

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 968

Panamá, 12 de septiembre de 2019

**Proceso Contencioso  
Administrativo  
de Nulidad.**

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

La Licenciada Carmen Alina Montillano de Vega, actuando en nombre y representación de **Edgar Ariel Osorio Díaz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución ARAP 092 de 12 de agosto de 2010, dictada por la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**.

**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.

En la Vista Fiscal 744 de 13 de junio de 2018, este Despacho precisó que en el negocio jurídico bajo examen, el acto acusado lo constituye la Resolución 092 de 12 de agosto de 2010, emitida por la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**, "por medio de la cual se resolvió declarar zona de reserva a Playa La Marinera, localizada en la Provincia de Los Santos". (Cfr. fojas 3-4 y 35-41 del expediente judicial).

En tal sentido, en aquel momento procesal en el que debíamos emitir nuestro concepto en relación con la demanda contencioso administrativa de nulidad en

estudio, señalamos que debido al escaso caudal probatorio aportado por los recurrentes, a fin de verificar la certeza de sus alegaciones, nuestra opinión quedaría supeditada a los elementos de convicción que fueran aportados en la etapa probatoria.

Visto lo anterior, antes de emitir nuestro concepto, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

### **I. Antecedentes.**

Tal como dijimos en aquella oportunidad procesal, a través de la Resolución ARAP 092 de 12 de agosto de 2010, dictada por la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**, se creó una zona de reserva conocida como Playa La Marinera, ubicada en la provincia de Los Santos, distrito de Tonosí, corregimiento de Guánico Abajo, en donde se delimitaron novecientos sesenta y ocho con noventa y seis hectáreas (968.96 Has), la cual se divide en dos áreas denominadas Reserva Terrestre, que se extiende desde la línea de baja marea hasta doscientos metros (200 m) tierra adentro medidos a partir de la línea de alta marea con una extensión de treinta y nueve con once hectáreas (39.11 Has) y Reserva Marina que se extiende desde la línea de más baja marea hasta tres (3) millas náuticas mar adentro, con una extensión total de novecientos veintinueve con cincuenta y ocho hectáreas (929.58 Has) (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Al emitir el acto acusado de ilegal, la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá** (ARAP) sostiene que la creación de esta área de reserva tiene como por objeto la protección, conservación y reproducción de distintas especies de tortugas marinas que cada año llegan a la Playa La Marinera, debido a que solo son dos los sitios escogidos por estas especies a lo largo de las costas de nuestro país para la anidación, en lo que se conoce como arribadas o anidaciones masivas para el desove de sus neonatos (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Según indica el actor, como consecuencia de la delimitación de la zona de reserva antes mencionada, la finca propiedad del demandante ha quedado traslapada en una hectárea (1 Has) con seis mil trescientos noventa y cinco (6395) metros cuadrados, razón por la cual pide la declaratoria de nulidad del acto acusado (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Por su parte, la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá** en su informe de conducta, sostuvo que para la fecha en que se dictó la resolución atacada (12 de agosto de 2010), la Autoridad tenía competencia para ello, es decir, para declarar zonas de reservas o áreas protegidas marinas. Posteriormente, con la promulgación de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015, además de modificar disposiciones relativas a la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**, se creó asimismo el Ministerio de Ambiente como la entidad rectora en materia de protección, conservación, preservación y restauración del ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales (Cfr. fojas 33-34 del expediente judicial).

En este orden de ideas, en la referida Vista igualmente advertimos los cargos de infracción formulados por el actor, los cuales giran en torno a los artículos 337 y 338 del Código Civil, que tratan sobre la propiedad y sobre la prohibición de ser privado de ella si no es por autoridad competente, aduciendo el accionante que mediante la resolución atacada, la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá** no consideró, al aprobar el Área Protegida denominada "Zona de Reserva Playa La Marinera", las propiedades privadas que pudiesen afectarse con dicho acto administrativo; agrega además que por medio de éste se le priva y despoja de una parte de su finca, puesto que se le impide libre acceso a su propiedad (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Frente a los cargos de infracción aducidos, en esa oportunidad procesal hicimos la observación que después de analizar los argumentos en los que la

apoderada judicial del actor fundamenta su pretensión, y luego de examinar las constancias procesales, así como los elementos probatorios incorporados hasta ese momento, **no podíamos determinar de manera clara y objetiva** si, en efecto, al emitir la Resolución atacada de ilegal, la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá** infringió las disposiciones que aduce el demandante; razón por la cual nos supeditamos a lo que se estableciera en la etapa probatoria correspondiente.

## **II. Actividad Probatoria.**

### **- Documentales.**

En lo que respecta a la actividad procesal probatoria, debemos destacar que mediante el Auto de Pruebas 249 de 26 de julio de 2019, se admitieron como pruebas documentales: la certificación emitida por el Registro Público sobre el historial de la finca 39455, propiedad del demandante que éste considera traslapada; la copia autenticada de la Gaceta Oficial 26604-A de 23 de agosto de 2010, contentiva del acto acusado; el original del Acuerdo para habilitar el paso dentro de la finca 39455, entre otros (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

### **- Inspección ocular.**

En el referido Auto de Pruebas se admitió una inspección ocular a la Finca Folio Real 39455, de la Sección de Propiedad de la provincia de Los Santos, para que peritos idóneos determinaran lo siguiente: la ubicación de linderos y medidas de la finca en cuestión; si dicha finca en efecto está siendo afectada por el área protegida dictaminada por la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**; y si se incurrió por parte de la entidad demandada en una invasión y ocupación ilegal de una parte de la finca objeto de la presente controversia (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

Para la realización de esta prueba, la Sala Tercera ordenó librar despacho al Juzgado Municipal de Los Santos, el cual a su vez, dada la mayor cercanía al lugar

donde debía realizarse la inspección, comisionó al Juzgado Municipal de Tonosí para la práctica de la misma.

La referida diligencia se practicó el 26 de agosto de 2019, y la entrega del informe pericial elaborado por el perito que participó en la misma, a saber, Ireño Vargas Acevedo, perito designado por la parte demandante, se produjo el 5 de septiembre de 2019.

### **III. Concepto.**

Como cuestión previa, esta Procuraduría debe advertir que dentro de la acción que nos ocupa se buscan salvaguardar derechos subjetivos por intermedio de una acción de nulidad, ya que, la resolución atacada de ilegal afecta la finca del mandante por intermedio de la resolución objeto de la presente controversia.

En tal sentido, quisiéramos destacar que la acción de nulidad lo que busca es restablecer el orden jurídico abstracto, y por tanto el debate debe ser de puro derecho. Lo fundamental es determinar si el acto que se acusa realmente vulnera el ordenamiento jurídico, sin entrar a examinar si afecta derechos subjetivos.

Sin perjuicio de lo anterior, como quiera que la Sala Tercera ha admitido el presente negocio, pasamos a su análisis.

Una vez expuesto lo anterior, y toda vez que como hemos manifestado previamente, nuestro concepto quedó supeditado a lo que se estableciera en la etapa probatoria, pasaremos a emitir nuestras consideraciones en relación con los cargos de infracción aducidos por el recurrente a la luz de la legislación aplicable, así como de la documentación admitida por la Sala Tercera en el Auto de Pruebas 249 de 26 de julio de 2019.

En este punto debemos recordar que el argumento central del recurrente radica en que la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**, al emitir el acto acusado de ilegal, a través del cual se resolvió declarar zona de reserva a Playa

La Marinera, localizada en la Provincia de Los Santos, se afectó su finca, pues se le priva, despoja y se le impide tener libre acceso a su propiedad (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Para mayor ilustración, citamos la parte resolutive del acto impugnado, el cual establece lo siguiente:

"REPÚBLICA DE PANAMÁ  
AUTORIDAD DE LOS RECURSOS ACUÁTICOS DE PANAMÁ

RESOLUCIÓN ARAP 092-2010  
DE 12 DE AGOSTO DE 2010

Por medio de la cual se declara zona de reserva a Playa La Marinera, localizada en la Provincia de Los Santos.

La Administradora General de la Autoridad de los Recursos  
Acuáticos de Panamá - Encargada

**CONSIDERANDO:**

...

Que desde el 2005 la Dirección General de Recursos Marinos de la Autoridad Marítima de Panamá (AMP) **adquirió la responsabilidad del manejo de la playa La Marinera**, con la intención de proteger y preservar la anidación de las tortugas marinas en esta área, y sobre todo asegurar la sobrevivencia de sus neonatos, a través de una vigilancia que mantenía alejados de estas áreas a los saqueadores de los nidos de las tortugas marinas. **A partir del 23 de noviembre del 2006 esta Dirección General pasó a formar parte de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP); heredando con su creación esas funciones.**

...

Que el numeral 23 del artículo 2 de la Ley N° 44 de 23 noviembre de 2006, define Zona de Reserva, como el 'espacio geográfico declarado por la autoridad competente con el objeto de proteger y preservar áreas de reproducción, de reclutamiento y de repoblación de las especies, que se consideran importantes para los objetivos de la presente Ley'.

...

Que en vista de lo antes expuesto,

RESUELVE:

...

“**Artículo 2:** La **ZONA DE RESERVA PLAYA LA MARINERA** tiene una extensión total de 968,69 HAS, la cual se divide en dos áreas: **Un área de reserva terrestre**, la cual se extiende desde la línea de baja marea hasta 200 m. tierra adentro, medidos éstos a partir de la línea de alta marea, **con una extensión de 39,11 HAS**, y un área de reserva marina, que se extiende desde la línea de más baja marca hasta 3 millas náuticas mar adentro, con una extensión total de 929.58 HAS. Este polígono está conformado por las siguientes coordenadas UTM: ...

...

**Artículo 8:** A la **ZONA DE RESERVA PLAYA LA MARINERA**, **queda restringido el ingreso de personal no autorizado por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP)**, de contar con permiso por escrito y justificado su acceso, el mismo será canalizado a través de la Dirección General de Ordenación y Manejo Integral de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP).” (El subrayado es nuestro) (Cfr. 19-21 del expediente judicial).

Tal como se puede apreciar del contenido Resolución 092 de 12 de agosto de 2010, el área protegida o zona de reserva delimitada por la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**, incluye un área terrestre de poco más de treinta y nueve (39) hectáreas, teniendo que el acceso a este terreno quedó restringido por disposición de la propia resolución. Es precisamente esta área terrestre la que el demandante considera afectada por la resolución en cuestión.

En este punto, traemos a colación las normas que el demandante considera infringidas con la emisión del acto acusado de ilegal, las cuales son:

1. El artículo 337 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

“**Artículo 337.** La propiedad es el derecho de gozar de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por la Ley”.

La apoderada judicial del demandante advierte que la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá** (ARAP), mediante la Resolución ARAP 092 de

12 de agosto de 2010, viola de manera directa el artículo 337 del Código Civil ya que no consideró, al aprobar el Área Protegida denominada "Zona de Reserva Playa La Marinera", las propiedades privadas que pudiesen afectarse con dicha Resolución. La letrada argumenta que la finca de su mandante ha sido invadida por el área de reserva referida, y por tanto, se viola el artículo 337 del Código Civil debido a que el afectado no puede gozar y disponer de su propiedad (Cfr. foja 6 del expediente).

2. El artículo 338 del Código Civil, el cual indica lo siguiente:

**"Artículo 338.** Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por graves motivos de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización".

La apoderada judicial sostiene que la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá** (ARAP), a través de la resolución atacada, viola de manera directa el artículo 338 del Código Civil, ya que con aprobar esta resolución, se priva y despoja de una parte de la finca del demandante, puesto que se le impide a éste tener libre acceso a su propiedad. Insiste la apoderada que dentro del caso que nos ocupa tampoco se establecieron motivos de utilidad pública, y mucho menos se le ha indemnizado (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Esta Procuraduría es de la opinión que le asiste la razón al demandante, por las razones que expondremos a continuación.

Tal como lo advertimos en la Vista 744 de 13 de junio de 2018, nuestro criterio quedaría supeditado a lo que pudiese ser probado en la etapa probatoria. En este orden de ideas, debemos recordar que los medios de convicción aportados por el recurrente tenían como finalidad acreditar las supuestas irregularidades en las que incurrió la entidad demandada al emitir la resolución objeto de reparo; en tal sentido, cobra especial relevancia el informe pericial elaborado por el perito del demandante,



el cual señala que **mediante la verificación de campo por coordenadas, se pudo verificar que un área de la finca 39455 ya descrita ha quedado traslapada por el área delimitada en la Resolución 092 de 12 de agosto de 2010**, emitida por la entidad demandada, por lo tanto, la finca objeto de la presente controversia sí se ha visto afectada. Es por esta razón, que el recurrente considera vulnerado el libre goce y disfrute de la finca.

Es por esta razón que consideramos que el acto acusado de ilegal infringe las normas invocadas como violadas por la parte actora, por cuanto no consta en el expediente de marras que la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá** haya considerado al aprobar el Área Protegida denominada Zona de Reserva Playa La Marinera, las propiedades privadas que pudiesen afectarse con la emisión de dicha resolución, y consecuentemente, se le impide a un legítimo dueño poder gozar y disponer de su propiedad.

En adición a lo anterior, basta recordar el contenido del numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio 2000, el cual es del tenor siguiente:

**“Artículo 52.** Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

...

**4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal.”** (Destacado nuestro).

Como corolario a todo lo anterior, tenemos que el artículo 47 de nuestra Carta Magna nos ilustra de la siguiente manera:

**“Artículo 47.** Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales” (Subrayado nuestro).

En la Sentencia de 29 de agosto de 2014, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se pronunció respecto del tema de la propiedad privada, en los siguientes términos:

I. Alcance y sentido de la garantía fundamental del Derecho de la Propiedad Privada,

La naturaleza de la objeción constitucional, obliga al Pleno de esta Corporación de Justicia a iniciar este razonamiento sobre la base del concepto de propiedad privada en el Estatuto Básico, así como su alcance, desarrollo y protección.

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'.

Dicha excepción se encuentra prevista en el artículo 48 de nuestra Constitución Política que consigna lo siguiente:

**'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.'

El artículo 337 del Código Civil define la propiedad como 'es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.'

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia al analizar el contenido de la norma descrita en el párrafo que antecede, en Sentencia de 29 de febrero de 1996, bajo la ponencia del ex Magistrado Arturo Hoyos, señaló lo siguiente:

'Vemos dos elementos en la norma, el primero es en cuanto a la facultad de goce, la doctrina tradicional entiende que 'el poder de goce se resuelve en la utilización directa del bien' por el propietario (Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentis Meléndez, Tomo III, Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1979, pág. 257). Sin embargo, el goce comprende la utilización indirecta del bien a través de contratos que den una cierta medida de goce a otras personas, así como el arrendamiento, según lo enfatiza la doctrina moderna (Vicente L. Montés, La Propiedad Privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo, Editorial Civitas, Madrid, Primera edición, 1980, pág. 246).

El segundo elemento que integra el derecho de propiedad en nuestro ordenamiento es la facultad de disposición que tiene el titular, facultad que se entiende como la posibilidad de transferir o transmitir este derecho sobre las cosas. Es evidente que la facultad de goce comprende la recolección de frutos del bien y que la facultad de disposición entraña la posibilidad de enajenarlos, consideración que es importante en el presente caso ya que nuestro Código Civil prevé la regulación sobre la hipoteca, lo que incide en el presente caso.'

En conclusión, la propiedad privada se entiende como el poder jurídico pleno o completo a un individuo sobre una cosa, para usar, gozar y disponer de ella, siempre que no sea contrario a la ley o contra derecho ajeno."

En atención a las consideraciones antes expuestas, estimamos que la Resolución 092 de 12 de agosto de 2010, expedida por la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**, acusada de ilegal, **no cumplió con una serie de requisitos necesarios para proceder con la delimitación del área protegida denominada Zona de Reserva Playa La Marinera**, por cuanto dicho acto se expidió sin considerar si el mismo afectaba propiedades particulares, entre las cuales se encuentra la finca 39455, de la Sección de Propiedad de la provincia de Los Santos, propiedad del demandante, tal como lo ha manifestado el perito.

Lo anterior nos lleva a solicitar a la Sala Tercera que **se declare nula, por ilegal, la Resolución 092 de 12 de agosto de 2010**, expedida por la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 219-18