

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1124

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 10 de octubre de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

El Magíster **Luis Carlos Lezcano Navarro**, quien actúa en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 1102145 de 25 de abril de 2014, emitida por la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**.

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

En ejercicio de la función de intervenir en interés de la Ley, señalada en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, la Procuraduría de la Administración, acude ante esa instancia jurisdiccional para emitir concepto dentro Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad enunciado en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

La acción contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, ha sido promovida por el abogado **Luis Carlos Lezcano Navarro**, en su propio nombre y representación, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución 1102145 de 25 de abril de 2014, emitida por la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**, a través de la cual se dispuso lo siguiente:

“ ...

CONSIDERANDO

Que a este despacho se ha dirigido el (la) señor(a) **GEOVANI JOEL JUSTAVINO HERNANDEZ** propietario de certificado y mayor de edad, con CEDULA DE IDENTIDAD PERSONAL No. 4-717-2082 solicita mediante el memorial del 24 de abril de 2014, se le conceda un Certificado de Operación: 4T02603 Grupo No. TAXI que ampara al vehículo: Marca NISSAN, Tipo SEDAN, Motor QG16-237804P, Carrocería KNMC4C2HM9P736081, Capacidad 5

ASIENTOS, Modelo ALMERA, Año 2009. Para que opere en la ruta ZONA URBANA DE DAVID.

Que han cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales que regulan la expedición de Certificados de Operación de vehículos de transporte.

RESUELVE

Expedir Certificado de Operación 4T02603, a nombre de **GEOVANI JOEL JUSTAVINO HERNANDEZ**.

Autorizar al señor Tesorero Municipal del Distrito de DAVID Provincia de CHIRIQUI, para que expida placa comercial de transporte de pasajeros al vehículo arriba detallado.

El Concesionario deberá prestar el servicio durante las horas y según los requisitos exigidos de manera ininterrumpida, eficientemente y segura. El incumplimiento de lo dispuesto en esta resolución será causa para su cancelación." (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El Magíster **Luis Carlos Lezcano Navarro** manifiesta que el acto acusado de ilegal, vulnera las siguientes disposiciones:

A. El numeral 1 y el Parágrafo del artículo 3 del Reglamento para la Concesión de Certificados de Operación, aprobado por el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, que señalan, respectivamente, que uno de los requisitos para otorgar los certificados de operación o cupos es contar con un (1) estudio técnico y económico realizado por la concesionaria interesada y que justifique la necesidad de expedir nuevos certificados de operación para incrementar la flota vehicular en la ruta o zona de trabajo; y que en éstas últimas, en donde existan varias organizaciones concesionarias que presten el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará en forma equitativa (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial); y

B. Los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismos que en su orden, se refieren a los principios que informan al

procedimiento administrativo general; y al vicio de nulidad absoluta en el que se incurre cuando se dictan actos con omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones que estima infringidas, el Magíster **Luis Carlos Lezcano Navarro**, argumenta que la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre** al emitir la Resolución 1102145 de 25 de abril de 2014, acusada de ilegal, incurrió en una inobservancia de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 3 del Reglamento para la concesión de certificados de operación, aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, pues, esa norma establece claramente la obligación de presentar un estudio técnico que justifique la necesidad de expedir un cupo; el deber de realizar una evaluación de ese estudio por parte de la entidad demandada; y que ésta notifique personalmente a las concesionarias del área para que tengan la oportunidad de oponerse; sin embargo, a su juicio, no se cumplieron ninguno de esos requisitos; por lo que estima que la omisión por parte de dicha institución constituye un vicio de nulidad absoluta, por transgresión de los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

En cuanto al análisis del artículo 3 del Reglamento para la Concesión de Certificados de Operación, aprobado por el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, que constituye una de las disposiciones que el demandante considera infringidas, el mismo establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 3: Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de la organización transportista que sea concesionaria de la ruta o zona de trabajo, en su solicitud determinará la cantidad de certificados de operación y la Autoridad los otorgará a toda persona natural o jurídica siempre y

cuando cumplan con los requisitos que establece la ley a saber:

1. Un estudio técnico y económico realizado por la concesionaria interesada y que justifique la necesidad de expedir nuevos certificados de operación para incrementar la flota vehicular en la ruta o zona de trabajo. Dicho estudio deberá de ajustarse a los parámetros que se establezcan en la reglamentación que dicte la A.T.T.T., y efectuado por profesionales idóneos en esta materia. Este estudio será evaluado y aprobado por la A.T.T.T. y la decisión será notificada a las concesionarias del área personalmente y las mismas tendrán cinco (5) días hábiles para oponerse una vez concluida la notificación personal la Autoridad ratificará o revocará su decisión.

...
PARÁGRAFO: En aquellas rutas o zonas de trabajo en donde existan varias organizaciones concesionarias que presten el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará en forma equitativa.” (Cfr. página 10 de la Gaceta Oficial 24,906 de 10 de octubre de 2003).

Visto lo anterior, debemos precisar que la ley dispone una serie de requisitos para la expedición de un certificado de operación destinado a operar el transporte selectivo, por lo que procederemos a evaluar si el cupo otorgado a Geovani Joel Justavino Hernández, contenido en el acto administrativo impugnado, cumple con las formalidades establecidas en el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, que reglamenta la concesión del certificado de operación.

De acuerdo al Informe Explicativo de Conducta, remitido a la Sala Tercera por el Director General de la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**, mediante la Nota 463/DG-OAL de 10 de abril de 2017, se señala lo siguiente:

“SÉPTIMO: Que luego de haber revisado el expediente del certificado de operación 4T-02603, observamos que **no consta Estudio Técnico, presentado ante esta Autoridad, mediante el cual se haya tomado la decisión de emitir dicho certificado.**” (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Según se desprende del informe antes señalado, mediante el Memorial de 9 de marzo de 2014, el señor Geovani Joel Justavino Hernández solicitó a dicha entidad la concesión de un Certificado de Operación en la modalidad de 4T (Taxi) que ampara el vehículo “*Marca Nissan, Modelo Almera, Año 2009, Motor número QG16-237804P, Color Dorado, Capacidad para 5 pasajeros, para que opere en la ruta de Zona Urbana de David. En vista de que ha cumplido con los requisitos que exige la ley.*” (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

En ese sentido, de acuerdo al Informe de Conducta antes citado, el solicitante adjuntó a su petición la siguiente documentación:

- a) Copia del Registro Único de Propiedad Vehicular del automóvil de su propiedad con Placa única 870044;
- b) Copia del Certificado de Inspección Vehicular – Particular del auto con placa 870044 correspondiente al año 2013;
- c) Copia del Recibo de Entrega de Placa Única del Municipio de Panamá del vehículo, con placa 870044;
- d) Copia de la cédula de identidad personal del señor Geovani Joel Justavino Hernández;
- e) Copia de la póliza de seguro del automóvil,
- f) Carta Aval de 26 de marzo de 2014, suscrita por el Presidente y Representante Legal de la empresa Servicio de Taxi, S.A. (SER.TA., S.A.), concesionaria de la Zona Urbana de David, dirigida a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, a través de la cual indica que avalan la solicitud del señor Geovani Joel Justavino Hernández, con cédula de identidad personal 4-717-2082, para que se expida un Certificado de Operación o Cupo para operar en la Zona Urbana de David (Cfr. fojas 22 y 23 del expediente judicial).

Lo anterior, trajo como consecuencia la emisión de la Resolución 1102145 de 25 de abril de 2014, acusada de ilegal, por cuyo conducto se decidió expedir el Certificado de Operación 4T02603 descrito en el párrafo que precede (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Por otra parte, el Magistrado Sustanciador al admitir la presente demanda, en Providencia de 28 de marzo de 2017, ordenó correr traslado de la misma al señor Geovani Joel Justavino Hernández, quien a través de su apoderado judicial, el Licenciado Marcial Guerra Martínez, contestó la misma, oponiéndose en los hechos medulares. De igual forma, aportó copia simple de un Estudio Técnico - Estadístico realizado en el año 2012, y solicitando a su vez, que la Sala Tercera oficie a la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre** que remita copia autenticada de dichos estudios (Cfr. fojas 40 a 43 del expediente judicial).

En tal sentido, hemos de señalar que la copia simple del documento denominado “Estudio Técnico Estadístico – Documento adjunto a solicitud para el incremento en la oferta del Transporte Selectivo de la Ruta Zona Urbana de David”, elaborado presuntamente por el Ingeniero Carlos A Santamaría G., con licencia 2008-006-100, de diciembre 2012”, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 833 del Código Judicial, el cual señala:

“Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa.” (Lo resaltado es nuestro).

En cuanto a la solicitud efectuada por el Licenciado Marcial Guerra Martínez, a efectos que se oficie a la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre** para que remita copia autenticada del estudio antes señalado, consideramos que la misma no es pertinente, toda vez que ya el Director General

de dicha entidad consignó en el informe de conducta remitido a la Sala Tercera mediante la nota Nota 463/DG-OAL de 10 de abril de 2017, cuya transcripción de la parte pertinente realizamos previamente, que luego de haber revisado el expediente correspondiente, **no consta el referido estudio técnico sobre el cual se haya tomado la decisión de emitir el certificado de operaciones a favor del señor Geovani Joel Justavino Hernández**, por lo que consideramos dicha prueba legalmente ineficaz, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, el cual señala:

“Artículo 783. Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y **son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.** El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.” (Lo resaltado es nuestro).

Al respecto, esta Procuraduría advierte que la documentación antes descrita y la Nota 142-DPTP-15 de 10 de agosto de 2015, emitida por la Dirección de Transporte Terrestre de la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**, a través de la cual se remiten **todos los estudios técnicos recibidos, analizados y contestados de la provincia de Chiriquí desde el año 2011**, nos permite colegir que, en efecto, **no se cumplió con el requerimiento establecido en el artículo 3 (numeral 1 y párrafo final) del Reglamento de concesión de certificado de operación, aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003**, para la concesión del Certificado de Operación 4T-02603, a nombre de Geovani Joel Justavino Hernández, otorgado mediante la Resolución 1102145 de 25 de abril de 2014, acto acusado de ilegal (Cfr. fojas 11 – 18 del expediente judicial).

Esto es así, toda vez que no se evidencia que la concesionaria interesada haya sustentado mediante un estudio técnico y económico la necesidad de emitir

un nuevo certificado de operación, tal como lo exige el artículo 3 (numeral 1) del **Reglamento de concesión de certificado de operación, aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2002**, así como tampoco la constancia de la distribución equitativa entre los prestatarios del área de trabajo de certificados de operación, llevada a cabo con la participación de todas las organizaciones que prestan el servicio público de transporte selectivo en la provincia de Chiriquí, tal como lo dispone el Parágrafo del artículo 3 del citado cuerpo normativo y que a su vez se refleja en el listado aportado como prueba por el accionante, **en el que se detallan todas las prestatarias que presentaron el estudio técnico correspondiente, dentro de las cuales no aparece el concesionario del certificado de operación cuya legalidad se impugna en el presente proceso** (Cfr. fojas 14-20 del expediente judicial).

La Sala Tercera ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares. En tal sentido, en la Sentencia de 24 de marzo de 2009, la misma señaló a propósito de lo anterior:

“Sobre este aspecto, es importante señalar que de foja 15 a 17 del expediente consta el Informe de 16 de noviembre de 2004, elaborado por el jefe y el auditor asistente del Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y de foja 20 a 25 el Informe en Torno a la Factibilidad de incrementar la Oferta de Transporte Público selectivo en las Ciudades de Chitré y Ocú elaborado por el Departamento de Programación y Evaluación de Proyectos de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, ambos señalan que al efectuar sus respectivas solicitudes, las organizaciones de la ciudad de Chitré no sustentaron mediante un estudio técnico y económico la necesidad de expedir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Dicha situación evidencia la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad.

La Resolución No. 013562 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, violó el debido proceso al no cumplir con los requisitos establecidos para la tramitación de los certificados de operación en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 porque ha quedado evidenciado que el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre expidió el Certificado de Operación No.6T-376 con prescindencia u omisión de tramites fundamentales como lo es el hecho de haber omitido con la solicitud la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, lo que conlleva darle traslado al resto de los concesionarias del área para que comparezcan a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre con el objeto de emitir su criterio, tal cual lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 que preceptúa lo siguiente:

‘Artículo 3: Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de la organización transportista que sea concesionaria de la ruta o zona de trabajo, en su solicitud determinará la cantidad de certificado de operación y la Autoridad los otorgará a toda persona natural o jurídica siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley a saber:

1. Un estudio técnico y económico realizado por la concesionaria interesada y que justifique la necesidad de expedir nuevos certificados de operación para incrementar la flota vehicular en la ruta o zona de trabajo. Dicho estudio deberá de ajustarse a los parámetros que se establezca en la reglamentación que dicte la A.T.T.T. y efectuado por profesionales idóneos en esta materia.

Este estudio será evaluado y aprobado por la A.T.T.T. y la decisión será notificada a las concesionarias del área personalmente y las mismas tendrán cinco (5) días hábiles para oponerse una vez concluida la notificación personal, la Autoridad ratificará o revocará su decisión.’

En este mismo orden de ideas el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 establece lo siguiente:

'Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se agraven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinta de aquellos que fueron formulado al interesado.'

La Sala ha podido constatar la vulneración de las normas citadas en el libelo de demanda.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución No. 013562 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre mediante la cual se otorga el Certificado de Operación No. 6T-376 a Felipe Sánchez González.”

Todo lo antes explicado, nos permite determinar que la Resolución 1102145 de 25 de abril de 2014, acusada de ilegal, **vulneró el artículo 3 (numeral 1 y Parágrafo) Reglamento de concesión de certificado de operación, aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, y en consecuencia, los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, debido a que fue dictada en contravención de los principios del debido proceso y estricta legalidad al no cumplir con los requisitos para la tramitación de los certificados de operación establecidos en el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003; ya que de acuerdo con la información que reposa en el

expediente judicial, se observa que la entidad demandada expidió el Certificado de Operación 4T-02603 con prescindencia de trámites fundamentales, en este caso, la omisión en la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, que conlleva darle traslado al resto de los concesionarias del área para que comparezcan a la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre** con el objeto de emitir su criterio.

De acuerdo a lo señalado por el administrativista colombiano, Jaime Orlando Santofimio, en su obra Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II (Acto Administrativo), manifiesta a propósito de lo anterior:

“De acuerdo a la doctrina, cabe señalar que la nulidad es la sanción al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección del acto jurídico. Se concreta esta penalidad en el desconocimiento de cualquier efecto jurídico a la manifestación de voluntad expresada con infracción a los necesarios requerimientos legales. Resulta evidente que si el ordenamiento prescribe condiciones de admisibilidad jurídica de una actuación que se proyecta al mundo del derecho, debe así mismo indicar los mecanismos de protección para que sus previsiones no sean desconocidas. La doctrina identifica precisamente a la nulidad en los términos anteriormente expuestos. Para Alessandri Besa, la nulidad es ‘...la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto [...] la ley, por lo general, sanciona siempre la omisión de los requisitos que ella considera indispensables para que un determinado acto jurídico produzca todos los efectos que le son propios...’

De lo expuesto se desprende que la teoría tradicional ha caracterizado la nulidad como una natural privación de los efectos jurídicos del acto; una sanción nacida de la omisión o incumplimiento de los requisitos o elementos indispensables para la realización del acto y una consecuencia indubitable del estricto origen legal. De los elementos identificadores podemos concluir que la nulidad se genera en el ámbito de la formación del acto, es decir, en anomalías de los elementos que deben concurrir para la validez del acto administrativo, pero que tiene efectos indudables en el mundo de la eficacia del acto especialmente en cuanto a su

ejecutoria.” (Santofimio, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II (Acto Administrativo), Universidad Externado de Colombia, 4ta. ed., Bogotá 2003, p.227 y siguiente) (Lo resaltado es nuestro).

IV. Solicitud de la Procuraduría de la Administración.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL la Resolución 1102145 de 25 de abril de 2014**, emitida por la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 203-17