

31 de agosto de 1999

Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad

Concepto. Interpuesto por la firma Galindo, Arias y López, en representación de PACPROP, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°J.D.009-98 de 11 de noviembre de 1998, dictada por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá.

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

Con el respeto acostumbrado concurrimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro concepto sobre la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito y de la cual se nos corrió traslado mediante Auto de quince de junio de 1999.

En estos procesos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 348, numeral 1, del Código Judicial, actuamos en interés de la Ley.

1. La pretensión de la parte actora.

El demandante solicita a la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declare nula, por ilegal, la totalidad de la Resolución N°J.D.009-98 de 11 de noviembre de 1998, dictada por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, ¿POR LA CUAL SE ESTABLECE LA METODOLOGÍA PARA EL PAGO DE INDEMNIZACIÓN EN ATENCIÓN A SOLICITUD FORMULADA AL RESPECTO POR PARTE DE UNA CONCESIONARIA O ARRENDATARIA DE LA EX-AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, SUBROGADA EN SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES POR LA AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMA, POR RAZÓN DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DE LOS CONTRATOS CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 5 DE 16 DE ENERO DE 1997¿.

2. Las normas que se aducen como infringidas y los conceptos de infracción a las mismas, son los siguientes:

a. El artículo 18, numeral 7, del Decreto Ley N°7 de 10 de febrero de 1998, por el cual se crea la Autoridad Marítima de Panamá, que dice así:

¿Artículo 18: Son funciones y atribuciones de la Junta Directiva:

...

7. Establecer la organización de la Autoridad y, en general, adoptar todas las medidas que estime convenientes para la organización y funcionamiento del Sector Marítimo.

...¿

A juicio del apoderado judicial del demandante, ha sido violado el artículo 18, numeral 7, del Decreto Ley N°7 de 1998, pues contrario a lo que se afirma en los Considerandos de la resolución atacada, dicha norma legal no concede potestad reglamentaria alguna a la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá. La potestad de reglamentar leyes, dice, es una atribución que la Constitución Nacional

confiere al Presidente de la República, con la participación del Ministro respectivo, conforme lo dispone el numeral 14 de su artículo 179.

Por otra parte, agrega, la expresión «adoptar todas las medidas que estime convenientes para la organización y funcionamiento del Sector Marítimo», que se utiliza en la norma transcrita, no implica o conlleva la facultad de reglamentar las leyes relativas a dicho Sector. Prueba de lo anterior es que en las normas del Decreto Ley N°7 de 1998, cuando el legislador hace referencia a la facultad o potestad reglamentaria, la menciona de manera expresa.

b. El segundo párrafo del Decreto Ley N°2 de 1998:

«Artículo 11: Toda ejecución de obras, adquisición o arrendamiento de bienes, prestación de servicios, operación o administración de bienes, o gestión de funciones administrativas que requiera la Autoridad se llevarán a cabo conforme a lo establecido en las disposiciones que regulan y reglamentan la contratación pública.

No obstante, el Organismo Ejecutivo podrá, por intermedio del Ministerio de la Presidencia, dictar las disposiciones reglamentarias que permitan a la Autoridad el tiempo más oportuno de entrega o cumplimiento en la ejecución de obras, suministros de bienes, o prestación de servicios, con el objeto de acoplar la legislación vigente sobre contratación pública a la naturaleza especialísima de los servicios que ha de prestar la Autoridad». (Las subrayas son del demandante).

Sostiene el abogado del demandante, que al crear el Decreto Ley N°7 de 1998 la Autoridad Marítima de Panamá, optó por atribuirle al Organismo Ejecutivo, representado por el Señor Presidente de la República con la colaboración del Ministro de la Presidencia, la potestad reglamentaria para desarrollar alguna de las funciones de aquella institución. En ningún caso se le atribuyó a su Junta Directiva.

Lo anterior, dice, revela que la norma transcrita no fue considerada resultando violada en forma directa por omisión.

c. El artículo 98 del Código Judicial:

«Artículo 98: A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

...

5. De las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento, o extinción de los contratos administrativos.

...»

El abogado de la parte actora asevera que, según se desprende de la norma copiada, el Código Judicial atribuye a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de las diferencias y conflictos surgidos de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos, como eran los que celebró la fenecida Autoridad Portuaria sobre áreas ubicadas en los recintos portuarios de Balboa y Cristóbal.

Lo anterior, afirma, revela que esta norma fue claramente violada, por omisión, por la resolución impugnada, al atribuirle competencia para conocer de cuestiones relativas a la terminación o extinción de contratos administrativos de concesión de áreas portuarias a la Junta Directiva de la Autoridad Marítima, entidad perteneciente al

Organo Ejecutivo, en lugar de atribuírselo a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

d. Por último, se dice conculcado el artículo 5 de la Ley 5 de 1997:

¿Artículo 5: Se declaran terminados por utilidad pública o interés social los contratos de concesión sobre áreas localizadas en los Muelles de los Puertos de Balboa y Cristóbal, ya que los mismos interfieren con los planes de desarrollo y modernización contemplados por EL ESTADO para los puertos de Balboas y Cristóbal¿.

Afirma el abogado de la demandante, que del texto de la norma transcrita y sobre todo de su intención y espíritu, al señalar como motivo para la terminación de las concesiones de áreas ubicadas en los recintos portuarios de Balboa y Cristóbal, necesidades de utilidad pública e interés social, se desprende el carácter expropiatorio de dicha norma.

Añade, que esta conclusión inequívoca nos lleva de la mano a las disposiciones constitucionales y legales que reglamentan la expropiación, la cual exige no únicamente la dictación de una ley expropiatoria, sino que previamente al despojo del expropiado se haya dictado sentencia en un juicio de expropiación en el que además de justificar los motivos, se determine la indemnización que le corresponde al afectado por la medida. Tal cosa se desprende de los artículos 44 y 45 de la Constitución y los artículos 1937 a 1955 del Código Judicial.

3. Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho no comparte la posición de la parte actora, en cuanto concluye que la Resolución N°J.D.009-98 de 11 de enero de 1998 de la Junta Directiva de Autoridad Marítima de Panamá, viola los artículos 11, párrafo segundo, y 18, numeral 7, del Decreto-Ley 7 de 10 de febrero de 1998; el artículo 98, numeral 5, del Código Judicial y el artículo 5 de la Ley 5 de 16 de enero de 1997.

Con ocasión de la aprobación del Contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Panamá 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, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley N°5 de 16 de enero de 1997, cuyo artículo 5 declaró terminados por utilidad pública o interés social los contratos de concesión sobre áreas localizadas en los Muelles de los puertos de Balboa y Cristóbal, pues los mismos interferían ¿... con los planes de desarrollo y modernización contemplados por EL ESTADO para los puertos de Balboa y Cristóbal¿.

En ese sentido, la Cláusula 2.12 del Contrato-Ley citado dispone que el Estado será el único responsable por el pago a terceros de aquellas compensaciones o indemnizaciones y/o cargos que resulten de la terminación de cualesquiera concesión que LA EMPRESA (Panamá Ports Company S.A.) reciba de la Autoridad Portuaria Nacional dentro de Los Puertos (Balboa y Cristóbal), y/o por la reubicación, o por el desalojo de edificaciones y tierras como resultado de tal terminación. La Cláusula 3.2 del contrato señala, que para los efectos del mismo el Estado estará representado por el Ministerio de Comercio e Industrias, a través de la Autoridad Portuaria Nacional, como unidad ejecutora.

Por otro lado, la entidad demandada consideró era aplicable a la situación comentada lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley N°56 de 1995, el cual establece que la entidad contratante, en acto administrativo debidamente motivado, podrá disponer la terminación anticipada del contrato cuando circunstancias de interés público debidamente comprobadas lo requieran, en cuyo caso el contratista deberá ser

indemnizado por razón de los perjuicios causados con motivo de la terminación unilateral por la entidad contratante.

Con fundamento en estas normas legales, y en especial del artículo 18, numeral 7, del Decreto-Ley N°7 de 1998, que dispone es una función de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá establecer la organización de la Autoridad y, en general, adoptar todas las medidas que estime convenientes para la organización y funcionamiento del Sector Marítimo, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima dictó la Resolución N°J.D.009-98 de 11 de noviembre de 1998, mediante la cual se aprueba el procedimiento para el trámite de las indemnizaciones de los concesionarios o arrendatarios de la antigua Autoridad Portuaria Nacional, por razón de la terminación anticipada de los contratos de conformidad con el artículo 5 de la Ley 5 de 16 de enero de 1997.

A través de dicho reglamento, la Autoridad Marítima regula la presentación de la solicitud, las evaluaciones, peritajes, diligencias, informes de montos a indemnizar, los criterios para liquidar la indemnización, las autorizaciones necesarias para su pago, la consecución de los fondos necesarios para ello, la firma de finiquito, y el término para interponer dicha solicitud.

Para nosotros es claro que el acto impugnado, al ser dictado de acuerdo a las normas legales supracitadas, no desconoce la facultad que tiene el Organismo Ejecutivo para reglamentar la Leyes para su más efectivo cumplimiento, ni excede los límites de la facultad reglamentaria reconocidas por la Ley a la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá.

Si bien es cierto que la Constitución Política, reconoce al Presidente de la República, con la participación del Ministro del Ramo respectivo, la facultad para dictar disposiciones de carácter general y obligatorias, que regulan situaciones objetivas e impersonales, no lo es que esta sea una atribución exclusiva de ese órgano del Estado.

Por virtud del fenómeno de la descentralización administrativa, el Estado puede conferir atribuciones administrativas o competencias públicas en forma regular y permanente a entidades dotadas de personalidad jurídica, que actúan en nombre y cuenta propios; estos entes descentralizados son creados o autorizados por la Ley formal y están sujetos al control administrativo, o poder jerárquico institucional, del Organismo Ejecutivo.

Es precisamente por razón de este otorgamiento legal o constitucional de competencias o atribuciones, que estas entidades públicas dotadas de personería jurídica propia pueden dictar reglamentos.

Aunque ninguna norma legal señala taxativamente que la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá podrá reglamentar el procedimiento para el trámite de las indemnizaciones de los concesionarios o arrendatarios de la antigua Autoridad Portuaria Nacional, por razón de la terminación anticipada de los contratos de conformidad con el artículo 5 de la Ley 5 de 16 de enero de 1997, debe entenderse que esta atribución se desprende de la facultad general que tiene la entidad para establecer y adoptar todas las medidas que estime convenientes para la organización y funcionamiento del Sector Marítimo y de su responsabilidad como contratante y unidad ejecutora del Contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Panamá Ports Company S.A.

Pensamos que nuestra interpretación es consistente con el objetivo fundamental para el cual fue creada la Autoridad Marítima, esto es ¿...Administrar, promover, regular, proyectar y ejecutar las políticas, estrategias, normas legales y reglamentarias, planes y programas que están relacionados, de manera directa, indirecta y conexas, con el

funcionamiento y desarrollo del Sector Marítimo. Véase artículo 3, numeral 1, de la Decreto Ley N°7 de 1998.

Asimismo, se dice violado el artículo 98, numeral 5, del Código Judicial, norma que es concordante con el artículo 78 de la Ley de Contratación Pública que señala que las controversias que se susciten con ocasión de la interpretación, ejecución o terminación de los contratos administrativos, serán de competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a esta supuesta infracción, debe destacarse que el acto atacado de manera alguna desconoce la atribución de la Sala Tercera de Corte Suprema para conocer de las controversias que surjan de la interpretación, ejecución o terminación de contratos administrativos, pues no limita o impide el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa a los particulares que consideren conculcados sus derechos subjetivos.

En efecto, como lo señalan los numerales 5 y 6 del artículo segundo de la Resolución N°009-98 de 1998, una vez agotadas las gestiones pertinentes, corresponde al Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá someter a la consideración de la Junta Directiva el expediente respectivo y un Proyecto de Resolución de Junta Directiva que establezca el monto a indemnizar; y una vez aprobado el monto a indemnizar por la Junta Directiva, se solicitará a las instancias Superiores, Consejo Económico Nacional y/o al Consejo de Gabinete, según corresponda, la autorización del pago de la indemnización.

El artículo 14 de la Ley 33 de 1946, indica que pueden demandar la revisión ante el Tribunal Contencioso Administrativo, las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate.

De estas normas se colige, que si por algún motivo los ex concesionarios o ex arrendatarios de áreas localizadas en los Muelles de los Puertos de Balboa y Cristóbal afectados por la declaratoria de terminación de los contratos del artículo 5 de la Ley 5 de 1997, consideran que la decisión adoptada por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima respecto de las solicitudes de indemnización formuladas por ellos es ilegal, ya sea por la infracción de normas sustantivas o procedimentales aplicables, pueden demandar dicha Resolución ante la Sala de lo Contencioso Administrativo a fin de obtener una reparación por la lesión de sus derechos subjetivos.

Asimismo, consideramos errada la conclusión a la que arriban los abogados de la sociedad demandante cuando estiman que, al señalar el artículo 5 de la Ley 5 de 1997 como motivo para la terminación de contratos de concesiones necesidades de utilidad pública e interés social, se desprende el carácter expropiatorio del mismo, y, por tanto, deben aplicarse a este caso las disposiciones constitucionales y legales que reglamentan la expropiación.

De la lectura de la norma, se aprecia con facilidad que la misma no declara la expropiación, sino la terminación anticipada y unilateral de los contratos de concesión sobre áreas ubicadas en los recintos portuarios de Balboa y Cristóbal por utilidad pública o interés social, pues los mismos interferían con los planes de desarrollo y modernización contemplados por el Estado para esos puertos.

Claramente se trata de dos supuestos, que aunque comparten la consecuencia del deber del Estado de indemnizar, son distintos por razón de la relación jurídica previa existente entre el particular y el Estado.

En todo caso, el artículo segundo, numeral 3, literal c, de la Resolución N°009-98 de 1998, dispone que no obstante lo establecido en los respectivos contratos sobre reversión de mejoras al Estado, se indemnizarán las mejoras realizadas por la empresa y se tomará en cuenta el valor promedio de los avalúos realizados de acuerdo a la Ley y considerando la amortización a la fecha del 1 de marzo de 1997.

Este Despacho también cree debe dejarse claro, a pesar que algunos de los cesionarios o arrendatarios constituyeron títulos de dominio sobre las edificaciones erigidas en las áreas cedidas o arrendadas, que los puertos son bienes de dominio público destinados a un uso público, y, por tanto, no pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas.

Así pues, dado que la constitución de dominio sobre edificaciones en terreno ajeno representa una relación jurídica privada, no es dable entender que sus supuestos puedan ser aplicados a bienes de dominio público del Estado, precisamente por la especial naturaleza de los mismos. Este criterio es el sostenido por la Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, en sentencia de 14 de mayo de 1990:

¿En definitiva, los supuestos que plantean los artículos 1770 del Código Civil y 1468 del Código Judicial, es el de la edificación sobre un inmueble que es y puede ser objeto de propiedad privada y no sobre bienes de dominio público porque en cuanto a éstos, el supuesto de la construcción privada no se puede dar porque no hay propiedad privada, o sea que no existe una persona natural o jurídica de derecho privado dueña o bienes patrimoniales del Estado o los Municipios a los que puede autorizar u otorgar ese tipo de Licencia en virtud de que los bienes de dominio público, por su naturaleza no lo permiten ya que estos tienen un destino común. (Las negritas son de la Procuraduría).

Por último, coincidiendo con el criterio vertido por la Honorable Sala Tercera al resolver, mediante Auto de 31 de mayo de 1999, la solicitud de suspensión del acto formulada por el demandante, consideramos que el numeral 9 del artículo segundo de la resolución recurrida, al establecer que sólo podrán ser indemnizadas las concesionarias y arrendatarias que presenten su solicitud de indemnización a más tardar el 31 de diciembre de 1998, viola el artículo 1086 del Código Fiscal, pues el mismo establece un plazo de prescripción de la acción distinto del previsto en la Ley.

Por las anteriores consideraciones, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que componen la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, declaren que ES ILEGAL, el numeral 9 del artículo segundo la Resolución N°J.D.009-98 de 11 de noviembre de 1998, dictada por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá; y que NO ES ILEGAL el resto del reglamento.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Manuel A. Bernal H.
Secretario General, a. i.