros cuadrados (9 Has + 9605.93 m²), ubicado en la comunidad de Galique, distrito y corregimiento de San Félix, provincia de Chiriquí, misma que con posterioridad a su inscripción en el Registro Público se constituyó en la finca número 60,004 (Cfr. fojas 20-26 del expediente judicial).

De igual manera, estimamos pertinente anotar que a través del referido Auto, la Magistrada Ponente admitió la copia autenticada de la Escritura Pública 21,116 de 1 de octubre de 2007, por medio de la cual se protocoliza la compraventa de la finca 60,004 por parte de Ángela Pinzón Cozzarelli, a favor de la sociedad hoy recurrente, **Playa Grande Hot Spring Development Holdings, Inc.** (Cfr. fojas 27-34 del expediente judicial).

Asimismo, fue admitido el Informe de Topografía de 23 de abril de 2012, confeccionado por el Técnico Adolfo Álvarez, quien compareció ante el Tribunal el 4 de enero de 2015 a una diligencia de reconocimiento de contenido y firma del mismo. Cabe señalar, que según se expresa en el citado informe **los Pozos Termales de Galique se encuentran dentro de los predios de la finca 60004, la cual, como hemos visto, es de propiedad de la actora, Playa Grande Hot Spring Development Holdings, Inc.** (Cfr. fojas 35-37 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, se admitió como prueba de informe aducida por la accionante, oficiar al Departamento de Cuencas Hidrográficas del Ministerio de Ambiente, para que rindiera un informe sobre la solicitud de concesión permanente de aguas propuesta por la empresa recurrente. Concretamente, en dicho informe se describe el procedimiento que siguió la mencionada entidad al conceder la referida solicitud (Cfr. fojas 90-91 del cuadernillo que contiene lo remitido por el Ministerio de Ambiente).

Además, la Magistrada Sustanciadora admitió como prueba de informe aducida por la sociedad demandante, la copia autenticada del expediente administrativo que dio origen a la emisión de la Resolución AG-0256-2015 de 20 de marzo de 2015, por medio de la cual la entonces Autoridad Nacional de Ambiente otorgó a **Playa Grande Hot Spring Development Holdings, Inc.**, el uso de recursos hídricos, en concesión permanente.

Por otra parte, conviene destacar que el Tribunal admitió como pruebas de informe aducidas por la empresa recurrente, oficiar al Presidente del Concejo Municipal de San Félix, provincia de Chiriquí, para que remita copia autenticada del expediente administrativo, contentivo de las actuaciones administrativas que son objeto de la presente demanda; y a la Dirección General del Registro Público, para que expida un informe explicativo del historial completo de la finca 60,004; sin embargo, a la fecha del vencimiento del término probatorio del presente proceso, las mismas no han sido allegadas al expediente judicial; **situación que nos impide pronunciarnos respecto al argumento expuesto por la actora, en el sentido que no se le corrió en traslado la decisión del Concejo Municipal de San Félix de declarar los Pozos Termales de Galique como área colectiva de uso público** (Cfr. fojas 70 del expediente judicial).

En cuanto al cuestionamiento hecho por la empresa recurrente, en torno a la falta de competencia del Concejo Municipal y del Alcalde del Distrito de San Félix para declarar como área de uso público, pozos termales que se encuentren dentro de una propiedad privada, debemos señalar que los artículos 257 y 258 de la Constitución Política de la República establecen lo siguiente:

“Artículo 257. Pertenecen al Estado:

...

6. Las salinas, las minas, **las aguas subterráneas** y termales, depósitos de hidrocarburos, las canteras y los yacimientos de toda clase que **no podrán ser objeto de apropiación privada**, pero podrán ser explotados directamente por el Estado, mediante empresas estatales o mixtas, o ser objeto de concesión u otros contratos para su explotación, por empresas privadas. La ley reglamentará todo lo concerniente a las distintas formas de explotación señaladas en este ordinal.” (La negrilla es nuestra).

“Artículo 258. Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. “El mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.

...” (Lo resaltado es de este Despacho).

De igual manera, es dable apuntar que los artículos 1 y 2 del Decreto Ley 35 de 1966, por el cual se reglamenta el uso de aguas, disponen lo siguiente:

“Artículo 1º. Regláméntese la explotación de las aguas del Estado, para su aprovechamiento conforme al **interés social**. Por tanto se procurará el máximo **bienestar público en la utilización, conservación y administración de las mismas.**” (Lo resaltado es de este Despacho).

“Artículo 2º. Son bienes de dominio público del Estado, de aprovechamiento libre y común con sujeción a lo previsto en este Decreto Ley, todas las aguas fluviales, lacustres, marítimas, **subterráneas** y atmosféricas, **comprendidas dentro del territorio nacional**, continental e insular, el subsuelo, la plataforma continental submarina, el mar territorial y el espacio aéreo de la República.” (La negrilla es nuestra).

Al referirse al sentido y al alcance de estas dos últimas normas legales transcritas, la Sala Tercera en Sentencia de 21 de marzo de 2000 expresó lo siguiente: *“Estas disposiciones tienen una*

*perceptible armonía, por cuanto la primera de ellas entroniza al interés social como uno de los principales objetivos en la explotación y administración de las aguas pertenecientes al Estado panameño; y la segunda, es clara al enunciar como parte del dominio público y por tanto de 'Aprovechamiento libre y común', a las **aguas subterráneas** en toda la República."* (Lo destacado es de esta Procuraduría).

El análisis de las normas de rango constitucional y legal anteriormente citadas permiten concluir que aunque los Pozos Termales de Galique se encuentren dentro de la finca 60,004, propiedad privada de **Playa Grande Hot Spring Development Holdings, Inc.**, lo cierto es que éstos constituyen **bienes de dominio público y, por tanto, no pueden ser objeto de apropiación privada**, como erróneamente lo pretende la actora.

En este orden de ideas, es importante hacer la observación que según se infiere de la parte motiva del Acuerdo 9-2009 de 20 de abril de 2009, acusado de ilegal, precisamente es en la Constitución Política de la República en la cual se fundamentó el Concejo Municipal de San Félix para declarar los Pozos Termales de Galique como área colectiva de uso público; situación que estimamos se hizo en ejercicio de lo establecido en el artículo **234 del mismo cuerpo normativo** al disponer que: "**Las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y Leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa**". Por consiguiente, al declarar los Pozos Termales de Galique como área colectiva de uso público, **el Concejo de San Félix no hizo más que dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 258 de nuestra Carta Magna, en relación con el uso público de las aguas subterráneas comprendidas dentro del territorio nacional** (La negrilla es nuestra).

En concordancia con lo anteriormente indicado, se observa que el numeral 23 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, preceptúa que los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones municipales: "**Todas las demás señaladas por la Constitución, las leyes y su Reglamento**"; de lo cual se desprende con claridad que no existe un número limitado de funciones asignadas a los Concejos Municipales, como equivocadamente

asevera la sociedad demandante, pues, según se advierte, éstos tienen competencia para ejercer todas las que le indiquen la Constitución y la ley.

En consecuencia, coincidimos con lo expuesto por el Tribunal en el Auto de 5 de febrero de 2015, por medio del cual no se accedió a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 9-2009 de 20 de abril de 2009, **acusado de ilegal**, indicando en lo pertinente lo siguiente:

“ ...

Consideramos que no existen méritos para acceder a la petición de suspensión, sobre todo porque se observa que **el acto acusado se sustenta jurídicamente en lo dispuesto en los artículos 120 y 257 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 234 de la misma excerta legal, que a la letra establecen:**

... ”

De lo antes anotado, valoramos de manera preliminar que la actuación de la Administración, en la figura del Concejo Municipal del Distrito de San Félix, **se ha procurado en atención a la normativa correspondiente, y vemos que su actuación surge en vigilancia de los mejores intereses de la comunidad de Galique, constituyen una fuente de salud y turismo para los residentes de la zona y la sociedad en general.**

...” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Acuerdo 09-2009 de 20 de abril de 2009**, emitido por el Concejo Municipal del Distrito de San Félix, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General