

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1076

Panamá, 21 de octubre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

La licenciada Ana Isabel Carrillo, en representación de **ATLANTIC PACIFIC, S.A. (APSA)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución J.D.046-2008 de 25 de julio de 2008, que confirma la resolución J.D.013-2008 de 21 de enero de 2008, ambas emitidas por la Junta Directiva de la **Autoridad Marítima de Panamá** y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

Octavo: No es cierto en la forma en que se expone; por lo tanto, se niega.

Noveno: No es cierto en la forma en que se expone; por lo tanto, se niega.

Décimo: Es cierto; por lo tanto, se acepta.

Décimo Primero: Es cierto; por lo tanto, se acepta.

Décimo Segundo: No es cierto en la forma en que se expone; por lo tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

Vigésimo: No es un hecho, por lo tanto, se niega.

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

La apoderada judicial de la parte actora alega que la resolución demandada infringe el artículo 62 de la ley 38 de 31 de julio de 2000; el numeral 8 del artículo tercero de la resolución J.D.004-99; el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 3 del Código Civil y el numeral 4 del artículo 11 de la ley 56 de 1995.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse de fojas 70 a 79 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

Según observa este Despacho, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada a través de apoderada judicial por Atlantic Pacific, S.A. (APSA), persigue que, previa declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución J.D.046-2008 de 25 de julio de 2008, que confirma en todas su partes la resolución J.D.013-2008, mediante la cual la Junta Directiva de la institución negó, por extemporánea, la solicitud hecha por la recurrente en concepto de indemnización por la terminación anticipada del contrato 2-008-93 de 23 de agosto de 1994, se condene a la Autoridad Marítima de Panamá al pago de dos millones cien mil novecientos noventa y cinco balboas con 40/100 (B/.2,100,995.40), en concepto de mejoras realizadas a los muelles 6, 15, 16, 17 y 18, que mantenía en concesión en el recinto portuario de Balboa y, además, al pago de la suma de once millones seiscientos treinta y dos mil ochocientos setenta y dos balboas con setenta centésimos (B/.11,632,872.70), que corresponden a lucro cesante o ingresos dejados de percibir por la accionante ante la imposibilidad de utilizar los mencionados muelles.

Como lo explica el administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, mediante el contrato 2-008-94, se le otorgó a la demandante una concesión, por un período de diez (10) años, para el manejo de las instalaciones de abastecimiento, suministros y venta de combustible, al igual que para el almacenaje y movimiento de otros hidrocarburos y derivados, en los recintos portuarios de Balboa y Cristóbal; no obstante, la misma quedó

resuelta por motivos de utilidad pública, al entrar en vigencia la ley 5 de 16 de enero de 1997 que aprobó 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.

Añade el informe en mención, que la citada ley dispuso que el Estado sería el único responsable por el pago a terceros de aquellas compensaciones o indemnizaciones y/o cargos que resultaren de la terminación de cualesquiera concesión dentro de los puertos, y/o la reubicación, y/o por el desalojo de edificaciones y tierras producto de tal terminación, por lo que la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, mediante resolución J.D.004-99 de 9 de julio de 1999, adoptó la metodología para el pago de indemnizaciones originadas en las razones expuestas, en la cual se estableció como fecha máxima para la presentación de las correspondientes solicitudes de indemnización el 31 de diciembre de 1998. Tal resolución fue publicada en la gaceta oficial 23,843 del 19 de julio de 1999.

También sostiene el administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, que la demandante "presentó el 19 de marzo de 1999 su memorial de Solicitud de Indemnización, a la **Autoridad Marítima de Panamá**, siendo la misma extemporánea, ya que es contrario a lo establecido en la Resolución **J.D. No.004-99**, que indica como fecha de la solicitud antes mencionada, el día 31 de diciembre de 1998" (Cfr, foja 91 del expediente judicial)

Resulta oportuno destacar, que en la resolución J.D. No. 001-2004 de 20 de enero de 2004, que según la accionante es la que le confiere el derecho a la indemnización que reclama, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá fijó en la suma de B/.2,100,995.40 el monto total a pagar a la empresa demandante en concepto de indemnización y así mismo autorizó a la administradora de la institución, para aquella fecha, "para solicitar a las instancias superiores Consejo de Económico Nacional (CENA) y/o Consejo de Gabinete según corresponda, la autorización para el pago de la suma antes señalada"; autorización que se solicitó al Consejo Económico Nacional (CENA), sin que este organismo aprobara el pago de la indemnización establecida a favor de Atlantic Pacific, S.A. (APSA), por las razones expresadas en la nota CENA/350 de 17 de agosto de 2004, visible de fojas 36 a 37 del expediente judicial. Si bien la administradora del mencionado ente público reiteró al Consejo Económico Nacional la solicitud de aprobación de la indemnización antes indicada, dicho Consejo no se pronunció al respecto. (Cfr. fojas 38 a 41 del expediente judicial)

Esta falta de aprobación igualmente impidió que se cumpliera el último y más importante paso en el proceso de aprobación de pago de la indemnización fijada en la resolución J.D. 001-2004 de 20 de enero de 2004, como lo es el refrendo del Contralor General de la República, por lo que debe entenderse que dicha obligación nunca tuvo eficacia jurídica y, por ende, el pago de la indemnización reclamada por la accionante no resulta oponible

a la entidad demandada ni mucho menos el pago de la indemnización reclamada por la acionante.

Sobre el particular, ha expresado la Sala:

"...

3. La validez y la eficacia del Acuerdo de 2 de agosto de 1997:

En la doctrina administrativista se distingue entre validez y eficacia de los actos administrativos, refiriéndose la primera al acto que ha nacido conforme al ordenamiento jurídico y la segunda, a la ejecutoriedad del acto, a su fuerza obligatoria, a la posibilidad de ponerlo inmediatamente en práctica (De Valles. Citado por Miguel Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. 4ª Edición. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1993. pág.341).

...

En opinión de la Sala, la vigencia o eficacia del Acuerdo de 2 de agosto de 1997 no dependía de la promulgación de la Ley 15 de 1998, como a primera vista parece, porque, como resulta obvio, el Acuerdo en mención implicaba importantes erogaciones al presupuesto general del Estado que, necesariamente, debían ser aprobadas o autorizadas por la entidad u organismo financiero correspondiente, concretamente, por el Consejo Económico Nacional. Los numerales 3 y 4 del artículo 1 del Decreto-Ley N° 7 de 2 de julio de 1997, que crea el Consejo Económico Nacional, establecen a este respecto lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. Se crea el CONSEJO ECONÓMICO NACIONAL (CENA), como un organismo responsable de los asuntos de carácter financiero del Gobierno Central y de las Entidades Descentralizadas.

Dicho CONSEJO tendrá las siguientes funciones:

1) ...

2) ...

3) Acordar la celebración de contratos, operaciones y transacciones cuya cuantía exceda la suma de doscientos cincuenta mil

balboas y no sobrepase la suma de dos millones de balboas B/.2000.000.00."

4) Emitir opinión favorable a todos aquellos contratos, operaciones o transacciones cuya cuantía excede los dos millones de balboas (B/.2000.000.00).

...

La Sala estima así, que la autorización o aprobación que en este caso debía otorgar el Consejo Económico Nacional era fundamental para el perfeccionamiento del Acuerdo de 2 de agosto de 1997, es decir, indispensable para que este acto surtiera efectos jurídicos y pudiese cumplirse o ejecutarse. En otras palabras, aun cuando dicho Acuerdo, en principio era válido, no podía ejecutarse ni cumplirse, por tratarse de un acto que, según la Ley, requería de una aprobación posterior a su formación para su perfeccionamiento.

En la doctrina, la aprobación posterior a la formación de un acto, en aquellos casos en que así lo exige el ordenamiento jurídico, ha sido considerada como un elemento necesario para la perfecta expresión de la voluntad de la administración. Sobre el punto, el conocido tratadista Roberto Dromi, enseña lo siguiente:

"Los actos sujetos por el orden normativo a la aprobación de otro órgano, no podrán ejecutarse mientras ésta no haya sido otorgada.

La aprobación se realiza sobre actos ya formados, con el objeto de permitir su ejecución y eficacia. El acto sujeto a aprobación no constituye un acto administrativo, pues no produce efectos jurídicos hasta que no se dé la aprobación. Si el acto, a pesar de no ser aprobado, es ejecutado, también su ejecución está viciada." (DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 6ª Ed. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1997. pág. 237)

En el mismo sentido, el autor Rodolfo Saborío expresa lo siguiente:

"La eficacia del acto administrativo puede estar supeditada a la aprobación de otro órgano. Hasta tanto no se produzca el acto

administrativo aprobatorio, el acto aprobado no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.

Esta supeditación se fundamenta generalmente en razones de fiscalización y tutela.

Si el acto sujeto a aprobación es de los actos que además debe ser comunicado, la eficacia quedará demorada no sólo hasta la adopción del acto aprobatorio, sino hasta la notificación o publicación, según corresponda, del acto aprobado.

Una vez otorgada la aprobación, producirá efectos retroactivos a la fecha de adopción del acto administrativo aprobado, salvo disposición expresa en contraria."

(SABORÍO V., Rodolfo. Eficacia e Invalidez del Acto Administrativo. Editorial Alma Mater. San José. 1986. pág. 50)

De los razonamientos expuestos la Sala concluye, que el Acuerdo de 2 de agosto de 1997, a pesar de que, en principio, era un acto válido, no podía ser ejecutado debido a la falta de aprobación del Consejo Económico Nacional. En estricto sentido jurídico, dicho Acuerdo carecía de efectos jurídicos, de fuerza vinculante u obligatoria para la Administración, pues, ésta sólo podía alcanzarse una vez que el precitado organismo financiero le diese su concepto favorable.

La Sala, en oportunidad anterior, se pronunció respecto de la imposibilidad de que aquellos actos y contratos que requieren de la aprobación del Consejo Económico Nacional, sean ejecutados sin el cumplimiento de este requisito. En Sentencia de 26 de abril de 1994 la Sala expuso sobre este tema lo siguiente:

"Es evidente, pues que en virtud de lo consignado por las disposiciones enunciadas y dado el hecho de que el monto del contrato No. 008-97 que debía suscribirse entre la Caja de Seguro Social e Importadora D. M. D., S. A., con motivo del acto de adjudicación definitiva del Renglón No. 1 de la Licitación Pública No. 15-95, ascendía a la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SEIS BALBOAS CON 80/100 (B/282,306.80); requería obtener el concepto favorable del CONSEJO ECONÓMICO NACIONAL (CENA), para que el referido acto

público se entendiera perfeccionado y por ende ejecutoriado.

Ahora bien, tomando en consideración, por un lado los lineamientos doctrinales expuestos en párrafos anteriores en relación con los requisitos que se deben cumplir para que opere la figura de la ejecutoriedad en materia administrativa y por el otro en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Ley No. 7 de 2 julio de 1997 que modifica el artículo 68 de la Ley No. 56 de 27 de diciembre de 1995, quienes suscriben consideran que no se ha producido la alegada violación del artículo 1243 del Código Fiscal; toda vez que en el caso que ocupa nuestro estudio se requería indispensablemente contar con la aprobación del Consejo Económico Nacional de la Resolución No. 1651-96-D. G. de 22 de noviembre de 1996 por medio de la cual la Directora General de la Caja de Seguro Social adjudicó definitivamente la Licitación Pública No. 15-95 (Replón No. 1), a IMPORTADORA D. M. D., S. A. para que la misma quedara ejecutoriada, adquiriera firmeza y en consecuencia surtiera los efectos que le son propios respecto de los contratantes."

(Registro Judicial, abril de 1994, págs. 333-336)

Por las razones expuestas, los Magistrados que integran la Sala deben negar la pretensión de nulidad hecha por el apoderado judicial de los demandantes.

De consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Nota N° DGP/131/98 de 1° de junio de 1998, dictada por el Director General del Ferrocarril de Panamá y, por tanto, NIEGA el resto de las declaraciones pedidas.

(DEMANDA CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VICENTE ARCHIBOLD, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA DGP/131/98 DE 1° DE JULIO DE 1998, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL FERROCARRIL DE PANAMÁ, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGA OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA

ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ,
VEINTE (20) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL
(2000).

(subrayado es nuestro)

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan declarar que NO SON ILEGALES las resoluciones J.D.013-2008 de 21 de enero de 2008 y 046-2008 de 25 de julio de 2008, emitidas por la junta directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, y, en consecuencia, se nieguen las demás declaraciones solicitadas por en la demanda.

IV. Pruebas.

Se aceptan como tales, las resoluciones J.D.013 de 21 de enero de 2004 y J.D.046 de 25 de julio de 2008; la copia autenticada del expediente que reposa en los archivos de la Autoridad Marítima de Panamá; y se objetan las demás, por inconducentes.

V. Derecho.

Negamos el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General