

ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Nulidad

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA LINA VEGA ABAD, EN REPRESENTACIÓN DE JUAN MANUEL BURGOS, RICARDO ALBA Y CLARENCE SEALEY, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 480 DEL 10 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDA POR LA VICEMINISTRA DE FINANZAS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (M.E.F.). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Víctor L. Benavides P.
Fecha: 31 de octubre de 2014
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 662-08

VISTOS:

La licenciada Lina Vega Abad, actuando en representación de JUAN MANUEL BURGOS, RICARDO ALBA y CLARENCE SEALEY, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contenciosa administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 480 del 10 de agosto de 2006, emitida por la Vice-Ministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas (M.E.F.).

Admitida la demanda, en resolución de 25 de noviembre de 2008 -f.203-, se corrió en traslado al Viceministerio de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas (M.E.F.) y a la Procuraduría de la Administración, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley N° 33 de 1946, para que rindiera el informe explicativo de conducta y emitiera concepto referente a esta controversia, respectivamente.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante el acto administrativo impugnado, comprendido por la Resolución N° 480 del 10 de agosto de 2006, dictada por la Vice-Ministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas (M.E.F.), se resolvió lo siguiente:

“EXCEPTUAR al Director de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas del procedimiento de selección de contratista y se le autoriza a venderle directamente a la sociedad DESARROLLO TURÍSTICO SAN CARLOS, S. A., inscrita a la Ficha N° 310169, Rollo 48242, Imagen 77, de la Sección de Personas Mercantil, del Registro Público de Panamá, un globo de terreno baldío nacional con una cabida superficial de 8,811.38 M2, ubicado en el Corregimiento Cabecera, Distrito de San Carlos, Provincia de Panamá, por su valor promedio de NOVENTA Y OCHO MIL VEINTISÉIS BALBOAS CON 60/100 (B/.98,026.60).”

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

Los recurrentes solicitan a esta Sala, que declare la nulidad, y por tanto la ilegalidad, del acto administrativo impugnado, correspondiente a la Resolución N° 480 del 10 de agosto de 2006, emitida por la Entidad demandada, por ser violatoria de los artículos 329, numeral 1 del Código Civil y demás normas concordantes; artículos 116, 122 y otros del Código Fiscal; así como de los artículos 94 y 95 de la Ley N° 41 de 1998, modificados por los artículos 2, numeral 17, y 67 de la Ley N° 44 de 2006.

III. HECHOS Y OMISIONES EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

La parte actora sustenta su pretensión, bajo los siguientes fundamentos:

PRIMERO: Que el 13 de abril de 1935, mediante Escritura Pública N° 290 (en adelante la Prueba Documental # 1), la Nación vendió a MIGUEL CABALLERO la Finca 10145 (en adelante Finca “El Bajo”), inscrita al Tomo 315, Folio 436 de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá del Registro Público, con una superficie de 4 hectáreas con 9,490 metros cuadrados.

SEGUNDO: Que la Prueba Documental # 1 identifica el lindero Este de la Finca “El Bajo” con la expresión “playas del Mar Pacífico” y el lindero Norte de la misma finca con la expresión “carretera del puerto de San Carlos y camino de puerto escondido”).

TERCERO: Que las medidas y linderos de la Finca “El Bajo” constan en el Plano N° 1293 del Agrimensor Oficial (en adelante la Prueba Documental # 2), fechado el 23 de diciembre de 1931, cuyo original reposa en los Archivos Nacionales, y que también identifica el lindero Este de la Finca en cuestión con la expresión “playas del Océano Pacífico” y el lindero Norte con la expresión “carretera del puerto de San Carlos y camino de puerto Escondido”, lo que coincide plenamente con los linderos que constan en la Prueba Documental # 1.

CUARTO: Que la Resolución N° 75 de 16 de marzo de 1935, emitida por la Administración General de Tierras Baldías e Indultadas del Departamento de Hacienda y Tesoro, que autoriza la expedición del título de propiedad de la Finca “El Bajo” y cuyo texto se transcribe íntegramente en la Prueba Documental # 1, hace constar expresamente en su literal f que “no quedan comprendidas en esta adjudicación las playas ni la costa marina, en una franja de doscientos metros de anchura en la tierra firme, en el límite Este de este terreno, en atención a lo dispuesto por el Artículo 2 de la Ley 27 de 1918”.

QUINTO: Que la Resolución N° 75 mencionada en el hecho Cuarto, establece en su literal “b”, que “la Nación tiene derecho, sin compensación ni indemnización alguna, a la servidumbre de tránsito necesaria para la construcción de ... caminos...”

SEXTO: Que el 18 de diciembre de 1995, mediante Escritura Pública N° 11,213 (en adelante la Prueba Documental # 3), CARMEN ANTONIA CABALLERO DE AGUILAR y JOSEFA CABALLERO DE COUTTE, coherederas de MIGUEL CABALLERO, vendieron la parte que les correspondía a cada una de la Finca “El Bajo”, con una superficie de 1 hectárea con 5,392 metros cuadrados con 7,594 centímetros cuadrados, inscrita al Tomo 1455 de pases, Folio 70 de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, del Registro Público, a la sociedad

DESARROLLO TURÍSTICO SAN CARLOS, S.A., inscrita a Ficha 310169, Rollo 48242, Imagen 77 de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público.

SÉPTIMO: Que, según consta en la Certificación N° 722032, expedida el 12 de diciembre de 2007 por el Registro Público (en adelante Prueba Documental # 4), el resto libre de la Finca “El Bajo# cuenta con “una superficie actual de 1 hectárea 5392 metros cuadrados, 7592 centímetros cuadrados”, mientras que, en la misma certificación, se establecen los siguientes linderos: “Norte: Carretera del Puerto de San Carlos y Camino de Puerto Escondido...Este: playas del Mar Pacífico”.

OCTAVO: Que, según consta en la inscripción visible al Tomo 134, Folio 505, Asiento 9,089 de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá del Registro Público (en adelante Prueba Documental # 5), la Finca “El Bajo” es colindante con la Finca 48069 (en adelante Finca de La Cueva de Los Leones), cuya superficie inscrita en dicho asiento es de 1,958 metros cuadrados con 88 decímetros cuadrados y cuyos linderos inscritos en dicho asiento son: “Norte, con finca de la cual se segrega; Sur, con camino de Puerto Escondido...Este, con Charco de La Guardia”.

NOVENO: Que la finca de La Cueva de Los Leones fue segregada de la finca madre denominada La Ensenada, cuyas medidas y linderos constan en el Plano N° 52-2109 de la entonces Sección de Tierras, Bosques e Ingeniería del Ministerio de Hacienda y Tesoro, fechado el 22 de enero de 1957 (en adelante la Prueba Documental # 6) y cuyo linderos Este, además del Charco de La Guardia, aparece también la expresión, “Barranco de la Playa (Ensenada)”.

DÉCIMO: Que el 2 de agosto de 1996, mediante Escritura Pública N° 7056 (en adelante la Prueba Documental # 7), la sociedad ABRADASA, S.A., vendió la finca La Cueva de Los Leones a DESARROLLO TURÍSTICO DE SAN CARLOS.

DÉCIMO PRIMERO: Que tras lograr en 1999 que el MEF, a través de la Dirección General de Proveeduría y Gastos, titulara y le vendiera “un globo de terreno baldío nacional de 1,040.55 mt²”, colindante con las fincas “El Bajo” y la Cueva de los Leones, la empresa DESARROLLO TURÍSTICO SAN CARLOS solicitó por escrito a la Dirección de Contrataciones Públicas del MEF (fs.2 de la Prueba Documental # 8) el 7 de julio de 2004 (según sello de recibido), la adjudicación a título oneroso de “un lote de terreno baldío nacional, ubicado en el Corregimiento Cabecera, Distrito de San Carlos, Provincia de Panamá, con una superficie de 8,811.38 metros cuadrados”.

DÉCIMO SEGUNDO: Que en los párrafos segundo y tercero de la citada solicitud, DESARROLLO TURÍSTICO SAN CARLOS identifica la finca comprada en el año 1999, la Finca de la Cueva de los Leones y la Finca “El Bajo” como colindantes del “lote de terreno baldío nacional” que pretende comprar. Si tomamos en consideración que este último lote de 8,811.38 mt² se encuentra en el linderos ESTE de las tres fincas antes citadas, es evidente entonces que el “lote de terreno baldío nacional” cuya venta se solicita, forma parte de la PLAYAS DEL OCEANO PACÍFICO.

DÉCIMO TERCERO: Que el 27 de julio de 2004, el perito Alex González y el ingeniero Cecilio Estribí, en ese momento Jefe del Departamento de Avalúos de la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales (en adelante DCBP) del MEF, suscriben el Informe Pericial y de Avalúo correspondiente al “lote de terreno baldío nacional” de 8,811.38 mt² antes citado (...), en el cual hacen constar que: a) la Finca de la Cueva de Los Leones, la Finca “El Bajo”, y la finca comprada en 1999, se encuentran al OESTE de lote que se pretende comprar. En ese sentido y entendiendo lo anterior a contrario sensu, el “lote de terreno baldío nacional” de 8,811.38 mt² se encuentra al ESTE de las tres fincas citadas; b) que los linderos SUR y ESTE del “lote de terreno baldío nacional” de 8,811.38 mt² son “Área costanera de mar y océano pacífico” y que el mismo es accesible “por vía acuática, servidumbre costanera...”, todo lo cual indica que el citado “lote de terreno baldío nacional” de 8,811.38 mt² constituye un bien de dominio público; c) que el drenaje del citado lote baldío es “muy irregular-se inunda”, lo que indica claramente que se inunda con las altas mareas.

DÉCIMO CUARTO: Que el mismo 27 de julio de 2004, el analista Luis González, junto al ya citado ingeniero Cecilio Estribí, suscriben el Informe Técnico de la Sección de Análisis correspondiente al “lote de terreno baldío nacional” de 8,811.38 mt² (...), donde se identifica dicho lote como “Baldío Nacional” y accesible “por fincas del solicitante”, pero omitiendo cualquier mención de la servidumbre costanera.

DÉCIMO QUINTO: Que el 9 de agosto de 2004, el Director de Catastro y Bienes Patrimoniales del MEF emitió el Edicto N° 80 (...) como medida de publicidad, identificado igualmente los linderos SUR y ESTE del “lote de terreno baldío nacional” de 8,811.38 mt² con la expresión “Área costanera de mar y Océano Pacífico”.

DÉCIMO SEXTO: Que el 10 de agosto de 2006, la Dirección de Contrataciones Públicas del MEF emitió la Resolución N° 480 que impugnamos por ilegal, mediante la que se autorizó al Director de Catastro y Bienes Patrimoniales del mismo Ministerio, en representación de LA NACIÓN, a celebrar la compraventa de “un globo de terreno baldío nacional con una cabida superficial de 8,811.38 mt², ubicado en el Corregimiento Cabecera, Distrito de San Carlos, Provincia de Panamá”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el 23 de agosto de 2006, mediante Escritura Pública N° 8738 (...), LA NACIÓN y DESARROLLO TURÍSTICO SAN CARLOS celebraron una compraventa de “UN GLOBO DE TERRENO BALDÍO NACIONAL...CON UNA SUPERFICIE DE OCHO METROS CUADRADOS CON TREINTA Y OCHO CENTÍMETROS CUADRADOS (8,811.38 MT²)...ubicado en el Corregimiento Cabecera, Distrito de San Carlos, Provincia de Panamá”, identificado como la Finca 263192, Documento 1013616 de la Sección de Propiedad de Panamá, del Registro Público.

DÉCIMO OCTAVO: Que las medidas y linderos de la citada Finca 263192 constan en el Plano N° 80901-107569 de la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales del MEF, fechado el 8 de mayo de 2006 (en adelante la Prueba Documental # 9) el cual identifica el lindero ESTE de dicho globo de terreno con la expresión “SERVIDUMBRE COSTANERA”, indicando que existe una franja de 26.00 metros de ancho entre el lindero ESTE del lote en

cuestión y la "LÍNEA DE ALTA MAREA", cuando en realidad dicho lote se inunda con las mareas altas.

DÉCIMO NOVENO: Que según consta en los dos documentos adjuntados a la nota DIMA-DI-0428-2007 (en adelante la Prueba Documental # 10), suscrita por la Subdirectora General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la Autoridad Marítima de Panamá (en adelante AMP): a) el Informe de Inspección suscrito por el Ingeniero Adalberto Alguero, Jefe de Hidrología y Dragado de dicha institución; y b) el Plano Demostrativo de la Topografía de la Zona Costera colindante con las fincas N° 150193, N° 107959, N° 60783, firmado por el Ing. Tomás González, funcionario de la AMP, la línea de alta marea observada en el levantamiento realizado el 17 de mayo de 2007 corre en forma paralela a la línea del lindero ESTE de la Finca "El Bajo", que consta en el plano mencionado en el hecho TERCERO, confirmando así que el "lote de terreno baldío nacional" de 8,811.38 mt² cuya venta se produjo como consecuencia de la Resolución que estamos impugnando mediante el presente recurso, se inunda con las altas mareas que alcanzan los 17.6 pies en la fecha antes indicada.

VIGÉSIMO: Que el Informe Pericial de una Evaluación Multitemporal en base a fotografías aéreas sobre el cambio de cobertura de tierra y la ubicación de la línea de alta marea en el Área de Gil Ponce y La Ensenada de San Carlos, realizado por el Dr. Alexis Baules Aguilar, especialista en Teledetección y Sistemas de Información Geográfica (SIG) (en adelante la Prueba Documental # 11) comprueba en forma independiente que el "lote de terreno baldío nacional" de 8,811.38 mt² se inunda con las altas mareas, tal y como se hizo constar en la Prueba Documental # 10.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que antes de que el "lote de terreno baldío nacional" de 8,811.38 mt² se convirtiera en la finca privada # 263192 como consecuencia de la Resolución N° 480 de 2006 que estamos impugnando por ilegal, existía en el área una amplia zona de manglares que según legislación vigente constituyen "bienes de uso público".

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que tal y como se desprende del informe realizado por el Jefe de la Unidad Ambiental de la Autoridad Nacional de los Recursos Acuáticos del 8 de mayo de 2008 (Prueba Documental # 12), la zona de manglar antes citada y ubicada dentro de la Finca # 263192 ha sido eliminada, afectando al ecosistema del área. Entre otras cosas, el citado informe señala que se ha "modificado una zona estuarina la cual es importante como refugio de aves y en las mismas habitan estadios larvarios de especies de importancia pesquera...".

VIGÉSIMO TERCERO: Que tal y como se detalla en a) el escrito fechado el 15 de enero de 2008 (en adelante la Prueba Documental # 13) y presentando ante José Batista (...) por los vecinos del sector de Gil Ponce y la Ensenada, Corregimiento Cabecera, Distrito de San Carlos, lugar donde se encuentra el terreno objeto de la presente demanda; b) el Plano Demostrativo de la situación actual en el Área del Gil Ponce y la Ensenada de San Carlos (en adelante la Prueba Documental # 14), elaborado por la arquitecta Graciela Pascual en abril de 2007, y c) el archivo fotográfico preparado por los vecinos del mencionado sector (en adelante la Prueba Documental # 15); éstos han intentado infructuosamente durante más de una década, lograr que la Administración Pública, a través de sus distintas entidades, cumplan y

hagan cumplir la Ley, haciendo ejercicio de sus deberes ciudadanos y del derecho de petición consagrado en el Artículo 41 de la Constitución Política de Panamá, y en defensa del ecosistema de manglares que ha sido y sigue siendo severamente afectado desde que se concretó la venta del “lote de terreno baldío nacional” de 8,811.38 mt², hoy Finca # 263192.

VIGÉSIMO CUARTO: Que el 8 de mayo de 2008, José Batista, aún en su calidad de Director Nacional de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, emitió la Resolución N° 24, por el cual se accedió a la petición de los representantes de DESARROLLO TURÍSTICO SAN CARLOS (Emilia Diez), de asignar los usos de suelo RM-2 (Residencial Alta Densidad – mil personas p/ha.) y Tu3 (Turismo Urbano – Alta Densidad), “para el desarrollo de un proyecto residencia turístico, en el sector de La Ensenada de San Carlos, Calle Gil Ponce, en el corregimiento y distrito de San Carlos, provincia de Panamá...”, a un conjunto de fincas, entre la que está el “lote de terreno baldío nacional” de 8,811.38 mt² –hoy Finca 263192- a pesar de la sustentada oposición de los residentes del área a tal asignación de uso de suelo (Prueba Documental # 16).

VIGÉSIMO QUINTO: Al sumarse la Finca # 263192 –obtenida por DESARROLLO TURÍSTICO SAN CARLOS como consecuencia de la Resolución N° 480 de 2006 que estamos impugnando por ilegal- al resto de las fincas de la misma empresa en el área, totalizando 2.7 hectáreas, la asignación de uso de suelo otorgada por la Dirección de Desarrollo Urbano del MIVI, permite construir edificaciones sin límite de altura hasta totalizar un máximo de 2,700 personas.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en la consulta pública referente a la asignación de código de uso de suelo llevada a cabo por el MIVI el sábado 29 de diciembre de 2007, en seguimiento a la convocatoria acreditada mediante la Prueba Documental # 17, DESARROLLO TURÍSTICO SAN CARLOS presentó a los vecinos del área el proyecto turístico denominado NACCAR (Prueba Documental # 18), que pretende construir utilizando un conjunto de fincas –entre la que está la relacionada con la presente demanda- que contempla 4 torres de más de 15 pisos de altura, entre otras edificaciones, consumándose así la destrucción de un ecosistema de manglar.”

IV. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Dentro de las disposiciones legales que la actora considera infringidas, se encuentran las siguientes:

- Artículo 329, numeral 1 del Código Civil, en concepto de infracción directa, por comisión; ya que se trata de un área de playa o de un bien de dominio público que no podía ser objeto de venta a particulares por estar destinado al uso público.
- Artículo 116, numeral 3 del Código Fiscal, en concepto de infracción directa, por comisión; ya que el lote vendido por la Nación, es inundado por las altas mareas e incluye área de playa y ribera de mar, siendo en consecuencia, un bien de dominio público.

- Artículo 122 del Código Fiscal, así como el Párrafo Primero del artículo 1 y el artículo 4 de la Ley N° 2 de 7 de enero de 2006, en concepto de infracción directa, por omisión o falta de aplicación; ya que el trámite correcto hubiese sido solicitar el lote en concesión al Ministerio de Economía y Finanzas.
- Artículo 9 de la Ley N° 2 de 7 de enero de 2006, en concepto de infracción directa, por comisión, ya que se violan las directrices que al respecto de las áreas de playas y sus servidumbres, estableció la propia Ley N° 2 de 2006.
- Artículo 67 de la Ley N° 44 de 23 de noviembre de 2006, en concepto de infracción directa, por omisión o falta de aplicación, por tratarse de un área de ribera de mar que, además, hace parte de un ecosistema de humedales, tal y como lo constata el informe realizado el 8 de mayo de 2008, por funcionarios de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá.

V. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

En Nota N° DVMF-102-01-2368 de 3 de diciembre de 2008, visible de fojas 205 a 209, la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas (M.E.F.), sustenta su informe explicativo de conducta, sintetizando en catorce (14) hechos, la actuación surtida por la Entidad demandada.

En el mismo, se establece una cronología de los antecedentes y de la naturaleza del acto administrativo impugnado.

VI. TERCEROS INTERESADOS

Mediante apoderados judiciales, Jiménez, Molino y Moreno, firma forense representantes de la sociedad denominada Desarrollo Turístico San Carlos, S.A., se presentan ante el proceso incoado como terceros, para impugnar la demanda, siéndole reconocida tal condición, mediante resolución de 20 de abril de 2010 (f.252).

Los representantes judiciales de la sociedad tercerista, contestan la demanda contencioso administrativa de nulidad, negando, por una parte y por la otra, aceptando algunos de los hechos planteados por los recurrentes. Así como mostrándose en desacuerdo con las normas impugnadas y negando, en consecuencia, el derecho invocado (fs.255-258).

VII. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

De acuerdo con la Vista Número 389 de 19 de abril de 2010 (fs.247 a 251), el Procurador de la Administración concluye que bajo las observaciones planteadas en sus descargos, debe declararse la sustracción de materia dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad planteada.

Esta aseveración obedece, según su criterio, en que al protocolizarse el Contrato de Compraventa del Lote de terreno baldío en mención, efectuado por La Nación, por medio del Ministerio de Economía y Finanzas (M.E.F.), convirtiéndose en la Finca N° 263192, inscrita al Registro Público en el Documento N° 1013616, Asiento 1, de la Sección de la Propiedad, provincia de Panamá, mediante la Escritura Pública N° 8738 de 23 de agosto de 2006, el objeto litigioso desapareció, en virtud de que la Resolución N° 480, impugnada, quedó ejecutoriada.

VIII. DILIGENCIAS PERICIALES

Las diligencias periciales solicitadas previamente, y ordenadas mediante Auto de Prueba N° 293 de 23 de junio de 2010 (fs.292-297) y publicado mediante Edicto N° 1074/662-08 (fs.298-299), se practicaron conforme a los aspectos técnicos, determinándose las líneas de altas y bajas mareas, a fin de constatare si el terreno adjudicado por el acto impugnado, es inundable o no.

También, las características topográficas del terreno, especialmente la altura con relación a la línea de alta marea, así como su altura con respecto a los terrenos colindantes y cercanos, tales como el de la Antigua Cueva de Los Leones, el Club de Playa San Carlos; y los terrenos de las señoras: Xiomara Armijo y Graciela Pascual, en el mencionado terreno. Igualmente, la diligencia en mención se surtió con el propósito de comprobar la presencia de un ecosistema marino costero de manglar y su regeneración pese a la intervención a la que fue sometida.

Todos estos datos, fueron recabados por los peritos Jacinto Rodríguez Murillo, designado por la parte actora; y, Alfredo Jaén Tejada y Richard Helli Villalobos Alvarado, designados por el tercero interviniente.

En informe pericial (fs.342-357), rendido por perito designado por la parte actora, como conclusión arrojó que el terreno adjudicado, es inundado por las altas mareas y que a su vez, constituye un humedal (cfr. informe pericial).

En informe pericial (fs.358-364), rendido por los peritos designados por el tercero afectado, a modo de conclusión, manifiestan que una sección de la Finca N° 263192, ubicada en su parte suroeste y paralelo a la costa, fue afectada por la entrada de la marea alta; no obstante, que las aguas entraron por un canal construido artificialmente.

IX. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Tal como consta a infolios 401 - 407, los apoderados judiciales del tercero interesado (Empresa Desarrollo Turístico San Carlos, S.A.), incorporan sus alegatos finales, sustentando dentro de los mismos, la legalidad de la Resolución impugnada, señalando a su vez que la finca vendida por la Nación es adjudicable y por tanto, su venta fue legal.

Por su parte, los recurrentes al presentar sus alegatos finales, visibles de fojas 408 – 425 del proceso, sostienen la inexistencia de la figura jurídica de sustracción de materia. Por otro lado, manifiestan que el acto atacado no es preparatorio, sino definitivo. Dentro de sus planteamientos, igualmente, aducen que el terreno es inundable por las altas mareas, y para ello aprecian las diferentes diligencias periciales practicadas. En este sentido, elaboran un planteamiento sobre las incongruencias de la diligencia pericial practicada por el perito del tercero afectado. Todo lo anterior, concatenado con las reafirmaciones de las disposiciones legales que estiman se han infringido, con la expedición del acto administrativo recurrido.

En virtud de lo que se expone en sus alegatos de conclusión, solicitan a este Tribunal, la declaratoria de ilegalidad de la actuación surtida por la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas (M.E.F.).

X. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites que la Ley establece, y encontrándose el presente negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la presente controversia, no sin antes resaltar que el análisis del mismo se circunscribe acerca de si la Resolución N° 480 de 10 de agosto de 2006, dictada por la Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas (M.E.F.), se ajusta o no a las normas invocadas en la demanda de nulidad.

Previo al análisis de rigor, importa subrayar, que con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el texto del artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946, la Sala Tercera es competente para conocer de las acciones de nulidad tales como la ensayada.

Para resolver el problema planteado, lo primero que cabe señalar es que la discusión planteada por la parte actora, estriba en que el Ente demandado no es competente para la celebración de contratos de compraventa, sobre áreas inadjudicables (200 metros de alta marea), como la pactada con la sociedad Desarrollo Turístico San Carlos, S.A.

Según la Resolución N° 480 de 10 de agosto de 2006, expedida por el Viceministerio de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas, se resolvió:

“EXCEPTUAR al Director de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas del procedimiento de selección de contratista y se le autoriza a venderle directamente a la sociedad DESARROLLO TURÍSTICO SAN CARLOS, S.A., inscrita a la Ficha N° 310169, Rollo 48242, Imagen 77, de la Sección de Personas Mercantil, del Registro Público de Panamá, un globo de terreno baldío nacional con una cabida superficial de 8,811.38 M2, ubicado en el Corregimiento Cabecera, Distrito de San Carlos, Provincia de Panamá, por su valor promedio de NOVENTA Y OCHO MIL VEINTISÉIS BALBOAS CON 60/100 (B/98,026.60).”

A contrario de lo debatido por los recurrentes, esta Superioridad advierte que los llamados bienes patrimoniales del Estado son susceptibles de enajenación por parte del Estado a particulares o a una persona de derecho público, previo cumplimiento de ciertos elementos y con algunas limitaciones. Veamos el desarrollo de esta apreciación.

Primeramente, se hace imperioso hacer mención del Fallo expedido por esta Sala Tercera, fechado el 16 de abril de 2003, que señaló lo siguiente:

"...

Específicamente en lo que atañe a la disposición de terrenos ubicados dentro de una zona de 200 metros de anchura hacia adentro de la costa en tierra firme, compete a la Dirección General de Catastro realizar la tramitación correspondiente, pese a que otro ente público aparezca como titular o propietario de esa faja de tierra. La nitidez del artículo 2, literal g, de la

Ley 63 de 1973, no da lugar a dudas sobre ésta y las anteriores consideraciones expuestas, veamos:

"Artículo 2. Son funciones de la Dirección General de Catastro:

.g. Administración y tramitación de adjudicaciones y arrendamientos de las tierras patrimoniales de la Nación, con excepción de las destinadas a fines agropecuarios.

Con todo, el citado marco normativo permite acoplar su preceptiva a lo que dispone el numeral 7, artículo 27, del Código Agrario, que específicamente prevé como áreas o tierras no afectas a los fines de la Reforma Agraria "Los terrenos inundados por las altas mareas, sean o no manglares, así como los comprendidos en una faja de doscientos (200) metros de anchura hacia adentro de la costa, en tierra firme". Lo que significa que el área de terrero reseñada por la cursiva, no está destinada o sujeta, por mandato de la Ley, a los propósitos de la Reforma Agraria, pese a que sean tierras patrimoniales como lo ha informado el funcionario demandado; por lo que la tramitación y gestiones para disponer de ellas compete a la Dirección General de Catastro, conforme viene explicado.

Preciso es anotar, como lo hace el demandante, que el Decreto de Gabinete No. 66 de 1990 (G.O. No. 21,497, de 19 de marzo) modificó el numeral 3 del artículo 116 del Código Fiscal, convirtiendo el área de 200 metros de anchura hacia adentro de la costa en tierra firme, antes no adjudicables, en bienes patrimoniales del Estado, proclives a ser adjudicados luego de esta desafectación por la Dirección General de Catastro.

..."

El análisis al que se aboca el Tribunal, estriba en la confrontación de las normas alegadas en la demanda contencioso administrativa de nulidad, como base o fundamento de la misma, de cara al acto administrativo acusado de infringirlas, que debe arrojar como resultado el ajuste o no a derecho de este último.

Al efectuar dicha confrontación, la Sala se percata que le asiste sobradas justificaciones a la Entidad requerida, cuando sostiene y argumenta que la Resolución N° 480 de 10 de agosto de 2006, dictada por la Viceministra de Finanzas y el Director de Contrataciones Públicas, no viola los artículos invocados como asideros jurídicos de la demanda.

A esta conclusión arriba esta Judicatura, al advertirse que el acto administrativo acusado de ilegal, es conforme a la potestad reglamentaria de la Entidad demandada, siendo consecuente con el artículo 99 de la Ley N° 56 de 27 de diciembre de 1995, publicada en la Gaceta Oficial N° 22,939 de 28 de diciembre de 1995: "Por la cual se regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones", modificado, a su vez, por el Artículo 13 del Decreto Ley N° 7 de 2 de julio de 1997: "Por el cual se crea el Consejo Económico Nacional (CENA) y se modifican algunas disposiciones de la Ley N° 56 de 27 de diciembre de 1995", publicado en la Gaceta Oficial N° 23,327 de 9 de julio de 1997 (vigente al momento de la expedición del acto recurrido), mismo que regula la materia concerniente a la disposición de bienes del Estado, que incluye adjudicar tierras dentro de una faja de 200 metros de anchura hacia adentro de la costa, en tierra firme; a pesar de que las mismas sean legalmente,

bienes del Estado; es decir, que sean bienes estatales bajo la calidad de patrimoniales a cargo de una Entidad Oficial del Estado como la señalada. Veamos:

“Artículo 13. El Artículo 99 de la Ley N° 56 de 27 de diciembre de 1995, quedará así:

Artículo 99. Disposición de bienes.

Las dependencias del Órgano Ejecutivo y los otros órganos del Estado podrán disponer de sus bienes, mediante venta, arrendamiento o permuta de bienes, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro. Igualmente, podrán disponer de tales bienes las entidades descentralizadas que tenga patrimonio propio con respecto a sus bienes.

Salvo las excepciones establecidas en la ley, toda venta de bienes del Estado deberá estar precedida del procedimiento de selección de contratista en atención al valor real del bien, que será determinado mediante avalúo realizado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro y la Contraloría General de la República.

Cuando el valor real de los bienes no exceda la suma de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), de acuerdo con el avalúo de que habla este artículo, el Ministerio de Hacienda y Tesoro hará la venta, lo que informará de inmediato al Presidente de la República.

Tratándose de la venta de bienes cuyo valor esté comprendido entre los doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) y los dos millones de balboas (B/.2,000,000.00), corresponde al CONSEJO ECONÓMICO NACIONAL extender la autorización para proceder a ello.

La venta de los bienes cuyo valor exceda de dos millones de balboas (B/.2,000,000.00), deberá estar precedida de la autorización del Consejo de Gabinete.

Como regla general, la contraprestación por la disposición de bienes se hace mediante pago en moneda de curso legal. No obstante, excepcionalmente, podrá aceptarse por la disposición de bienes o derechos, la permuta u otro medio legalmente idóneo, previo avalúo realizado en la forma prevista en el Artículo 97.

Los bienes de dominio público son indisponibles, salvo que previamente sean desafectados por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, que reglamentará la materia.”

Esto es así por la regla en materia de disposición de bienes del Estado, ya sea de dominio público o patrimoniales, tal cual la clasificación expresa que contiene la Constitución Política en sus artículos 257 y 258, es materia reservada al Ministerio de Economía y Finanzas (derivado de la fusión en 1998 de los Ministerios de Planificación y Política Económica y del de Hacienda y Tesoro), al tenor de lo que establece el artículo 3 del Código Fiscal; mientras que el artículo 8 de esta excerta prevé, lúcidamente, que "La administración de los bienes nacionales corresponde al Ministerio de Hacienda y Tesoro". La Ley de Contratación Pública (Artículo 99) vino a reafirmar este principio legal de antiguo establecimiento en el Código Fiscal. También procede hacer especial mención del artículo 28 de este Código, a saber:

"Artículo 28. El Ministerio de Hacienda y Tesoro tendrá a su cargo todo lo que concierna a la enajenación y al arrendamiento de los bienes nacionales".

Específicamente en lo que atañe a la disposición de terrenos ubicados dentro de una zona de 200 metros de anchura hacia adentro de la costa en tierra firme, compete a la Dirección General de Catastro realizar la tramitación correspondiente, pese a que otro Ente Público aparezca como titular o propietario de esa faja de tierra. La nitidez del artículo 2, literal g, de la Ley 63 de 1973, no da lugar a dudas sobre ésta y las anteriores consideraciones expuestas, veamos:

"Artículo 2. Son funciones de la Dirección General de Catastro:

....g. Administración y tramitación de adjudicaciones y arrendamientos de las tierras patrimoniales de la Nación, con excepción de las destinadas a fines agropecuarios. La ocupación y utilización de los bienes, sin la autorización expresa del Ministerio de Hacienda y Tesoro (léase Ministerio de Economía y Finanzas), o sin la formalización del contrato correspondiente, será sancionada con multa equivalente a cinco (5) veces el valor del área ocupada, según avalúo conforme lo dispone el Ministerio de Hacienda y Tesoro podrá ordenar la demolición de las obras realizadas en los bienes antes expresados, restaurándolo a su condición original, o arrendarlos a sus ocupantes, según convenga a los intereses públicos".

De esta disposición vale destacar, el aspecto competencial en la materia, referido lícitamente en el acto administrativo acusado, que la tramitación y gestiones para disponer de ellas, compete a la Dirección General de Catastro, conforme viene explicado.

Preciso es anotar, que el Decreto de Gabinete N° 66 de 1990 (G.O. N° 21,497 de 19 de marzo) modificó el numeral 3 del artículo 116 del Código Fiscal, convirtiendo el área de 200 metros de anchura hacia adentro de la costa en tierra firme, antes no adjudicables, en bienes patrimoniales del Estado, proclives a ser adjudicados luego de esta desafectación por la Dirección General de Catastro, e inmediatamente a este hecho, el Ministerio de Vivienda dictó la Resolución N° 86-90 de 28 de diciembre de 1990, mediante el cual el Estado se reserva una servidumbre de 12 metros de ribera de mar, a partir de la marea alta hacia tierra firme (ver último párrafo del Artículo 21 del Código Fiscal).

La competencia retenida por este Ente se enfatiza, aún más, al considerar que tales tierras son de propiedad privada o patrimoniales del Estado inscritas a nombre de un Ente Oficial o Público (centralizado o descentralizado). No obstante, la parte actora aspira a que este juicio formulado en sentido contrario, tal como lo hace en el libelo de demanda, justifique la declaratoria de nulidad y se constituya en fundamento de la Resolución impugnada, lo que lo hace ilegítimo.

Sin duda alguna, resulta pertinente para esta Magistratura aclarar que estas conclusiones están vinculadas íntimamente, -por tanto no pierden de vista- la intervención legalmente establecida del Ministerio de Economía y Finanzas, y de su Viceministerio de Finanzas, y en consecuencia, de la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales, en atención a las previsiones constitucionales y legales que dan cabida a este Ente para participar como administrador de los bienes públicos (Cfr., el artículo 8 del Código Fiscal).

Destáquese también que, de no hacerse este trámite, la Administración caería en un vicio de nulidad absoluta que afectaría la legalidad del acto acusado, además de primariamente ir contra el principio de estricta legalidad (Cfr. Ley 38 de 2000, artículo 52, numeral 2).

En sentencia de 23 de octubre de 1991, la Sala precisó los tipos de falta de competencia administrativa (incompetencia) de los agentes y entidades de la Administración Pública, siguiendo a Waline citado por Vedel y Devolvé (Derecho Administrativo, 1990, pp. 297-300). El Tribunal expresó al respecto lo siguiente:

"1. Incompetencia por razón de la materia (*ratione materiae*). En este caso el agente es incompetente en razón del objeto de su acto y se presenta, sobre todo, cuando el agente o entidad administrativos realizan actividades sobre materias atribuidas a otras autoridades (Por ejemplo, si un funcionario de salud expide un acto regulando el pago de impuestos).

2.-Incompetencia por razón del lugar (*ratione loci*). Esta hipótesis se da cuando el funcionario o entidad administrativos toma una decisión o actúa fuera del ámbito geográfico que la ley le señala como marco de su actuación (Por ejemplo, si un Alcalde destituye a un funcionario de otro Municipio).

3.- Incompetencia por razón de tiempo (*ratione temporis*). Esta hipótesis se produce cuando un agente administrativo toma una decisión fuera del tiempo en el cual está habilitado para obrar. Así, por ejemplo, cuando un funcionario no obstante tener facultad para nombrar a un subalterno lo hace en forma anticipada a la fecha en que se ha de producir la vacante; cuando el agente toma una decisión con efectos retroactivos sin estar autorizado para ello; cuando se trata de cobrar un impuesto antes del término previsto para su pago.

Esta clasificación -colige el citado fallo- es importante en nuestra materia ya que el artículo 26 de la Ley 135 de 1943, reformado por el artículo 16 de la Ley 33 de 1946, señala que la falta de competencia del funcionario o de la entidad que haya emitido un acto administrativo puede darse en razón de cualquiera de los tres vicios de incompetencia arriba indicados".

Como observamos del extracto del fallo citado, el presente caso consiste en que la dependencia oficial emisora del acto administrativo demandado no ha incurrido en quebrantamiento del factor competencial para la emisión de éste. Y que la Entidad demandada tiene atribuida mediante Ley, la facultad específica de emitir o regular actos de adjudicación de áreas o terreros comprendidos en una faja de terreno de 200 metros de anchura hacia adentro de la costa en tierra firme, cumpliendo con los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para la disposición de bienes públicos.

El tratadista argentino Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo (1998, p.241), señala en cuanto al término "competencia": "que es la esfera de atribuciones de los entes y órganos por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. En otros términos, la competencia de los órganos administrativos es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución Nacional, ..., los tratados, las leyes y los reglamentos. La competencia es irrenunciable e improrrogable. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes."

La facultad normativa y reglamentaria ejercida por el Viceministerio de Finanzas, cuenta con el amparo de administrar sus bienes, y con consentimiento del principio de estricta legalidad. Principio que fluye del artículo 18 constitucional, -hoy potenciado y reforzado específicamente por el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, cuyo libro segundo regula el procedimiento administrativo general.

Según este principio, los organismos y funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena, lo que exige que sus acciones u omisiones deben estar precedidos de una base normativa que los sustente, tal cual ha sido ejercido en este caso, por la Administración Pública emisora del acto administrativo impugnado.

Respecto al criterio anterior, esta Superioridad se encuentra impedida de valorar cualquier especulación que al efecto se haga, sin pruebas concretas, atendiendo además la presunción de legalidad de que goza el acto impugnado.

A juicio de la Sala, el acto acusado no ha infringido las disposiciones legales que la parte actora aduce como vulneradas en el libelo de demanda y así debe declararse.

Por tanto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N° 480 del 10 de agosto de 2006, emitida por la Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas (M.E.F.).

Notifíquese, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL.

VICTOR L. BENAVIDES P.
EFRÉN C. TELLO C -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)