

, 18 de octubre de 1993.

Su Excelencia
ROBERTO ALFARO
Ministro de
Comercio e Industrias
E. S. D.

Señor Ministro:

Nos complace atender su Oficio N°3212-93 de 6 de octubre del año en curso, en el cual se nos plantea consulta sobre el problema que surge en las Zonas Libres de Petróleo, creadas por el Estado Panameño, en razón de subcontratos de distribución del producto, mecanismo utilizado por Petroterminal de Panamá, S.A., a través de la empresa Chemoil, la cual se encarga de abastecer a naves en áreas muy distantes de la Zona Libre que se le asignó, afectando el desenvolvimiento de otra Zona Libre de Petróleo ubicada en los Puertos terminales asignada a empresa distinta mediante licitación.

Es importante Señor Ministro, reconocer que la actividad que lleva a cabo Chemoil, S.A. mediante la instalación de un Buque tanque en la Bahía de Panamá para suplir clientes de Petroterminales de Panamá, S.A. constituye una forma de competencia desleal con la empresa que obtuvo la licitación para esta área en debida forma, puesto que habiendo participado ambas como postores, se elude la exclusividad que se alcanza y que concede en la licitación. En efecto, luego de haber participado como licitante y no obtener la adjudicación, la continuación en la prestación del servicio en el lugar, en desmedro de quien obtuvo el derecho de prestarlo resulta a todas luces desleal..

Por otro lado, no podemos dejar de comprender que con tal proceder, Petroterminales de Panamá, S.A., extiende en forma real, pero disimulada con el contrato de Chemoil, S.A., los efectos de la explotación de la Zona Libre que le ha sido asignada, a un sitio que en debida forma y con carácter exclusivo obtuvo empresa distinta que compitió en igualdad de condiciones con número plural de postores.

Sobre el particular es necesario tener presente lo establecido en el Artículo 633 del Código Fiscal en su párrafo Primero, en relación con lo estatuido en el Artículo 635 del mismo cuerpo legal que nos permitimos reproducir:

"ARTICULO 633: Las zonas libres serán espacios cerrados, vigilados en todo tiempo por inspectores de Aduana y de la Guardia Nacional, y equipados con las facilidades necesarias para cargar, descargar, despachar por tierra, mar o aire, almacenar, manufacturar, exhibir y manipular todas las mercancías que no sean de prohibida importación."

"ARTICULO 635: Las mercancías entrarán a las zonas libres sin pagar impuesto, derecho o gravamen alguno relacionado con su importación; y podrán ser retiradas sin pagar ningún impuesto, derechos o gravamen, para la venta a las naves o aeronaves que zarpen de la Zona Libre con destino a puertos o aeropuertos extranjeros o para su envío al exterior."

Es evidente que lo que se procura con una Zona Libre es que los clientes acudan a ellas y aprovechen los beneficios de la misma, por cuanto que es la forma no solo de brindar un servicio, sino de impulsar el desarrollo de la región en que se ubica con la llegada de los clientes. No se trata de utilizar el concepto de Zona Libre para el aprovechamiento de los beneficios que genera su explotación y desarrollar fuera de su área actividades por interpuestas personas, extendiendo su actividad como en el caso presente, allende los linderos del sitio asignado y ejerciendo competencia desleal con otras empresas dedicadas al mismo ramo comercial, invadiendo su lugar de operaciones.

Pensemos por un instante que la empresa que ha sido favorecida con la Zona Libre de Petróleo en Balboa y Cristóbal, instale mecanismos para operar en el área asignada a Petroterminales de Panamá, S.A., so pretexto de que se vende a clientes que se dirigen al exterior, y que se opera bajo el amparo de la concesión otorgada, siendo que en realidad no se explota la actividad en la circunscripción que le corresponde.

El primer requisito que debe tenerse presente en la concesión de una Zona Libre es la limitación del ejercicio de la actividad al área designada para ello, y es la razón de las normas que hemos transcrito y que procuran el desenvolvimiento de la actividad dentro de estos límites. Véase que de conformidad con el Artículo 635 del Código Fiscal, las naves que obtengan los productos en la Zona Libre deben zarpar de la Zona Libre hacia el exterior, lo cual no ocurre en la situación planteada porque lo que se produce es un comercio a través del buque tanque de Chemoil, S.A., que si bien pudiera zarpar de la Zona Libre, su destino no es un puerto en el exterior, ni la provisión tiene el propósito de enviarla al exterior, sino que se vende como suministro para consumo inmediato por el cliente, en este caso las naves que transitan por el Canal.

El Artículo 633 del Código Fiscal indica que "Las Zonas Libres serán espacios cerrados, vigilados en todo tiempo por inspectores de Aduana y de la Guardia Nacional, y equipados con las facilidades necesarias para cargar, descargar, despachar por tierra, mar o aire, almacenar, manufacturar, exhibir y manipular todas las mercancías que no sean de prohibida importación". Esta disposición no puede en forma alguna ser desconocida por Decreto de Gabinete que procure reglamentar o instituir las Zonas Libre de Petróleo, en desarrollo de la facultad que concede el Artículo 632 del mismo cuerpo legal.

Lo anterior nos indica que la Zona Libre de Petróleo debe tener debidamente señalada la circunscripción geográfica dentro de la cual debe operar, y como dice el Contrato N°60 suscrito entre el Estado panameño y Petroterminal de Panamá, S.A., la Zona Libre cuya explotación se concede a la contratista, estará ubicada en Charco Azul, Provincia de Chiriquí y en el Distrito de Chiriquí Grande, Provincia de Bocas del Toro, y se establece un mapa conforme al Anexo N°1, que enmarca el área donde habrá de desarrollarse las actividades de esa Zona Libre, lo cual puede como se presume, incluir área marítima de las respectivas bahías.

Otro elemento no considerado es el del destino de las mercancías objeto de comercio en Zonas Libres, las cuales en términos generales van destinadas al exterior y en caso de que se utilicen para el consumo doméstico, quedan sujetas a los gravámenes de introducción legales. Es inconcebible la práctica como actividad principal de una Zona Libre en suministro de mercancías para el consumo doméstico por la razón antes apuntada, y porque el estímulo a la Economía Nacional se produce incentivando la creación de empresas comercializadoras como importadoras y distribuidoras; fuera de

las Zonas Libres, de tal suerte que el mercado nacional se supla de lo necesario según la demanda de los consumidores. Crear la Zona Libre con fines diferentes a los indicados en la Ley es tanto como convertir a todo el país en una Zona Franca con las consecuencias que ello conlleva.

Las anteriores reflexiones nos enmarcan en el parámetro necesario para tener debidamente definido el concepto de Zona Libre, y para entrar en el análisis de su consulta cuya pregunta inicial es la siguiente:

"1.- ¿Tiene ingerencia la Autoridad Portuaria Nacional en las actividades que se llevan a cabo desde la zona libre de petróleo de la empresa Petroterminal de Panamá, S.A.?"

Es importante observar en su pregunta dos aspectos que no pueden soslayarse los cuales son: a) La facultad que tiene la Autoridad Portuaria Nacional en relación con las actividades que se llevan a cabo en la Zona Libre de Petroterminales de Panamá, S.A., y b) si esas actividades están referidas a las funciones que la Ley atribuye a la Autoridad Portuaria Nacional.

La creación de la Zona Libre de Petróleo no contiene disposición alguna con rango legal que derogue el Artículo 5º de la Ley 42 del 2 de mayo de 1974 que dice:

"ARTICULO 5: Para el logro de sus objetivos, la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, ejercerá las siguientes atribuciones:

1º Elaborar y ejecutar por sí sola o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras un plan general para el desarrollo del sistema portuario nacional;

2º Operar los puertos e instalaciones portuarias nacionales que no han sido dados en concesión a empresas privadas y no sean puertos e instalaciones portuarias militares;

3º Planificar, diseñar, construir y mejorar los puertos nacionales. La ejecución de las obras podrá realizarla por sí misma o por intermedio de otros organismos especializados del estado o particulares;

4° Otorgar las concesiones para la explotación de los puertos nacionales existentes y los que en el futuro se construyan;

5° Proveer las facilidades de navegación, maniobra y atraque a las naves que recalán en los puertos y en general los servicios que estas requieran para la eficiente transferencia de la carga y de los suministros usuales en los puertos, y reglamentar estas actividades dentro del recinto portuario;

6° Embarcar, desembarcar, trasladar, almacenar, custodiar y entregar a los consignatarios o sus representantes, las mercancías, productos u otros bienes que se desembarquen o estén destinados a embarcarse.

La AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL requerirá las autorizaciones aduaneras que se necesiten para la entrega o embarque de mercaderías;

7° Adquirir o enajenar los bienes de su propiedad, contratar empréstitos con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras y celebrar los actos y contratos que sean necesarios para el logro de sus objetivos;

8° Cobrar tasas y derechos por los servicios que preste;

9° Administrar su patrimonio y destinar sus recursos económicos a la realización de sus objetivos.

10° Ejercer en los puertos actualmente bajo contrato de concesión a particulares, las atribuciones de administración, fiscalización y control portuario; y,

11° Las demás atribuciones que le señale la ley o los reglamentos."

Si bien el Decreto N°29 de 14 de julio de 1992 faculta en el Artículo 9 aparte e) para construir puertos, muelles, varaderos, etc. facultades que la Ley concede a la Autoridad Portuaria Nacional a las empresas que se establezcan en Zonas

Libres de Petróleo o que exploten esta actividad, en el mejor de los casos debemos entender que dichas empresas no quedan autorizadas para ejecutar ninguna de estas actividades fuera del área destinada a Zona Libre, por lo cual como indicamos anteriormente, si carecen de esa facultad, tampoco pueden delegarla en otras empresas mediante contrato, porque no puede transmitir o delegar un derecho del cual se carece.

Petroterminales de Panamá, S.A. solo puede llevar a cabo actividad dentro del área que le ha sido marcada como Zona Libre y a la que nos hemos referido anteriormente. Cualquier venta que haga a naves marítimas se hará a aquellas que tengan por destino un puerto en el exterior y que lleguen a sus instalaciones de la Zona Libre para aprovisionarse. En consecuencia, la Autoridad Portuaria Nacional sí está en capacidad de cumplir sus funciones en toda área excluida de la Zona Libre y que tenga relación con lo que la Ley le impone como sus atribuciones.

La segunda pregunta que nos formula es del tenor siguiente:

"2.- ¿Requieren la empresa Petroterminal de Panamá, S.A. o sus usuarios de algún permiso o concesión especial de la Autoridad Portuaria Nacional o de alguna otra institución del Estado para suplir combustible a las naves en tránsito del por el Canal, estacionadas en la Bahía de Panamá y/o Colón, además de los permisos de navegación de Consular y Naves y su debido registro en la Dirección General de Hidrocarburos de este Ministerio? En el caso de Petroterminal de Panamá, S.A. existe una prohibición legal a suministrar combustible en el Océano Atlántico a los barcos que transitan el Canal (Ley N°14 de 2 de julio de 1981)."

Es evidente que existe una confusión entre la actividad de Petroterminales de Panamá, S.A. como empresa a cargo del oleoducto y con usuarios de esos servicios, y la explotación de una Zona Libre de Petróleo por esta empresa. Petroterminales de Panamá, S.A. pueda suplir de combustible a las naves que lleguen a sus instalaciones en la Zona Libre que le ha sido asignada, para proveerse allí, aún cuando sigan tránsito hacia el Canal y lo crucen, lo que no compartimos es el hecho de que traslade las actividades que debe ejercer en el área de Zona Libre ubicada en Charco Azul (Chiriquí) y en Chiriquí Grande (Bocas del Toro), a otros lugares como la Bahía de Panamá

al Puerto de Cristóbal, no sólo porque es posible que el Estado que debe respetar sus compromisos haya otorgado concesiones para esas mismas actividades a otras empresas, sino también porque el Área de Zona Libre de Petroterminales, no se extiende hasta estos lugares.

Los usuarios de Petroterminales de Panamá, S.A. pueden obtener el combustible en las instalaciones de la Zona Libre de Petróleo, porque permitir que se suplan mediante la utilización de buques-tanques como nos explican, desnaturaliza la esencia y propósito de esa Zona Libre y convierte la actividad en una especie de buhonería marítima para la venta de combustible, además del alto riesgo ecológico que representa estacionar una nave en la entrada portuaria para cargar y descargar grandes cantidades de combustible.

La tercera pregunta es del tenor siguiente:

"3.- ¿La empresa que realice el transporte del combustible almacenado en la zona libre de Petroterminal, requiere de un permiso de la Autoridad Portuaria Nacional para realizar esta actividad?"

Petroterminal de Panamá, S.A. puede utilizar cualquier medio de transporte marítimo para transportar combustible almacenado dentro del área de su Zona Libre, o recibir del exterior para su almacenamiento y despachar a las naves que lleguen a sus instalaciones el combustible con destino al exterior, por lo que cualquiera actividad fuera del área de su Zona Libre, queda sujeta a las reglamentaciones de la Autoridad Portuaria Nacional siempre que quede enmarcada en las atribuciones de ésta institución.

Nos referimos a su Cuarta pregunta cuyo texto es el siguiente:

"4.- ¿Están obligados los usuarios de la zona libre de petróleo de Petroterminal de Panamá, S.A. o las naves que ellos utilicen, a pagar alguna tarifa a APSA o a la APN al cargar productos de petróleo a naves en tránsito por el Canal, estacionadas en la Bahía de Panamá y/o Colón?"

Debemos señalar que si APSA o la APN tienen bajo su administración o explotación el derecho de provisión de combustible a las naves ubicadas en las Bahías de Panamá y

Colón, ese derecho debe ser respetado y salvo que una o la otra lo autoricen en forma onerosa o gratuita o por permuta de servicios o derechos, Petroterminales de Panamá, S.A. no puede suplir de combustible dichas naves como consecuencia de sus derechos emanados de la explotación de su Zona Libre de Petróleo, porque para ello debe prestar el servicio en las instalaciones ubicadas en el área de su Zona Libre y no fuera de ellas.

Finalmente su quinta pregunta dice:

"5.- Dada la prohibición legal de que Petroterminal de Panamá, S.A. suministre combustible en el Atlántico a las naves que transitan el Canal, ¿pueden los usuarios de la zona libre de petróleo de Petroterminal llevar a cabo esta actividad sin que esto signifique una violación a la Ley N°14 de 2 de julio de 1981?".

Reiteramos que Petroterminal de Panamá, S.A. tiene derecho a suministrar en sus instalaciones de Zona Libre de Petróleo combustible a cualquier nave que llegue a las mismas con el fin de aprovisionarse, aún cuando posteriormente deba transitar por el Canal, lo cual es un derecho dentro del área de su Zona Libre, pero no corresponde a los usuarios de la Zona Libre de Petróleo prestar este servicio fuera de la circunscripción, ni como actividad, puesto que la oportunidad que ofrece el artículo 15 del Decreto reglamentario de las Zonas Libres de Petróleo se refiere a las Distribuidoras o Concesionarias que ejercen la actividad para el uso doméstico y que deben operar con licencia Tipo A como corresponde.

Así deajo absuelta su consulta, la que espero sirva para el fin que motivó la misma.

Reciba Usted las seguridades de mi personal aprecio y los mejores deseos por su éxito en la gestión pública.

Atentamente,

LICDO. DONATILO BALLESTEROS S.
Procurador de la Administración.

19/nder.