

26 de enero de 2005

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad.**

**Concepto sobre la  
solicitud de  
suspensión provisional  
del acto demandado.**

El licenciado Luis A. Palacios, en representación de la Contraloría General de la República, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Operacional del 28 de febrero de 1997, suscrito entre la **Autoridad Portuaria Nacional (hoy Autoridad Marítima de Panamá)** y la sociedad Panamá Ports Company, S.A.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de la Corte  
Suprema de Justicia.**

En atención al traslado que nos ha corrido el Honorable Magistrado Sustanciador, procedemos a emitir el criterio de la Procuraduría de la Administración en torno a la solicitud presentada por el representante judicial de la Contraloría General de la República en el Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad, enunciado en el margen superior del presente escrito, para que se suspenda provisionalmente el Acuerdo Operacional de 28 de febrero de 1997, suscrito por la Autoridad Portuaria Nacional (hoy Autoridad Marítima de Panamá) y la empresa Panamá Ports Company, S.A.

La Contraloría General de la República, por medio de apoderado judicial, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad con la finalidad que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Operacional de 28 de febrero de 1997, suscrito entre la Autoridad Portuaria Nacional (hoy Autoridad Marítima de Panamá), y la sociedad Panamá Ports Company, S.A., que versa sobre la transferencia y entrega que debe realizar el Estado panameño a favor de Panama Ports Company, S.A., de las sumas correspondientes a los ingresos provenientes de aquellas concesiones cuyo usufructo fue retenido por el Estado, de las

concesiones que el Estado subsecuentemente otorgue o renueve, y de aquellas concesiones que en cualquier forma restrinjan el uso del puerto existente por parte de la empresa Panama Ports Company, S.A.

Para impugnar el Acuerdo Operacional, la Contraloría General de la República aduce que éste, al igual que el Contrato de Concesión, requiere del refrendo de la Contraloría, la opinión favorable del Consejo Económico Nacional y el concepto favorable del Consejo de Gabinete. Solicita además, con fundamento en el artículo 73 de la Ley No. 135 de 30 de abril de 1943 "Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo Operacional, basado en el hecho de que concurren los requisitos, que en forma reiterada ha exigido la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo para acceder a las solicitudes de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, a saber: 1) la apariencia de buen derecho o "fumus boni iuris", y 2) la existencia de un perjuicio notoriamente grave.

La apariencia de buen derecho que esgrime la Contraloría General de la República, se fundamenta en que el Acuerdo Operacional celebrado entre la Autoridad Portuaria Nacional (hoy Autoridad Marítima de Panamá) infringe ostensiblemente el numeral 2, del artículo 11 y los artículos 45 y 48 de la Ley No. 32 de 8 de noviembre de 1984; los numerales 1 a 19, del artículo 9, y los artículos 20, 73 y 74 de la Ley No. 56 de 27 de diciembre de 1995; el artículo 68 de la Ley No. 56 de 1995, antes de que fuera modificado por el Artículo 12 del Decreto Ley No. 7 de 2 de julio de 1997, y el artículo 2, literal d, del Decreto Ejecutivo No. 75 de 30 de mayo de 1990, modificado por el Artículo segundo del Decreto Ejecutivo No. 32 de 10 de marzo de 1995.

En cuanto al perjuicio notoriamente grave, la Contraloría General de la República, manifiesta que: "la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL (hoy AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ) paga ingentes cantidades de dinero a

favor de la sociedad PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., en concepto de porcentajes de ingresos recibidos por aquélla, respecto a cada concesión - por las actividades de Remolcadores, Lanchas, Manejo de Combustible, Servicio de Transporte Marítimo, Astillero Brasswell International, S.A. y Atlantic Pacific, S.A.-, y con respecto a aquellas concesiones que subsecuentemente se otorguen o renueven para las mismas actividades o similares.” (Ver fojas 106 y 107).

**Concepto Jurídico de la Procuraduría de la Administración:**

Luego de analizar el expediente, la Procuraduría de la Administración considera improcedente la solicitud presentada por el demandante.

La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es una tutela cautelar en la jurisdicción contencioso administrativa, que presenta dos aspectos importantes: por un lado, versa sobre la facultad que posee el órgano jurisdiccional de limitar el atributo de la ejecutividad de los actos administrativos, y por el otro, se traduce en la necesidad complementaria de que el derecho subjetivo que posee una de las partes para asegurar, conservar y proteger las resultas del proceso, pueda ejercerse; de manera que, cuando se emita la decisión final, efectivamente, pueda ejecutarse lo decidido.

Por otra parte, es importante señalar que en relación a la procedencia de la suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos de nulidad, la jurisprudencia nacional ha indicado que ésta procede si el acto administrativo infringe palmariamente el principio de separación de poderes o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar en forma manifiesta una norma jurídica de rango superior.

En cuanto a estos aspectos, es necesario puntualizar que a juicio de la Procuraduría de la Administración, del Acuerdo Operacional cuya suspensión provisional se solicita, no se desprende violación ostensible e incontrovertible del ordenamiento jurídico nacional.

El Acuerdo Operacional en referencia es un documento accesorio al Contrato celebrado entre el Estado y la empresa Panama Ports Company, S.A. para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los puertos de Balboa y Cristóbal, que fue autorizado por el Consejo de Gabinete mediante Resolución No. 237 de 27 de noviembre de 1996, refrendado por la Contraloría General de la República, aprobado mediante Ley No. 5 de 16 de enero de 1997 y publicado en la Gaceta Oficial No. 23,208 de 21 de enero de 1997.

Al referirse a las concesiones previamente otorgadas por la Autoridad Portuaria Nacional, el numeral 2.2 de la cláusula 2 del Contrato, obliga al Estado a transferir y entregar a la empresa las sumas correspondientes a los ingresos provenientes de aquellas concesiones retenidas por el Estado (incluyendo cualesquiera concesiones de servicio marítimo) y de aquellas que el Estado subsecuentemente otorgue o renueve, cuyas infraestructuras e instalaciones la empresa tiene la responsabilidad de mantener, y de aquellas concesiones que en cualquier forma restrinjan el uso de El Puerto Existente.

Para hacer efectiva la transferencia de los ingresos de que trata el numeral 2.2. de la Cláusula 2, el Contrato autoriza al Director de la Autoridad Portuaria Nacional a acordar con la empresa los porcentajes que le serán transferidos y a suscribir, previa autorización del Comité Ejecutivo de la Institución, un “documento separado” en el que queden consignados.

Consta en el expediente, que el Director de la Autoridad Portuaria Nacional fue debidamente autorizado por el Comité Ejecutivo de la Institución, mediante Resolución No. 023-97 de 27 de febrero de 1997, por lo que, podemos concluir que se cumplió con las formalidades previstas en la Ley No. 5 que aprueba el Contrato celebrado entre el Estado y la empresa Panama Ports Company, S.A.

para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los puertos de Balboa y Cristóbal, que en el numeral 3.3. de su cláusula 3 establece:

“3. CLAUSULAS ADICIONALES

....

3.3. Ley Aplicable.

Este Contrato será la norma legal (la Ley) entre las partes. El Contrato se regirá, además por las leyes actualmente en vigor o que rijan en el futuro esta materia en la República de Panamá, excepto en la medida en que tales leyes o disposiciones legales sean contrarias, inconsistentes o incompatibles con este contrato...”

No encontramos sustento legal que permita considerar que el Acuerdo Operacional es violatorio del ordenamiento jurídico, ya que el mismo cumplió con las formalidades establecidas en el Contrato, que contó con el Concepto Favorable del Consejo de Gabinete, el Refrendo del Contralor General de la República y la aprobación como Ley de la República por la Asamblea Legislativa, y que como se ha señalado, es la norma legal aplicable a las partes.

Aunado a lo anterior, estimamos que en la presente demanda contencioso administrativa de Nulidad interpuesta por el apoderado judicial de la Contraloría General de la República contra el Acuerdo Operacional de 28 de febrero de 1997, deben valorarse las posibles repercusiones que en el comercio marítimo internacional pueda tener una declaratoria de suspensión provisional del acto administrativo impugnado, cuando aun se encuentra pendiente el examen de fondo por parte de las autoridades judiciales, de las normas legales que la Contraloría General de la República señala como infringidas.

A lo expuesto debemos agregar que la adopción de las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso administrativa, no se encuentra constreñida únicamente al peligro en la demora y a la apariencia de buen derecho; pues tal como apunta Carmen Chinchilla Marín en su escrito titulado “Los Criterios de

Adopción de las Medidas Cautelares en la Nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”(1999), para determinar la suspensión en la ejecución de un acto administrativo, en cada caso concreto, hay que ponderar tres elementos: “la intensidad con la que el interés general demanda la ejecución inmediata del acto; la intensidad del daño que la ejecución inmediata causa al destinatario del mismo; y la apariencia de buen derecho con que éste litiga.” (p.39)

Por las consideraciones expuestas, estimamos que no debe accederse a la medida cautelar solicitada por el apoderado judicial de la Contraloría General de la República, y así solicitamos respetuosamente sea declarado por ese Tribunal.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

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

OC/8/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General