

Panamá, 17 de enero de 2000.

Licenciado
JERRY SALAZAR
Administrador Interino
Autoridad Marítima de Panamá.
E. S. D.

Licenciado Salazar:

Acusamos recibo de su atenta Nota ADM. N°1993-99/LEG de fecha 21 de diciembre de 1999 y recibida en este Despacho el 23 del mismo mes y año, mediante la cual nos consulta lo siguiente:

“1. ¿Debe la empresa Manzanillo International Terminal, S.A. realizar los pagos, en concepto de tarifa de Faros y Boyas directamente a la Autoridad Marítima de Panamá o a la empresa Port Engineering And Consultans Corp.?”

2. ¿De existir conflicto entre una norma contemplada en el Contrato Ley 31 de 21 de diciembre de 1993 y el Contrato de Concesión N°2-034-97 de 18 de diciembre de 1997, cual prevalece?”

Previo al análisis de los puntos sometidos a nuestra consideración, consideramos prudente referirnos sucintamente sobre el contenido de los instrumentos jurídicos enunciados en la pregunta N°2 y que constituyen el objeto de estudio de la presente consulta.

Veamos:

CONTRATO LEY N°31 DE 21 DE DICIEMBRE DE 1993.

Mediante el Contrato en mención el Estado concedió a la empresa Motores Internacionales, S.A. el derecho a desarrollar, operar, administrar y dirigir una Terminal de Contenedores en el Puerto de Manzanillo, Coco Solo, Provincia de Colón, denominada la Terminal Atlántica, cuya vigencia es de veinte (20) años.

En la cláusula segunda del Contrato Ley se establece que durante la vigencia del Contrato la empresa tendrá el derecho exclusivo para construir, operar, administrar y dirigir LA TERMINAL ATLANTICA, y, como contraprestación, el Estado, por conducto de la Autoridad Portuaria Nacional, recibirá de la Empresa pagos en dólares de los Estados Unidos de América por lo siguiente:

- a) *Tarifa por movimiento*: US\$ 6.00 por movimiento, entendiéndose por éste la carga o descarga de un contenedor y el transbordo de un contenedor de una nave a otra.
- b) *Otras tarifas*: En este grupo se encuentran las tarifas de muellaje, fondeo, faros y boyas, según la escala siguiente:
 - b.1. *Muellaje*: US\$ 6.00 por vehículo desembarcado.
 - b.2. *Fondeo*: Un centavo de dólar (US\$ 0.01) por Tonelada de Registro Bruto (TRB) por día o fracción de día.
 - b.3. *Faros y Boyas*: Tres centavos de dólar (US\$0.03) por Tonelada de Registro Bruto (TRB).

Se señala igualmente en dicho Contrato Ley que **las tarifas establecidas en la Cláusula anterior, serán ajustadas cada cinco (5) años para los siguientes cinco (5) años.** El ajuste en mención deberá estar basado en el índice de precios publicado por la Contraloría General de la República.

También es importante señalar que el Contrato Ley en comentario establece en la cláusula Décima Novena lo siguiente:... **“El presente contrato será la norma legal entre las partes y el mismo se regirá por las leyes actualmente en vigor o que rijan en el futuro en la República de Panamá que le sean aplicables, excepto en la medida en que tales leyes o disposiciones legales les sean contrarias o sean inconsistentes o incompatibles con el presente contrato o no sean de aplicación general,** entendiéndose que aquellas leyes

aplicables a una industria o a una determinada actividad no se considerarán de aplicación general.”(negritas nuestras)

Posteriormente, mediante Carta de fecha 16 de marzo de 1994, la empresa Motores Internacionales, S.A. cedió los derechos del Contrato en mención sólo en cuanto el aspecto portuario a la empresa Manzanillo International Terminal Inc., la cual mediante Carta de 22 de diciembre de 1994 cedió a su vez, sus derechos a la empresa Manzanillo International Terminal-Panamá, S.A., concesionaria actual del Contrato Ley N°31 de 1993.

Mediante Resolución N°274 de fecha 30 de agosto de 1996, publicada en la G.O. N°23,124 de 17 de septiembre de 1996, la Ministra de Comercio e Industrias, Presidenta del Comité Ejecutivo de la Autoridad Portuaria Nacional reconoció a Manzanillo International Terminal-Panamá, S.A. el derecho a acogerse a las estipulaciones consagradas en el artículo 2 de la Ley 12 de 3 de enero de 1996, las cuales en términos generales se refieren a lo siguientes temas:

1. **Tarifa por movimiento:** En este renglón se le otorga un crédito por 9.5 millones de dólares.
2. **Impuesto sobre la Renta:** Se fija en US\$ 3.00 la tarifa del Impuesto sobre la Renta aplicable a los movimientos de carga local de la peticionaria que ha sido señalada en la suma de US\$ 6.00 por movimiento.

Se establece además que ambas tarifas serán ajustadas cada 5 años en base al índice de precios publicados por la Contraloría General de la República, sin que en ningún momento el incremento exceda el 10% y no exceda las tarifas pagadas por otras concesionarias de instalaciones portuarias similares en la República de Panamá.

3. **Arrendamiento:** Se ordenó dejar sin efecto el cargo en concepto de cánón de arrendamiento que venían cobrando la Autoridad Portuaria Nacional y la Zona Libre de Colón a la empresa Manzanillo International Terminal – Panamá, S.A., hasta el 3 de enero de 1996, debido a ciertos Contratos de Arrendamientos.

Se indicó además, que las áreas a que se referían los Contratos de Arrendamientos quedaban anexadas al Area del Proyecto y bajo el régimen jurídico del Contrato N°73, aprobado mediante la Ley N°31 del 21 de diciembre de 1993.

4. **Plazo del Contrato:** Establece que el mismo se prorrogará por 20 años más con los mismos beneficios fiscales, siempre que la empresa haya cumplido con todas sus obligaciones y pagado al Estado todos los cargos correspondientes.
5. **Derecho de Uso de materiales:** Se reconoce el derecho de usar, sin costo alguno, todos los materiales que se encuentren en el área del Proyecto (tierra, gravilla, arena, piedra, etc.)
6. **Suministro de Energía Eléctrica:** Se le concede el derecho de establecer y operar sus propios medios de suministro de energía eléctrica y sistemas de comunicación.
7. **Exoneración, derechos y privilegios:** Se les exonera del pago de impuesto, contribución, tasa o derecho de importación sobre combustibles y lubricantes, destinados al desarrollo, construcción, operación y manejo de la Terminal Atlántica.

También se les exonera del impuesto, tasa, derecho, gravamen, retención u otros cargos de similar naturaleza a las personas o entidades extranjeras que concedan financiamiento para desarrollo y construcción de la terminal Atlántica, el suministro e instalación de equipos, arrendamiento financiero de equipos necesarios para el desarrollo de las actividades de la Terminal Atlántica.

Posteriormente el Contrato Ley N°31 de 21 de diciembre de 1993 fue reformado mediante Ley N°15 de 17 de febrero de 1998, indicando en el artículo 2°, cláusula cuarta, que se reconocen a favor de la Concesionaria los derechos concedidos en la Resolución N°274 de 30 de agosto de 1996.

CONTRATO N°2-034-97.

Mediante este Contrato el Estado a través de la Autoridad Portuaria otorgó en concesión a la empresa Ports Engineering & Consultants Corp., los servicios que venía ofreciendo el Departamento de Ingeniería de la Autoridad Portuaria tales como: los estudios hidrográficos, mediciones de mareas y corrientes,

elaboración de cartas batimétricas de los puertos, canales de navegación, dársenas y bahías.

También tiene como objeto el Contrato de Concesión el establecimiento y mantenimiento de un sistema seguro de ayuda a la navegación, la reparación, mantenimiento y suministro de nuevas boyas y faros, instalación de un sistema de monitoreo inmediato de los faros y radiofaros, que comprueba y avisa de forma instantánea su funcionamiento y estatus operacional.

De igual manera se concedió a la empresa concesionaria la utilización de las señales marítimas, faros y boyas, así como el derecho de facturar a las naves por estos servicios, según la tarifa establecida por la Autoridad Portuaria, la cual no puede ser menor a B/. 0.05 por Tonelada de Registro Bruto (TRB) de la nave.

Sin embargo, establece adicionalmente, y he aquí el punto en discusión, que **en el caso de tarifas establecidas para los puertos en la Bahía de Manzanillo, la Concesionaria cobrará lo establecido en los Contratos Leyes, pero se reserva el derecho de gestionar con los operadores de esos puertos, y de mutuo acuerdo, un ajuste en la tarifa.**

Luego del esbozo general que hemos presentado de ambos Contratos, este Despacho considera necesario aclarar varios aspectos:

A. Sobre la delegación de la facultad de cobrar las tarifas:

El Contrato N°2-034-97, entre la Autoridad Portuaria Nacional y la empresa Ports Engineering & Consultants Corp., según su Nota fue celebrado el 18 de diciembre de 1997, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley N°42 de fecha 2 de mayo de 1974, que crea la Autoridad Portuaria Nacional.

Según la Ley en comento, la Autoridad Portuaria Nacional tenía entre sus facultades el otorgar las concesiones para la explotación de los puertos nacionales existentes y los que en el futuro se construyan (art. 5); cobrar tasas y derechos por los servicios que preste (art.5). ✓

Dentro de la estructura orgánica de la Autoridad Portuaria Nacional se encontraba el Comité Ejecutivo, Dirección Superior de dicha institución, quien tenía entre sus funciones el "establecer la organización y administración de la entidad y en general adoptar todas las medidas que estime conveniente para la

organización y funcionamiento de los puertos, dictando los reglamentos necesarios”.

En el Capítulo IV, Del Patrimonio, se establece que forman parte del patrimonio de la Autoridad Portuaria Nacional, entre otros recursos:, “el diseño, instalación y mantenimiento de las ayudas a la navegación en el litoral sean estos faros, luces, boyas, balizas, radares y otros corresponderá a la Autoridad Portuaria Nacional en acuerdo con la jefatura de operaciones Marinas de la Guardia nacional. La recaudación de los derechos de faros y boyas corresponderá a la Autoridad Portuaria Nacional, la que establecerá las tarifas con aprobación del Organó Ejecutivo.”(art.21)

Seguidamente en el artículo 24, referente a las Disposiciones Finales de dicha ley, se establece que:

“Corresponderá a la Autoridad Portuaria Nacional, otorgar, mediante contrato con personas naturales o jurídicas, las concesiones para la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias en los siguientes bienes del Estado:

- 1º. Fondos, Playas y riberas del mar; y,
- 2º Cauces y riberas de los ríos y esteros.”

ACUERDO N°9 DE 24 DE MARZO DE 1976.

En este Acuerdo se estableció diáfánamente que las concesiones tendrían como objeto “...la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias en los fondos, playas y riberas del mar, cauces de las cabeceras de los ríos y esteros.”

En dicho Reglamento no se incluyó dentro de sus normas las concesiones de los servicios que constituyen el objeto del Contrato de Concesión N°2-034-97 celebrado entre la Autoridad Portuaria Nacional y la empresa Ports Engineering & Consultants Corp.

En esta misma dirección tampoco contiene dicho Reglamento la facultad de concesionar las recaudaciones que debe cobrar la Autoridad Portuaria Nacional a sus usuarios por el servicio de Faros y Boyas y otros.

Sobre la interpretación del Acuerdo N°9 y su alcance es oportuno señalar que este Despacho, mediante Nota N°106 de fecha 1° de agosto de 1985 se pronunció en Consulta absuelta al Director General de la Autoridad Portuaria de ese entonces en los siguientes términos:

“Como es natural, las normas reproducidas regulan las concesiones “para la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias en los siguientes bienes del Estado”: fondos, playas, riberas del mar, cauces y riberas de los ríos y esteros.

Es a estas concesiones a las que se refiere el Acuerdo N°9 de 24 de marzo de 1976, emitido por el Comité Ejecutivo de la Autoridad Portuaria Nacional. Así se desprende de los artículos 1, 2, 5, 6, 26, lit. c, 29, 31, 38, lit.a, 43 y 48 de este Acuerdo, entre otros. Por ejemplo, el artículo 2° dispone que las concesiones podrán solicitarse “para la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias en los fondos, playas y riberas del mar, cauces y riberas de los ríos y esteros” ; **se trata, pues, de concesiones para la construcción y explotación de los referidos bienes y no para la prestación de servicios diferentes.** (negritas nuestras)

Lo anterior lo confirma, entre otros, el artículo 6° de dicho Acuerdo, que dispone que el Estado “mantendrá sobre los bienes objeto de la concesión el dominio de los mismos” y que no otorgará ninguna facultad de dominio “sobre el área o bien dado en concesión”. En el mismo sentido **el artículo 11 de dicho Acuerdo establece que los concesionarios “deberán iniciar y terminar la construcción de las obras sobre el bien de la concesión, dentro de los plazos que se fijan en el respectivo contrato”, con lo cual deja claramente establecido que la concesión tiene como objeto un bien determinado.**” (negritas nuestras)

No obstante, el Contrato N°2-034-97 celebrado entre la Autoridad Portuaria Nacional y la empresa Ports Engineering & Consultants Corp., que contempla en la cláusula segunda el derecho de esta última a facturar a las naves por sus servicios, la tarifa de Faros y Boyas y transfiere el derecho de cobrar las tarifas fijadas por este servicio en los Contratos Leyes celebrados con anterioridad a

dicho Contrato de Concesión, se presume válido y por tanto, debe ser respetado, hasta tanto no sea declarada su ilegalidad por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, guardianas de la legalidad en nuestro país, previa presentación de demanda contencioso administrativa que impugne su contenido.

B. Sobre la facultad de ajustar las tarifas establecidas en los Contratos Leyes:

En este punto es necesario recalcar que el Contrato Ley N°31, celebrado entre la Autoridad Portuaria y Motores Internacionales, S.A. se lee textualmente que:

“TERCERA: Los pagos a que hace referencia la cláusula anterior serán ajustados cada cinco (5) años para los próximos cinco (5) años. Tal ajuste estará basado en el índice de precios publicado por la Contraloría General de la República de Panamá.

...”

Décima Novena: El presente “El presente contrato será la norma legal entre las partes y el mismo se regirá por las leyes actualmente en vigor o que rijan en el futuro en la República de Panamá que le sean aplicables, excepto en la medida en que tales leyes o disposiciones legales les sean contrarias o sean inconsistentes o incompatibles con el presente contrato o no sean de aplicación general, entendiéndose que aquellas leyes aplicables a una industria o a una determinada actividad no se considerarán de aplicación general.”

De aquí se desprende en forma clara que el Estado únicamente podrá cobrar aquellas tarifas que ha fijado para el Contratista durante un período de cinco (5) años; es decir, que el Estado sólo puede ajustar la tarifa a la empresa Manzanillo International Terminal-Panamá, S.A. una vez cada cinco (5) años, obligación que no puede dejar de cumplir, según lo dispuesto en la cláusula décima novena, en la cual se indica que el Contrato es ley entre las partes.

A nuestro juicio, salvo mejor criterio en contrario, la obligación o facultad de ajustar la tarifa cada cinco (5) años es intransferible a terceros.

Desde este punto de vista, la capacidad de Ports Engineering & Consultants Corp. de intentar reajustar la tarifa a la empresa Manzanillo International Terminal-Panamá, S.A. pareciera exceder los marcos fijados en el Contrato Ley N°31 de 21 de diciembre de 1993.

En relación a su segunda interrogante, es necesario aclarar que esta situación está resuelta en el artículo 14 del Código Civil:

“Artículo 14. Si en los Códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.

...”

Partiendo de esta premisa o regla de interpretación, es prudente recordar que el Contrato Ley es especialísimo en cuanto que, el mismo ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa a través de Ley de la República, circunstancia que, desde el punto de vista de la hermenéutica legal, nos indica que la normatividad estipulada en el Contrato Ley es aplicable con preferencia.

Es por ello, que podemos afirmar que cualquier disposición contractual convenida por la Autoridad Portuaria Nacional o Autoridad Marítima de Panamá, y que colisione con alguna de las disposiciones contenidas en el Contrato Ley N°31, tendrá como solución, según la cláusula décima novena, la aplicación prioritaria o prelación del Contrato Ley en referencia.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, a nuestro juicio, pareciera que la norma colisiona sólo en cuanto a la facultad transferida a la empresa Ports Engineering & Consultants Corp. de ajustar las tarifas de común acuerdo con la Concesionaria del Contrato Ley N°31, toda vez que es una facultad exclusiva de la Autoridad Portuaria Nacional, hoy Autoridad Marítima de Panamá, la cual no puede ser transferida a un particular.

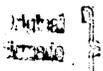
En cuanto a la facultad de cobro de la tarifa de Boyas y Faros establecida en el Contrato Ley N°31, que el Estado transfiere a la empresa concesionaria del Contrato N°2-034-97, si bien la misma puede no estar debidamente justificada, como ya lo hemos señalado, lo cierto es que dicha facultad no

trastoca los derechos que consagra el Contrato Ley N°31 a favor de Manzanillo International Terminal-Panamá, S.A., por lo que puede considerarse que la cláusula segunda del Contrato N°2-034-97 no es contraria, en este sentido, al Contrato Ley N°31 de 21 de diciembre de 1993.

Para concluir, indicamos una vez más, que mientras el Contrato N°2-034-97 se encuentre vigente y no sean suspendidos sus efectos o declarado ilegal por la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se presume la validez del mismo y deberá ser respetado por las partes. Por tanto, la empresa Manzanillo International Terminal-Panamá, S.A. debe pagar las tarifas de Faros y Boyas establecidas en el Contrato Ley N°31 y posteriormente ajustada en diciembre de 1998 por la Autoridad Marítima de Panamá a la empresa Ports Engineering and Consultants Corp.

En esta forma espero haber absuelto debidamente su interesante consulta.

Atentamente,

 Srta. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración.

AMdeF/12/hf.