

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 037

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de enero de 2013

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción.**

La firma forense Rosas y Rosas, actuando en representación de **Marina Monte Mar, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución ADM-022-2011 de 8 de febrero de 2011, emitida por el **administrador de la Autoridad Marítima de Panamá**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Alegato de conclusión.**

**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 61 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, el cual iniciamos reiterando que en el presente negocio jurídico debe desestimarse la pretensión de la actora, Marina Monte Mar, S.A., dirigida a que se declare nula, por ilegal, la resolución ADM-022-2011 de 8 de febrero de 2011, emitida por el administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, por cuyo conducto se resolvió dejar sin efecto la resolución ADM-188-2004 de 27 de julio de 2004, a través de la cual la mencionada entidad otorgó a la sociedad recurrente una concesión de un área de fondo de mar de 15 has + 2,444.20 mts<sup>2</sup>, ubicada en isla Flamenco, Amador, corregimiento de Ancón, provincia de Panamá, por el término de 20 años prorrogables, puesto que esta decisión obedeció fundamentalmente al **incumplimiento**, por parte de la empresa contratista, de lo establecido en el **artículo segundo** de la mencionada resolución, que establecía que Marina Monte Mar, S.A., tendría el término de 30 días, contados a partir de la notificación de la resolución ADM-188-2004 de 27 de julio

de 2004, para formalizar el contrato respectivo en los términos previstos y que, en caso de no hacerlo, **se dejaría sin efecto** (Cfr. fojas 41 a 43 del expediente judicial).

En esta oportunidad procesal consideramos oportuno insistir en alguno de los puntos que destacamos en la Vista 594 de 12 de agosto de 2011, a través de la cual contestamos la demanda, como lo son: **1)** que la decisión adoptada por la Autoridad Marítima de Panamá de dejar sin efecto la resolución ADM-188-2004 de 27 de julio de 2004 se sustentó en lo dispuesto en el artículo segundo de ese mismo acto administrativo; **2)** que el administrador de la mencionada entidad estaba facultado para emitir el acto impugnado; y **3)** que no se le puede exigir a la entidad demandada el cumplimiento de una facultad que es competencia de la Contraloría General de la República, como lo es el refrendo de los contratos que celebre el Estado; aspectos estos que serán abordados a continuación.

En atención a lo antes indicado, igualmente debemos reiterar nuestra oposición a las alegaciones hechas por la sociedad recurrente, en el sentido que, a su juicio, el acto administrativo cuya omisión dio origen a la acción contencioso administrativa bajo estudio, no se enmarcó en ninguna de las cuatro causales que consagra el artículo 62 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, según quedó modificado por el artículo 3 de la ley 62 de 23 de octubre de 2009, para la revocación de los actos administrativos.

En opinión de esta Procuraduría, el anterior argumento carece de todo sustento, pues, la decisión de la Autoridad Marítima de Panamá de dejar sin efecto la resolución ADM-188-2004 de 27 de julio de 2004, obedeció a lo dispuesto de manera expresa en su artículo segundo, que ante el eventual incumplimiento de la sociedad solicitante en cuanto a la formalización del contrato respectivo, establecía que dicha resolución **se dejaría sin efecto**; es decir, que en el citado acto se incluyó una condición resolutoria, a cuyo cumplimiento se sujetó la

posibilidad de invalidar los efectos de la concesión del área de fondo de mar que había sido otorgada favor de la empresa Marina Monte Mar, S.A., por el término de veinte años prorrogables.

Al respecto, resulta fundamental recordar lo dicho en la mencionada Vista de contestación en el sentido que, tal como se expone en la resolución impugnada, dentro del expediente administrativo relacionado con la solicitud presentada por la sociedad Marina Monte Mar, S.A., que reposa en los archivos de la Autoridad Marítima de Panamá, no existen constancias que permitan corroborar que dicha empresa hubiese aportado, dentro del término fijado en el artículo segundo de la resolución ADM-188-2004, la documentación requerida para formalizar el correspondiente contrato de concesión, **razón que motivó a la entidad demandada a emitir la resolución ADM-022-2011 de 8 de febrero de 2011**, dejándola sin efecto (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

Por otra parte, también debemos reiterar nuestra oposición en cuanto al argumento expuesto por la parte actora acerca de la falta de competencia del administrador de la Autoridad Marítima de Panamá para revocar de oficio la resolución ADM-188-2004 de 27 de julio de 2004, por lo que al proferirse la resolución ADM-022-2011 de 8 de febrero de 2011, cuya impugnación se ventila dentro del presente proceso, se configuró una causal de nulidad absoluta (Cfr. foja 19 del expediente).

Al respecto, debemos advertir que de acuerdo con el artículo 24 del decreto ley 7 de 10 de febrero de 1998, tal como quedó modificado por el artículo 185 de la ley 57 de 6 de agosto de 2008, el **administrador de la Autoridad Marítima de Panamá ejerce la representación legal de dicha entidad en lo que se refiere a todas las operaciones, actos, convenios y contratos que ésta celebre**. Por otra parte, según lo dispone el numeral 11 del artículo 27 del mencionado decreto ley 7 de 1998, tal como fuera reformado por el artículo 186 de la ley 57 de 2008, **a**

**ese servidor público le compete la facultad de celebrar los contratos, convenios, actos u operaciones que deba efectuar la institución y cuyo monto no exceda la suma de B/. 1,000,000.00, con sujeción a lo establecido en la Ley.**

En atención a lo expuesto, no cabe duda que la actuación del administrador de la Autoridad Marítima de Panamá **se enmarcó en los parámetros que dictamina la normativa citada**, puesto que, tal como lo expresa en su informe de conducta, dicha institución fue creada como una entidad autónoma del Estado, concebida para otorgar concesiones marítimas portuarias, sujetas únicamente a las políticas, orientación e inspección de las instancias pertinentes del Órgano Ejecutivo y a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

Por tal motivo, resulta evidente que el mencionado servidor público estaba plenamente facultado para emitir la resolución impugnada, no sólo por las disposiciones legales antes indicadas, sino también por lo dispuesto en el **artículo segundo de la propia resolución ADM-188-2004 de 27 de julio de 2004**, en la que, como ya se ha venido diciendo de manera amplia, la entidad demandada previó la posibilidad de dejar sin efecto la concesión otorgada en caso de darse un incumplimiento atribuible a la sociedad Marina Monte Mar, S.A., en lo relativo a la formalización del contrato correspondiente, tal como ocurrió en la situación bajo examen.

Finalmente, debemos **reafirmar** nuestra oposición al señalamiento de la sociedad demandante en el sentido que la institución no aplicó el artículo 48 de la ley 32 de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, puesto que no le era dable a la Autoridad Marítima de Panamá recurrir al uso de la misma, pues, esa disposición le atribuye a la mencionada entidad de fiscalización la función de refrendar los contratos públicos, por lo que carece de sustento invocar la supuesta

violación de un precepto legal que únicamente confiere facultades a la Contraloría General de la República.

### **Actividad probatoria**

Dentro de la perspectiva de la actividad procesal desarrollada por las partes en esa sede jurisdiccional, resulta necesario destacar la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en las que sustenta su pretensión; de lo que se tiene que las afirmaciones hechas en su escrito de demanda no han sido probadas.

Conforme consta en autos, mediante el auto de pruebas 263 de 30 de agosto de 2011, confirmado mediante la resolución de 30 de noviembre de 2012, ese Tribunal no admitió el testimonio de Augusto S. Boyd, por tratarse de una **declaración de parte**. En el mismo auto también se descartó la realización de un peritaje propuesto por la demandante, por considerar que el mismo no reunía los requisitos exigidos por el Código Judicial para ese tipo de pruebas y, en su lugar, la transformó en una prueba de informe (Cfr. fojas 171 a 178 del expediente judicial).

Con respecto a los testimonios admitidos, debemos señalar que la parte actora no logró que Joaquín Villanueva y Lorena Velásquez Martínez comparecieran al proceso a rendir sus respectivas declaraciones (Cfr. fojas 209 y 238 del expediente judicial).

Quienes sí concurrieron al Tribunal a rendir su testimonio fueron Ricardo Arias Boyd, Carlos Tuñón, Miguel López-Piñeiro y Rubén Arosemena Valdés, cuyas deposiciones deben ser desestimadas por ese Tribunal, por las razones que a continuación se explican.

Esta Procuraduría considera que el testimonio de Ricardo Arias Boyd debe descartarse por sospechoso, al tenor de lo establecido en el numeral 11 del

artículo 909 del Código Judicial, puesto que este testigo mantiene un interés directo en el resultado del proceso, derivado de los vínculos comerciales que reconoció mantener con “Fuerte Amador y Marina”, sociedad de la cual afirmó ser miembro de su junta directiva y, además, por el hecho de que, según lo indicado por el testigo, la mencionada empresa formaba parte del mismo grupo económico en el que se encuentra Marina Monte Mar, S.A. (Cfr. foja 233 del expediente judicial).

De igual manera, deben tenerse por sospechosos los testimonios de Carlos Tuñón y Miguel López-Piñeiro, ya que en su comparecencia ante el Tribunal los mismos reconocieron ser, respectivamente, el gerente del grupo accionista de Marina Monte Mar, S.A., desde abril de 2005 hasta el 30 de junio de 2012; y el arquitecto y jefe de obras del proyecto que pretendía desarrollar la sociedad recurrente, lo que sin duda los coloca en el supuesto establecido en el numeral 3 del artículo 909 del Código Judicial, según el cual se considera como sospechoso el testimonio del: “...*trabajador, empleado o dependiente de la parte que pidió la prueba, salvo que se trate de una entidad de derecho público...*” (Cfr. fojas 220, 221, 222 y 225).

Finalmente, consideramos que se debe rechazar el testimonio rendido por Rubén Arosemena Valdés, puesto que el mencionado testigo reconoció que fue el administrador de la Autoridad Marítima de Panamá durante los dos primeros años de la administración gubernamental anterior, es decir, en los años 2004 y 2005, de ahí que el mismo no formaba parte de la entidad cuando se emitió la **resolución ADM-022-2011 de 8 de febrero de 2011**, cuya declaratoria de nulidad se solicita, razón por la cual éste no podría saber por percepción directa, si para esa fecha la empresa había cumplido o no con algún requisito para la formalización del contrato (Cfr. foja 230 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo antes expuesto, este Despacho estima que en este proceso la recurrente incumplió con la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial y que obliga a quien demande a acreditar su pretensión; obligación a la que se refirió esa Sala en su fallo de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno a la misma lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a esta Sala)

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *“en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores”*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

De la lectura del fallo judicial reproducido, se infiere la importancia que la parte actora cumpla con su responsabilidad de acreditar ante el Tribunal los

hechos o datos que sustentan el supuesto de hecho de las normas que le son favorables, es decir, que sustenten sus pretensiones; por lo que en ausencia de mayores elementos de prueba que sustenten la demanda presentada por Marina Monte Mar, S.A, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución ADM-022-2011 de 8 de febrero de 2011, emitida por el administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, ni su acto confirmatorio y, por tanto, se desestimen las pretensiones de la demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 409-11