



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 28 de febrero de 2019
C-021-19

Ingeniero
Alfredo Fonseca Mora
Director General
Autoridad Aeronáutica Civil
E. S. D.

Señor Director General:

Con fundamento en nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial, como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, ofrecemos respuesta a su nota N.º AAC-NOTA-2019-229, fechada 18 de enero de 2019, recibida en este Despacho el 29 del mismo mes y año, mediante la cual consulta a esta Procuraduría sobre la forma en que la Autoridad Aeronáutica Civil podría formalizar contratos de concesión administrativa refrendados por la Contraloría General de la República, con los actuales ocupantes de hangares construidos con fondos propios, sobre terrenos estatales bajo la administración de dicha entidad; siendo que entre los interesados en regularizar su tenencia figuran el Director General, el Subdirector y un asesor contratado a través de la Organización de Aviación Civil Internacional.

Sobre el tema consultado, debemos manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N.º 38 de 31 de julio de 2000, la actuación de la Procuraduría de la Administración se circunscribe al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos, y, en el caso particular del asesoramiento que se nos pide, sobre la forma como obtener contratos de concesión refrendados, para el uso de las áreas señaladas en el párrafo anterior, la determinación de si tal afectación de bienes públicos cumple o no con los requisitos legales necesarios, corresponde a la Contraloría General de la República, institución que de conformidad con el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el numeral 2 del artículo 11 de la Ley N.º 32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de dicha entidad, y el artículo 338 de la Ley N.º 67 de 13 de diciembre de 2018, "Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2019", es la competente para "*fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas*"; lo que en materia contractual se materializa a través del refrendo del acuerdo suscrito, una vez se compruebe que el mismo cumple con los requisitos legales necesarios.

No obstante, en atención a los antecedentes y circunstancias particulares del caso que nos ocupa, estimamos prudente emitir nuestro criterio sobre el particular, y en ese sentido, señalar que en la opinión de esta Procuraduría no es jurídicamente viable que la Autoridad Aeronáutica Civil formalice contratos de concesión con el Director General y otros

servidores públicos de dicha entidad, para el uso exclusivo por parte de éstos, de las mejoras (hangares) edificadas con fondos privados, sobre bienes inmuebles estatales bajo la administración de dicha entidad, toda vez que al tenor del artículo 23 del Texto Único de la Ley N.º22 de 2006, **está vedado a los servidores públicos celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen;** ni sería viable que estos funcionarios formalicen un contrato de concesión por conducto de la asociación civil Aeroclub Panamá, a través de la cual han venido haciendo pagos por el uso de tales espacios, pues dicho supuesto también se enmarca dentro la prohibición que señalan las mencionadas normas jurídicas. Además, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 92 del Reglamento Interno de Personal de la Autoridad, en concordancia con el artículo 39 del Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, **éstos deben abstenerse de mantener relaciones o vínculos que pudiesen entrar en conflicto con el cumplimiento de las funciones propias de su cargo o que le signifiquen beneficios u obligaciones con sujetos supervisados.**

A continuación, procedemos a abordar los argumentos jurídicos que nos permiten arribar a dicha conclusión.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley N.º22 de 29 de enero de 2003, orgánica de la Autoridad Aeronáutica Civil, la misma es una entidad autónoma del Estado, con personería jurídica, patrimonio y recursos propios y autonomía en su régimen interno, capaz de adquirir derechos, contraer obligaciones, administrar sus bienes y gestionar sus recursos, los que deberá invertir únicamente en el cumplimiento de sus fines legales.

En concordancia, el numeral 20 del artículo 3 de la mencionada Ley N.º22 de 2003, atribuye a la Autoridad Aeronáutica Civil la competencia para fijar, cobrar y percibir tasas y tarifas, derechos y rentas que correspondan a los servicios que suministre y por el uso de sus facilidades, previa aprobación de la Junta Directiva; y el numeral 4 del artículo 21 de esa misma excerta legal, le confiere la función de aprobar tales tarifas o derechos a la Junta Directiva.

Mediante la Resolución de Junta Directiva N.º009 de 21 de marzo de 2011, dicho órgano de deliberación y decisión aprobó el “(...) Reglamento para Otorgar y Regular las Concesiones de la Autoridad Aeronáutica Civil en los locales y espacios dentro y fuera de los aeropuertos y cualquier otra área que sea parte del patrimonio administrado por la Autoridad Aeronáutica Civil (...)”. Dicho instrumento reglamentario, cabe anotar, no contempla disposición jurídica alguna, **actualmente vigente**, que “ordene” a las personas que ocupan “de hecho” hangares construidos por ellos mismos sobre terrenos estatales bajo la administración de la Autoridad, sin contar con contratos de concesión administrativa que así lo autoricen, a formalizar tales contratos y obtener el refrendo de la Contraloría, como se indica en su nota. Tampoco la Resolución de Junta Directiva N.º035 de 13 de octubre de 2017, contiene una disposición vigente, que así lo disponga.

De acuerdo con los antecedentes de hecho que detalla en su misiva, en 1998, algunos miembros de la asociación civil Aeroclub de Panamá, optaron por construir, con fondos propios, hangares para alojar sus avionetas de uso recreativo, en terrenos estatales bajo la administración de la Autoridad Aeronáutica Civil, es decir, dichas mejoras fueron edificadas **para su aprovechamiento particular**, sin contar con un contrato de concesión administrativa.

Según relata, en el año 2007, la Autoridad estableció un canon anual retroactivo, mediante Resolución de Junta Directiva No. 011 de 15 de marzo de 2007 para que Aeroclub de Panamá utilizara un área dentro del Aeropuerto Marcos A. Gelabert.

Una lectura atenta de la mencionada Resolución, particularmente de sus considerandos, permite constatar que la misma fue emitida atendiendo a la finalidad de **fomentar la formación de clubes aéreos**, prevista en el artículo 98 de la Ley 21 de 29 de enero de 2003, “Que regula la Aviación civil, subroga el Decreto Ley 19 de 1963 y dicta otras disposiciones”; y que en su parte resolutive, le asigna a Aeroclub de Panamá un canon de un Balboa con 00/100 (B/.1.00) por metro cuadrado anual, por la concesión de un área de 4,149.99 metros cuadrados en el ya mencionado terminal aéreo. De allí que sea claro, a juicio de este Despacho, que el canon establecido por esta Resolución solamente puede amparar la ocupación del área otorgada, por dicha entidad jurídica, para el desarrollo de sus fines (mismos que la parte motiva de dicha Resolución describe como la **promoción de la aviación con fines no lucrativos**, “(...) a través del intercambio de información, conocimientos técnicos, así como en las labores de auxilio, salvamento, búsqueda y rescate.”); lo que excluye la posibilidad de que al amparo de la misma, solo algunos de sus miembros puedan ocupar dicha área con mejoras construidas por éstos para su aprovechamiento personal y exclusivo.

En adición a lo indicado, en cuanto a la viabilidad jurídica de que Autoridad Aeronáutica Civil formalice contratos de concesión para el uso los terrenos estatales ocupados “de hecho”, resulta preciso traer a colación el contenido del artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017; el numeral 4 del artículo 92 del Reglamento Interno de Personal de la Autoridad Aeronáutica Civil, aprobado mediante la Resolución n.º005-JD de 12 de febrero de 2004; y, en concordancia con dicha norma reglamentaria, el artículo 39 del Decreto Ejecutivo No. 246 de 15 de diciembre de 2004, “Por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central”; normas jurídicas cuyo texto señala lo siguiente:

“Artículo 23. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, (...).

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

(...)

2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.

3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.

(...). (Resaltado del Despacho).

“Artículo 92. DE LOS DEBERES. Son deberes de los servidores públicos en general, los siguientes:

(...)

4. Observar los principios morales y normas éticas, como parámetros fundamentales de orientación para el desarrollo de sus funciones.”

“Artículo 39. CONFLICTO DE INTERESES. A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, **el servidor público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.**

Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar, ni prestar servicios, remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado, ni **mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones.**” (Resaltado del Despacho).

Como es posible advertir, al tenor del artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, a los servidores públicos en general, les está prohibido celebrar por sí mismos o por interpuesta persona contratos con la entidad en la cual trabajan; por lo que mal podrían los servidores públicos de la Autoridad Aeronáutica Civil, a los que se refiere su consulta, formalizar contratos de concesión administrativa con esa misma entidad, a título personal o por intermedio de la asociación Aeroclub de Panamá, entidad jurídica por cuyo conducto han venido haciendo pagos a la entidad, pese a que los ocupantes los terrenos estatales en cuestión, sobre los cuales se construyeron los hangares, sin contar con un contrato de concesión que así lo autorizara, son sólo algunos de sus miembros.

Igualmente, es claro que en el caso específico de los funcionarios de la Autoridad Aeronáutica Civil, en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 92 del Reglamento Interno, en concordancia con el artículo 39 del Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, éstos tienen el deber de abstenerse de mantener relaciones o vínculos que pudiesen entrar en conflicto con el cumplimiento de las funciones propias de su cargo (v.g., la función de administrar diligentemente los bienes patrimoniales de la Autoridad, en procura del interés público); o que le signifiquen obtener beneficios (v.g., la obtención con un contrato de concesión mediante contratación directa) u obligaciones (v.g., el cumplimiento de obligaciones contractuales que tendrían que ser supervisadas por la Autoridad, como entidad contratante, en cumplimiento de su poder de dirección y gestión de la relación contractual) con sujetos a los cuales, la Autoridad debe de algún modo supervisar.

Por las razones anotadas, esta Procuraduría opina de manera coincidente con la Dirección Jurídica de la entidad consultante, que no es jurídicamente viable que la Autoridad Aeronáutica Civil formalice contratos de concesión con servidores públicos adscritos a dicha entidad, para el uso exclusivo de mejoras (hangares) construidas con fondos privados sobre terrenos estatales bajo la administración de la institución, sin contar con un contrato de concesión; ni tampoco podrá hacerlo por conducto de la entidad jurídica Aeroclub de Panamá, a través del cual se han venido haciendo los pagos del canon anual retroactivo, establecido mediante Resolución de Junta Directiva No. 011 de 15 de marzo de 2007.

Por último, cabe agregar que cualquier gestión orientada a permitir el uso exclusivo de hangares bajo la administración de la Autoridad Aeronáutica Civil, por particulares que no se dediquen a prestar servicios aeronáuticos comerciales, con el fin de utilizarlos para estacionar aeronaves propias, entre otros usos, deberá realizarse con apego al procedimiento establecido en el Reglamento de Concesiones de la Autoridad Aeronáutica Civil, aprobado mediante Resolución de Junta Directiva N.º 009 de 21 de marzo de 2011, como quedó modificada por la Resolución N.º035 de 13 de octubre de 2017.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.



RGM/dc