

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1272

Panamá, 12 de noviembre de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Recurso de apelación
(promoción y sustentación).**

El licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de **Ocean Pollution, Control, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa de la **Autoridad Marítima de Panamá** de reenviar el contrato de concesión A-2011-2008 a la Contraloría General de la República para su refrendo, 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 artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación contra la providencia de 1 de septiembre de 2010, visible a foja 77 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la mencionada providencia, se sustenta en el hecho que la misma es contraria a lo que establece el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la ley 33

de 1946, en concordancia con el artículo 200 de la ley 38 de 2000, toda vez que no se ha cumplido con el requisito de agotar la vía gubernativa para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En este sentido, se observa en las constancias procesales que el anterior administrador de la Autoridad Marítima de Panamá remitió para su refrendo a la Contraloría General de la República, el proyecto de contrato A-2011-2008, mediante el cual dicha Autoridad otorga en concesión a la empresa Ocean Pollution Control, S.A., por el término de 20 años, un área de fondo de mar de 1 Ha + 841.247 M2, un área de ribera de mar de 2,692.547 M2 y estructuras existentes, todas localizadas en el sector de la bahía de Manzanillo, corregimiento de Barrio Norte, distrito de Colón, para la construcción, operación, administración, subcontratación y dirección de una terminal marítima de servicio, para atender pasajeros, carga y servicios de las naves. (Cfr. fojas 79 a 96 del expediente judicial).

No obstante, el entonces Contralor General de la República, mediante la nota 1207-LEG.F.J.PREV del 6 de julio de 2009, devolvió dicho contrato, sin el refrendo solicitado, al administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, sobre la base que se debían atender las siguientes observaciones:

1. Adjuntar resolución de la junta directiva que autoriza al administrador de la Autoridad Marítima de Panamá a celebrar el contrato, dado que la inversión es por un monto de B/.3,900,000.00; y

2. Señalar el marco de referencia utilizado por la entidad para fijar el porcentaje de la fianza de cumplimiento de inversión.

Tal como lo señala la propia parte actora en el hecho cuarto de su libelo, la Autoridad Marítima de Panamá, por medio de la nota ADM 2383-09-2009 OAL, fechada el 15 de septiembre de 2009, le informó a la empresa Ocean Pollution Control, S.A., sobre la decisión adoptada por la Contraloría General de la República y, además, que esa Autoridad estaba evaluando los criterios empleados para el otorgamiento de la concesión, dado que era un criterio generalizado, impuesto por la Contraloría, el que la nueva administración otorgara un visto bueno a todos los contratos de concesión que habían sido devueltos sin refrendo; sin embargo, observamos que dicha empresa no impugnó en forma alguna esta respuesta expresa.

Aunado a lo anterior, se advierte que según la certificación que consta a foja 72 del expediente judicial, el 21 de septiembre del 2009 la mencionada empresa solicitó a la Autoridad Marítima de Panamá que le concediera los permisos provisionales correspondientes y, en su defecto, se tramitara la concesión de acuerdo a los parámetros legales; solicitud que también fue respondida por la entidad demandada mediante la nota ADM 3005-10-2009 de 22 de octubre de 2009, en la que se le indicó, nuevamente, que dicho proyecto de contrato había regresado sin el debido refrendo de la Contraloría General de la República, sin que tampoco se

interpusiera en contra de este acto expreso recurso legal alguno.

Lo anterior es indicativo de que la solicitud presentada por la empresa Ocean Pollution Control, S.A., respecto al trámite del contrato de concesión en referencia, sí fue contestada de forma expresa por la Autoridad Marítima de Panamá, sin que se interpusieran en su oportunidad los recursos que establece la Ley con el fin de agotar la vía gubernativa, de lo que resulta que no es cierto lo planteado por el apoderado judicial de dicha empresa en el hecho séptimo de su demanda, en el sentido que la institución pública demandada no ha dado respuesta a su solicitud y que ello origina el silencio administrativo que ahora le permite la presentación de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo examen.

Este Despacho considera importante aclarar que, en su opinión, lo que realmente ha ocurrido en el presente caso es que la empresa demandante no agotó en su momento la vía gubernativa para acudir posteriormente a la presente vía jurisdiccional, y que con el propósito de cumplir tardíamente con ese requisito, el 15 de enero de 2010 presentó una nueva solicitud ante la Autoridad Marítima de Panamá, para que se reenviara el contrato de concesión A-2011-2008 a la Contraloría General de la República, para su refrendo, lo que procedimentalmente resulta incorrecto, puesto que la afectada dejó pasar su oportunidad de agotar la vía gubernativa.

Más aún, todo parece indicar que la recurrente ha enfilado sus cargos de ilegalidad en contra de la decisión de

la Contraloría General de la República de no refrendar el contrato de concesión en referencia y no en contra del supuesto silencio administrativo atribuible a lo actuado por la Autoridad Marítima de Panamá, que ahora pretende utilizar como mecanismo para acudir a esa sede jurisdiccional, lo que resulta ser un contrasentido, al tratarse de actuaciones independientes la una de la otra.

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, resuelto por ese Tribunal mediante sentencia de 28 de septiembre de 2010, se señaló lo siguiente:

“Además, ha podido observar el Tribunal que mediante nota de fecha 18 de octubre de 2006, MEF-UABR-proy-1261-2006, el Secretario Ejecutivo de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos le informó al señor Ruggiere Gálvez, Presidente de Hilton Panamá Canal, lo siguiente:

“...

En atención a su nota del 25 de septiembre del presente, en la cual manifiesta preocupación por el atraso del proyecto en referencia, le informamos que el mismo fue presentado el 6 de octubre pasado a la Comisión Interinstitucional de Alto Nivel, creada por el Órgano Ejecutivo para disponer en forma ordenada de los bienes que estaban bajo la administración de la extinta Autoridad de la Región Interoceánica.

La Comisión analizó el proyecto y observó que los términos y condiciones de la contratación no son favorables para el Estado, por lo que, siguiendo la política que han acordado recomendaron disponer en venta la Parcela 13 de Amador a través de acto público, para el desarrollo de un hotel 5 estrellas con las características del proyecto en referencia.

Los Comisionados agradecen el interés de que un inversionista responsable como usted, quiera desarrollar un proyecto de esta magnitud en la áreas

revertidas, razón por la cual, esperan contar con su presencia en la licitación pública de la referida parcela.

..."

Como vemos, fue desde el día 19 de octubre de 2006, fecha en que se recibió la arriba transcrita, que la empresa Hilton Panamá Canal, tuvo conocimiento de la decisión de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos, de proceder a la venta de la parcela 13 de Amador, por no ser los términos y condiciones que se ofrecían favorables al Estado.

Fue entonces a partir de la expedición y notificación de la Nota de 18 de octubre de 2006, que se le puso en conocimiento a la empresa Hilton Panamá Canal, Inc., la decisión de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos de no continuar con la celebración del contrato de arrendamiento, desarrollo e inversión a celebrarse con la empresa Hilton Panamá Canal, Inc., **siendo entonces que lo petitionado por la nota de 9 de julio de 2007, que reposa a fojas 1 a la 2 del dossier, que tuvo como fundamento del silencio administrativo la demandante, en la cual se solicita que la autoridad demandada se instruya lo necesario a fin de que el Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del Estado proceda de inmediato a la firma del Contrato de Arrendamiento, Desarrollo e Inversión con Hilton Panamá Canal, para el desarrollo de la parcela 13 de Amador, ya había sido respondido.**

Obsérvese que lo requerido en la nota de 9 de julio de 2007, que se ha tomado como sustento para reclamar un supuesto silencio administrativo, ya había sido absuelto por la autoridad demandada en su nota de 18 de octubre de 2006." (El resaltado en negrita es de la Procuraduría)

Con fundamento en lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, que mediante la aplicación de lo dispuesto

por el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946, conforme al cual no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades contenidas en los artículos previos a dicha disposición, REVOQUE la providencia de 1 de septiembre de 2010, que admite la demanda y, en su lugar, NO ADMITA la misma.

Fundamento de Derecho: artículos 42 y 50 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946; artículos 109 y 1147 del Código Judicial, y artículo 200 de la ley 38 de 2000.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 565-10