

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 013

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de enero de 2006

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Contestación  
de la demanda**

La firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, en representación de **Fuerte Amador Resort & Marina, S.A. (F.A.R.M.)**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 001-05 de 12 de enero de 2005, emitida por la **Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.)**.

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

Acudo a su despacho con la finalidad de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior, de conformidad con el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

**I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:**

**Primero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Octavo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Noveno:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Undécimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Duodécimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Decimotercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Decimocuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Decimoquinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Decimosexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Decimoséptimo:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Decimooctavo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Decimonoveno:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Vigésimo:** Es cierto; por tanto se acepta (cfr. foja 1 del expediente judicial)

**Vigésimo Primero:** Es cierto, por tanto se acepta (cfr. foja 4 a 7 del expediente judicial)

**Vigésimo Segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Vigésimo Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

## **II. Antecedentes.**

Mediante el Contrato de Desarrollo, Arrendamiento e Inversión Núm. 609-98 de 11 de noviembre de 1998, celebrado entre la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.) y la sociedad anónima FUERTE AMADOR RESORT & MARINA, S.A. (F.A.R.M.), la A.R.I. otorgó en arrendamiento, la parcela de terreno Núm. 22 que forma parte de la finca madre Núm. 158,012, localizada en el área de Amador, a fin de que ésta desarrollase proyectos de inversión turística dentro del área arrendada, (cfr. foja 14 del expediente judicial).

La A.R.I., como arrendadora, se obligaba a construir una infraestructura de comunicación vial, la cual sería realizada de acuerdo al Plan Estratégico para el Desarrollo Turístico

de Amador y destinada a proveer los servicios básicos necesarios que hicieran apta el área para la inversión que realizaría la arrendataria, Fuerte Amador, Resort & Marina, sobre el terreno arrendado, (cfr. foja 14 del expediente judicial).

El acto demandado, fue emitido contra la construcción por parte de la demandante, de una garita de seguridad sobre la servidumbre de acceso público a la parcela Núm. 22 antes descrita y la imposición de un gravamen de Dos Balboas (B/.2.00), para aquellos visitantes del área que no consumieran en alguno de los locales comerciales ubicados en el área dada en arrendamiento.

La Resolución Núm. 001-05 de 12 de enero de 2005, emitida por la Junta Directiva de la A.R.I. e impugnada por la actora, declara área de "libre circulación", sin gravamen alguno, el área turística de la Calzada de Amador e instruye al Administrador General de la A.R.I. a realizar las gestiones necesarias para remover la garita instalada en la servidumbre de acceso público a las parcelas Núm. 22 y Núm. 23 que comprenden la Isla Flamenco, ubicada en el sector de Amador, corregimiento de Ancón, distrito y provincia de Panamá y ordene realizar las diligencias para que se levante el gravamen impuesto a los visitantes que no consuman dentro de los establecimientos comerciales de la Calzada de Amador.

La demandante solicita se declare nula, por ilegal, tanto la Resolución Núm. 001-05 de 12 de enero de 2005, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica como su acto confirmatorio, se autorice la

permanencia de la garita instalada en la servidumbre de acceso público a las parcelas Núm. 22 y Núm. 23 que comprenden la Isla Flamenco y se permita el cobro de la suma de DOS BALBOAS (B/.2.00) a aquellos visitantes que ingresen a dichas instalaciones en sus vehículos y no consuman en los establecimientos comerciales ubicados dentro del Complejo Turístico Amador.

**III. Descargos de la Procuraduría de la Administración respecto a las normas que se dicen infringidas y los conceptos de violación.**

**A.** El abogado de la demandante afirma que se infringió por omisión el artículo 1109 del Código Civil, que establece la obligatoriedad para las partes de cumplir lo acordado en los contratos.

Concretamente, plantea que la A.R.I. no cumplió su obligación de construir la infraestructura de comunicación vial en Amador, por lo que la empresa tuvo que realizar dichas obras, debiendo la A.R.I. compensarle los gastos incurrido en las mismas.

Negamos el cargo de ilegalidad formulado por la demandante, porque la Resolución 001-05 de 12 de enero de 2005, emitida por la Junta Directiva de la A.R.I., acusada de ilegal, no se relaciona con la **supuesta negativa** de esa entidad de compensar los gastos realizados por F.A.R.M. en el Complejo Turístico de Amador.

Por otra parte, el Contrato Núm. 609-98 celebrado entre la A.R.I. y F.A.R.M., no estableció que la demandante tenía derecho a construir una garita de acceso a la Isla Flamenco,

como tampoco le confirió derecho a cobrar por dicho acceso; en consecuencia, lo actuado por la A.R.I. no contraría lo estipulado en el contrato.

Por lo indicado, consideramos que este cargo debe ser desestimado, ya que **no existe una relación directa entre el acto acusado y el supuesto incumplimiento del Contrato Núm. 609-98 por parte de la A.R.I.**

B. La demandante sostiene que se ha violado, por omisión, el numeral 14.1 de la Parte A, los numerales 1.16, 1.17 y 15.16 de la Parte B del Código Internacional para la Seguridad de Buques e Instalaciones Portuarias (ISPS por sus siglas en inglés).

Al respecto, es pertinente recordar que por medio de la Ley 7 de 27 de octubre de 1977, Panamá suscribió el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974, en adelante, SOLAS, el cual fue adicionado y ampliado por el Convenio ISPS.

Ahora bien, el SOLAS se refiere a la **seguridad de la navegación y del buque mismo**, mientras que el ISPS, incorpora nuevas materias a favor de la seguridad marítima, específicamente, en lo relativo a la **seguridad portuaria y la lucha contra el terrorismo**. Es decir que, el ISPS es un instrumento jurídico de derecho internacional distinto al SOLAS.

Sin embargo, el contenido del ISPS no ha sido publicado en la Gaceta Oficial, según lo ordena el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, a fin de que le sea aplicable y exigible a terceras personas; es decir, a todos aquellos sujetos

distintos a las partes: el Poder Ejecutivo, la A.M.P. o las empresas portuarias y navieras.

Sobre este requisito de oponibilidad de las normas generales no publicadas en la Gaceta Oficial, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 23 de mayo de 2005, ha dicho recientemente que:

“... si bien la entidad demandada en su informe de conducta visible a foja 51, manifestó que la resolución impugnada fue revocada mediante Resolución 2754 de 18 de septiembre de 2002, también dejó constancia, que **se encuentra pendiente de ser publicada en la gaceta oficial, condición requerida para que la precitada resolución se entienda aplicable, de conformidad con lo estipulado en el artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**”, (las negrillas son nuestras).

De lo dicho se infiere que el Código Internacional para la Seguridad de Buques e Instalaciones Portuarias, no puede amparar la pretensión acusatoria de la parte actora, ya que no es oponible a la A.R.I., a los visitantes o usuarios afectados por las acciones de F.A.R.M, **hasta tanto sea publicado en la Gaceta Oficial.**

C. La parte actora aduce que el acto acusado violó el artículo 2 y los numerales 5 y 6 del artículo 13 de la Ley 5 de 1988, los cuales establecen el derecho que tienen las empresas concesionarias de explotar la obra concesionada.

Se puntualiza que la A.R.I. incumplió la Ley de Concesiones Públicas, al prohibir el cobro de los Dos Balboas (B/.2.00) por el uso de la “playa de estacionamientos” construida por F.A.R.M.

No compartimos estos cargos de ilegalidad puesto que no es admisible que por haber construido estacionamientos y otras obras, F.A.R.M. tenga derecho a imponer a los particulares una retribución o tasa de acceso a bienes públicos y de interés turístico.

Ciertamente, la obligación principal a cargo de F.A.R.M., derivada del Contrato Núm. 609-98, es la promoción del servicio turístico, por lo que estaba obligada a permitir el derecho de los visitantes de acceder a las áreas concesionadas, en igualdad de condiciones; es decir, con independencia de si unos visitantes o turistas pagan o consumen determinados bienes o servicios en el área de Amador.

Por otra parte, ni el Contrato ni la ley especial de concesión le permiten a las empresas concesionarias, de manera unilateral, imponer el cobro de tasas para el uso de las instalaciones portuarias ni áreas comunes como las calles, aceras o calzadas. Esto, por la simple razón de que la propia Carta Política determina que todo gravamen orientado al cobro de una determinada suma de dinero, debe surgir de una entidad de derecho público y sobre la base de una autorización legal, lo que en Derecho se conoce como el Principio de Legalidad Tributaria, (cfr. artículo 52 de la Constitución Política).

En este sentido, el artículo 2 de la Ley 5 de 1988 sobre Concesiones Administrativas, se refiere al cobro de 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 otorgue la concesión, o en cualquier otra forma que se convenga."

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con relación al mencionado principio, mediante Sentencia de 21 de febrero de 1992, manifestó el siguiente criterio:

"El artículo 48 constitucional, consagra el derecho de toda persona a no pagar contribución ni impuesto que no estuviera legalmente establecido. Ello significa que en materia tributaria existe el principio de reserva legal o estricta legalidad, que supedita la existencia jurídica de la contribución a una ley formal que le imprima substrato normativo.

...  
independientemente de la especificidad del tributo en su alcance fiscal, su coercibilidad y obligatoriedad debe afianzarse en la legalidad de la misma, **ya que el principio de legalidad tributaria cubre a las tasas**". (las negrillas son nuestras)

Sin perjuicio de lo anterior, este Despacho no observa dentro del Contrato en cuestión, que exista cláusula alguna que contemple u otorgue a F.A.R.M. el derecho a cobrar una tarifa por el uso de la playa de estacionamientos ubicadas en el área arrendada, así como tampoco, que autorice la construcción de una garita dentro del área de servidumbre pública.

En relación a la construcción de la garita de seguridad dentro del área de servidumbre pública, el último párrafo de la cláusula segunda del Contrato Núm.609-98 señala que de ser necesario "modificar la superficie y medidas del área de terreno que integra LA PARCELA NÚMERO VEINTIDÓS (22), **esta**

**modificación se hará de común acuerdo entre las partes** y conforme a los planos y diseños contenidos en el Plan Estratégico para el Desarrollo Turístico de Amador.”

D. Se sostiene en la demanda que se han violado los artículos 337 y 338 del Código Civil, en el sentido de que se le privó a la empresa el goce pacífico de su propiedad.

La sociedad actora sustenta su supuesto derecho de uso y disfrute de la servidumbre pública denominada Calzada de Amador, en una interpretación errónea del Contrato Núm. 609-98, ya que la aplicación del Contrato no puede involucrar la violación de normas de orden público, como las referentes al **destino público** de las calles y avenidas, establecidas en la Carta Fundamental, (cfr. artículo 258 de la Constitución Política).

El artículo 229 del Código Civil desarrolla el principio constitucional de inadjudicabilidad de los bienes de dominio público y el artículo 230 del mismo cuerpo legal, establece que los caminos son bienes de dominio público.

En esta línea de pensamiento, el artículo 8 de la Ley 5 de 1988, establece que a las concesiones administrativas les aplica lo establecido en el Código Fiscal, y este cuerpo legal a su vez, se refiere a las normas de la Ley de Contrataciones Públicas, en la que se establece en los artículos 67 y 69 que en materia de la celebración y

cumplimiento de los Contratos Públicos, rige de manera supletoria, lo dispuesto en el Código Civil.

Por su parte, el numeral 8 de la Cláusula 47 del Contrato 609-98 le impone expresamente a F.A.R.M., cumplir con las normas del derecho común sobre servidumbres, (cfr. foja 31 del expediente judicial).

En este sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 2 de enero de 1997 indicó:

“A tenor de lo dispuesto en el citado artículo 333 del Código Civil, las vías públicas son consideradas bienes de uso público. Estos bienes, de acuerdo al texto del artículo 329 del Código Civil, constituyen bienes de dominio público, y, por consiguiente, son bienes de uso común cuya característica intrínseca es la de que **no son enajenables**, además de ser imprescriptibles.

Significa entonces que, al ser el lote municipal No.172 afectado con una servidumbre de paso (uso público), al momento en que el Consejo Municipal procedió a la suspensión del acto que así lo declaró (Acuerdo No.12 de 24 de junio de 1994), sin que hubiese desaparecido el interés social que motivó su afectación como tal (la construcción del proyecto urbanístico), infringió el artículo 333 del Código Civil, que como hemos visto, les da a las calles el carácter de ser bienes de dominio público, y por ende, **no pueden ser objeto de apropiación privada**”.  
(las negritas son nuestras)

Si se revisa con detenimiento el Contrato de Concesión Núm. 609-98, se verá que las normas más específicas respecto a la imposición del gravamen de servidumbre pública de la Calzada de Amador, se encuentran en esta convención.

En efecto, el literal "b" de la cláusula 5 del Contrato Núm. 609-98, comprometió a F.A.R.M. a cumplir con las normas de zonificación, densidad, **servidumbres**, limitaciones, las normas del Plan Estratégico para el Desarrollo Turístico de Amador (P.E.D.T.A.) y las normas impuestas por el Ministerio de Vivienda (M.I.V.I.), (cfr. foja 14 del expediente judicial).

A su vez, las normas del P.E.D.T.A establecen que la calle de acceso a las islas Perico, Flamenco, Naos y Culebra, es una "vía de acceso vehicular denominada Calzada de Amador (Causeway) la cual tiene 13.5 has." de largo, y por tanto es un área de dominio público, (cfr. foja 6 del P.E.D.T.A.).

Por otra parte, en el apartado "1" sobre acceso y circulación del Plan, se instituye el carácter público "directo" de la servidumbre hacia las islas, al establecerse el derecho de acceso para los usuarios que desearan conducirse a esos destinos, (cfr. foja 9 del P.E.D.T.A.).

En la Cláusula 7 del Contrato 609-98, se estipula que "los clientes y visitantes... tendrán derecho al uso de LA INFRAESTRUCTURA y de sus facilidades, especialmente a las avenidas principales, calles transversales, vías peatonales, calzada costera, estacionamientos públicos, instalaciones de servicios públicos y cualquier otras facilidades e instalaciones que se declaren como de uso común", (cfr. foja 15 del expediente judicial).

Ahora bien, en la cláusula 2 del Contrato Núm. 609-98, se estipula que en caso de ser necesario modificar la superficie o las medidas de terreno arrendado, ésta se hará **de común acuerdo entre las partes** y conforme a los planos y diseños contenidos en el PEDTA.

A su vez, la cláusula 25 del referido Contrato prevé la posibilidad de cambiar el uso o destino de los bienes que conforman la parcela Núm. 22; sin embargo, este hecho se produciría luego de una **autorización expresa** de la ARI.

No obstante lo anterior, se observa que la actora dispuso de una porción importante de los 15 metros constitutivos de la servidumbre de paso, hecho aceptado por la demandante en el punto Décimo Noveno de los Hechos de la Demanda, alterando así su naturaleza de dominio público; todo ello, sin la debida autorización de su contraparte: la A.R.I. y en abierta inobservancia de la prohibición expresa de la Autoridad, (cfr. fojas 13, 24 y 31 del expediente judicial).

En este sentido, la Resolución Núm. 139-2000 de 8 de agosto de 2000, emitida por el Ministerio de Vivienda y que aprueba las normas especiales para mantener el carácter de Ciudad Jardín en la Región Interoceánica, señala que: "Las servidumbres públicas no podrán ser objeto de desarrollo de actividades que no sean otras que la libre circulación vehicular, peatonal y mantenimiento del ornato de las áreas verdes que existen dentro de ellas."

Por lo anterior, sin haberse dado la modificación de la afectación del dominio público, la demandante pretende justificar el disfrute, con carácter de propietaria exclusiva de esos bienes que no le pertenecen.

Así las cosas, la Calzada de Amador es indiscutiblemente un bien de dominio público y su uso debe responder al interés público. Por tanto, se trata de que la actora nunca ha sido dueña ni poseedora del área de servidumbre de 15 metros, en consecuencia, mal pudo ser afectada en sus derechos al disfrute pacífico de ese bien de dominio público.

**E.** Para mayor claridad, hemos agrupado los cargos de ilegalidad de los literales "E" y "F", que se refieren a la falta de competencia para la emisión del acto.

1. En el literal "E" se alega la supuesta violación, por omisión, de los artículos 752 y 1644 del Código Administrativo, y el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, en los que se establece que las competencias de las entidades del Estado se deben enmarcar dentro de la ley y sobre la base de la protección de los derechos de las personas.

2. En el último cargo, ubicado en el literal "F", se señala que se ha producido la violación del artículo 13 de la Ley 5 de 1993, en el que se establece las competencias de la Junta Directiva de la A.R.I.

Sobre estas normas, la demandante asegura que las autoridades de policía eran las competentes para ordenar la remoción de la garita de acceso ubicada en la entrada de la Isla de Flamenco, no así, la A.R.I.

La Procuraduría de la Administración niega estos cargos, ya que la actuación administrativa desplegada por la A.R.I. de remover los obstáculos al dominio público, se origina de la relación surgida en virtud del Contrato Núm. 609-98 y no de la ejecución de los poderes de policía material relativa a las vías públicas urbanas, regulados en el Código Administrativo.

El acto acusado no resulta del poder de policía administrativa, al cual apuntan los artículos 752 y 1644 del mismo Código, sino que su fuente es el Contrato.

Ciertamente, en ningún momento la A.R.I. autorizó a la actora a construir una garita de control y verificación del acceso a las instalaciones del área concesionada. Tampoco podría afirmarse que por el hecho de que la A.R.I. haya actuado luego de la construcción de la mencionada garita, tácitamente la había aprobado.

En este orden de ideas, la Cláusula 12 del Contrato es clara al estipular que el hecho de que el INSPECTOR (como agente-representante de la A.R.I.) no comunique a tiempo cualquier falta o infracción que observe según se establece en esta cláusula, no significa que LA AUTORIDAD (la A.R.I.) ha concedido a la misma y podrá notificarla en cualquier momento; por lo que LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA (F.A.R.M.) deberá velar siempre por el estricto cumplimiento de lo pactado y proceder a corregir inmediatamente, a sus expensas, cualquier trabajo que no esté conforme con la opinión de EL INSPECTOR", (cfr. foja 19 del expediente judicial)

Adicionalmente, los artículos 10, 240 y 241 del Código Fiscal; los artículos 967, 969, 1343, 1344 numeral 10, del Código Administrativo; los artículos 10, 67 y 69 de la Ley 56 de 1995 y el propio Contrato Núm. 609-98 en sus cláusulas 12 y 25, entre otros, autorizan a la Administración para que, de Pleno Derecho, conserve el dominio público. Y es que, para toda entidad pública no es sólo un derecho, sino que es una carga y una obligación el velar por la integridad y permanencia de los bienes de dominio público.

Por todas las consideraciones expuestas, este Despacho solicita a los Señores Magistrados declarar que NO ES ILEGAL la Resolución Núm. 001-06 de 12 de enero de 2005, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.), y se denieguen las demás declaraciones reclamadas por la demandante.

### **III. Pruebas:**

De las documentales presentadas, aceptamos las originales y aquellas que se acrediten debidamente autenticadas.

Aducimos copia autenticada del expediente administrativo de F.A.R.M., el cual puede ser solicitado a la Autoridad de la Región Interoceánica.

Requerimos a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que solicite a la Gaceta Oficial, mediante prueba de Informe, certificar si el contenido del Código Internacional para la Seguridad de Buques e Instalaciones Portuarias (ISPS) ha sido publicado por ese medio y de ser afirmativo, desde qué fecha.

**Derecho:**

Se niega el Derecho invocado por el apoderado judicial de la demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

**Oscar Ceville**  
**Procurador de la Administración**

OC/15-52/mcs

Alina Vergara de Chérigo  
Secretaria General, a. i.