

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 798

Panamá, 25 de junio de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

La Licenciada **Laura Ximena Henríquez De León**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare, nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete 3 de 15 de enero de 2013, emitida por el **Concejo de Gabinete de la República de Panamá** y para que se hagan otras declaraciones.

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 dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

Laura Ximena Henríquez De León, actuando en su propio nombre, solicita que se declare, nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete 3 de 15 de enero de 2013, emitida por el **Concejo de Gabinete de la República de Panamá**, a través del cual se ordenó desafectar en su naturaleza de bien de dominio público y transformar en bien patrimonial de La Nación, un globo de terreno de diez hectáreas más tres mil doscientos cuarenta y ocho metros cuadrados con veintisiete decímetros cuadrados (10 has. + 3,248.27 m²), que forma parte de la Isla 1 del Proyecto las Islas de Punta Pacífica, consistente en un área de relleno sobre lecho marino, el cual se describe en el plano 808090-126982 de 21 de noviembre de 2012, debidamente aprobado por la Dirección Nacional de Titulación y Regularización de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), ubicado en la bahía de Panamá, corregimiento de San Francisco, distrito y Provincia de Panamá (Cfr. fojas 12-20 del expediente judicial y Gaceta Oficial 27206-A de 18 de enero de 2013).

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante manifiesta que los actos acusados, vulneran las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 15 y 329 del Código Civil, los cuales en su orden refieren que los actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en el ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes y respecto a cuáles son los bienes de dominio público (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial);

B. Los artículos 116 (numeral 3) y 122 del Código Fiscal, los cuales señalan que son inadjudicables los terrenos inundables por las altas mareas sean o no manglares; y que el Órgano Ejecutivo podrá conceder en explotación las tierras inadjudicables con sujeción a lo que dispone este código y las leyes especiales (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial); y

C. El artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas (Cfr. fojas 8-10 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de expuestos los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión del recurrente, esta Procuraduría procede a emitir su concepto jurídico haciendo las siguientes consideraciones.

Tal como lo establece la Ley 5 de 15 de abril de 1998, que regula el sistema de construcción de obras públicas bajo concesión administrativa, el Concejo de Gabinete, mediante Resolución de Gabinete 175 de 1 de agosto de 1996, emitió concepto favorable al contrato que celebraría el Ministerio de Obras Públicas con la empresa ICA PANAMA, S.A., para la ejecución, mediante el sistema de concesión administrativa del Proyecto del Corredor Sur (Cfr. fojas 12 del expediente judicial).

De conformidad a la cláusula quinta, numeral 6 y décima sexta del Contrato 70-96 de 6 de agosto de 1996, el Estado le reconoció a ICA Panamá S.A., el traspaso en propiedad de treinta y cinco hectáreas (35 Has) de relleno del lecho marino (Cfr. fojas 12 a 13 el expediente judicial).

En este orden de ideas al momento de emitir la resolución acusada ICA, Panamá, S.A., había utilizado un área de veintitrés hectáreas más tres mil seiscientos quince metros cuadrados con cincuenta y cuatro metros cuadrados (23Has + 3,615.54 m²), los cuales se utilizan para el proyecto denominado “Punta Pacífica”, manteniendo ICA Panamá, S.A., derechos pendientes de utilizar correspondientes a un área superficial para rellenar de once hectáreas más seis mil trescientos ochenta y cuatro metros cuadrados con cuarenta y seis decímetros ochenta y cuatro metros cuadrados con cuarenta y seis decímetros cuadrados (11 has + 6,384.46m²) (Cfr. foja 13 el expediente judicial).

Con posterioridad, en atención a la Adenda 3 de 19 de abril de 2011, el Estado reconoció a ICA Panamá, S.A., derechos adicionales sobre el lecho marino por un área de doce hectáreas más cuatrocientos cuatro metros cuadrados con setenta y dos decímetros cuadrados (12 has. + 404.72 m²) y da su consentimiento a la cesión parcial por parte de ICA Panamá S.A., de derechos de relleno de un área de diecinueve hectáreas más ochenta y un metros cuadrados (19 has + 81 m²), a favor de **Compañía Insular Americana, S.A.**, para ser utilizados en el desarrollo del proyecto para la construcción de las Islas 1 y 2 de Punta Pacífica.

En tal sentido, según consta en Autos, la **Compañía Insular Americana, S.A.**, a través de su apoderado legal, presentó una solicitud de desafectación de bien de dominio público y constitución de bien patrimonial de la Nación con fundamento en el Contrato 70-96 de 6 de agosto de 1996, el cual en su momento fue demandado de nulidad ante la Sala Tercera, la cual lo declaró legal a través de la Sentencia de 5 de diciembre de 1997 y así mismo, mediante la Sentencia de 22 de diciembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, explicó que no es inconstitucional la Cláusula Tercera de la Adenda Cuarta del

contrato referido "*Por la cual el Estado y la sociedad Ica Panamá, S.A., aprueban los trabajos de ampliación del Corredor Sur y se otorga derechos de relleno en el lecho marino de hasta cuarenta (40) hectáreas comprendidas entre el Antiguo Aeropuerto Marcos A. Gelabert y el Centro de Convenciones ATLAPA para que sirvan como fuente de financiamiento del proyecto de ampliación*" (El resaltado es nuestro) (Sentencia de 5 de diciembre de 1997 y Sentencia de 22 de diciembre de 2014).

Ante el escenario anterior, la Compañía Insular Americana, S.A., solicitó el traspaso en propiedad del área de relleno sobre lecho marino de diez hectáreas más de tres mil doscientos cuarenta y ocho metros cuadrados con veintisiete decímetros cuadrados (10 has. + 3,248.27 m²), de conformidad con la Ley 5 de 15 de abril de 1988 (Cfr. fojas 13 del expediente judicial).

Al respecto, el Concejo de Tierras de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), mediante Resolución C.N.T. N.010 de 14 de noviembre de 2012, autorizó a la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, para que por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, sometiera a consideración del Concejo de Gabinete, previa opinión favorable del Concejo Económico Nacional (CENA), dicha solicitud de desafectación, lo cual concluyó con la emisión del acto impugnado, a saber, la Resolución de Gabinete 3 de 15 de enero de 2013, emitida por el **Concejo de Gabinete de la República de Panamá** (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Aclarado lo anterior, cabe señalar que la **disconformidad de la demandante radica en que, según ésta, la resolución objeto de reparo fue emitida al margen del debido proceso, argumentos que en la medida nos permitimos transcribir para una mejor comprensión de los hechos:**

“... si bien no existe un procedimiento legal (en la Ley formal) que determine los pasos para que la Desafectación de un bien de dominio público ocurra, lo cierto es que, según lo ordena la doctrina, ninguna norma de inferior jerarquía tiene la capacidad legal de modificar el contenido, esencia y espíritu de otra norma de superior orden, por aquello del principio de jerarquía de las normas jurídicas. Así como una Resolución de Gabinete no puede desafectar un bien de dominio público consagrado en la Ley o en el Código Civil, tampoco podría una Ley

Formal Desafectar bienes de dominio público establecidos en la Constitución Política Nacional. Esto a penas es de esencial lógica y de elemental hermenéutica.

...

Las áreas de fondo de mar o lecho de mar son inadjudicables, por consiguiente pertenecen al Estado y no pueden ser traspasadas. Por consiguiente, si las áreas inundables, los rellenos hechos sobre lecho de mar siguen la suerte de lo principal. Es decir si el mar territorial es de dominio público, los rellenos hechos sobre el mar también lo son. El hecho que la Resolución de Gabinete ceda y/u otorgue una propiedad que es de dominio público a la COMPAÑÍA INSULAR AMERICANA, viola directamente esta norma” (Cfr. foja 5-7 del expediente judicial).

Ante la acción interpuesta, el Ministro de la Presidencia remitió un informe de conducta, a través del cual señaló lo siguiente:

“El ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, José Domingo Arias, solicitó la oportunidad de presentar este proyecto de Ley.

Que el proyecto de Resolución, desafecta en su naturaleza de bien de dominio público y se transforma en bien patrimonial de la Nación y su posterior traspaso a favor de Compañía Insular Americana, S.A., ya que corresponde a la Isla I del proyecto Las islas de Punta Pacífica en la Bahía de Panamá, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá.

El señor Erick García, sustentó el proyecto, explicando que la Compañía Insular Americana, S.A. presentó solicitud de desafectación de bien de dominio público y constitución de bien Patrimonial de la Nación del relleno sobre el lecho marino de un área de 10 hectáreas 3,248.27 m² que forma parte de la Isla I del proyecto Las Islas de Punta Pacífica en la Bahía de Panamá.

El Estado le reconoce el derecho a la empresa Ica Panamá, S.A., a que le sea traspasada en propiedad 35 hectáreas de relleno de lecho marino, hasta el momento Ica Panamá, S.A., ha utilizado el áreas de 23 has. + 3, 615.54 m² de los derechos de relleno sobre lecho marino otorgado mediante el Contrato 70-96 de 6 de agosto de 1996.

Luego de sustentado el proyecto, se aprobó la propuesta formulada por el Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial y se emitió la Resolución de Gabinete No. 3 de 15 de enero de 2013.

En conclusión el Concejo de Gabinete, adjuntó su actuación conforme a lo previsto en la Ley, motivo por el cual solicitamos desestimar la solicitud formulada por la licenciada Laura Ximena Henríquez De león, actuando en su propio nombre y representación (sic)” (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Para iniciar este análisis, debemos tener claro que Desafectar un bien significa *“sustraerlo de su destino al uso público para ingresar al dominio privado, sea del Estado o*

de los administradores. El principio consiste en que los bienes desafectados ingresen al dominio privado de los administrados, como ocurriría por ejemplo con el cauce abandonado de los ríos. La manifestación puede consistir en un hecho o en una manifestación de voluntad del poder público” (MJ Fuentes de Espinal. ‘Los efectos jurídicos de la desafectación en los bienes del Estado’. Editorial Universitaria, Colombia, 2000. Página 24).

Sobre el particular, haremos un análisis en conjunto de los cargos de infracción señalados por la demandante toda vez que guardan relación unos con otros, ya que versan sobre la naturaleza de los bienes inadjudicables, así como respecto al principio de legalidad que debe atender todo acto administrativo emitido por el Estado.

Dicho lo anterior, debemos observar que el bien desafectado trata de un área de relleno sobre el lecho marino, en tal sentido, los bienes del Estado que no pueden ser de apropiación privada están contemplados en el artículo 258 de la Constitución Política de la República de Panamá, cuyo texto dice:

“Artículo 258. Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. El mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.

2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.

3. Las tierras y las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.

4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.

5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público.

En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado” (El resaltado es nuestro).

Ahora bien, también se desprende del mismo artículo que dichos bienes son de aprovechamiento libre y común, **sujetos a la reglamentación que establezca la Ley y en el numeral 5 añade la posibilidad de contemplar otros bienes que la Ley defina como de uso público.**

Al respecto, observamos que el artículo 329 del Código Civil aprobado mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, dispone lo siguiente:

“Son bienes de dominio público:

1. Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas **y otros análogos;**

2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión;

3. El aire.”

Ante el escenario anterior, cabe explicar que el concepto “Análogo”, hace alusión de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española a: *“Razonamientos basados en la existencia de atributos semejantes en seres o cosas diferentes”* y en Derecho a *“Métodos por el que una norma jurídica se extiende, por identidad, a casos no comprendidos en ella”*, de lo cual se infiere que el concepto de lecho o fondo marino, se incluye por analogía dentro de los bienes de dominio público consagrados en la norma referida en el párrafo anterior (Cfr. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. Página 145).

En atención a lo anterior, podemos concluir que el lecho o fondo marino constituye un bien de dominio público.

En este punto cabe señalar que el ex Magistrado Molino Mola en Sentencia de 5 de diciembre de 1997, explicó que el artículo 20 de la Ley 36 de 6 de julio de 1995, señala que mediante el Sistema de Concesión Administrativa, una persona jurídica o entidad se obliga por su cuenta y riesgo a realizar cualesquiera de las actividades susceptibles de concesión, bajo el control y fiscalización de la entidad concedente a cambio de una retribución, que puede consistir en la utilización o enajenación de bienes del Estado por el concesionario,

incluyendo la facultad de rellenar tales bienes. Además de esto, la norma prevé, que estos bienes, en las condiciones descritas, constituirán bienes patrimoniales del Estado (Sentencia de 5 de diciembre de 1997).

Así mismo, cabe mencionar que existe un pensamiento dividido entre los juristas que consideran que no es posible la desafectación sin contravenir la Constitución y aquellos que manifiestan que si es posible mediante los mecanismos legales adecuados; por lo que, cobra relevancia indicar que la doctrina y la jurisprudencia panameña, han explicado que el Estado con motivo del libre desenvolvimiento de la política económica y social puede ordenar la desafectación al dominio público de los bienes para destinarlos a la transformación del progreso de la comunidad, de eso se trata el principio de la desafectación; lo que significa que el Estado puede modificar la naturaleza de los bienes de dominio público para realizar obras de interés público, lo cual se desprende de la Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sentencia de 30 de diciembre de 2004 y 11 de diciembre de 2006, todas emitidas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. Sentencia de 25 de septiembre de 1970, Sentencia de 30 de diciembre de 2004 y Sentencia de 11 de diciembre de 2006)

No obstante lo anterior, **es indispensable advertir que la discusión en el caso en estudio no sólo versa sobre la capacidad legal del Estado de disponer y transformar bienes de dominio público en bienes patrimoniales mediante la figura de la Desafectación, debate que como hemos explicado ya ha sido analizado y superado en reiterada jurisprudencia del máximo Tribunal de Justicia; sino que, en la acción bajo análisis se discute el instrumento jurídico - legal mediante el cual se resuelve dicha desafectación del bien.**

De allí que es necesario, referir la Sentencia de 30 de diciembre de 2004, emitida por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en la cual se dispuso lo siguiente:

“Decisión de la Corte:

...

El recurrente considera inconstitucional la frase que indica lo siguiente:

‘Artículo 2: Mediante el sistema de concesión administrativa, una persona jurídica o entidad se obliga por su propia cuenta y riesgo, a realizar cualquiera de las actividades susceptibles de concesión a que se refiere esta Ley, bajo el control y fiscalización de la entidad concedente, a cambio de una retribución que puede consistir en los derechos o tarifas que, con aprobación del Órgano Ejecutivo, el primero cobre a los usuarios de tales obras, por el tiempo que se determine en el acto que otorga la concesión mediante la utilización o enajenación de bienes del Estado en favor del concesionario, incluyendo la facultad de rellenar tales bienes por cualquier otra forma que convenga.

En el caso de rellenos sobre bienes de dominio público, las áreas rellenadas constituirán bienes patrimoniales del Estado’ (subrayado del demandante).

Lo anterior es considerado contrario a la Constitución por parte del demandante, debido a que lo arriba expresado, permite la plena propiedad sobre los rellenos hechos en el lecho marino (que es un bien de dominio público); transformándose de esta forma un bien de dominio público en patrimonial, a través de una ley común.

...

‘Bienes Patrimoniales del Estado: todos aquellos capaces de ser apropiados por los particulares.

Bienes de Dominio Público: la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público deriva de su inalienabilidad, esto es, el atributo que impide que se desvirtúe el destino público de tales bienes; por consiguiente un particular jamás podrá adquirir la propiedad de estos, ni aún por prescripción.

Es el conjunto de cosas afectadas al uso directo de la colectividad referida a una entidad administrativa, y que no son susceptibles, por tanto, de apropiación privada’. (BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo, 5ª edición, Tomo III, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1956, p. 385).

Como consecuencia de lo anterior, esta Corporación de Justicia puede manifestar entre otras cosas que, los bienes de dominio público no deben perder tal carácter por el solo hecho de que se de una concesión administrativa o cualquiera otras, lo correcto es que se desafecten a través de una ley de igual jerarquía a la que los creó como tal.

Si se está rellenando un bien de dominio público como lo es el lecho marino, no es coherente indicar que estos rellenos automáticamente se transforman en bienes patrimoniales.

...

Los intereses que pueda tener el Estado en un proyecto determinado, so pretexto de que se trata de algo en beneficio de la

sociedad, no deben chocar con el deber que tiene el mismo, de custodiar, y mantener los bienes que son de uso de la colectividad; por lo que el desarrollo no debe afectar en forma alguna las necesidades de la comunidad.

De todo lo anterior se puede colegir que, la aplicación indebida de lo que se impugna, se podría traducir en que todo relleno realizado sobre un bien público, será de propiedad privada; al igual que si a través de una concesión se da el derecho de enajenación, propiedad o traslado de dominio sobre estos rellenos, los mismo no podrán revertir a la Nación; porque se estaría eliminando el elemento de la reversión. Sin embargo, lo anterior no debe considerarse como un impedimento al particular para que celebre concesiones u otro tipo de contratos con el Estado que le permitan usufructuar (lo que se traduce en usar y recibir frutos de lo que pertenece a otro, no así interpretarse como el derecho a la propiedad privada) dichos bienes. Como consecuencia de lo anterior, el Estado se debe encargar de reglamentar adecuadamente cada uno de los diferentes contratos, para permitir que los asociados, por el derecho que les asiste, gocen de estos bienes.

Debido a la importancia que implica lo anterior, una norma de cualquier rango legal no debe transformar los bienes de dominio público, en privados.

De los planteamientos anteriormente citados, se puede colegir por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que la frase impugnada contraría preceptos establecidos en la Constitución.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INCONSTITUCIONAL la frase e inciso final del artículo 2 de la Ley N° 5 de 15 de abril de 1988, según quedó modificado por la Ley N° 36 de 6 de julio de 1995, dado que vulnera el artículo 255 de la Constitución Nacional” (Sentencia de 30 de diciembre de 2004).

De la sentencia reproducida en las líneas que anteceden, este Despacho estima importante acotar que es indiscutible que los bienes del Estado no son susceptibles de apropiación privada, mientras sean de dominio o uso público, sin embargo, tal como lo ha establecido la jurisprudencia, el Estado puede modificar la naturaleza de tales bienes para realizar obras de interés público” (Sentencia de 22 de diciembre de 2014).

En ese mismo contexto, observamos el artículo 332 del Código Civil que dice:

“Los bienes de dominio público y de uso público en los Municipios cuando dejan de estar destinados al uso general o a las necesidades de la defensa del territorio, pasan a formar parte de los bienes de propiedad del Estado”

Ahora, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que el Estado tiene la capacidad de desafectar un bien jurídico, no obstante, tal y como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en la sentencia reproducida en líneas anteriores, dicha acción debe realizarse mediante un instrumento de igual o mayor jerarquía de aquel que le estableció la condición de bien público, de manera que si, en el caso concreto se trata de un relleno del lecho o fondo marino que por analogía está contemplado en el artículo 339 del Código Civil aprobado mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, estimamos que no es legalmente viable que una resolución de gabinete que es claramente un acto de menor jerarquía, cambie o transforme la naturaleza jurídica de un bien público que ha sido establecido mediante ley; es decir, **si bien la figura de Desafectación consiste en una manifestación de voluntad el Estado, ésta puede encontrarse en un acto legislativo o en un acto administrativo, pero ello dependerá del instrumento legal mediante el cual se creó la naturaleza jurídica inalienable o inadjudicable de un determinado bien público.**

De acuerdo con lo anterior, nos corresponde hacer un análisis del principio de legalidad, el cual según el jurista Iván Fernández Arbeláez, dispone que *“Cabría preguntarnos, ¿cuál es la utilidad práctica de estudiar este principio dentro del actuar de la administración? La respuesta es muy sencilla: el estudio de este principio nos permite determinar y tener certeza que la Administración Pública, y en general todas las autoridades que componen el Estado, deberán operar dentro de los linderos del bloque de legalidad, es decir, deberán actuar bajo parámetros reglados o discrecionales previamente establecidos en el ordenamiento positivo, pero nunca frente estipulaciones arbitrarias o libertinas ajenas a la ley en sentido material, es decir, bajo la anarquía o el caos extralegal”* (Cfr. I. Fernández Arbeláez, Manual de Derecho Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo, Tomo 1, Volumen 1, Editorial Universitaria, 2015, Colombia, Páginas 43 y subsiguientes)

En esa misma línea de pensamiento, el profesor Fernando Garrido Falla define el principio de la legalidad de la siguiente manera: *“El principio de la legalidad es una de las*

consagraciones políticas del Estado de derecho y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre que se asienta el total edificio del Derecho administrativo. No solamente supone la sumisión de la actuación administrativa a las prescripciones del poder legislativo, lo cual viene de suyo postulado por la misma mecánica de la división de poderes y por el mayor valor formal que a los actos de poder legislativo se concede, sino asimismo el respeto absoluto en la producción de las normas administrativas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes, y finalmente, la sumisión de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad, o incluso, por autoridad de grado inferior siempre que actúe en el ámbito de su competencia.” (Cfr. I. Fernández Arbeláez, Manual de Derecho Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo, Tomo 1, Volumen 1, Editorial Universitaria, 2015, Colombia, Páginas 45 y subsiguientes).

En consecuencia, se puede inferir con meridiana claridad que si el bien público ha sido concebido y protegido mediante una ley, su desafectación para convertirlo en un bien patrimonial y que el Estado pueda hacer uso de aquel, debe ser mediante un instrumento de igual o de mayor jerarquía y no de menor, tal como se advierte del caso en análisis.

De manera que, al haberse realizado la desafectación mediante la Resolución de Gabinete 3 de 15 de enero de 2013, la cual es un acto de menor jerarquía que la Ley 2 de 22 de agosto de 1916 la cual establece el bien público, en efecto, dicha resolución contraviene los artículos 15 y 329 del Código Civil, los artículos 116 y 122 del Código Fiscal, así como el artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, por lo que, se configuran los cargos de infracción que advierte la demandante.

Finalizado este análisis jurídico - legal, doctrinal y jurisprudencial, podemos concluir que el acto mediante el cual se haga dicha desafectación, guarda directa relación con el instrumento mediante el cual se constituyó la naturaleza jurídica del bien público; **lo que no ocurrió en el caso bajo estudio, toda vez que, el lecho marino es**

un bien público inalienable de aprovechamiento libre y común, sujeto a la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, que aprobó el Código Civil; por tanto, ese bien público inadjudicable, como lo es el lecho o fondo marino, debió haber sido desafectado mediante una ley, lo que además, establece un control de las decisiones que el Estado disponga al momento de convertir un bien público en un bien patrimonial susceptible de apropiación privada.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **ES ILEGAL** la Resolución de Gabinete 3 de 15 de enero de 2013, emitida por el Concejo de Gabinete de la República de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 220-18