

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 037

Panamá, 14 de enero de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Doctor Jorge Fábrega Ponce, actuando en representación de la empresa **Panama Ports Company, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 125 de 8 de abril de 2010, emitida por la Directora General de Inspección, Vigilancia y Control de la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones

Alegato de Conclusión.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la sociedad recurrente en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución 125 de 8 de abril de 2010, emitida por la Directora General de Inspección, Vigilancia y Control de la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**, a través de la cual dicha entidad resolvió sancionar a la empresa recurrente con una multa de B/.525,156.39, por infringir lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 53 de la Ley 44 de 23 de noviembre de 2006, **al realizar una tala sin contar con los permisos que debe otorgar dicha institución.**

En esta oportunidad procesal reiteramos lo dicho en nuestra Vista 286 de 24 de junio de 2014, en el sentido que, contrario a lo expresado por la sociedad demandante, quien aduce que el acto acusado fue emitido quebrantando algunas disposiciones legales, la Resolución 125 de 8 de abril de 2010, objeto de reparo, fue emitida como consecuencia **de un procedimiento sancionador** seguido en su contra, que inició, tal como lo dijimos en aquella oportunidad, a raíz de la inspección realizada

el **20 de enero de 2009**, por personal de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, a petición de la Defensoría del Pueblo, en la cual se pudo determinar que la sociedad **había efectuado una tala de 1 ha + 7505.213 mts², fuera de las coordenadas autorizadas mediante la Resolución ADM/ARAP 6 de 1 de noviembre de 2007** (Cfr. foja 27 del expediente judicial)

Al respecto, debemos **reiterar** que el referido procedimiento sancionador fue desarrollado por la Dirección General de Inspección, Vigilancia y Control de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, con sustento en la competencia que para tal fin le otorga el numeral 12 del artículo 38 de la Ley 44 de 23 de noviembre de 2006 y, al respecto, podemos advertir que, contrario a lo indicado por la recurrente, en el propio acto acusado, así como de los confirmatorios, se puede inferir con facilidad que durante el curso de dicho procedimiento, **Panama Ports Company, S.A., contó con amplias oportunidades para presentar sus descargos y pruebas en sustento de su posición**; sin embargo, éstas no fueron suficientes para desvirtuar el hecho que la entidad pudo corroborar que había llevado a cabo una tala en un área ubicada fuera de la autorizada por el permiso que le fue otorgado mediante la Resolución ADM/ARAP 6 de 1 de noviembre de 2007, **tal como quedó acreditado por las diligencias periciales que se realizaron en la vía gubernativa, con la participación de los peritos institucionales y de la propia sociedad recurrente.**

En este escenario, cobra relevancia **insistir** en que en la Resolución 57 de 5 de mayo de 2011, emitida por el Administrador General de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá para resolver el recurso de apelación presentado por la recurrente en contra del acto original, se señala que al ser interrogado el perito de la parte actora, éste se refirió al área talada, indicando que: *“Sí está dentro de los estudio de impacto ambiental, pero el área talada de mangle de 1.7 hectáreas se pudo observar o comprobar que está fuera del polígono de las 7.5 (sic) hectáreas solicitadas para desarrollar la fase 4 del proyecto.”*; **es decir, que dicho perito corroboró durante el procedimiento sancionador que se había realizado una tala en un área no autorizada** (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

En atención a todo lo expresado, la Dirección General de Control, Vigilancia y Fiscalización de la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá concluyó que **Panama Ports Company, S.A.**, había infringido el numeral 4 del artículo 53 de la Ley 44 de 2006, que dice:

“Artículo 53. Se consideran infracciones a la presente Ley, las siguientes:

...

4. No contar con los permisos, las licencias, las concesiones, las autorizaciones y las certificaciones, relativos a la pesca, la acuicultura y al manejo marino-costero.

...”

De igual manera, debemos **recordar** que en el acto acusado igualmente se indicó que la sociedad recurrente también había infringido el **Resuelto ARAP 01 de 29 de enero de 2008**, por medio del cual se establecen todas las áreas de humedales marinos costeras, particularmente los manglares de la República de Panamá, como *“zonas especiales de manejo marino-costeros.”*

Frente a la situación evidenciada, resulta pertinente reiterar en esta ocasión que correspondía a la Dirección General de Inspección, Vigilancia y Control de la Autoridad de los Recursos Acuáticos, imponer a la recurrente una multa de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la citada Ley 44 de 2006, cuya parte pertinente es del tenor siguiente:

“Artículo 54, Sin perjuicio de lo dispuesto en la jurisdicción penal y civil, las infracciones serán sancionadas con multa, según la gravedad del caso así:

1. Por falta leve: multa de cien balboas (B/.100.00) a diez mil balboas (B/.10,000.00).

2. Por falta grave: multa de diez mil un balboas (B/.10,001.00) a un millón de balboas (B/.1,000,000.00).

Son faltas leves las previstas en los numerales 1, 2 y 7 del artículo anterior y **graves las señaladas en los numerales 3, 4, 5, y 6** de dicho artículo.

...” (La negrita es nuestra).

Sobre el particular, toda vez que **Panama Ports Company, S.A.**, había infringido, entre otras normas, el numeral **4 del artículo 53 de la Ley 44 de 2006**, el cual corresponde a **una falta considerada como grave al tenor de la norma antes transcrita**, se le debía imponer una multa que oscilara entre diez mil un balboas a un millón de balboas, **como ocurrió al ser sancionada por la entidad con la suma de B/.525,156.39** (Cfr. foja 32 del expediente judicial)

Por otra parte, esta Procuraduría también difiere de lo externado por la demandante quien aduce que la Autoridad de Recursos Acuáticos no se pronunció oportunamente en relación con una solicitud de corrección de coordenadas dentro del polígono de la concesión a ella otorgada; puesto que tal como lo dijimos al contestar la demanda, la referida solicitud de corrección fue presentada el **16 de febrero de 2009**, mientras que la inspección llevada a cabo por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá al área que había sido talada por **Panamá Ports Company, S.A.**, se realizó el **20 de enero de 2009**, quedando establecido en dicha diligencia que la empresa **ya había talado una hectárea y siete mil quinientos cinco con doscientos trece metros cuadrados (1 ha + 7505.213 mts²)**, fuera de las coordenadas autorizadas mediante la **Resolución ADM/ARAP 6 de 1 de noviembre de 2007**, de lo que se puede inferir que la petición de la actora fue hecha de manera extemporánea, **puesto que, como se ha dicho, la afectación se había materializado con anterioridad al momento en que se efectuó la solicitud** (Cfr. fojas 32 y 43 del expediente judicial).

De lo expresado, resulta claro que con independencia de la anterior alegación de la recurrente, **ella reconoce expresamente que taló en un área que no estaba comprendida dentro de la Resolución ADM/ARAP 6 de 1 de noviembre de 2007, que le otorgó la autorización correspondiente**, de ahí que se acreditó lo que hemos señalado en el sentido que la sociedad recurrente, **en efecto, infringió el numeral 4 del artículo 53 de la Ley 44 de 23 de noviembre de 2006**, así como el **Resuelto ARAP 01 de 29 de enero de 2008**, razón por la cual se evidencia que la entidad demandada **no lesionó las disposiciones aducidas por la actora al emitir el acto acusado** (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Actividad Probatoria

En relación con la actividad procesal desarrollada por la recurrente en esa sede jurisdiccional, resulta necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su pretensión**; habida cuenta que mediante el Auto 4 de 6 de enero de 2015, **la Sala Tercera dispuso no admitir una prueba pericial**, presentada por la actora

y que fue promovida por ésta como una contraprueba, a través de la cual buscaba enervar documentos que la entidad demandada había incorporado al proceso junto a su informe de conducta; sin embargo, el Magistrado Sustanciador consideró que el informe de conducta no es una prueba, razón por la cual, no podía admitirse una contraprueba en contra de éste.

De igual manera, conviene precisar, que la Sala Tercera **tampoco admitió una prueba pericial propuesta por la sociedad recurrente en su demanda**, toda vez que consideró que la misma no era el medio idóneo para obtener las respuestas que se formulaban en la misma ya que, en opinión del Tribunal, la actora debió proponer una inspección judicial en torno al proyecto de expansión del Puerto de Balboa Fase 4, área de concesión otorgada por el Estado a la sociedad **Panama Ports, Company, S.A.**

Como consecuencia de lo anterior, en el Auto de Pruebas 4 de 6 de enero de 2015, el Tribunal decretó de oficio una inspección judicial que debía recaer sobre el área de concesión anteriormente indicada, y cuyo contenido, según se indicó en el referido auto, estaba formada por las interrogantes que habían sido aducidas por la demandante en la mencionada prueba y por otras agregadas por el Tribunal.

En contra de la anterior decisión, esta Procuraduría promovió un recurso de apelación ya que, en nuestra opinión, la prueba ordenada de oficio vulneraba el principio de igualdad procesal y, además, porque la misma no resultaba congruente con el artículo 783 del Código Judicial, según el cual incumbe a las partes probar los hechos o datos que le son favorables. Al respecto, conviene indicar que la recurrente también promovió un recurso de apelación en contra del referido auto de pruebas por otros motivos.

En este contexto, el resto de la Sala Tercera, mediante el Auto de 14 de agosto de 2015, sólo se pronunció en relación al recurso de alzada promovido **Panama Ports Company, S.A.**, más no así sobre el interpuesto oportunamente por este Despacho, lo que motivó que presentáramos un recurso de reconsideración a fin que se tomara en cuenta nuestra apelación; recurso al cual se opuso la sociedad recurrente.

Como consecuencia del medio de impugnación que interpusimos, el resto del Tribunal emitió el Auto de 24 de noviembre de 2015, a través del cual, **luego de evaluar el recurso de apelación que originalmente no había sido considerado**, decidió reformar el Auto 4 de 6 de enero de 2015, **en el sentido de no admitir la prueba de inspección judicial decretada de manera oficiosa.**

Por otra parte, entre los medios de convicción admitidos, se encuentran algunos documentos aportados por la recurrente; sin embargo, **los mismos de ninguna forma sirven para desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado.**

Frente a lo indicado, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la demandante no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala)

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que quien recurra cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en

ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 125 de 8 de abril de 2010, emitida por la Directora General de Inspección, Vigilancia y Control de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá**, sus actos confirmatorios y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 344-11