

En mérito de lo expuesto procede declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

De consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que es nula, por ilegal, la Resolución No. 4, de 10 de febrero de 1998, expedida por la Junta Técnica de Contabilidad, del Ministerio de Comercio e Industrias.

Notifíquese.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA
(fdo.) ARTURO HOYOS (fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL FISCAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL EN REPRESENTACION DEL ORGANO EJECUTIVO, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCION NO. D.N. 2-2084 DE 27 DE OCTUBRE DE 1994, DICTADA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE REFORMA AGRARIA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La Fiscalía Superior del Segundo Distrito Judicial, según facultad delegada por la Procuraduría General de la Nación, y debidamente autorizada por el Organo Ejecutivo para representar los intereses de la Nación, ha presentado ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de Nulidad, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. D.N. 2-2084 del 27 de octubre de 1994, expedida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

A través del acto impugnado, la Dirección de Reforma Agraria adjudicó de manera definitiva, a título oneroso, una parcela de terreno estatal patrimonial a BELLA MORALES FLORES, ubicada en el Corregimiento de Río Hato, Distrito de Antón, Provincia de Coclé, con superficie de diez hectáreas con seis mil doscientos cincuenta y cuatro metros cuadrados y ocho decímetros cuadrados.

La Nación, representada en la persona de la Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial, aduce que el acto administrativo impugnado resulta violatorio de los artículos 116 y 122 del Código Fiscal; 26 y 27 del Código Agrario; el artículo 1 de la Ley 20 de 1985 y el artículo 5 del Código Civil.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Señor Director Nacional de Reforma Agraria para que rindiese un informe explicativo de su actuación, que reposa a folios 129-133 del Tomo I del expediente.

De igual forma se dio traslado a señora Procuradora de la Administración, quien mediante Vista Fiscal No.400 de 20 de octubre de 1998, que obra a folios 135-150 del Tomo I del expediente, solicitó al Tribunal que se reconociera la pretensión invocada.

En el transcurso del proceso se incorporaron como terceros coadyuvantes, las empresas IGUANA BEACH HOLDING INC., FARALLON DEVELOPMENT RESORTS INC. y BANCO CONTINENTAL DE PANAMA, quienes por haber acreditado un interés legítimo en las resultas del proceso, fueron escuchados en sus argumentaciones, presentando pruebas y alegatos que serán considerados por el Tribunal, al momento de decidir el mérito de la causa.

Una vez surtidos todos los trámites establecidos para este tipo de negocio, procede la Sala Tercera a desatar la controversia instaurada.

I. EL ACTO OBJETO DE IMPUGNACION

ANTECEDENTES

Lo particularmente delicado del caso, así como la secuencia de los hechos que precedieron la impugnación a que se contrae este proceso, requieren una exposición detallada de sus antecedentes, para un mejor entendimiento del fundamento que sostiene la decisión de la Corte en este asunto.

1- La adjudicación de tierras a BELLA MORALES FLORES

Las circunstancias fácticas y jurídicas que rodearon la adjudicación definitiva y onerosa, de tierras a la señora MORALES, son las siguientes:

Según consta en el expediente administrativo que se adjuntó en cuadernillo separado al expediente principal, la señora MORALES FLORES petitionó a la Dirección Nacional de Reforma Agraria, en Solicitud 4-0165-94 de 21 de marzo de 1994, la adjudicación de una parcela de tierra ubicada en la comunidad de Río Hato, Distrito de Antón, Provincia de Coclé.

La información contenida en la solicitud indicaba que la señora MORALES venía ocupando por espacio de 30 años el terreno solicitado, dándole una función social, pues se trataba de tierras en que realizaba cultivos (potreros) por espacio de 30 años y las dedicaba al pastoreo.

Iniciados los trámites de adjudicación, se realizó una inspección ocular al terreno el día 10 de junio de 1994 (f. 4 del cuadernillo administrativo) por parte del inspector de Reforma Agraria Roberto Lombardo, quien examinó las tierras en cuestión identificando la porción solicitada, los colindantes del terreno, la ocupación efectiva del bien por parte de la señora MORALES y la actividad agropecuaria que se desarrollaba en dichas tierras.

Cabe destacar que entre los puntos contenidos en el Acta de inspección, se certificó que trataba de una propiedad con topografía plana y sin corrientes de aguas superficiales, destinada a la ganadería. Se consignó además, la no oposición de terceros, y que las tierras inspeccionadas eran adjudicables.

De esta forma, una vez confeccionado el mapa del terreno, realizada la medida, notificados los colindantes, publicados los edictos respectivos sin que en el período correspondiente compareciera ninguna persona a oponerse u objetar la adjudicación, y cumplidos en general todos los trámites y requisitos establecidos para la adjudicación (cfr. foja 18 del antecedente administrativo), se liquidó el precio de venta, adjudicándose definitivamente la parcela solicitada, misma que sería segregada de la Finca No. 87 inscrita a Folio 356, Tomo 5 Sección de la Propiedad, provincia de Coclé, para efectos de su inscripción en el Registro Público.

La nueva finca constituida fue inscrita en el Registro Público, configurada como Finca 18816, inscrita a Rollo 16.619, Documento 4 de la provincia de Coclé, siendo su propietaria BELLA MORALES FLORES, y allí cesó la actuación de Reforma Agraria en relación a esta adjudicación de tierras, en el año 1994.

2- La Concesión de tierras estatales a FARALLON DEVELOPMENT RESORT

Consta en el Tomo II del expediente de marras (fs. 419-420), que en el año 1996 la empresa FARALLON DEVELOPMENT RESORT venía gestionando con el Estado, a través del entonces denominado Ministerio de Hacienda y Tesoro, la concesión para la explotación con fines turísticos, de tierras localizadas en la comunidad de Farallón. También consta que se trataba de tierras colindantes con el terreno adjudicado a BELLA MORALES FLORES.

La aprobación del contrato de concesión se vio retrasada, por razón de que el Río Farallón se había desviado de cause, lo que afectaba parte de la concesión a efectuarse. Por esta razón, la empresa solicitó que se le concediera en compensación, otras tierras para desarrollar el proyecto, solicitud a la que había accedido el Estado, y en el proceso de confeccionar los mapas requeridos para otorgar la concesión, se advierte que parte del terreno que el Estado contrataría en concesión con la FARALLÓN DEVELOPMENT RESORT traslapaba la finca otorgada en venta a BELLA MORALES FLORES.

Cabe agregar, que para ese momento el título de propiedad había sido traspasado, y que el actual propietario de la Finca 18816 inscrita en el Registro Público, es la empresa IGUANA BEACH HOLDING INC.

Así nace la pretensión de la Nación de obtener la nulidad de la adjudicación realizada por Reforma Agraria a BELLA MORALES FLORES, por estimarse que tal adjudicación, es violatoria del ordenamiento legal.

II. CARGOS DE ILEGALIDAD ADUCIDOS

La pretensión del demandante descansa en lo medular, en el argumento de que por errores y negligencia de los funcionarios encargados de determinar que la tierra, cuya adjudicación se solicitaba, era inundada por altas mareas y poseía manglares y albinas, se entregó a un particular (BELLA MORALES) tierras inadjudicables. Por ende, la Nación considera que el acto de adjudicación debe ser anulado, reintegrándose al patrimonio del Estado, las tierras adjudicadas.

Tal petición se fundamenta, en que el acto de adjudicación presuntamente infringe los artículos 116 y 122 del Código Fiscal; los artículos 26 y 27 del Código Agrario, el artículo 1 de la Ley 20 de 1985, y el artículo 5 del Código Civil.

Los cargos de ilegalidad, agrupados por el Tribunal según la conexidad que existe entre los mismos, se sustentan de la siguiente forma:

A. EN CUANTO A LA INADJUDICABILIDAD DE LAS TIERRAS INUNDADAS POR ALTAS MAREAS: La violación de los artículos 116 del Código Fiscal y de los artículos 26 y 27 del Código Agrario.

El artículo 116 del Código Fiscal preceptúa que son inadjudicables, aunque se trate de tierras baldías, los terrenos inundados por altas mareas, sean o no manglares.

Los artículos 26 y 27 del Código Agrario establecen respectivamente, que todas las tierras estatales están sujetas a los fines de Reforma Agraria, salvo aquellos taxativamente excluidos de tal propósito, entre los que se encuentran los terrenos inundados por las altas mareas, sean o no manglares, así como los comprendidos en una faja de 200 metros de anchura hacia dentro de la costa, en tierra firme.

En concepto del demandante, estas disposiciones resultaron flagrantemente transgredidas por el acto de adjudicación realizado en beneficio de la señora MORALES, toda vez que el area cuyo título fue transmitido en venta, encerraba un area cubierta de manglares y albinas, e inundada por altas mareas, que lo hacía inadjudicable.

Lo anterior pone de manifiesto, a tenor del recurrente, que las tierras en cuestión estaban excluidas de los fines de Reforma Agraria, razón por la cual eran inadjudicables por esta entidad del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

B. EN CUANTO A LA POSIBILIDAD DE DAR EN CONCESION LA EXPLOTACION DE DICHAS TIERRAS: La violación del artículo 122 del Código Fiscal y del artículo 1° de la Ley 20 de 1985.

El artículo 122 del Código Fiscal otorga al Organismo Ejecutivo la facultad de dar en concesión, para su explotación, tierras inadjudicables del Estado Panameño, entre ellas, las inundadas por altas mareas. Esta excoerta legal se complementa con el artículo 1º de la Ley 20 de 1985, que autoriza al Ministerio de Hacienda y Tesoro para contratar con personas naturales o jurídicas, la ocupación de las playas, cuando se proponga en éstas, la construcción, instalación, o establecimiento de obras destinadas a servir como atracciones turísticas.

Se arguye a este respecto, que la Dirección de Reforma Agraria, al adjudicar tierras inundadas con altas mareas, usurpó la competencia que tiene el Organismo Ejecutivo para contratar o dar en concesión el uso de este tipo de tierras para fines turísticos, lo que hace que el acto de adjudicación devenga ilegal.

C. LA NULIDAD IPSO IURE DEL ACTO DE ADJUDICACION: La violación del artículo 5 del Código Civil.

Esta disposición establece que los actos que la Ley prohíbe son nulos, y sin ningún valor, salvo que la propia ley designe un efecto diferente que el de nulidad, para el caso de contravención.

La norma en cita se dice violada, al haberse dictado un acto, que como viene expresado en los cargos de ilegalidad anteriores, viola el ordenamiento legal, por lo que resulta innegable la nulidad del acto de adjudicación.

III. INFORME RENDIDO POR LA AUTORIDAD DEMANDADA

En el informe de actuación que corre a fojas 129-133 del Tomo I del expediente, el actual Director Nacional de Reforma Agraria explica a esta Superioridad, que al momento de solicitarse la adjudicación hoy impugnada, se surtieron todos los trámites establecidos en la ley, lo que incluyó las inspecciones de rigor a la parcela peticionada en venta, para determinar si era o no adjudicable.

Además de la inspección ocular y del informe del agrimensor que efectuó la medida, mismos que eran coincidentes en la información contenida sobre la adjudicabilidad de la tierra, se cumplieron los trámites de notificación a los colindantes, aprobación de plano, y publicación de edictos, luego de todo lo cual la solicitante canceló el valor del terreno, recibiendo en adjudicación el bien el día 22 de octubre de 1994.

Viene al conocimiento de Reforma Agraria, tres años después, la circunstancia de que se solicitaba por vía del Ministerio de Hacienda y Tesoro, una investigación sobre la adjudicación realizada, toda vez que parte de la parcela otorgada en venta a BELLA MORALES, estaba formada por tierra supuestamente inadjudicable, dado que una nueva inspección ocular indicaba que se trataba de tierra inundada por altas mareas, formada en un 45% por manglares (lo que hacía aproximadamente cinco hectáreas), y con la existencia de albinas.

Basado en esta nueva inspección del terreno, el funcionario de Reforma Agraria considera viable la declaratoria de nulidad, deduciendo que el error en la adjudicación se produjo, en virtud de que la inspección ocular y los planos levantados al momento en que se tramitaba la adjudicación, no dieron cuenta de que se trataba de terreno cubierto de manglares e inundado por altas mareas.

Estas circunstancias evidencian, en su concepto, la necesidad de replantear totalmente la finca adjudicada, con la finalidad de tener con exactitud, cuánto es la cantidad de hectáreas en manglar, para la segregación del título, cuya nulidad se ha tramitado ante la Sala Tercera.

IV. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION

En Vista Fiscal No. 400 de 20 de octubre de 1998, la Señora Procuradora de

la Administración emitió concepto en relación a la controversia planteada, solicitando a la Sala que se accediera a la declaratoria de nulidad de la adjudicación realizada en beneficio de BELLA MORALES.

En sustento de este criterio, la colaboradora de la instancia señala que ha quedado acreditado en el expediente, que la parcela de terreno adjudicada a la señora BELLA MORALES era inadjudicable, y que en el proceso de adjudicación se incurrió en errores sobre la topografía de las tierras, conformada en realidad por manglares e inundable por marea alta, lo que hace procedente la declaratoria de ilegalidad en vías de recuperar el bien patrimonial del Estado.

V. ARGUMENTOS DE PARTES INTERESADAS

A. ALEGATOS DE IGUANA BEACH HOLDING INC. Y BANCO CONTINENTAL DE PANAMA.

Corre a fojas 592-612 y 633-657 del Tomo II del expediente, los alegatos presentados por las empresas IGUANA BEACH HOLDING INC. y BANCO CONTINENTAL, que como terceros interesados han coadyuvado en el proceso que nos ocupa, aportando las pruebas documentales, testimoniales y periciales conducentes para la solución de la litis.

Como indicáramos previamente, el interés de IGUANA BEACH HOLDING y BANCO CONTINENTAL DE PANAMA quedó acreditado en este proceso, por tratarse respectivamente, del actual propietario de la Finca 18.816 y del poseedor de garantía hipotecaria y anticrética sobre el bien inmueble. El título de propiedad fue adquirido por IGUANA BEACH de la empresa CORPORACION TURISTICA EL FARALLON INTERNACIONAL, que a su vez la había adquirido de la señora BELLA MORALES FLORES.

Los coadyuvantes han sostenido desde el principio, que esta demanda de nulidad fue planteada de manera extemporánea, toda vez que la Nación tuvo oportunidad de oponerse a la adjudicación cuando se le imprimió al trámite, la publicidad exigida por el artículo 108 del Código Agrario, a saber: un edicto fue fijado en el Despacho del funcionario Sustanciador de Reforma Agraria y en la Corregiduría de Río Hato, y luego publicado en diarios de circulación nacional, para permitir que todos aquellos posibles afectados por la adjudicación se opusieran formalmente a ello, cosa que no hizo la Nación, en el término oportuno.

En cuanto al aspecto de fondo debatido, niega de manera categórica que en este caso se incumpliera el procedimiento establecido para la válida adjudicación de tierras. En este sentido, rechaza el argumento de que no se hubiese notificado a los colindantes del terreno solicitado por BELLA MORALES, puesto que todos fueron enterados del trámite de adjudicación, y ninguno se opuso.

En lo que atañe a que el plano originalmente levantado por el agrimensor en el proceso de adjudicación era deficiente, IGUANA BEACH HOLDING manifiesta que aquel plano coincide en los aspectos de perímetro, cabida, distancias, rumbos y medidas, con el levantado por los peritos en la diligencia de inspección ocular ordenada por la Sala Tercera en este proceso.

Se desvirtúa por completo, con base en los nuevos peritajes realizados, el señalamiento de que la tierra adjudicada estuviese conformada en más de un 45% por manglares, toda vez que los nuevos peritajes revelan que dentro del polígono de la finca existió un manglar de aproximadamente una hectárea, completamente extinguido, sin que pueda precisarse de cuándo data la extinción o las causas de la misma.

Al efecto, los peritos que inspeccionaron el lugar certificaron que en la finca existió un ecosistema de manglar muy marginal de aproximadamente una hectárea, completamente extinguido, y sin ningún contacto con fuente de agua fluida o marina. Lo anterior es certificado por el perito designado por la Sala Tercera en la diligencia de inspección ocular, señor DIOMEDES VARGAS, y por la designada por la Nación, perito HIRISNELLA MAGALLON, quien reitera que no hay existencia de mangle.

En cuanto a la argumentación de que se trata de un terreno inundado por altas mareas, y en consecuencia, inadjudicable, se traen al alegato, los resultados de los peritajes efectuados por los peritos RODRIGUEZ, GUICCIARDI y CACERES, quienes concluyeron que no habían en dichas tierras aguas estancadas, junquillo o junco grueso, ni eran inundadas por altas mareas, en lo que coincidió el Perito del Tribunal, quien certificó que "no se observó que el terreno o parte de él se inunde por efecto de la marea". y que "la vegetación existente en el terreno de la finca 18.816 es característico de terreno en tierra firme, utilizados anteriormente para el pastoreo de caballos y ganado vacuno".

Por su parte, la Perito designada por la Nación en su informe destacó, que pudo observar una pequeña lagunilla, pero que no había determinado si se encontraba dentro o fuera del polígono de la finca inspeccionada, y que el terreno era seco, por lo que la vegetación de toda una distancia era casi nula.

Se descarta el argumento de que el sistema de manglar hubiese sido extinguido de manera maliciosa por el propietario de la finca, al acreditarse en los peritajes que la desviación del Río Farallón, que pudo afectar la supervivencia del manglar casi extinguido o en vías de extinción, se realizó fuera de los límites de la finca 18.816, en terrenos que no son propiedad de IGUANA BEACH HOLDING y en los que existe movimientos de tierra con el fin de desarrollar proyectos turísticos.

Este mismo tipo de industria es la que se pretende desarrollar en la finca adquirida por IGUANA BEACH HOLDING, hoy en disputa.

En este orden de ideas, los coadyuvantes reiteran que la propiedad fue adquirida de buena fe por IGUANA BEACH HOLDING, de persona que conforme al Registro Público, estaba facultada para enajenar dicha propiedad, que en este caso fue la sociedad CORPORACION TURISTICA EL FARALLON INTERNACIONAL S. A., que la había adquirido de BELLA MORALES FLORES.

En concepto de los terceros coadyuvantes, la adquisición de buena fe, y su inscripción respectiva en el Registro Público, beneficia a la empresa del principio de buena fe registral contenido en el artículo 1762 del Código Civil, según el cual "los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito o de causas que aunque implícitas no consten en el Registro."

Por tanto, se argumenta que aún en el caso de que fuese anulado el acto de adjudicación que confirió el título de propiedad a BELLA MORALES, ello no afectaría el título de buena fe adquirido por IGUANA BEACH HOLDING S. A., y así se solicita en derecho, que sea reconocido por esta Superioridad.

B. ALEGATO DE FARALLON DEVELOPMENT RESORT

La empresa FARALLON DEVELOPMENT RESORT, constituida como coadyuvante dentro de este proceso, y en su calidad de concesionaria de tierras colindantes y supuestamente traslapadas de manera parcial por la finca adjudicada a BELLA MORALES, presenta alegatos escritos en el proceso (fs. 614-620 Tomo II del expediente), solicitando la declaratoria de ilegalidad de la adjudicación realizada.

La empresa ha señalado, que la resolución impugnada consideró adjudicables terrenos que no lo eran de conformidad con los artículos 26 y 27 del Código Agrario y el artículo 116 del Código Fiscal, por lo que se hace procedente la nulidad de dicha adjudicación.

En relación a los peritajes realizados, mismos que coincidieron en que, contrario a lo señalado en el informe preparado por la Dirección Nacional de Auditoría Interna del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, no existían

manglares, ni los terrenos eran inundados con altas mareas, el coadyuvante manifiesta que por el tiempo transcurrido pudieron variar las realidades existentes en el suelo, por lo que informe preparado por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario goza de validez.

C. ALEGATOS FINALES DE LA NACION Y DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION.

La Fiscalía Superior del Segundo Distrito Judicial presentó sus alegaciones finales que corren a fojas 625-632 del Tomo II del expediente. Lo propio hizo la Procuraduría de la Administración, a fojas 621-624 Tomo II del expediente.

En ambos casos, las instancias citadas reiteraron la posición esgrimida a lo largo del proceso, en el sentido de que era viable la pretensión de nulidad, toda vez que los estudios realizados por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario son fuente probatoria de que los terrenos adjudicados a BELLA MORALES FLORES son inundados por altas mareas y conformados por manglares, lo que le confiere a dicho bien, un carácter de inadjudicabilidad, a tenor de lo dispuesto en el Código Fiscal y el Código Agrario.

VI. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Este Tribunal Colegiado reconoce el interés que tiene la Nación, aquí representada por el Ministerio Público, de recuperar los bienes nacionales que salgan del patrimonio estatal, de manera indebida.

Es por ello, y atendiendo a la naturaleza imprescriptible de las acciones contenciosas administrativas de Nulidad de actos administrativos, que esta Corporación Judicial ha de conocer de la acción propuesta.

Cabe resaltar no obstante, que en el proceso de anulación objetiva, la Nación se encuentra provista de los mismos mecanismos procesales y de la obligación de soportar la carga probatoria, que tendría cualquier otra persona natural o jurídica que acuda ante esta Sala a solicitar la nulidad de un acto administrativo, que goza de presunción de legalidad mientras no se pruebe y declare lo contrario.

Este examen, se orienta a la determinación final y definitiva, de si como aduce la parte actora, el título de adjudicatario de tierras estatales conferido a un particular, la señora BELLA MORALES FLORES en el año 1994, se encuentra viciado de nulidad, por tratarse de terrenos inundados por altas mareas, que poseían manglares y albinas, y en consecuencia, no tienen la calidad de bienes con fines de Reforma Agraria.

Esta característica los hace inadjudicables por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, y a luz de las reglamentaciones vigentes al momento de los hechos, sólo podían ser otorgados a particulares en concesión para la explotación turística, a través del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

1. Cuestión Preliminar

a) Solicitudes de Medida Cautelar presentadas en el curso del proceso.

Como punto de partida hemos de destacar, que con el libelo de demanda fue presentada una solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de adjudicación, que planteaba la necesidad de que fuese suspendida de manera provisional y urgente, la adjudicación efectuada el 22 de octubre de 1994 a BELLA MORALES, toda vez que causaba evidentes perjuicios para los intereses del Estado.

La Sala, al ponderar las razones esgrimidas, negó la medida precautoria señalando, en Auto de 23 de julio de 1998, que el acto demandado había surtido sus efectos, por lo que no existía un perjuicio actual, inminente e irreparable que debía ser evitado. (fs. 123-124 Tomo I del expediente)

Posteriormente, la Nación presenta una segunda solicitud de suspensión provisional, acompañada de una petición especial para que se ordenara poner fuera del comercio la finca 18816, mientras se decidiera el proceso (cfr. fs. 224-228 Tomo I del expediente). Esta segunda solicitud se apoyaba en la alegación, de que se venían realizando en la finca 18816, trabajos que ponían en peligro las características que hacían de dichas tierras, inadjudicables, lo que debía ser impedido. Se manifestaba además, que los propietarios de la finca pretendían tomar medidas de disposición sobre el bien inmueble, lo que debía evitarse, sacando del comercio la propiedad en cuestión, hasta tanto se decidiera el proceso.

Al resolver esta segunda incidencia, la Sala Tercera reiteró a la parte actora, en auto de 21 de septiembre de 1999, visible a fojas 291-294 Tomo I del expediente, que al haberse producido la adjudicación de la finca a BELLA MORALES y el traspaso del bien inmueble, todos los efectos del acto impugnado quedaron consumados y no podían ser suspendidos provisionalmente.

El Tribunal fue receptivo de la preocupación esbozada por la parte actora, en el sentido de que los trabajos que supuestamente se desarrollaban en el área pudiesen afectar la vegetación existente en la parcela, pero destacó que la competencia para conocer de acciones, suspensiones y sanciones de los actos que afectan la conservación de la naturaleza, estaba atribuida a la Autoridad Nacional del Ambiente, conforme a la Ley 41 de 1998.

Finalmente, en cuanto a la petición de que se ordenara el secuestro o se sacara del comercio la finca que nació al inscribirse el acto de adjudicación impugnado, esta Superioridad indicó que se trataba de una medida cautelar no contemplada en la legislación contencioso administrativa, por lo que había de ser negada.

En una tercera iniciativa adelantada por la parte actora, se solicitó, a través de memorial de 13 de octubre de 1999, que se inscribiese de forma marginal en el asiento correspondiente de la Finca 18816 en el Registro Público, la demanda contencioso administrativa que se ventilaba en la Sala Tercera de la Corte Suprema, a fin de evitar que se continuara traspasando el título de propiedad o se constituyeran más gravámenes sobre el bien.

En auto de 27 de octubre de 1999, este Tribunal reiteró al actor lo expuesto en el resolución de 21 de septiembre de 1999 antes comentada, en el sentido de que la única medida cautelar prevista en la regulación de los procesos contencioso administrativos en nuestro país, es la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, lo cual no era procedente en este negocio, tal como lo habíamos señalado en las dos ocasiones previas que tal cautelación se había solicitado. Por estas razones, se negó la tercera solicitud presentada por la Nación.

b) El incidente Nulidad por Ilegitimidad de Personería

Por su parte, la firma forense que representaba los intereses de IGUANA BEACH HOLDING, solicitó la nulidad de todo lo actuado en el proceso, al considerar que la Fiscalía Superior del Segundo Distrito Judicial carecía de personería jurídica para representar los intereses del Estado en este caso, encontrándose tal atribución conferida exclusivamente, a la Procuraduría de la Administración.

La Sala Tercera resolvió, en auto de 23 de julio de 1999, declarar no probado el incidente presentando, al señalar que el Procurador General de la Nación se encuentra legalmente facultado por el artículo 347 numeral 3 del Código Judicial, para promover y sostener los procesos necesarios en defensa de los bienes e intereses del Estado. Este funcionario a su vez, podía delegar al autorización conferida por el Órgano Ejecutivo para instaurar la presente acción de nulidad, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 346 del Código Judicial.

Por ende, y siendo que el Jefe del Ministerio Público convino en delegar tal atribución en la Fiscalía Superior del Segundo Distrito Judicial, cuya sede territorial se encontraba en el area geográfica donde se ubica la finca cuya adjudicación se impugnó, lo procedente era negar el incidente presentado.

2. Análisis de los cargos de Ilegalidad

De los cargos de ilegalidad presentados se colige, que son dos las razones básicas y fundamentales, que sustentan la nulidad de la adjudicación:

a) Que los terrenos eran inundados con altas mareas y tenían las características topográficas que las hacen inadjudicables por Reforma Agraria (Arts. 116 del Código Fiscal; 26 y 27 del Código Agrario); y

b) Que por ser inadjudicables, sólo podían ser concedidos mediante contrato de concesión, por el Ministerio de Hacienda y Tesoro para la explotación Turística (Arts. 122 del Código Fiscal, Artículo 1 de la Ley 20 de 1985)

En cuanto al primer argumento, que dice relación con la supuesta inadjudicabilidad de las tierras por ser terrenos inundados por altas mareas, existen en autos, opiniones decididamente contradictorias al respecto.

Así, consta en el expediente administrativo examinado por la Sala, en que reposan las primeras inspecciones oculares al terreno, cuando se tramitaba su adjudicación en 1994, que las tierras tenían topografía plana, sin corrientes de agua superficiales, y que estaban dedicadas al pastoreo de ganado.

Casi dos años más tarde, el Ministerio de Hacienda y Tesoro solicita nuevas inspecciones para determinar si había traslape entre tierras concesionadas a FARALLON DEVELOPMENT RESORT con la finca 18.816. Estas investigaciones, arrojaron resultados opuestos a los consignados en la inspección realizada por Reforma Agraria en 1994, señalándose que se trataba de tierras cubiertas en un 45% por manglares, e inundadas por altas mareas. En relación a la validez de estas apreciaciones, la Sala advierte que el señor RODRIGO JIMENEZ, uno de los funcionarios que realizó esta inspección en 1997, ha manifestado en declaración testimonial rendida ante la Sala Tercera, que recuerda la existencia de un area de manglar, pero no menciona su extensión, ni en qué condiciones se encontraba el magle, si vivo o muerto. Tampoco recuerda haber visto albinas en la finca, y nada se señala en relación a la posible inundación de la propiedad por altas mareas (cfr. fojas 347-348 del expediente).

Similares circunstancias se recogen en el testimonio del otro funcionario que participó en la inspección de 1997, señor CESAR BOTELLO, quien señala recordar una area considerable de manglar vivo, pero no recuerda la existencia de albinas, ni menciona la inundación de la finca por altas mareas, admitiendo finalmente que al momento de la inspección, no realizaron medida de la finca, sino que se guiaron por un area cercada (cfr. fojas 349-351).

Siendo que en esta inspección se fundamentó la Nación para promover la acción de nulidad que nos ocupa, se requería la realización de nuevos estudios, por personas con experticia, para determinar las verdaderas condiciones y características de la tierra adjudicada, y así definir si efectivamente, había lugar a declarar la nulidad del acto administrativo. Para ello, se convino la realización de peritajes en el area, adelantados por todas las partes interesadas, incluyendo la designación de un perito por la Nación y otro por el Tribunal, según consta a fojas 488, 507 y 521-522 Tomo II del expediente.

La Sala se remite a las conclusiones contenidas en los peritajes antes mencionados, que se efectuaron el 22 de febrero de 2000, y que se reproducen en sus aspectos más importantes, de la siguiente manera:

1-El Perito FRANCISCO RODRIGUEZ. (Fojas 549-552 y 562-578 Tomo II del expediente)

Señaló en párrafos pertinentes, lo siguiente:

"... se ubicó la existencia de lo que en el pasado fue un ecosistema de manglar de aproximadamente 1.2 hectáreas de extensión ...

No se observó la presencia de aguas estancadas en el area de la finca.

...

Durante la inspección se observó que el area en estudio estaba totalmente seco

...

No se observó en el area fuentes o cursos de aguas superficiales.

Se observó que el terreno inspeccionado de la finca 18.816 no se inunda ni total ni parcialmente durante las mareas altas.

2. El Perito GUILLERMO GUICCIARDI (Fojas 541-542 y 562-578 Tomo II del expediente)

Destacó en su informe pericial:

"Es un terreno que debido a sus configuraciones es seco en su mayor parte, sin fuentes de agua propia ...

Como ya se expresó anteriormente, el terreno no se inunda con agua de mar, ni siquiera con altas mareas, y posee un manglar extinguido de aproximadamente 1.2 hectárea.

3. El Perito DIOMEDES VARGAS (Fojas 553-558 Tomo II del expediente)

Designado por el Tribunal para la prueba pericial, su informe ha sido apreciado por la Sala Tercera otorgándole el valor probatorio correspondiente, según la sana crítica, aceptando que la pericia fue rendida de manera objetiva, veraz e imparcial. En su informe, el Perito VARGAS señaló:

"Las condiciones del terreno son las siguientes: cubierto casi en su totalidad por vegetación formada por pasto faragua, y plantas herbáceas anuales con árboles dispersos ...

No se observó evidencia de humedad y la fertilidad de estos suelos es pobre ya que han sido sometido a actividades de pastoreo por muchos años.

...

Durante a (sic) la inspección realizada en los terrenos de la finca 18816 no se observó que el terreno o parte de él se inunde por efecto de la marea.

...

Considero que el terreno no incluye playa o ribera de mar.

Los terrenos de la finca 18816 están ubicado en area de tierra firme ya que la vegetación existente en el área así lo indica, se observa también fueron utilizado anteriormente para pastoreo de caballo y ganado vacuno.

En la inspección ocular realizada a los terrenos de la finca 18,816 no se detectó la existencia de zonas de albinas, junquillos y manglares ya que la mayor parte del terreno de esta finca es tierra firme sin influencias de inundaciones, se encuentra una superficie de aproximadamente 1,5 hectáreas donde se encuentran restos de mangle muerto en extinción ...

No se observó en la inspección ocular la influencia de las mareas ni altas ni bajas ...

En la inspección realizada en los terrenos no se observó que el mismo sea un área (sic) de característica de manglares ya que la única área (sic) donde había mangle salado (negro) está en estado de extinción muerto."

En la diligencia de entrega de informe pericial, la Procuraduría de la Administración solicitó a los peritos, su opinión en relación a la inspección efectuada en 1997 por Reforma Agraria, que planteaba la inadjudicabilidad de la tierra por estar formada en un 45% por manglares y ser inundada por altas mareas, y cuyo resultado difería notablemente de la inspección efectuada por dichos peritos el 22 de febrero de 2000. La respuesta de los peritos fue como sigue:

"En mención que se hace sobre esa inspección realizada por Reforma Agraria se denota claramente una contradicción por parte de los funcionarios de esta institución, porque primeramente mencionan que el área (sic) sí es adjudicable y que esta dedicada a la ganadería y si cumple con la función social que exige el Código Agrario, posteriormente se menciona que el terreno está ocupado por un 45% de manglares, eso no puede ser posible, porque diez (10) hectáreas adjudicables el 45% no es 8,000 mts.2 como mencionan ellos y si estaba dedicado a la ganadería no es posible realizar actividades de pastoreo de ganadería en manglares.

...
De acuerdo a nuestra experiencia en esa área que se menciona, no pudo existir nunca un manglar que cubriera 45% de terreno, por los vestigios encontrados en la inspección la existencia de esa albina y ese manglar puede tener aproximadamente una (1) hectárea que no representa 45% de esa hectárea (sic). Yo estoy haciendo referencia a lo actual, yo estoy hablando de los vestigios que se ven, no se puede borrar un manglar de hoy para mañana, un manglar para extinguirlo requiere de muchos años de devastación ..." (cfr. fojas 565-576 Tomo II del expediente)

Por su parte, la perito HIRISNELLA MAGALLON designada por la parte actora, al entregar su informe pericial fue cuestionada sobre puntos específicos mencionados en su pericia, como lo era la existencia de una lagunilla, y la colocación de diques para impedir la subida de la marea a las tierras supuestamente inspeccionadas.

La razón del interrogatorio obedecía, a que según admitiera la propia perito, no había determinado si la lagunilla en cuestión, y el area donde se habían levantado diques de arena, se encontraban dentro o fuera de la finca 18816. Al efecto, la perito contestó:

"Ciertamente hice el recorrido del area pero no analicé el croquis solamente tomé como punto de referencia para el inicio...

A simple vista se observa que el arrastre es provocado por maquinarias y para determinar exactamente la distancia que está, si está dentro del globo o no, no podría decirlo porque efectivamente no replantié (sic) en ningún momento plano alguno." (cfr. foja 572)

En concepto de esta Sala, la materia discutida se contrae, necesariamente, al resultado de las pruebas periciales, dado que la legalidad o ilegalidad de la adjudicación realizada en 1994 viene definida por la existencia o no, de ciertas características especiales de las tierras adjudicadas. Por ende, los peritajes que hemos reproducido tienen gran valor e incidencia en el resultado de este negocio.

Lo anterior no implica, que el Tribunal haya desatendido el valor

probatorio del informe levantado en 1997 por Reforma Agraria, en el que se señalaba que la tierra era por sus características, inadjudicable. No obstante, siendo que la inspección realizada en aquel momento categóricamente atribuía ciertas condiciones a la parcela que no desaparecerían fácilmente, tales como la inundación por mareas altas, y la conformación en casi un 50% de la extensión del terreno por manglares, además de la presencia de albinas etc., los nuevos peritajes, aunque realizados con posterioridad, podían recoger o confirmar algunos aspectos de la inspección efectuada en 1997.

Sin embargo, es decididamente la opinión de la Corte, que los dictámenes periciales rendidos por todas las partes resultaron negativos para los efectos de probar la pretensión invocada por la Nación en este caso, toda vez que las pericias fueron coincidentes, en lo relativo a las condiciones de la tierra y a los factores agrológicos, topográficos e hidrográficos que le afectan o afectaron en el pasado. Los resultados se reflejan en la opinión unánime de que las tierras adjudicadas a BELLA MORALES, hoy propiedad de IGUANA BEACH HOLDING, poseen las siguientes características:

- 1- la no existencia de altas mareas que inunden las tierras.
- 2- la ausencia de manglares en el area, excepto una pequeña zona en la que quedan rastros de un manglar extinguido, en tiempo y por causas indeterminables.
3. la ausencia de corrientes de agua dulce o salada.
4. la vegetación existente es congruente con la actividad que supuestamente realizó por muchos años, la señora MORALES, de pastoreo y sin flora o fauna marina.

En este contexto se observa, que el señor ROBERTO LOMBARDO, ex-funcionario de Reforma Agraria y quien realizara la primera inspección ocular a las tierras en 1994 cuando se tramitaba la adjudicación, rindió testimonio en este proceso (fs.361-366) reiterando que las tierras por él inspeccionadas tenían topografía plana, sin corrientes de aguas internas, y que en su recorrido no recuerda haber visto albinas ni manglares.

La propia adjudicataria BELLA MORALES, quien fue llamada al proceso a rendir testimonio en relación a los hechos (fs. 584-591 Tomo II del expediente), confirma las características de la tierra, cuando declaró, bajo gravedad de juramento, los usos que le dio a la parcela que le fuera adjudicada por Reforma Agraria. Al efecto, la señora MORALES manifestó:

"Esa parcela fue con la que yo crié y eduqué a mis cinco(5) hijos con eso, mi hijo mayor tiene 43 años y desde los 8 años él estaba ayudando al papá en los quehaceres del cultivo de maíz. Ya después que él murió los muchachos no quisieron ir allá y yo lo alquilaba para pastar ...lo usaba para ganadería porque mi esposo murió y no había quién trabajara y allí había buena hierba y lo alquilaba para pastar ... tenía pasto, varias palmas, tiene marañones, unos palos de mamones."

Destacamos, que con los informes periciales se entregó al Tribunal, dos video cassettes escuetamente comentados, contentivos de una filmación del area que conforma la Finca 18816. Dicho video recoge las condiciones imperantes en la finca que hoy día pertenece en propiedad a IGUANA BEACH HOLDING. El contenido de la filmación es, en el entendimiento y apreciación de esta Sala, congruente con las conclusiones de la pericia efectuada el 22 de febrero de 2000 y muy distinta a la realidad descrita en la inspección de 1997, toda vez que si bien puede divisarse la playa desde partes de la finca, no se observó en lo absoluto la inundación de mareas, ni presencia de flora o fauna marina, y sólo se advirtió la existencia de una reducidísima area en que se ubicaba un manglar extinguido.

De todo lo anterior se colige, por tanto, que la adjudicación a BELLA MORALES no resulta violatoria de los artículos 116 del Código Fiscal, ni de los artículos 26 y 27 del Código Agrario, por no haberse comprobado que se tratase de tierras inadjudicables.

En lo que atañe a los artículos 122 del Código Fiscal y 1° de la Ley 20 de 1985, la Sala conceptúa que tales violaciones tampoco se han producido, puesto que conforme a lo anterior, esta tierra no se encuentra exclusivamente reservada para otorgarla en concesión.

Finalmente, en lo que concierne a la aplicabilidad del artículo 5 del Código Civil al negocio bajo estudio, la Sala Tercera, en su calidad de guardiana de la legalidad, ya ha señalado que la nulidad de los actos administrativos no opera de pleno derecho, siendo necesario que así lo declare este Tribunal, porque los actos administrativos gozan de presunción de legalidad.

3. Consideraciones Finales

La Sala considera pertinente señalar, que tal y como lo manifestaran los terceros IGUANA BEACH HOLDING y BANCO CONTINENTAL DE PANAMA, aún en el caso de que hubiese prosperado la anulación de la adjudicación otorgada a la señora BELLA MORALES, tal incidencia no alcanza a invalidar la adquisición que de buena fe y legítimamente realizara el tercer adquirente de la finca 18816, que actualmente es la sociedad IGUANA BEACH HOLDING.

Esta afirmación encuentra sustento en el artículo 1762 del Código Civil, alusivo a la Fe Pública Registral, figura ésta considerada la piedra angular del sistema de Registro Público Panameño, y conforme al cual el tercero (IGUANA BEACH HOLDING) que compra a un poseedor inscrito (CORPORACION TURISTICA EL FARRALLON, que a su vez le había comprado a BELLA MORALES) no puede ser perjudicado en su dominio, aunque más tarde se invalide el derecho del otorgante.

Este, es el efecto más trascendental y la finalidad básica de la institución registral "que convierte un asiento del registro en verdad incontrovertible, asegurando los derechos de un tercero y la seguridad del tráfico de inmuebles". (Cfr. Auto de 25 de octubre de 1976 expedido por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.)

En este contexto, las constancias procesales son indicativas de que IGUANA BEACH HOLDING adquirió de buena fe el bien inmueble, y de que en el Registro Público no se habían registrado limitantes al título conferido, ni constaban causas implícitas o explícitas que invalidaran aquella transacción.

VII. PARTE RESOLUTIVA

La conclusión de todos los razonamientos que anteceden, es que la Nación no comprobó que la parcela adjudicada a BELLA MORALES FLORES fuese en efecto, inadjudicable.

El acto de adjudicación estuvo además precedido del cumplimiento de todos los trámites formales que la ley exige a este efecto: se abrió la solicitud, se ordenó apertura de trochas, se notificó a los colindantes, se practicó inspección ocular, se realizó la medida, se publicaron los edictos, se pagó el valor de la tierra y se expidió la resolución de adjudicación definitiva.

A lo largo de aquella tramitación, no existió oposición de ninguna parte presuntamente afectada o interesada, pese a que hubo amplia oportunidad para ello, y las tierras fueron adjudicadas como tierras baldías, por aquella presunción o principio consagrado en el artículo 24 del Código Agrario que preceptúa que todas las tierras que componen la República de Panamá son baldías, con excepción de las que pertenezcan en propiedad privada a personas naturales o jurídicas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal se ve precisado a negar el derecho invocado en este proceso.

De consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. D.N. 2-2084 del 27 de octubre de 1994, expedida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

Notifíquese.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA
(fdo.) ARTURO HOYOS (fdo.) JOSÉ A. TROYANO
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, EN REPRESENTACIÓN DE JACOBO ELÍAS PALIS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA ORDEN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA QUE NEGÓ ENTREGAR COPIA AUTENTICADA DE LA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y LOS LIQUIDADORES DEL BANK OF CREDIT AND COMMERCE INTERNATIONAL L.T.D. (OVERSEAS) PANAMÁ, ACORDADA EN CONSEJO DE GABINETE. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, TREINTA (30) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, actuando en nombre y representación del señor Jacobo Elías Palis, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad contra la orden del Contralor General de la República, que negó la entrega de una copia autenticada de la transacción extrajudicial celebrada entre el Gobierno de la República de Panamá y los liquidadores del Bank of Credit and Commerce International L.T.D. (Overseas) Panamá, en adelante BCCI, acordada en Consejo de Gabinete, y pide que se ordene a la autoridad demandada que le entregue "copia autenticada de dicha transacción" (Cfr. foja 13).

Corresponde a la Magistrada Sustanciadora en esta oportunidad pronunciarse acerca de la solicitud contenida en la demanda, de que antes de admitirla la Sala pida al Señor Contralor nos informe si el demandante solicitó copia autenticada del acuerdo de transacción celebrado por él con los liquidadores del BCCI y si dicha petición ha sido contestada. Agrega el actor que intentó obtener una respuesta de lo anterior, tal como consta en la prueba documental número 3 de la demanda, pero "...a la fecha no se ha recibido contestación a las mismas".

Para probar que hizo la petición referida, quien demanda aporta copia de la Nota que envió al Contralor General de la República, con fecha de 15 de mayo de 2000 (recibida el 22 de mayo por el Departamento de Correspondencia y Archivos de esa Institución), que reiteró mediante memorial de 15 de septiembre de este año (recibido ese mismo día), según se aprecia de fojas 4 a 6 del expediente.

El artículo 36, numeral 3, de la Ley 135 de 1943 establece que se considerará agotada la vía gubernativa cuando transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles en esta vía.

Considera la Magistrada Ponente que debe accederse a la solicitud previa porque cumple con los requisitos legales señalados en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943 y el demandante ha probado que hizo las gestiones para obtener copia autenticada del documento y la certificación pedidas, antes descritos.