

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 744

Panamá, 13 de junio de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad**

**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 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 numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Cuestión Previa

Esta Procuraduría advierte que dentro de la acción que nos ocupa se buscan salvaguardar derechos subjetivos por intermedio de una acción de nulidad, ya que, como sostiene la apoderada judicial del demandante, la resolución atacada de ilegal afecta la finca de su mandante, dado que dicha resolución delimitó una zona de reserva o área protegida sobre esta finca, como pasaremos a explicar en mayor detalle en párrafos posteriores.

Cabe recordar que la acción de nulidad lo que busca es restablecer el orden jurídico abstracto, y por tanto la cuestión es de puro derecho. Lo fundamental es determinar si el acto que se ataca realmente vulnera el ordenamiento jurídico, sin entrar a examinar si afecta derechos subjetivos. Sin perjuicio de lo anterior, como quiera que esta Sala ha admitido el presente negocio, pasamos a su análisis.

II. Acto acusado

En la situación en estudio, el acto acusado lo constituye la Resolución ARAP 092 del 12 de agosto de 2010, dictada por la Autoridad de los Recursos Acuáticos, “Por medio del cual se declara zona de reserva a Playa La Marinera, localizada en la Provincia de Los Santos”. (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

III. Antecedentes

A través de la Resolución ARAP 092 del 12 de agosto de 2010, dictada por la Autoridad de los Recursos Acuáticos, se crea un área de reserva de playa que se origina dentro de un proceso de área protegida en la provincia de Los Santos, distrito de Tonosí, corregimiento de Guánico Abajo, conocida como Playa La Marinera, en donde se delimitaron 968.96 HAS (hectáreas) como zona de reserva o área protegida, 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 39.11 HAS (hectáreas) 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 929.58 HAS (hectáreas) (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 anidación masivas para el desove de sus neonatos (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Según indica el actor, como consecuencia de la delimitación de zona de reserva antes mencionada, la finca propiedad del demandante ha quedado traslapada en una (1) HAS (hectárea) 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, la Autoridad tenía competencia para ello (12 de agosto de 2010), es decir, competencia 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. Continúa indicando el informe de conducta que con la ley que crea el Ministerio de Ambiente se establecieron nuevas competencias respecto a los recursos marino-costeros, y que, debido al traspaso de estas competencias, en el año 2015 se realizaron diligencias correspondientes para remitir todos los expedientes cuyas materias pasaban a ser parte de la competencia del dicho Ministerio, entre ellos, el expediente relativo a la Zona de Reserva denominada Playa La Marinera (Cfr. foja 33-34 del expediente judicial).

IV. Fundamento jurídico del acto acusado de ilegal

La Resolución ARAP 092 de 12 de agosto de 2010, dictada por la Autoridad de los Recursos Acuáticos, está motivada de la siguiente manera:

“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 la República de Panamá posee ambientes marinos y costeros únicos e irremplazables, los cuales son hábitats esenciales para la alimentación, reproducción y migración de las tortugas marinas; cuyas poblaciones en la actualidad se encuentran en la Lista Roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza en categoría de

Especies en Peligro de Extinción y Especies en peligro Crítico de Extinción, e igualmente están incluidas en el Apéndice de CITES.

Que los sistemas marino-costeros de la República de Panamá en los últimos años han sido objetos de grandes intervenciones causadas por la mano del hombre, como por ejemplo el desarrollo turístico y urbanístico, relleno de playas, construcción de muelles y marinas, contaminación por fuentes terrestres, entre otros; hechos que han conducido a la pérdida de importantes áreas de desove de tortugas marinas, lo cual pone en peligro la supervivencia de importantes poblaciones de estas especies.

Que en el litoral Pacífico de la República de Panamá anidan cinco de las siete especies de tortugas marinas que existen en el mundo. A lo largo de este litoral se encuentran reportadas las siguientes especies de tortugas marinas: La Cabezona (*Caretta Caretta*), la Verde (*Chelonia mydas*), la Lora (*Lepidochelys olivacea*), todas actualmente catalogadas como especies en peligro de extinción; además de la Canal (*Dermochelys coriacea*) y la Carey (*Eretmochelys imbricata*) actualmente catalogadas como especies en peligro crítico de extinción.

Que específicamente en la región de Azuero, es donde se ubican los dos únicos sitios escogidos por la tortuga Lora (*Lepidochelys olivacea*), para realizar su anidación en grandes **Arribadas o Anidación Masiva**. Uno de esos sitios es conocido como Playa La Marinera ubicada en la comunidad de Guánico Abajo, Distrito de Tonosí, Provincia de Los Santos, en el cual desde mediados del mes de julio hasta mediados del mes de diciembre de cada año se registran anidadas de hasta 5000 tortugas en una noche, que copan todo el espacio de la playa. Asimismo luego de aproximadamente 60 días de incubación ocurre la eclosión de los huevos y miles de neonatos inician una carrera desde el nido hasta las aguas del mar.

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 paso a formar parte de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP); heredando con su creación esas funciones.

Que mediante la Ley N° 8 de 4 de enero de 2008, la República de Panamá está suscrita en todas sus partes a la **CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA CONSERVACIÓN DE LAS TORTUGAS MARINAS**, cuyo objetivo primordial es “promover la protección, conservación y recuperación de las poblaciones de tortugas marinas y de los hábitats de los cuales dependen, basándose en los datos científicos más fidedignos disponibles y considerando las características ambientales socioeconómicas y culturales de las Partes.

Que los artículos 119 y 120 de la Constitución Política de la República de Panamá disponen, respectivamente, que el Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga

el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas, y que el Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los boques tierras y aguas, se lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su destrucción y se asegure su preservación, renovación y permanencia.

Que el artículo 94 de la Ley 41 de 1 de julio 1998, modificado por el artículo 67 de la Ley N° 44 de 23 de noviembre de 2006, dispone que los recursos marino-costeros constituyen patrimonio nacional, y su aprovechamiento, manejo y conservación estarán sujetos a las disposiciones que, para tales efectos, emita la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, exceptuando los recursos marino-costeros que se encuentren en las áreas protegidas bajo la jurisdicción exclusiva de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM).

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 el numeral 2 del artículo 4 de la Ley 44 de 23 de noviembre de 2006, dispone que la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP) tiene como función normar, promover y aplicar las medidas y los procesos técnicos, a fin de proteger el patrimonio acuático nacional y de coadyuvar en la protección del ambiente

Que el numeral 15 del artículo 21 de la Ley N° 44 de 23 de noviembre de 2006, dispone que el Administrador General de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP) tiene como función establecer la organización de la Autoridad y, en general, adoptar todas las medidas que estime convenientes para la organización y el funcionamiento del sector pesquero y acuícola, y para el manejo de los recursos marino costeros.

Que en vista de lo antes expuesto,

RESUELVE:

...” (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial)

V. Normas que se aducen infringidas y concepto de la infracción

La apoderada judicial del demandante considera que la resolución acusada de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. 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.

El propietario tiene acción contra el poseedor de la cosa para reivindicarla” (Cfr. foja 5 del expediente)

En tal sentido, 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).

B. 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”. (Cfr. foja 6 del expediente).

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 la ha indemnizado (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

VI. Concepto de la Procuraduría de la Administración

Este Despacho procederá a efectuar el análisis de los cargos de ilegalidad expresados por el demandante, el cual se expondrá en observancia a los siguientes puntos.

Dentro del presente negocio, se observa que el actor ha presentado distintas pruebas para probar su pretensión, a saber: Certificación del Registro Público de la finca 39455 donde consta la propiedad del demandante, copia debidamente autenticada de planos aprobados por la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario que

corresponden a la finca del actor, levantamiento topográfico expedido por ingenieros idóneos en donde se indica el área de la finca propiedad del demandante que se fue afectada por la zona de reserva Playa La Marinera, entre otras pruebas.

No obstante lo anterior, **este despacho observa que en la presente etapa no se cuentan con todos los elementos para determinar si ciertamente hay un traslape sobre la finca propiedad del demandante.**

En tal sentido, estimamos que lo conducente es verificar si en efecto la propiedad que aduce el actor se encuentra traslapada dentro de la zona declarada como protegida.

Por ello, y luego de examinar las constancias procesales, este Despacho es del criterio que **las pruebas incorporadas hasta ahora al proceso no permiten determinar de manera clara y objetiva si, en efecto, al emitir el mencionado acto administrativo se infringieron las disposiciones que se aducen en la demanda.**

En consecuencia, **el concepto de la Procuraduría de la Administración queda supeditado** en lo que respecta a la legalidad de la Resolución ARAP 092 de 12 de agosto de 2010, emitida por la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, a lo que se establezca en la etapa probatoria.**

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 219-18