

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1819

Panamá, 26 de noviembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.
Se designan peritos.**

La firma forense Herrero, Herrero y Asociados, actuando en nombre y representación de la sociedad **Fuerte Amador Resort & Marina, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 041/2016 de 29 de junio de 2016, dictada por la **Directora de Desarrollo e Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá**; su acto confirmatorio; y 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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 30 (numerales 2 y 3) y 31 de la Ley 8 de 14 de junio de 1994, derogada por la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, vigente a la fecha del contrato, que indicaban que toda persona que se acogiera a ese cuerpo normativo debía iniciar la construcción, remodelación, rehabilitación o restauración de los inmuebles destinados a las actividades turísticas propuestas dentro de un plazo no mayor de seis (6) meses, contados a partir de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo; aunado a que comenzaría a prestar servicios turísticos dentro de un plazo que no excedería de tres (3) años, contados a partir de la fecha de su inscripción; y que la cancelación de la inscripción se ordenaría mediante resolución expedida por la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo (Cfr. fojas 15-18, 24 y 25 del expediente judicial);

B. Las cláusulas 7, 17, 46 y 48 del Contrato 609-98 de 11 de noviembre de 1998, con Adenda 1 de 18 de diciembre de 2001, las cuales en su respectivo orden tratan sobre la infraestructura; el compromiso mutuo de las partes durante la construcción simultánea de la infraestructura de las obras; las obligaciones de la Autoridad; y la resolución del contrato por incumplimiento de la arrendataria (Cfr. fojas 18-22 y 26 a 28 del expediente judicial);

C. Los artículos 1 y 17 del Acuerdo 116 de 9 de julio de 1996, los cuales indican que, para construir, realizar mejoras, adiciones a estructuras, demolición y movimiento de tierra dentro del distrito de Panamá a través del sector público o privado, se requerirá obtener un permiso por escrito otorgado por la Alcaldía a través de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales; y que una vez presentados todos los documentos requeridos para la obtención del permiso de construcción, la Dirección de Obras y

Construcciones Municipales determinará los mecanismos expeditos que faculten al constructor a iniciar la obra (Cfr. fojas 22-24 del expediente judicial).

D. El artículo 2573 del Código Judicial, que se refiere a que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

E. El artículo 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual se refiere a la nulidad absoluta en la que incurren los actos administrativos cuando se dictan con prescindencia u omisión de trámites fundamentales que impliquen violación al principio del debido proceso legal (Cfr. fojas 28-31 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según puede advertirse de las constancias que componen el expediente judicial, la actora dirige su demanda en contra de la Resolución 041/2016 de 29 de junio de 2016, dictada por la Directora de Desarrollo e Inversiones Turísticas, Encargada, de la Autoridad de Turismo de Panamá, a través de la cual decidió lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR la solicitud de prórroga con fecha 20 de agosto de 2014, presentada por la empresa **Fuerte Amador Resort & Marina, S.A...**

SEGUNDO: CANCELAR la inscripción en el Registro Nacional de Turismo... por el incumplimiento de las obligaciones señaladas en los numerales 2 y 3 del artículo 30 de la Ley 8 de 14 de junio de 1994, específicamente:

1. El incumplimiento del numeral 2 del artículo 30 de la Ley 8 de 1994, que establece la obligación de la empresa de iniciar la construcción, remodelación, rehabilitación o restauración de los inmuebles destinados para las actividades turísticas propuestas, dentro de un plazo no mayor de seis meses, contados a partir de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo, salvo los casos en que la naturaleza de la actividad turística exija un plazo mayor, según dictamen del Instituto Panameño de Turismo (actual Autoridad de Turismo).

2. El incumplimiento del numeral 3 del artículo 30 de la Ley 8 de 1994, que establece un plazo que no excederá de tres (3) años, contados a partir de la fecha de su inscripción, para el inicio de la operación comercial de los servicios turísticos.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTO en todas sus partes la Resolución 91/99 de 6 de agosto de 1999, expedida por la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo.

CUARTO: ...” (Cfr. fojas 38 y 39 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad, la apoderada especial de la sociedad interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido por medio de la Resolución 061/2016 de 12 de agosto de 2016, que mantuvo en todas sus partes el acto administrativo principal (Cfr. fojas 40-45 del expediente judicial).

Posteriormente, la accionante interpuso un recurso de apelación en contra de la resolución primigenia, el cual fue resuelto mediante la Resolución 116/2016 de 5 de octubre de 2016, dictada por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, en la que ese funcionario decidió confirmar en todas sus partes la Resolución 041/2016 de 29 de junio de 2016, y su acto confirmatorio (Cfr. fojas 46 a 50 del expediente judicial).

El citado acto administrativo le fue notificado a la accionante el día 10 de octubre de 2016, según lo que se puede apreciar en el sello de notificación, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la sociedad **Fuerte Amador Resort & Marina, S.A.**, ha acudido a la Sala Tercera el 5 de diciembre de 2016, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución 041/2016 de 29 de junio de 2016, sus actos confirmatorios, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene la suspensión inmediata de los efectos del acto demandado como ilegal (Cfr. fojas 4-9 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada especial de la demandante manifiesta que el acto acusado se expidió por medio de la violación a disposiciones normativas que dejaron en total indefensión a su representada, pues la demora en iniciar las respectivas construcciones y operaciones comerciales no eran imputables a ella; ya que ello obedeció, a falta de apoyo por parte del Estado en colaborarle a conseguir con mayor premura los respectivos permisos de construcción, a demás de otros elementos que incidieron en la demora de la ejecución del proyecto (Cfr. fojas 19-24 del expediente judicial).

Igualmente, agrega que la Autoridad de Turismo de Panamá (antes Instituto Panameño de Turismo), tenía conocimiento de la situación que presentaba la empresa e incluso estaba al tanto de las negociaciones que se estaban realizando con las cadenas hoteleras que iban a formar parte de ese plan turístico. También, señala que el retraso a todo lo pactado en el Contrato 609-98 de 11 de noviembre de 1998, se debió a la reestructuración en el plan arquitectónico (Cfr. fojas 18-22 del expediente judicial).

Por último, concluye que la entidad no podía cobrar la fianza de cumplimiento ya que no se dio la infracción descrita en el acto demandado, y tampoco se le anunció a la aseguradora de alguna circunstancia que originaran una falta que la sociedad **Fuerte Amador Resort & Marina, S.A.**, no cumplió (Cfr. fojas 26-28 del expediente judicial).

Como quiera que los cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según se expone a continuación.

De las constancias procesales, se desprende que la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo (hoy Autoridad de Turismo de Panamá), resolvió aprobar mediante la Resolución 91/99 de 6 de agosto de 1999, la inscripción de la empresa **Fuerte Amador Resort & Marina, S.A.**, en el Registro Nacional de Turismo, para que ésta pudiese acogerse a los incentivos fiscales que establece el artículo 17 de la Ley 8 de 1999, el cual dispone lo siguiente:

“**Artículo 17:** El Consejo de Gabinete, a solicitud del Instituto Panameño de Turismo, podrá declarar zonas de desarrollo turístico de interés nacional, aquellas áreas que reúnan condiciones especiales para la atracción

turística, pero que carezcan de la infraestructura básica para el desarrollo de la actividad. Las personas que inviertan en una zona de desarrollo turístico, y que realicen la inversión mínima que en la zona se señale, gozarán de los siguientes incentivos fiscales:

1. Exoneración total por el término de veinte (20) años del pago del impuesto de inmuebles sobre los terrenos y mejoras, que sean de su propiedad y que utilice en actividades de desarrollo turístico.
2. Exoneración total por el término de quince (15) años del pago del impuesto sobre la renta derivado de la actividad de la empresa.
3. Exoneración total por el término de veinte (20) años del impuesto de importación, contribución o gravamen, así como del impuesto de transferencia de bienes muebles (ITBM) que recaigan sobre la importación de materiales, equipos, mobiliarios, accesorios, y repuestos que se utilicen en la construcción, rehabilitación y equipamiento del establecimiento, siempre y cuando, las mercancías no se produzcan en Panamá o no se produzcan en calidad y cantidad suficiente. Se entenderá como equipo para los fines de esta Ley, vehículos con capacidad mínima de ocho (8) pasajeros, aviones, helicópteros, lanchas, barcos o útiles deportivos, dedicados exclusivamente a actividades turísticas.
4. Exoneración por veinte (20) años de los impuestos, contribuciones, gravámenes o derecho de cualquier clase o denominación que recaigan sobre el uso de los muelles o aeropuertos construidos por la empresa. Estas facilidades podrán ser utilizadas en forma gratuita por el Estado y de conformidad con el reglamento correspondiente.
5. Exoneración por veinte (20) años del pago del impuesto sobre la renta causado por los intereses que devenguen los acreedores en operaciones destinadas a inversiones en la actividad turística a la que se dedicara.”

En ese contexto, indicamos y de tal manera se expresó en el Informe Explicativo de Conducta, que la inscripción de la empresa en el Registro Nacional de Turismo tenía como objeto principal acogerse a los incentivos fiscales por el desarrollo de la actividad de alojamiento público turístico, situación que fue aceptada por la recurrente, ya que no expresó inconformidad al momento de notificarse de la precitada resolución de

inscripción. Dicha notificación se dio el 23 de agosto de 1999 (Cfr. foja 137 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, tenemos que una vez efectuada la inscripción y para poder recibir los incentivos antes descritos, la empresa **Fuerte Amador Resort & Marina, S.A.**, debía cumplir con lo normado en el artículo 30 (numerales 2 y 3) de la Ley 8 de 1994, los cuales indicaban lo siguiente:

“**Artículo 30.** Toda persona que se acoja a la presente Ley estará obligada a:

1. Invertir en las actividades turísticas propuestas, el monto indicado en la respectiva solicitud y mantener dicha inversión por el término que corresponda, de conformidad con la presente Ley.

2. **Iniciar la construcción, remodelación, rehabilitación o restauración de los inmuebles destinados a las actividades turísticas propuestas dentro de un plazo no mayor de seis (6) meses, contados a partir de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo**, salvo los casos en que la naturaleza de la actividad turística exija un plazo mayor, según dictamen del Instituto Panameño de Turismo.

3. **Comenzar a prestar servicios turísticos dentro de un plazo que no excederá de tres (3) años, contados a partir de la fecha de su inscripción**, salvo en los casos en que la naturaleza de la actividad turística exija un plazo mayor, según dictamen del Instituto Panameño de Turismo.

4. Llevar a cabo las actividades turísticas en cumplimiento de las normas reglamentarias expedidas por el Instituto Panameño de Turismo.

5. Llevar un registro para el fiel asiento de los artículos exonerados, el cual será accesible a los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y Tesoro, Ministerio de Comercio e Industrias y del Instituto Panameño de Turismo.

...” (La negrita es nuestra).

Visto lo anterior, y tomando en consideración la fecha en que se dio por notificada la sociedad **Fuerte Amador Resort & Marina, S.A.**, en el registro de turismo, la actora tenía un plazo no mayor de seis (6) meses para iniciar la construcción del hospedaje público turístico y un plazo no mayor de tres (3) años, para comenzar a prestar los servicios

turísticos; ello, en atención a que el estudio de factibilidad presentado al momento de la inscripción del proyecto, se estableció que el complejo se desarrollaría en tres etapas (Cfr. fojas 35 y 36 del expediente judicial).

Transcurrido el tiempo y al percatarse la entidad demandada que no había avance alguno respecto al desarrollo del proyecto, el Registro Nacional de Turismo, mediante las Notas 119-1-RN-494 de 18 de febrero de 2006, 119-1-RN-481 de 8 de febrero de 2007, y 119-1-RN-523 de 18 de agosto de 2008, le recordó al representante legal de **Fuerte Amador Resort & Marina, S.A.**, el compromiso que tenía en cumplir con la programación y el cronograma de ejecución de la obra. De igual manera, le anunció que al no haber comenzado la construcción del hospedaje público turístico en el tiempo ya establecido se estaba incurriendo en un atraso de once (11) años para el inicio de obra y de nueve (9) años para el inicio de operaciones de esa fase (Cfr. fojas 36, 137 y 140-145 del expediente judicial).

En atención a lo señalado y dado el incumplimiento incurrido por la accionante en el término establecido, la Directora de Inversiones Turísticas, Encargada, de la Autoridad de Turismo de Panamá (antes Instituto Panameño de Turismo), mediante la Resolución 112/2012 de 19 de septiembre de 2012, resolvió cancelarle la inscripción en el Registro de Turismo a la empresa **Fuerte Amador Resort & Marina, S.A.**, por incumplimiento en los numerales 2 y 3 del artículo 30 de la Ley 8 de 1994 (Cfr. fojas 149-154 y 155 del expediente judicial).

La anterior decisión, fue objeto de un recurso de reconsideración y por medio de la Resolución 045/2013 de 5 de abril de 2013, se revocó el acto anterior y se le concedió a la empresa una prórroga de doce (12) meses para el inicio de la construcción del inmueble destinado al establecimiento de hospedaje (hotel) y de dieciocho (18) meses para el inicio de operaciones del proyecto de alojamiento y estos plazos se contarían a partir de la notificación de esa última resolución (Cfr. fojas 155-159 del expediente judicial).

Por lo antes expuesto, y a pesar de habersele dado una prórroga a la recurrente, la misma no pudo cumplir con la extensión dada, por lo que requirió un nuevo plazo, el cual le fue negado en la Resolución 041/2016 de 29 de junio de 2016, cuya ilegalidad se solicita, al igual que sus actos confirmatorios (Cfr. fojas 35 a 50, 138 y 163 del expediente judicial).

La situación jurídica planteada, nos permite determinar que la Directora de Inversiones Turísticas, Encargada, de la Autoridad de Turismo de Panamá actuó en estricto apego a las facultades conferidas por el artículo 33 del Decreto Ley 4 de 2008, modificado por el artículo 26 de la Ley 15 de 2015, tal como se expone en el Informe de Conducta y cito: “... *los actos administrativos de la Autoridad de Turismo, relacionados con la inscripción, seguimiento, fiscalización y **cancelación de inscripciones en el Registro Nacional de Turismo**, la primera instancia se surtirá ante la Dirección de Inversiones Turísticas...*” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 138 del expediente judicial).

Sobre la base de todos estos razonamientos, podemos concluir que desde el 23 de agosto de 1999, fecha en que quedó anotada la empresa **Fuerte Amador Resort & Marina, S.A.**, en el Registro Nacional de Turismo, hasta el año 2016, momento en que se emitió la resolución que cancela el ya mencionado registro, la empresa no pudo desarrollar el plan turístico presentado a la entidad demandada, aún y cuando le fue otorgada una prórroga en el año 2012, lo que denota el incumplimiento del artículo 30 (numerales 2 y 3) de la Ley 8 de 1994.

El incumplimiento de esta norma, fue lo que llevó a la Directora de Inversiones Turísticas, Encargada, de la Autoridad de Turismo de Panamá y en uso de sus facultades, a dictar la Resolución 041/2016 de 29 de junio de 2016, objeto de reparo (Cfr. foja 35-39 del expediente judicial).

Finalmente, contrario a lo señalado por la actora, vemos que la entidad demandada hizo uso de los procedimientos que la Ley le permite, cumpliéndose con el principio del debido proceso, razón por la cual estimamos que los cargos de infracción carecen de sustento legal.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 041/2016 de 29 de junio de 2016**, emitida por la Directora de Inversiones Turísticas, Encargada, de la Autoridad de Turismo de Panamá sus actos confirmatorios y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

1. **Objetamos** la prueba promovida por la recurrente en su escrito de demanda, visible a foja 32, toda vez que **la parte proponente de la misma no designa el perito** que participará en la práctica de la diligencia judicial, incumpliendo así con lo establecido en el artículo 967 del Código Judicial para la admisión de este tipo de medio de convicción.

Sobre el particular, el doctor Jorge Fábrega, respecto a la proposición de la inspección judicial, en su obra Medios de Prueba, Editora Jurídica Panameña, 1998, página 309, señala lo siguiente:

"1. Proposición de la inspección

...

El escrito correspondiente (demanda-contestación o escrito de pruebas o contrapruebas) **debe especificar** cuál es el bien objeto de la inspección, el lugar, el propósito que se persigue, **si es con la intervención de testigos o de peritos y expresar la persona o personas que designa para desempeñar el cargo.**" (La negrita es nuestro)

En el presente caso, la parte proponente de la inspección **también ha omitido señalar el lugar exacto donde se realizará la investigación, así como indicar el tipo de disciplina, rama, materia o especialidad de los peritos**, motivo por el cual la prueba solicitada es legalmente ineficaz.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, en el evento en que la Sala Tercera admita la prueba pericial aducida, **designamos como peritos que representarán a la Autoridad de Turismo de Panamá, al Ingeniero Civil Mario David Ruíz Ariet**, con cédula 2-139-124 e idoneidad 96-304-011; y la **Arquitecta Mabel Cámpines Avilés**, con cédula 8-305-995 e idoneidad 97-001-057.

2. Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 805-16
