

24 de marzo de 1998

Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad
Concepto

La firma forense Guerra y Guerra, en representación de Terminales David-Panamá, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 88 de 14 de mayo de 1996, dictada por el Director de Tránsito y Transporte Terrestre del Ministerio de Gobierno y Justicia.

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

Con nuestro acostumbrado respeto, acudimos ante ese Tribunal Colegiado, con la finalidad de emitir concepto en la demanda contencioso administrativa de nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

Es importante señalar que en este tipo de proceso actuamos en interés de la ley por disposición legal, específicamente conforme a lo normado en el numeral 1° del artículo 348 del Código Judicial.

I. La pretensión.

El demandante pretende, con la presente acción, que la Sala Tercera de la Corte declare que es nula, por ilegal, la Resolución N° 88 de 14 de mayo de 1996, expedida por la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre del Ministerio de Gobierno y Justicia, por medio de la cual se autoriza la expedición de trece (13) cupos nuevos en la Ruta Frontera-Panamá y viceversa a la empresa Transporte y Turismo Panafrom, S. A.

II. Disposiciones citadas como violadas y concepto de infracción de las mismas, expuestas por el demandante:

1. El artículo 2, de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993

¿Artículo 2: En aquellas rutas o zonas en las cuales las personas naturales o jurídicas no prestan o pueden prestar el servicio y este servicio sea deficiente, el Estado asignará a otro concesionario para asegurar el interés público, de acuerdo con lo establecido en la Ley, sin más limitación que la de no incurrir en arbitrariedad¿.

Considera el demandante que este artículo fue infringido en el concepto de violación directa por comisión, desde el momento en que la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre procedió, sobre la base de meras conjeturas o suposiciones, simples comentarios o indisposiciones, a estimar que la empresa Terminales David-Panamá, S. A., no se encontraba prestando el servicio del transporte terrestre

de pasajeros en forma eficiente dentro de la ruta que le corresponde. Agrega, que la norma en mención advierte la necesidad de incurrir en arbitrariedad, por lo que el Director Nacional de Tránsito debió probar e ineficiencia, cuestión que no ha ocurrido en el caso in examine; en consecuencia, el Consejo Técnico Provincial de Transporte de Chiriquí, al igual que la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, debieron fundamentar la aludida resolución sobre pruebas claras y contundentes respecto a los cargos que tajantemente se le impugnan a su patrocinada.

2. El numeral 1, del artículo 4 de la Ley 14 de 1993.

¿Artículo 4: La presente Ley tiene los siguientes objetivos y fines:

1. Establecer una política nacional en materia de desarrollo del transporte terrestre público de pasajeros, para lograr una mayor eficiencia en la planificación, coordinación, operación y racionalización de las distintas modalidades del transporte terrestre público así como un adecuado intereses y necesidades de los usuarios, de los transportistas y del Estado.

¿¿

El demandante plantea que el numeral citado ha sido violado en forma directa por comisión, toda vez que lo establecido en la Resolución N° 88 constituye un ataque directo de los intereses y necesidades de los transportistas aglutinados dentro de la sociedad Terminales David-Panamá, S. A. quienes, en virtud de la concesión de (13) nuevos cupos dentro de la ruta Panamá-Frontera y viceversa, la cual difiere muy poco a la cubierta por su mandante, ven atacada en forma violenta, la estabilidad y seguridad económica y laboral que se desprende y genera de la única fuente de sus ingresos pecuniarios, máxime cuando no se les ha permitido defender su posición con el fin de comprobar la forma eficiente en que prestan el servicio público de transporte. Expresa, además, el demandante, que el contener del citado artículo como una de las finalidades de la Ley 14 el equilibrio entre los intereses y las necesidades de los usuarios - transportistas - Estado, es claro y manifiesto que la resolución impugnada constituye un flagrante ataque a esta disposición legal, pues lo que menos se ha visto garantizado, ni tomando cuenta, han sido los legales intereses de los transportistas que representa. (fs.28-29)

2. El artículo 19 de la Ley 14 de 1993.

¿Artículo 19: Los contratos de concesión definitiva serán preparados para el Ente Regulador, previo estudio técnico estadístico de las necesidades del servicio de transporte terrestre público y entre otras contendrán lo relativo a:

1. La clasificación y determinación de las líneas, rutas y piqueras que deben ser conversadas, reordenadas o creadas;
2. La cantidad de unidades requeridas y sus especificaciones técnicas;
3. Los itinerarios, frecuencias de salidas o facilidades de las terminales, paradas y piqueras; y
4. Los mecanismos y procedimientos que permitan el aumento o disminución de las unidades para prestación del servicio en la línea o ruta adjudicada¿.

En cuanto al concepto de la violación de la disposición citada, el demandante señala que la misma ha sido violada de manera directa por omisión o falta de aplicación, ya que, que de haberse tomado cuenta, se hubiese resuelto una situación jurídica planteada conforme a la Ley 14. Expresa, además, el actor que, si bien ¿ la norma no hace referencia a la concesión de cupos o certificados de operación, no obstante para el caso subjuice (si) tiene una aplicación directa tomando en consideración que la Resolución de la referencia a dado por presupuesto fáctico jurídico la existencia de una nueva ruta, cuestión que no es cierta y dado que no es simplemente la constitución de una sociedad anónima la que causa o provoca que se le consigne la respectiva concesión administrativa para la prestación del servicio público de transporte.¿ (fs. 30)

5. El artículo 27 de la Ley 14 de 1993.

¿Artículo 27: Cuando se necesite crear nuevas líneas, rutas y piqueras y hayan varias ofertas sobre las mismas, las concesiones se adjudicaran a las personas naturales o jurídicas que además de ofrecer de cumplir con todos los requisitos contenidos en el pliego de especificaciones y cargos, demuestren en forma efectiva ser los más calificados para cumplir las obligaciones que se derivan del otorgamiento de la concesión.

En igualdad de condiciones se preferirá a quienes aparezcan registrados como concesionarios de otras líneas dentro de la misma ruta o de las piqueras adyacentes, que se pudiesen verse afectados y hubieran cumplido cabalmente con los términos y condiciones de sus concesionarios.

Las concesiones de líneas, rutas o piqueras serán adjudicadas sólo a los nacionales panameños.

El demandante señala que el artículo citado fue violado en forma directa por omisión o falta directa por omisión o falta de aplicación al emitirse la Resolución N° 88, toda vez que la norma contempla que ante la necesidad de crear nuevas líneas, rutas o piqueras y hayan varias ofertas sobre las mismas, las concesiones se adjudicarán a las personas naturales o jurídicas que, además de ofrecer y cumplir con todos los requisitos contenidos en el pliego de especificaciones y cargos, demuestren en forma efectiva ser los más calificados para cumplir con las obligaciones que se derivan del otorgamiento de la concesión.

El demandante señala, sin embargo, que el segundo párrafo de la norma citada sostiene que, en igualdad de condiciones, habrá de preferirse a quienes aparecen registrados como de concesionarios de otras líneas dentro de la misma ruta o de las rutas o piqueras adyacentes, que pudieran verse afectados y hubieran cumplido cabalmente con los términos y condiciones de sus concesiones, como es el caso concreto de su mandante Terminales David-Panamá, S.A.

Concluye indicando que de una lectura integral del artículo 27, así como de la comprensión de la naturaleza que regula, que deduce que, para los efectos de regular las concesiones a personas naturales o jurídicas., siempre y cuando se necesiten nuevas líneas, rutas o piqueras, hay que realizar o efectuar un acto público, y no proceder en la forma tan arbitraria y cuasi privada como se ha procedido, dándose margen al abuso de autoridad. (fs. 32-33)

5. El artículo establece el procedimiento a seguir para el otorgamiento de los certificados de operación o cupos para cada línea, ruta o piquera. (Ver Fs. 34)

El demandante señala que este artículo fue violado en el concepto de violación directa por falta de aplicación, ya que el párrafo segundo del mismo establece que los nuevos certificados de operación o cupos habrán de ser destinados, previa exclusión de los postulados que se consagran en las primeras líneas del párrafo en análisis, a los aspirantes que han sido seleccionados de la lista de espera de las líneas, rutas o piqueras vigentes, como es el caso específico de Terminales David-Panamá, S. A. , lista que tiene su mandante, la cual, sin embargo, no fue tomado en cuenta por el Ente Regulador al otorgarse los cupos a la empresa Panafrom, S. A. (fs. 35-36)

6. El artículo 16 del Decreto Ejecutivo N° 186 de 28 de junio de 1993.

¿Artículo 16: Para los efectos de las licitaciones públicas que han de efectuarse ante la eventualidad de concesiones de líneas, todo el procedimiento de las mismas se ajustará a los términos perceptuados en el Código Fiscal y en atención a las condiciones que desarrolla el artículo 27 de la misma Ley¿.

En cuanto al concepto de la violación de la norma citada, el recurrente expresa que la misma se produce en forma directa por omisión o falta de aplicación, y el artículo citado establece que el acto demandado debió darse a través de licitación pública, por lo que subsiste la ilegalidad imputada a la Resolución N° 88, toda vez que la empresa Transportes y Turismo Panafrom, S.A. no se ajustó ni cumplió, con el requisito de la licitación pública circunstancia que es imputable tanto a ella como al Ente Regulador.

III. Nuestro criterio

Este Despacho, luego de evaluar los cargos de ilegalidad endilgados a la Resolución impugnada, conforme a las piezas procesales existentes en el expediente judicial,

comparte con el demandante la opinión que la Resolución impugnada es ilegal, por razón de que la misma ha infringido ciertas disposiciones de la Ley N° 14 de 1993, así como el Decreto Ejecutivo N° 186 de fecha 28 de junio de 1993 que la reglamenta.

El demandante en lo medular argumenta, que la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre al conceder los cupos de operación a la empresa Panafrom, S.A., violó las disposiciones de la Ley 14 de 1993, referentes a las concesiones para la prestación del servicio ya que se está creando una nueva ruta y la misma no fue sometida al acto de licitación pública. Igualmente se señala, que no se siguió el procedimiento establecido para la prestación del servicio del servicio en líneas, rutas o piqueras que semodifiquen por reestructuración.

La resolución impugnada, visible a fojas 3 y vuelta del expediente, señala entre sus motivos o considerandos lo siguiente:

¿¿

Que el CONSEJO TECNICO ha considerado que conjuntamente con la Dirección del Tránsito y Transporte de Chiriquí ha realizado varias reuniones con la Ruta PANAMA DAVID y la misma no ha mejorado el servicio.

Que la Empresa Terminales DAVID PANAMA, S.A. no ha brindado el servicio de manera eficiente y segura para los usuarios, situación reconocida por ellos mismos en diversas reuniones con el Ente Regulador y el CONSEJO TECNICO PROVINCIAL DE CHIRIQUI.

Que el Ente Regulador ha solicitado en reiteradas ocasiones a los Concesionarios de la Ruta DAVID PANAMA Y VICEVERSA que hasta la fecha se den resultados positivos.

Que es deber del Estado a través del Ente Regulador garantizar la prestación del servicio de transporte terrestre remunerado de pasajeros con seguridad, eficiente, comodidad, economía y responsabilidad estableciendo de las rutas, líneas recorridos, horarios y frecuencia del servicio, ¿¿

Se desprende de la Resolución transcrita, que el Ente Regulador utilizó el artículo el artículo 2 de la Ley 14 de 1993, como fundamento para otorgar los trece (13) cupos de operación de la empresa Transporte y Turismo Panafrom., S.A., para que brinden el servicio en la Ruta Frontera-Panamá y viceversa, con una parada en el Terminal de David en ambos sentidos.

Observa este Despacho que en la citada resolución concurren dos situaciones que son necesarias precisar.

La primera es determinar si estamos frente a la apertura de una nueva ruta o la reestructuración u ordenamiento de una ruta ya existente. Consideramos que con la emisión de la Resolución N°88 que nos ocupa, el Ente Regulador está creando una nueva ruta toda vez que no existía a la fecha ruta alguna con el recorrido que se fija en la citada Resolución.

Sin embargo, observamos que el Ente Regulador pretendió, bajo el amparo del artículo 2 de la Ley N° 14 de 1993, otorgar directamente a otro concesionario la pretensión del servicio público de transporte de Panamá-David y viceversa. No obstante le concedió la extensión de la pretensión del servicio hasta la Frontera (fuera de la ruta original).

Veamos:

Para conceder la prestación del servicio de la empresa Panafrom, S.A., el Ente Regulador ha indicado que la empresa David-Panamá, S.A., venía prestando el servicio en forma deficiente y que, a pesar de los llamados de atención efectuados para que mejorasen el servicio, no se dieron resultados positivos, procediendo, pues, a cumplir, con su deber de garantizar la prestación del servicio de transporte terrestre remunerado de pasajeros con seguridad, eficiente, comodidad, economía y responsabilidad,

estableciendo un reordenamiento de las rutas, líneas recorridos, horarios y frecuencia del servicio.

Determinemos pues, si esta era la situación que se daba en la Ruta David-Panamá y viceversa y si el Ente Regulador se ciñó a lo establecido en la Ley N° 14 de 1993 y su Decreto Reglamentario.

Hemos indicado, previamente, que la Ley N° 14 de 1993, en su artículo 2, reserva al Estado la facultad de poder asignar otro concesionario en aquellas rutas en donde el servicio de transporte público de pasajeros sea deficiente. Dicho artículo ha sido desarrollado en el Decreto Ejecutivo N° 186 de fecha de 8 de junio de 1993 ¿por medio del cual se reglamenta la Ley N° 14 de 1993, que regula el Transporte Terrestre Público de Pasajeros y se dictan otras disposiciones¿.

Específicamente, en el artículo 2, se indica lo siguiente:

¿Artículo 2: El Estado a través del Ente Regulador podrá designar otro concesionario cuando a su juicio el servicio el servicio no se presta por causa imputable al transportista.

Se entenderá que el servicio es deficiente cuando se incurra en las siguientes causas, definidas y contenidas en la Ley:

- a. El no cumplimiento de las disposiciones de la Ley y sus reglamentos.
- b. La falta de cumplimiento estricto, en la planificación, itinerario, frecuencia, recorridos recomendados y establecidos por el Ente Regulador.
- c. Por no contar con el número vehículos determinado por el estudio de planificación de ruta efectuado por el Ente Regulador.
- d. Por recomendación del Consejo Técnico Provincial, el cual en cada caso brindará su recomendación motivada al Ente Regulador¿.

De la disposición transcrita, se infiere que el Estado, representado por el Ente Regulador (Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre), para poder designar otro concesionario para la prestación del servicio, por razón de un servicio de transporte público deficiente, debe fundamentar tal decisión en alguna de las causales descritas.

Se puede apreciar que el literal d) del artículo citado señala que se tendrá como causal para designar otro concesionario, cuando el Consejo Técnico Provincial así lo recomiende, todo lo cual deberá estar debidamente motivado.

En el caso que nos ocupa, según el Director Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, la concesión de cupos a la empresa Panafrom, S.A., se fundamentó en la recomendación del Consejo Técnico Provincial de Transporte, quien, en interés de los usuarios y asegurando el público, consideró que era una solución tendiente a modernizar y hacer más eficiente el servicio, aumentando el mismo a los usuarios de la Ruta Frontera-Panamá y viceversa.

A fojas 49 y 50 del expediente judicial reposa el Acta N° 8 del Consejo Técnico de Tránsito y Transporte Terrestre de la Provincia de Chiriquí, en la cual plasman que realizaron diversas reuniones con la empresa David-Panamá, con la finalidad de que mejorasen el servicio; sin embargo, el problema persistía, por lo que recomendaron se concediera los cupos a la empresa Panafrom, S.A.

Este Despacho observa que, en la referida Acta, el Consejo Técnico de Transporte de Chiriquí refiere que existen deficiencias en el servicio de transporte de pasajeros que presta la empresa David-Panamá; sin embargo, no especifica en qué consisten tales deficiencias, ni tampoco mencionan las medidas correctivas tomadas con el propósito de subsanar las mismas, por lo consideramos que no existen elementos de juicio contundentes que demuestren en qué consistían las deficiencias del servicio, lo cual hubiese permitido el Ente Regulador ejercitar la facultad conferida en el artículo 2 de la

Ley N° 14 de 1993; es decir, el designar a otro concesionario para la prestación del servicio dentro de la Ruta David-Panamá y viceversa.

Consideramos, pues, que la decisión de designar a otro concesionario por la prestación deficiente del servicio de transporte público de pasajeros de la empresa David-Panamá, debió probarse debidamente para luego otorgar los cupos a la empresa Panafrom, S.A.; además, el recorrido que tenía que cubrir el nuevo concesionario debía ser el mismo que recorría el concesionario actual (empresa David-Panamá), dándose así una competencia justa.

Empero, la Resolución N° 88 de 14 de mayo de 1996, lo que está fijando es una Nueva Ruta-Frontera Panamá y viceversa-, en una parada en el Terminal de David en ambos sentidos, para la cual debió llamarse a una Licitación Pública y así hubiesen podido participar todas aquellas personas, tanto naturales o jurídicas, que tuviesen interés en ofrecer el servicio, conforme lo establece el artículo 27 de la Ley N° 14 de 1993.

En conclusión, consideramos que con la Resolución N° 88 de 14 de mayo de 1996 se violó el artículo 2 de la Ley de 14 de 1993, toda vez que no se determinó efectivamente que el servicio de transporte prestado por la empresa Panamá-David, S.A., era deficiente. Es decir, que no se cumplió con lo preceptuado en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 186 de 28 de junio de 1993, que establece las causas que pueden dar lugar a que un servicio pueda ser considerado deficiente. Por lo tanto, este artículo también resultó infringido.

Igualmente consideramos que se ha violado el artículo 27 de la Ley N° 14 de 1993, el cual establece que cuando se necesite crear nuevas líneas, rutas o piqueras que hayan varias ofertas sobre las mismas, deberá someterse la concesión al procedimiento de licitación pública. También se violó el artículo 16 del Decreto Ejecutivo N° 186, el cual señala que para los efectos de las licitaciones públicas que ha de efectuarse ante la eventualidad de concesiones de líneas, rutas o piqueras, el procedimiento a seguir deberá ajustarse a los términos preceptuados en el Código Fiscal.

No compartimos con el demandante el criterio que la Resolución N° 88 de 14 de mayo de 1996 ha violado el artículo 19 y 33 de la Ley N° 14 de 1993, toda vez que la Resolución impugnada no es el contrato de concesión definitivo, sino que se trata de la concesión de los cupos de operación de una determinada empresa y luego se elaborará el contrato de concesión definitivo. En cuanto al artículo 33, consideramos que el mismo no ha sido violado, por la razón que no estamos ante el reordenamiento o reestructuración de una ruta, sino ante la creación de una nueva ruta, por lo que no es aplicable al procedimiento establecido en dicho artículo para la concesión de los certificados de operación.

Por las razones indicadas, solicitamos a los Honorables que conforman la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que al momento de resolver la presente demanda de nulidad se sirvan declarar nula, por ilegal la Resolución N° 88 de 14 de mayo de 1996, y en su lugar ordenen al Ente Regulador ceñirse a lo establecido en la Ley N° 14 de 1993 y al Decreto Ejecutivo N° 186 de 1993 y al Decreto Ejecutivo N° 186 de 1993 que la reglamenta.

Pruebas: Solicitamos a la Sala Tercera de la Corte requiera al Director Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre el expediente administrativo que contiene toda la documentación referente a la solicitud de la empresa Transporte y Turismo Panafrom, S.A., relacionada a la expedición de trece (13) certificados de operación para prestar el servicio en la ruta Panamá-Frontera y viceversa, lo cual fue solicitado por este Despacho a través de la Nota N° 38 de fecha 4 de marzo del presente año, sin que la fecha hayan remitido dicha documentación.

Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMde/12/mcs.