

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 259

Panamá, 6 de marzo de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

El Licenciado **Luis Carlos Lezcano Navarro**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declaren nulas, por ilegales, las cláusulas primera y segunda del Contrato de Concesión A-2010-13 de 3 de octubre de 2013, suscrito entre la **Autoridad Marítima de Panamá y Petrocar, S.A.**, publicado en la Gaceta Oficial 27,400 de 22 de octubre de 2013.

**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 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Según consta en autos el 9 de julio de 2010, la sociedad Petrocar, S.A., por conducto de su apoderado judicial, solicitó a la Autoridad Marítima de Panamá, S.A., una concesión de un área de fondo de mar, con una superficie de seiscientos setenta metros cuadrados con cincuenta decímetros (670.50 mts²), localizada en la entrada del muelle fiscal de Chiriquí Grande, distrito y corregimiento del mismo nombre, provincia de Bocas del Toro, con la finalidad de operar una estación de expendio de combustible (Cfr. foja 42 del expediente judicial y 1 del expediente administrativo).

Con posterioridad, la empresa antes mencionada, por conducto de su apoderado judicial, presentó un escrito modificando su solicitud original, en el sentido de precisar que la misma tenía como finalidad la construcción de un muelle y un local para el expendio de combustible y, en el resto del perímetro, construir una estructura para el depósito de mercancías (Cfr. foja 42 del expediente judicial y 13 del expediente administrativo).

Luego de surtido el trámite de rigor y de subsanar algunas deficiencias, el entonces Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá a través de la Resolución ADM-Co. 016-2013 de 9 de julio de 2013, autorizó el otorgamiento de la concesión solicitada por Petrocar, S.A., por el término de 20 años sujeto al refrendo de la Contraloría General de la República (Cfr. foja 44 del expediente judicial y fojas 85 a 89 del expediente administrativo).

En este orden de ideas, mediante Resolución 109-2013 de 11 de julio de 2013, el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá modificó la Resolución ADM-Co. 016-2013 de 9 de julio de 2013, en el sentido que Petrocar, S.A., no podía ceder ni traspasar los derechos y obligaciones del contrato de concesión, ni subarrendar el área concesionada, sin previa autorización de la Autoridad Marítima de Panamá (Cfr. foja 44 del expediente judicial y 90 a 92 del expediente administrativo).

Frente a lo indicado, el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá de ese entonces Roberto J. Linares y Mirza Gutiérrez de Robinson, en su condición de Representante Legal de Petrocar, S.A., suscribieron el Contrato A-2010-13 de 3 de octubre de 2013, cuyo refrendo se produjo el 16 de septiembre de 2013. El referido acuerdo de voluntades fue publicado en la Gaceta Oficial 27,400 de 22 de octubre de 2013 (Cfr. fojas 14 a 19 y 44 del expediente judicial y fojas 112 a 122 del expediente administrativo).

Por otra parte, 5 de julio de 2016, el Licenciado Luis Carlos Lezcano Navarro actuando en su propio nombre y representación interpuso en la Sala Tercera una demanda contencioso administrativa de nulidad con la finalidad que se declaren nulas, por ilegales, las cláusulas primera y segunda del Contrato A-2010-13 de 3 de octubre de 2013, antes descrito (Cfr. fojas 1 a 10 del expediente judicial).

De la demanda antes indicada, la Sala Tercera corrió traslado a la empresa Petrocar, S.A., quien compareció al proceso por conducto de su apoderado judicial oponiéndose a las consideraciones de hecho y de Derecho manifestadas por **Luis Carlos Lezcano** (Cfr. fojas 47 a 51 del expediente judicial).

II. Acto acusado de ilegal.

El Licenciado **Luis Carlos Lezcano Navarro**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declaren nulas, por ilegales, las cláusulas primera y segunda del Contrato de Concesión A-2010-13 de 3 de octubre de 2013, suscrito entre la **Autoridad Marítima de Panamá y Petrocar, S.A.**, publicado en la Gaceta Oficial 27,400 de 22 de octubre de 2013, las cuales son del tenor siguiente:

"PRIMERO: LA AUTORIDAD otorga en concesión a LA CONCESIONARIA, sujeto al refrendo de la Contraloría General de la República de Panamá, un área de fondo de mar con una superficie total de 670.56 m², ubicados en la entrada del Muelle Fiscal de Chiriquí Grande, Corregimiento de Chiriquí Grande, Distrito de Chiriquí Grande, Provincia de Bocas del Toro.

En el área se describe a continuación:

Partiendo del punto 1, con Coordenadas Norte 989369.238 y Este 377325.979 se mide una Distancia de 14.899 m con Rumbo S 10° 44' 18" E, para llegar al punto 2.

Partiendo del punto 2, con Coordenadas Norte 989354.600 y Este 377328.746 se mide una Distancia de 26297 m con Rumbo 83° 28' 33" E, para llegar al punto 3.

Partiendo del punto 3, con Coordenadas Norte 989357.588 y Este 377354.873 se mide una Distancia de 30.450 m con Rumbo N 8° 12' 12" W, para llegar al punto 4.

Partiendo del punto 4, con Coordenadas Norte 989387.727 y Este 377350.529 se mide una Distancia de 17.702 m con Rumbo S 81° 47' 48" W, para llegar al punto 5.

Partiendo del punto 5, con Coordenadas Norte 989385.201 y Este 377333.007 se mide una Distancia de 14.930 m con Rumbo S 6° 40' 10" E, para llegar al punto 6.

Partiendo del punto 6, con Coordenadas Norte 989370.372 y Este 377334.741 se mide una Distancia de 8.844 m con Rumbo S 82° 37' 59", para llegar al punto 1.

SEGUNDO: EL área otorgada en concesión a LA CONCECIONARIA será utilizada para operar una estación para la venta de combustible y construir un depósito de mercancía seca.

PARAGRAFO I: Cuando LA CONCESIONARIA desee dedicarse a otras actividades complementarias o que tengan relación con las originalmente autorizadas, solicitará a LA AUTORIDAD el permiso correspondiente para las nuevas actividades.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El actor considera que las cláusulas acusadas lesionan las siguientes disposiciones:

A. El artículo 5 del Reglamento 9 de 24 de marzo de 1974, para el otorgamiento de concesiones, emitido por la anterior Autoridad Portuaria Nacional, que dispone que no se otorgarán concesiones ni permisos en áreas de habitual uso o tránsito público (Cfr. fojas 4 del expediente judicial);

B. El artículo 16 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, por el cual se reglamenta el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1 de julio de 2008, General de Ambiente de la República de Panamá, el cual establece la lista de proyectos, obras u actividades que ingresarán al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, utilizado de referencia, entre otras, la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial);

C. Los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000, que establecen los principios que inspiran las actuaciones administrativas y los supuestos en que se incurre en vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos, entre éstos, cuando se dicten con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

D. El artículo 329 (numeral 1) del Código Civil que, entre los bienes de dominio público establece los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, las playas, radas y otros análogos (Cfr. foja 8 del expediente judicial); y

E. El artículo 259 de la Constitución Política de la República, según el cual, las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización de agua, de medios de comunicación o transporte y de otras empresas de servicio público, se inspirarán en el bienestar social y el interés público (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

1. Debemos destacar que entre las normas aducidas como infringidas se encuentra el artículo 259 de la Constitución Política; sin embargo, nos abstenremos de pronunciarnos sobre los cargos de ilegalidad relativo al mismo puesto que en el **ámbito de la jurisdicción Contencioso Administrativa**

no deben invocarse como infringidas disposiciones constitucionales, por ser ésta una materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial.

El criterio anterior fue reconocido por el Tribunal en Sentencia de 12 de noviembre de 2008, cuando se **abstuvo de conocer** la supuesta violación de normas de rango constitucional que habían sido **aducidas como infringidas**, en el contexto de una demanda contencioso administrativa.

Veamos:

“Evacuados los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente causa, previo a las siguientes consideraciones.

Esta Magistratura observa, que con la presente acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, se pretende el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado mediante la Resolución N° 123 de 2 de septiembre de 2004, emitida por el Alcalde Municipal del distrito de Boquete, con la cual se *‘declaró insubsistente el nombramiento del señor (a)... quien se desempeñaba en el cargo de Secretaria de la Alcaldía municipal.’*

En primer término **es preciso resaltar que esta Corporación de Justicia en innumerables oportunidades, ha sido reiterativa en el sentido que la guarda y protección de la Constitución Nacional, es competencia privativa del Pleno de esta Máxima Corporación Judicial, mas no le es competencia de la Sala Tercera el pronunciarse sobre normas de rango constitucional. Es por lo anterior, que el Pleno de la Sala Tercera advierte, que no entrará a analizar los artículos 72 y 74 de la Carta Magna considerados conculcados por la parte actora, por lo que descarta estas infracciones.**

Conviene puntualizar además que, en Fallo emitido por esta Superioridad, bajo la ponencia del Magistrado Arturo Hoyos, de 6 de septiembre de 2005, se hizo énfasis en lo expuesto en el párrafo que antecede:

‘...

La Sala se abstiene de conocer la infracción relativa a **los artículos 41 y 301 de la Constitución Nacional por tratarse de normas constitucionales, pues la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia está facultada para ejercer el control de la legalidad, no así el control constitucional que constituye una atribución exclusiva del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.**

...’ ” (La negrita es nuestra).

2. Por otra parte, este Despacho advierte que el recurrente aduce la infracción del artículo 5 del Reglamento de Concesión de la Autoridad Marítima de Panamá, aprobado mediante el Acuerdo 9-76 y artículo 329 del Código Civil, por el hecho que dicha entidad suscribió un contrato de concesión con la empresa Petrocar, S.A., el cual, en su opinión, no podía llevarse a cabo habida cuenta que incluyó

la construcción de un depósito de mercancía en un área de uso público y de tránsito; además, estima que se trata de una zona de dominio público.

El actor también considera que las cláusulas impugnadas infringen el artículo 16 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009 y los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000; puesto que a través de ellas se aprobó la construcción de un depósito de mercancía en un área de fondo de mar, sin que se hubiese elaborado un estudio de impacto ambiental, de ahí que no se haya seguido el debido proceso.

De lo anterior se desprende que los cargos de ilegalidad giran básicamente en torno a dos (2) aspectos a saber: **1)** que la concesión comprende un área que es de uso y tránsito público; además de constituir una zona de dominio público; y **2)** que por tratarse un área de fondo de mar se requería la elaboración de un estudio de impacto ambiental.

En otro contexto, el apoderado judicial de Petrocar S.A., se opone a la demanda promovida por Luis Carlos Lezcano aduciendo que su representada cumplió con todos los trámites y procedimientos exigidos por la ley por lo que no se puede hablar de una infracción al artículo 5 del Reglamento de Concesiones (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

Igualmente, manifiesta que no se han infringido el resto de las normas aducidas puesto que Petrocar S.A., no ha tramitado la obtención de un estudio de impacto ambiental, ya que el concesionario no ha comenzado a desarrollar el proyecto; en tal sentido, destaca que en su momento el mismo sería tramitado de ser necesario (Cfr. fojas 50 y 51 del expediente judicial).

En cuanto a las pruebas suministradas por las partes, advertimos que **Luis Carlos Lezcano** aportó la copia autenticada de quinientas diecisiete (517) páginas relacionadas con una investigación de índole penal inherentes a una querrela presentada en contra de Roberto J. Linares Tribaldos quien, como hemos indicado, era el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá y en contra de Mirtza Gutiérrez de Robinson quien es la Representante Legal de Petrocar, S.A., querrela que guarda relación con la celebración del Contrato de Concesión A-2010-13 de 3 de octubre de 2013, suscrito entre ambas partes; en tal sentido, advertimos que la última actuación de relevancia en dicho expediente consiste en Auto Vario (Prorroga) N° 11 de 23 de enero de 2015, por medio del cual el Juzgado Décimo

Sexto de Circuito Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá, otorgó a la Fiscalía Quinta de Circuito, del Primer Circuito Judicial de Panamá una prórroga, a fin que pudiera concluir la investigación respectiva (Cfr. fojas 511 a 513 del expediente penal aportado por el recurrente).

Sobre lo indicado, **hasta el momento no existe certeza que el proceso penal antes descrito haya concluido.**

También observamos que el recurrente ha propuesto una **prueba pericial ambiental**, por medio de la cual busca que se absuelva un cuestionario, a través de la cual, entre otras cosas, se quiere determinar si **la entrada del muelle fiscal de Chiriquí Grande es área de tránsito de embarcaciones y si es o no un bien de dominio público**; si en el área donde se desarrollaría el depósito de mercancía de Petrocar, S.A., **es de tránsito habitual**; y determinar la necesidad de solicitar un estudio de impacto ambiental (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En lo que respecta a Petrocar S.A., su apoderado judicial **también ha propuesto una prueba pericial** a fin de determinar, entre otras cosas, el área utilizada por dicha empresa en el muelle fiscal de Chiriquí Grande, ubicado en el distrito del mismo nombre, provincia de Bocas del Toro; y determinar desde cuando Petrocar S.A., está haciendo uso del muelle fiscal antes indicado.

En consecuencia, frente a los resultados de un proceso penal del cual, en este momento, no tenemos certeza que haya culminado, y de los hallazgos que podrían suscitarse de la práctica de las pruebas periciales antes indicadas, así como de cualquier otra que se proponga en la etapa de nuevas pruebas, y ante la falta de claridad, en esta oportunidad, a cerca de la legalidad o no de las cláusulas del Contrato de Concesión A-2010-13 de 3 de octubre de 2013, suscrito entre la **Autoridad Marítima de Panamá y Petrocar, S.A.**, objeto de impugnación, el **concepto de la Procuraduría de la Administración queda reservado a lo que se establezca en la etapa probatoria.**

Del Honorable Magistrado Presidente


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración