

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 816

Panamá, 27 de abril de 2022

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Expediente 46092021.

El Licenciado Rodrigo Sarasqueta González, actuando en nombre y representación de la sociedad colectiva **Pinel Hermanos**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota No. 045-2020/DNPH/MiCultura de 20 de enero de 2020, emitida por la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico del **Ministerio de Cultura**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: "*La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...*", con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora señala como normas vulneradas las siguientes:

A. Los artículos 34 y 52 (numerales 3 y 4) de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; y que se incurre en el vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos, cuando su contenido sea imposible o constitutivo de delito; o si se dictan con prescindencia u omisión de trámites fundamentales (Cfr. fojas 13-15 y 17 del expediente judicial); y

B. El artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 51 de 22 de abril de 2004, que guarda relación con las fincas legalmente constituidas sobre el lecho del mar, fuera de los límites de la antigua muralla colonial que no estén inscritas en la Dirección Nacional de Registro Público (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Nota No. 045-2020/DNPH/MiCultura de 20 de enero de 2020, emitida por la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico del **Ministerio de Cultura** (Cfr. fojas 22-26 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución No. 053-20/DNPH de 22 de junio de 2020, que confirmó la decisión previa (Cfr. fojas 27-32 del expediente judicial).

Seguidamente, la interesada presentó un recurso de apelación, al que se le dio respuesta a través de la Resolución No. 132-20 MC/DAJ de quince (15) de octubre de 2020, que mantiene en todas sus partes las actuaciones anteriores (Cfr. fojas 33-42 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 20 de enero de 2021, la accionante, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado, así como sus confirmatorios; que como consecuencia de tal declaratoria, se le ordene a la institución que expida la "certificación de clasificación de orden de valor patrimonial" sobre la finca 3813, inscrita en el Registro Público en el tomo 80, folio 250, de la Sección de la Propiedad, provincia de Panamá, actualizada con código de ubicación 8701, y de las mejoras existentes en dicho inmueble cuya titularidad es de la sociedad colectiva Pinel Hermanos (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el abogado de la activadora judicial indicó que se ha vulnerado el artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 51 de 22 de abril de 2004, que señala que *"las fincas legalmente constituidas sobre el lecho del mar, fuera de los límites de la antigua muralla colonial que no estén inscritas en la Dirección Nacional de Registro Público al momento de la promulgación del presente reglamento, no podrán ser utilizadas para realizar nuevas construcciones, adiciones o mejoras."* El colega agregó, que la finca 3813, con código de ubicación 8701, se encuentra inscrita en la entidad registral desde el 1 de septiembre de 1916, a nombre de la sociedad colectiva Pinel Hermanos, que fue adquirida conforme al ordenamiento jurídico, por lo que se afirma que se trata de una propiedad privada que está garantizada (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

El abogado de la actora sostiene que lo descrito en el párrafo previo fue reconocido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a través de la Resolución No. 726-2019 de 9 de octubre de 2019, en la que se resolvió aprobar la

asignación del código de zona RMH2/c2 (Zona Residencial Multifamiliar Histórico de Alta Densidad / Comercial de Alta Densidad), para la construcción de una plaza de estacionamientos; y en la que se indicó, además, *"...Que por desconocimiento de la existencia de la existencia del folio real 3813, actualizado y con código de ubicación 8701, ubicado en el corregimiento de San Felipe, distrito y provincia de Panamá, la misma no se refleja en el Documento Gráfico de Zonificación para la ciudad de Panamá, aprobado mediante la Resolución Ministerial No. 204-2003 de 30 de diciembre de 2003 (Gaceta Oficial No. 24984 de 7 de febrero de 2004 y esto es reconocido de igual manera por la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura (I.N.A.C.)"* (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

El apoderado de la recurrente manifiesta que, por otra parte, desde el año 2013, por medio de la Nota No. 14.1102-1183-2013 de 14 de agosto de 2013, y luego en el año 2019, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial certificó que *"no podemos desconocer las probaciones, disposiciones o acuerdos que se aplicaron con anterioridad al nacimiento de ésta (sic) entidad y su normativa vigente, en virtud del principio de la irretroactividad de la Ley. De conformidad a lo antes expuesto, somos de la opinión de que la entidad debe respetar lo inscrito para la Finca 3813, mediante Escritura Pública No. 385 de 1 de septiembre de 1916 de la Notaria (sic) Segunda de Circuito de Panamá"*. Añaden que, en cambio, la funcionaria demandada ha vulnerado el artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 51 de 22 de abril de 2004, de manera directa, por omisión, debido a que el acto acusado pretendía desconocer el principio de retroactividad de la ley, aplicando nuevas normas a actos jurídicos previos, transgrediendo con su actuar el principio de seguridad jurídica (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Luego del análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría observa que no le asiste la razón a la sociedad colectiva demandante; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el

Ministerio de Cultura al emitir el acto objeto de estudio, que en su opinión, es contrario a Derecho.

Nuestra posición, se fundamenta en la Nota No. 045-2020/DNPH/MiCultura de 20 de enero de 2020, emitida por la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico del Ministerio de Cultura, en la que se menciona que la finca 3813 ubicada en el Corregimiento de San Felipe, inscrita en el Registro Público con código de ubicación 8701, de la Sección de Propiedad, está localizada en la manzana 41, en litoral de playa cercana a la Calle Victoriano Lorenzo (Avenida Octava sur), con Calle Décima Oeste; y que según se constata en la Certificación de la entidad registral, la misma mantiene una anotación de Contrato de Comodato celebrado por el entonces Presidente del Concejo Municipal del Distrito de Panamá con el señor Próspero Pinel, en el año 1916, que fue elevado a Escritura Pública en esa misma fecha (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Tal como se colige de la nota en estudio, el referido Contrato de Comodato fue suscrito con una vigencia de noventa y nueve (99) años en el que se estableció el uso gratuito del lote de playa donde se constituyó la finca 3813. El contrato obligaba a construir un muro de retención y a rellenar espacio de playa entre aquél y el muro del aljibe de la empresa Panama Electric Company, permitiendo que se pudiera edificar sobre ese relleno (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

De igual modo, el Contrato de Comodato permitía la construcción de una alameda de quince (15) metros de ancho a la orilla del muro y en toda su extensión. En cuanto al relleno, ese acuerdo permitía que sobre éste se erigieran construcciones urbanas, con la obligación que todos los gastos que generaran los mismos corrían por cuenta del Comodatario; es decir, el señor Próspero Pinel (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

De igual manera, ese Contrato establecía que las edificaciones se ejecutarían dentro de los cinco (5) años contados a partir de la fecha en que fuera elevado a Escritura Pública (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En la nota que ocupa nuestra atención, se señala que en la revisión de los documentos que constan en el expediente de la finca 3813, se encontró que en el año 1930, los Concejales del Distrito de Panamá revisaron el Contrato de Comodato a propósito de una solicitud de prórroga de la sociedad colectiva Pinel Hermanos, en virtud que a esa fecha no se había construido el relleno del muro establecido en el Contrato de Comodato que estaba supuesto a construirse en cinco (5) años contados a partir de 1916 cuando se elevó a Escritura Pública (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, en la comentada misiva consta una anotación de inscripción N°5 en la Certificación del Registro Público que expresa que el Contrato de Comodato quedó prorrogado por todo el tiempo que durara la situación comentada; ya que al confrontar la certificación con los documentos aportados por el peticionario en fechas anteriores, en ese Despacho se observó que existía una propuesta preparada por la Comisión de Concejales del Municipio de Panamá, de mayo de 1930, en donde propusieron un proyecto de resolución que prorrogara el plazo estipulado en el Acuerdo, para la construcción del relleno y demás obras, mientras persistieran las situaciones que impedían verificar las obras en él estipuladas (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En el acto acusado, se indicó que esa propuesta elaborada por la Comisión de Concejales estableció que se practicó en sitio, con la participación de peritos, una inspección ocular en la que se pudo constatar que no era conveniente construir los muros en virtud que se vería afectado el Muelle llamado "Inglés", por lo que el incumplimiento del Contrato de Comodato en cuanto a la construcción del relleno no era atribuible al Comodatario, razón que fundamentó la necesidad de la prórroga para esa construcción (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

El acto en estudio menciona, además, que la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico del **Ministerio de Cultura**, al hacer un análisis del Contrato de Comodato y de las

prórrogas, pudo verificar que las mismas estaban dirigidas a extender el período para la construcción de obras y no para el plazo de noventa y nueve (99) años de la vigencia del contrato, tal como estaba estipulado en la cláusula décima del mismo, por lo que **no encontró viable la petición de certificar con orden patrimonial** una finca cuya titularidad, desde el año 2015, revirtió al Estado; la que contiene una característica importante a analizar, por ubicarse dentro de la zona de amortiguamiento marino, razón que motivó a esa entidad a detallar la legislación vigente sobre fincas ubicadas en esos sitios (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

Sobre la base de lo expresado en las líneas previas, la institución demandada se refirió a **las fincas ubicadas en el lecho marino o en la ribera de playa**, y en tal sentido precisó que los artículos 146 y 147 de la Constitución Nacional de 1941, establecían que eran bienes de dominio público y, por tanto, no podían ser objeto de apropiación privada, las aguas marinas, lacustres y fluviales, las playas, las orillas y las riberas de playas, los puertos y esteros, por lo que todos los títulos de propiedad que se encontraban en esas zonas debían pasar al Estado, otorgándole al propietario un dominio útil por veinte (20) años (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Como sustento de su posición, la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico del **Ministerio de Cultura**, invocó la Circular N°DPA-001/97 de 3 de marzo de 1997, emitida por la ex Procuradora de la Administración, Alma Montenegro de Fletcher, dirigida a todas las instituciones estatales y a la comunidad en general, en su condición de asesora de las entidades del sector público promoviendo el cumplimiento y la ejecución de las leyes, en torno al tema de la ocupación y de la utilización de playas, riberas de playas, fondos de mar e islas, en el que coincide en el criterio esbozado en cuanto a que son bienes de dominio público y, por lo tanto, no pueden ser objeto de apropiación privada, las aguas marinas, lacustre y fluviales, las playas, orillas y riberas de playas, los puertos y esteros; por lo que todos los títulos de propiedad que se encuentren en esas zonas deberán pasar

al Estado, otorgándose al propietario un dominio útil por veinte (20) años (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Según manifiesta la institución demandada, la ex Procuradora de la Administración emitió notas sucesivas a personas naturales, jurídicas y a autoridades administrativas solicitando el cumplimiento de las normas constitucionales en cuanto a terrenos ubicados en zona de ribera de playa, fondo de mar y lecho marino, emitiendo en junio de 1997, la Nota C-155 al Gobernador de la provincia de Los Santos; la Nota C-N° 310 de 15 de diciembre de 2000, dirigida al Presidente del Concejo Municipal del distrito de San Félix; y la Nota C-N°221 de 18 de octubre de 2004, remitida al Representante Legal de la empresa Desarrollo Golf Coronado, S.A. (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En ese sentido, la entidad sostiene que la finca que ocupa nuestra atención se encuentra sobre zonas ubicadas en la ribera de playa, por lo que, a consideración de lo establecido en la Constitución Nacional de 1941, para el año 1961, la propiedad debía revertir al Estado, y que sobre ella, no era viable desarrollar construcción alguna en virtud del mandato Constitucional; no obstante, esa propiedad surgida de un Contrato de Comodato, a juicio de la demandada, revirtió en el año 2015, al transcurrir el periodo de vigencia establecido en la cláusula décima de ese acuerdo, lo que igualmente le impide al solicitante ejercer acciones de construcción sobre la finca (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

En lo que respecta a la **zona de amortiguamiento marino del Centro Histórico del Casco Antiguo de Panamá**, la nota acusada señala que esa área cuenta con una legislación que promueve su puesta en valor y protección; que una de ellas es el Decreto Ejecutivo No. 51 de 22 de abril de 2004, el cual establece sus límites (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Dicha misiva menciona que, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a través de la Resolución No. 391-07 de 07 de noviembre de 2007, resolvió declarar zona

restringida el área costera del Océano Pacífico comprendida desde ambos lados de la península, calzada e islas de Amador, el inicio de la Avenida de los Poetas, incluyendo el Casco Antiguo, hasta la desembocadura del Río Tocumen. Indica, que en esa resolución se señala que de darse concesiones en esa zona, su desarrollo físico debe ser de carácter público sin afectar la vista del océano, en beneficio de la comunidad en general; y que todas las concesiones de áreas de fondo de mar, playas y riberas del mar deberán ser analizadas de forma coordinada por las instituciones que tengan injerencia (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

La Nota en estudio también indica, que posterior a la publicación del Decreto Ejecutivo No. 51 de 2004 y a la Resolución del Ministerio de Vivienda antes citada, se dio la modificación de los límites del Casco Antiguo, al crear por medio del Decreto Ejecutivo No. 340 de 16 de mayo de 2014, la zona de amortiguamiento marino, definiendo en el numeral 2 del artículo 6, sus límites con puntos y linderos e incorporando un plano que fue publicado en la Gaceta Oficial, de donde fácilmente se puede colegir que, la finca a la que se le solicita la certificación de orden de valor patrimonial, que además se encuentra sobre la ribera de playa está dentro de los límites de la zona de protección de amortiguamiento marino, lo que impide al titular del bien realizar obra de construcción alguna (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

La nota que se analiza, fue objeto de un recurso de reconsideración al que se le dio respuesta a través de la Resolución No. 053-20/DNPH de 22 de junio de 2020, dictada por el Ministro de Cultura, en la que se confirmó la actuación previa (Cfr. fojas 27-42 del expediente judicial).

Uno de los aspectos que fue abordado por el funcionario de segunda instancia, es el planteamiento de la hoy demandante en el sentido que la institución carecía de competencia para analizar el contrato de comodato, ya que ello es una facultad del Poder Judicial (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

En ese contexto, el Ministro de Cultura explicó que la *“Dirección conforme a las atribuciones emanadas del artículo 2 de la Ley 14 de 1982 y conforme a lo establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 9 de 27 de agosto de 1997, que trata de las clasificaciones de orden de valor patrimonial de las edificaciones ubicadas en el Centro Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, que le son atribuidos a esta Dirección realizar, normas que están igualmente contenidas en el Decreto Ejecutivo N°51 de 22 de abril de 2004, tiene como rol examinar las solicitudes que le son impetradas por particulares para determinar el grado de intervención permitido en la restauración de un inmueble ubicado en el Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá.”*; disposiciones que estudiaremos a continuación (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

El artículo 2 de la Ley No. 14 de 5 de mayo de 1982, por la cual se dictan medidas sobre custodia, conservación y administración del Patrimonio Histórico de la Nación, puntualiza:

“Artículo 2. Son atribuciones de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico:

- a) La formación del inventario del Patrimonio Histórico de la Nación, para lo cual preparará catálogos de los monumentos históricos objetos y sitios arqueológicos, paleontológicos, etnológicos e históricos. Dicho inventario será actualizado anualmente y presentado al Ministerio de Hacienda y Tesoro por medio de la Dirección General de Catastro.
- b) Proponer a través del Órgano Ejecutivo, al Consejo Nacional de Legislación que se declaren monumentos nacionales los inmuebles y objetos cuya importancia y valor histórico lo justifiquen y se disponga lo conducente a su adquisición así como a su custodia, conservación y administración por la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico.
- c) Atender a la conservación y seguridad de los monumentos nacionales y de los que no teniendo esta categoría estuvieren por su condición bajo el cuidado y vigilancia del Estado;
- ch) Estudiar e inventariar los documentos que por su valor histórico hacen parte del Patrimonio Histórico Nacional y velar por su conservación en los archivos oficiales y particulares;
- d) Mantener bajo vigilancia los objetos muebles que hacen parte del patrimonio histórico nacional y aplicar las disposiciones que fueren necesarias para prevenir e impedir su salida ilegal del país;
- e) Colaborar con el Consejo Nacional de Legislación en la elaboración de los proyectos de leyes y reglamentos que hubieren de

expedirse para mantener y mejorar los servicios pertinentes al conocimiento, protección, conservación y divulgación del Patrimonio Histórico de la Nación;

f) Establecer un orden de prioridad referente a las investigaciones arqueológicas, etnológicas, históricas y folklóricas que hayan de efectuarse en el país, las cuales, en lo posible, deberán coordinarse con los programas nacionales de desarrollo;

g) Poner en ejecución programas de divulgación sobre la importancia y valor del Patrimonio Histórico Nacional;

h) Participar, en estrecha colaboración con el Ministerio de Hacienda y Tesoro, a través de la Dirección General de Catastro, en la concesión de permisos para realizar estudios y rescates arqueológicos;

i) Solicitar, a través del Órgano Ejecutivo, al Consejo Nacional de Legislación en los casos que se amerite, la expropiación de los bienes patrimoniales históricos que se encuentran en manos particulares." (Cfr. Gaceta Oficial No. 19566 de 14 de mayo de 1982).

En concordancia, citamos el artículo 3 del Decreto Ley No. 9 de 27 de agosto de 1997, por medio del cual se establece un régimen especial de incentivos para la restauración y puesta en valor del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la ciudad de Panamá, que a la letra dice:

"Artículo 3. La Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura será la encargada de hacer la clasificación de las edificaciones ubicadas en el Casco Antiguo de la ciudad, en base (sic) a lo siguiente:

a. Edificación de Primer Orden: aquella que sea integrante de gran valor, total o en su mayor parte, por presentarse alguna de las siguientes circunstancias:

a.1.: Ser anterior a 1850, o porque, a pesar de ser posterior a 1850, sea uno de los máximos ejemplos de la arquitectura de su época en el país.

a.2. Por su función, moradores o sucesos ocurridos en ella y está conservada íntegramente o en su mayor parte.

En este tipo de edificación deberá conservarse y restaurarse íntegramente siguiendo una metodología científica, debiéndose modificar o eliminar los elementos discordantes.

b. Edificación de Segundo Orden: aquella que sea parcialmente de gran valor porque conserva algunos elementos arquitectónicos importantes que son, o bien anteriores a 1850, o posteriores, pero de máximo valor arquitectónico para su época.

Una vez definidos los elementos de gran valor, la edificación deberá ser restaurada de tal manera que se realcen los elementos de gran valor. El diseño en conjunto debe armonizar con los elementos de gran valor, modificándose o eliminándose los elementos discordantes. Si la fachada en sí solo posee valor ambiental, para ella valdrán las disposiciones para las edificaciones de tercer orden.

c. Edificación de Tercer Orden: aquella con poco valor arquitectónico pero con gran valor ambiental.

Para este tipo de edificación se deberá conservar la fachada existente, eliminándose o modificándose los elementos discordantes conforme lo determine la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico. Se deberán conservar los vanos existentes, con su forma original, no pudiéndose añadir nuevos vanos. Se prohíbe añadir pisos nuevos hacia al frente de la edificación y el techo de la misma hacia el frente deberá construirse con su inclinación y forma original. Se permitirán puertas para garajes sólo cuando se pueden acomodar en algún vano existente, sin modificar su forma y tamaño.

d. Edificación de Cuarto Orden: aquellas posteriores a 1940, con poco o ningún valor arquitectónico o ambiental.

Para este tipo de edificaciones existirá libertad de remodelación, siempre y cuando se mejore la calidad del sitio y se respeten las normas vigentes. Sólo en este tipo de edificaciones, y en el caso de terrenos sin edificar, se permitirán construcciones nuevas, manteniendo el diseño arquitectónico, de la época de las estructuras que se encuentren en su entorno inmediato.

La clasificación que realice la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, en base a este artículo y complementariamente con las disposiciones de la Ley 91 de 22 de diciembre de 1976, determinará el grado de intervención permitido en la restauración de todas las edificaciones ubicadas en el Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá. Los interesados podrán solicitar a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico que certifique la clasificación de la edificación, el detalle de los elementos de gran valor o sobresalientes y el tipo de intervención posible." (Cfr. Gaceta Oficial No. 23366 de 30 de agosto de 1997).

Aunado a lo anterior, transcribimos los artículos 122, 123, 124, 125, 126 y 127 del Manual de Normas y Procedimientos para la Restauración del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, aprobado por medio del Decreto Ejecutivo No. 51 de 22 de abril de 2004, que señalan:

"SECCIÓN II
CONSERVACIÓN DE LA ANTIGUA MURALLA PERIMETRAL

Artículo 122. Todos los trámites existentes de la antigua muralla perimetral de la ciudad, y los elementos que la componen (lienzo, baluartes, garitas, fosa seca, contraescarpa, postigos) deben considerarse como área monumental y por lo tanto protegidos y amparados bajo los decretos y leyes que rigen el Conjunto Monumental del Casco Antiguo, tales como la Ley 91 de 22 de diciembre de 1976, la Ley 2 de 1920 y Decreto 537 de 22 de octubre de 1954.

Artículo 123. Como medida de protección y conservación de los componentes de la muralla existentes, se deberán observar los siguientes aspectos:

1. No se podrán construir edificaciones nuevas sobre las murallas existentes;
2. Cualquier construcción, anexo u obra de cualquier tipo sobre algún tramo de la muralla deberá ser aprobada por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, quien velará por la recuperación de los restos de la muralla, mediante la autorización para la realización de un trabajo de prospección arqueológica cuyos costos serán imputados al interesado dueño del proyecto.
3. Toda construcción nueva o existente deberá respetar la existencia de la muralla, realzarlas y darle valor.
4. Toda construcción en lote baldío o de Cuarto Orden deberá destacar y valorar la presencia de la muralla, por lo cual deberán liberar la muralla y retirarse como mínimo dos (2.00 m) metros inmediatamente detrás de la misma, de manera tal que se pueda destacar y valorar su presencia.
5. En las edificaciones de Primer, Segundo y Tercer Orden que tengan tramos de la muralla expuestos y que formen parte del inmueble, deberán realzarlos y valorizarlos respetando el orden de intervención.

Artículo 124. Será obligación de todo propietario que en su finca exista algún componente visible de la muralla, darle el tratamiento de conservación de manera tal que la misma se preserve como un bien histórico.

TÍTULO III
REGULACIONES URBANAS SOBRE FINCAS E INMUEBLES DEL CASCO
ANTIGUO

CAPÍTULO I

GRADO DE PROTECCIÓN DE LAS EDIFICACIONES

SECCIÓN 1

GENERALIDADES

Artículo 125. La Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, es la entidad responsable de clasificar todas las edificaciones existentes en el Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo, siguiendo las normas y criterios de aceptación internacional, confiriendo a cada inmueble el grado de valor según las clasificaciones dispuestas en el Capítulo 2, artículo 3, literales a-b-c-d, del Decreto de Ley (sic) No. 9 de 27 de agosto de 1997, y que son descritas en este Capítulo.

Artículo 126. La Dirección Nacional de Patrimonio Histórico asignará un Orden de Valor Patrimonial para la Conservación a cada una de las edificaciones que componen el Casco Antiguo, pudiendo ser éstas de PRIMER ORDEN, de SEGUNDO ORDEN, de TERCER ORDEN o, de CUARTO ORDEN, basándose en un Inventario y Clasificación de Inmuebles. Además, recomendará la categoría de intervención y el tipo de obra a ser realizada para cada proyecto de intervención propuesto, mediante la CERTIFICACIÓN DEL ORDEN DE VALOR PATRIMONIAL PARA LA CONSERVACIÓN Y CATEGORÍA DE INTERVENCIÓN a solicitud del interesado.

Artículo 127. Una vez asignado el Orden y la Categoría de Intervención mediante la correspondiente CERTIFICACIÓN, el interesado definirá el tipo de obra relacionado con las categorías de intervención a realizar en el inmueble (restauración, consolidación, recuperación, liberación, acondicionamiento, remodelación, ampliación, subdivisión y demolición).

Parágrafo: En el caso de que algún inmuebles no haya sido categorizado al momento de iniciar el proceso de preparación del anteproyecto, la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico realizará la clasificación a solicitud del promotor y/o arquitecto diseñador del proyecto." (Cfr. Gaceta Oficial No. 25039 de 29 de abril de 2004).

Según puede apreciarse en los textos reproducidos, son atribuciones de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico: atender la conservación y la seguridad de los monumentos nacionales y de los que no teniendo esa categoría estuvieren por su condición bajo el cuidado y vigilancia del Estado; hacer la clasificación de las edificaciones ubicadas en el Casco Antiguo de la ciudad; velar porque todos los trámites existentes de la antigua muralla perimetral de la ciudad, y los elementos que la componen (lienzo, baluartes, garitas, fosa seca, contraescarpa, postigos) se consideren como área monumental y, por lo tanto, protegidos y amparados bajo los decretos y las leyes que rigen el Conjunto Monumental del Casco Antiguo; clasificar todas las edificaciones

existentes en esa área, siguiendo las normas y los criterios de aceptación internacional, confiriendo a cada inmueble el grado de valor; de allí los planteamientos expuestos en la nota cuya legalidad se analiza.

Esa es la razón, por la cual la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, al entrar en el estudio de determinar la clasificación de orden de valor patrimonial de la finca 3813, para poder certificar el mismo, verificó tres (3) aspectos fundamentales, a saber: (i) la titularidad del bien; (ii) las fincas ubicadas en el lecho marino o en la ribera de la playa; y (iii) los límites establecidos en la zona de amortiguamiento marino del Centro Histórico (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Tal verificación, permitió a la citada Dirección evaluar un bien inmueble que se encuentra dentro del sitio histórico del Casco Antiguo de Panamá, o dentro de su zona de amortiguamiento, al margen del Contrato de Comodato suscrito por las partes antes descritas, particularmente, la clasificación de orden de valor patrimonial, que es el primer paso para determinar el tipo de proyecto a realizar sobre una propiedad (Cfr. fojas 30-31 del expediente judicial).

Por consiguiente, para la institución era fundamental que se pudiera advertir que esa finca se estableció a raíz de un Contrato de Comodato con vigencia de noventa y nueve (99) años, cuyo cómputo se inició en el año 1916; sin embargo, existían otros elementos de orden legal que dieron lugar a negar la clasificación del valor patrimonial, que atiende fundamentalmente a la ubicación de la finca 3813 (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Por tal motivo, el acto confirmatorio puntualizó:

“El estudio de la ubicación de la finca, la que se encuentra fuera de la antigua muralla colonial que bordea el centro histórico del Casco Antiguo de Panamá reviste tal relevancia en virtud que la ciudad de Panamá es la única ciudad del periodo colonial español en el país, que fue amurallada en su totalidad mediante una obra coronada. Conforme a esto, la República de Panamá, aprueba mediante Ley 2 de 8 de enero de 1920, declarar monumento nacional el conjunto de obras que forman las

murallas que rodean la Plaza de Francia. Es la primera ley que protege a las murallas de Panamá como monumento nacional.

Posterior a ello y mediante Decreto 537 de 22 de octubre de 1954 se Declara monumento histórico nacional las ruinas de la antigua muralla que rodeaba la ciudad de Panamá, ruinas que se encuentran protegidas además por el Decreto Ejecutivo N°51 en sus artículos 122 y 123.

El referido Decreto, establece los límites geográficos y físicos de Casco Antiguo de Panamá, los que fueron modificados mediante Decreto Ejecutivo N°340 de 16 de mayo de 2014, estableciendo una zona de amortiguamiento marino, donde queda incluida la finca que hoy ocupa el estudio de este recurso, con lo que se puede concluir que al encontrarse la finca 3813 fuera de la muralla, dentro de esa zona de protección no se podrá permitir ningún tipo de construcción que afecte el carácter patrimonial del sitio." (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Al observar los presupuestos anteriormente esbozados, la entidad demandada pudo establecer que la respuesta brindada a la empresa Pinel Hermanos se dio conforme a derecho, en ejercicio de la función administrativa del Estado de proteger su patrimonio cultural, en el que se ha respetado la competencia que le fue atribuida (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

En ese norte, la institución afirma que el patrimonio cultural se encuentra dentro del Casco Antiguo de la ciudad de Panamá, cuyo reconocimiento no es sólo a nivel nacional, sino internacional, debido a que fue seleccionado en el año 1997, por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), razón por la cual nuestro país tiene la obligación de proteger y conservar los valores excepcionales por las que fue elegido, lo que implica, además, el deber de respetar los límites y las zonas de amortiguamiento regulados por la ley, responsabilidad que recae sobre la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del **Ministerio de Cultura** (Cfr. fojas 31-32 del expediente judicial).

Como complemento, la demandada señala que *"Atribuir que este Despacho incurrió en Desviación de poder al negar la petición de certificar el orden de valor patrimonial de una finca que se encuentra dentro de la zona de amortiguamiento marino,*

en la que no debe afectarse el carácter patrimonial del sitio, no es más que intentar mediante este recurso, que esta Dirección otorgue una clasificación que a todas luces estaría violando el ordenamiento jurídico que rige en esta importante zona patrimonial de carácter mundial... es deber y responsabilidad de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Ministerio de Cultura, velar por el fiel cumplimiento de las normas en materia de patrimonio histórico vigentes...” (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

Este Despacho considera oportuno reiterar, que el origen de este proceso es un Contrato de Comodato; y por tal razón, debe atenderse lo establecido en el artículo 1431 del Código Civil, que dispone:

“Artículo 1431. Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible **para que use de ello por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato,**...

El contrato es esencialmente gratuito.
...” (Lo resaltado es nuestro).

De la norma citada se infiere que la sociedad colectiva Pinel Hermanos estaba obligada a devolver la parcela de terreno que le fue otorgado mediante préstamo o comodato; situación que queda confirmada con lo señalado en el artículo 1432 del Código Civil, que a la letra dice:

“Artículo 1432. El comodante conserva la propiedad de la cosa prestada. El comodatario adquiere el uso de ella, pero no los frutos; si interviene algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato.”

La disposición reproducida deja aclarado que el Estado panameño, por conducto del actual Ministerio de Cultura, que ostenta la calidad de comodante, **conserva la propiedad de la cosa prestada.**

Otro aspecto que estimamos necesario destacar, es el hecho que en la Sentencia de 1 de agosto de 2005, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ratificó los pronunciamientos que en su momento fueron planteados por la ex Procuradora de la

Administración, Alma Montenegro de Fletcher, y que sirvieron de sustento al acto acusado, al indicar:

“Si bien es cierto, antes de la vigencia de la Constitución de 1941, se le reconocieron a los particulares que habían adquirido con anterioridad propiedad sobre playas, riberas de playas y fondos de mar derechos de propiedad, no es menos cierto que desde su promulgación se decidió mantener el dominio útil en manos de dichos particulares por un período de veinte (20) años, mismo que luego de culminado este periodo quedó extinguido por disposición de la Ley. Por tanto, desde el año 1961, las playas, riberas de playas y fondo de mar, en manos de particulares pasaron a ser bienes del dominio público.” (Énfasis suplido) (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

El pronunciamiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia es contundente al decir que: *“Si bien es cierto, antes de la vigencia de la Constitución de 1941, se le reconocieron a los particulares que habían adquirido con anterioridad propiedad sobre playas, riberas de playas y fondos de mar derechos de propiedad, no es menos cierto que desde su promulgación se decidió mantener el dominio útil en manos de dichos particulares por un período de veinte (20) años, mismo que luego de culminado este periodo quedó extinguido por disposición de la Ley. Por tanto, desde el año 1961, las playas, riberas de playas y fondo de mar, en manos de particulares pasaron a ser bienes del dominio público.”*.

Los elementos de hecho y de derecho antes expuestos, permiten que este Despacho, actuando en defensa del acto acusado, señale que en este caso el Ministerio de Cultura no ha infringido los artículos 34 y 52 (numerales 3 y 4) de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, porque no ha desconocido los principios que informan al procedimiento administrativo general; ni incurrido en el vicio de nulidad absoluta alegado.

La institución tampoco ha transgredido el artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 51 de 22 de abril de 2004, debido a que analizó las fincas legalmente constituidas sobre el lecho del mar, fuera de los límites de la antigua muralla colonial que no estén inscritas en la Dirección Nacional de Registro Público, para tomar su decisión.

Por las consideraciones antes expuestas, la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico **negó la petición de certificación con orden de valor patrimonial**, por estar esa finca fuera de los límites de las murallas, siendo una superficie inundable por las mareas, que comprende playa y rivera de playa, existiendo en ella manglares; por lo que ese fundo debe estar destinado al uso público o de la colectividad.

Por lo anterior, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Señores Magistrados se sirvan declarar **QUE NO ES ILEGAL** la Nota No. 045-2020/DNPH/MiCultura de 20 de enero de 2020, emitida por la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico del Ministerio de Cultura; ni sus actos confirmatorios; y que se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

4.1. Se objetan los documentos visibles en las fojas 44-49 y 52-55 del expediente judicial, por incumplir con el requisito de autenticidad exigido en el artículo 833 del Código Judicial.

4.2. Se aduce la copia autenticada del expediente administrativo cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada, habida cuenta que el antecedente aportado junto con el Informe de Conducta es una copia simple.

V. Derecho. Negamos el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Árdila
Secretaría General