

REPUBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Expediente 1061792021.

Vista Número 1911

Panamá, 15 de noviembre de 2022

La Licenciada Lexaira Arosemena Arosemena, actuando en nombre y representación de la sociedad **Consortio Marítimo Inzelva, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución J.D. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, emitida por la Junta Directiva de la **Autoridad Marítima de Panamá**, 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 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos faculta para reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en lo que refiere a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada por la apoderada judicial de la sociedad Consortio Marítimo Inzelva, S.A., respecto a la decisión contenida en la Resolución J.D. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, mediante la cual se revocó en todas sus partes, la Resolución J.D. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, por la cual se autorizó al Administrador de dicha entidad a realizar todos los trámites necesarios para suscribir la Adenda 2 de costos al Contrato A-7007- 2016 relacionado a la "Elaboración de Estudio, Diseño, Desarrollo, Aprobación de Planos, Estudio de Impacto Ambiental, Construcción y Mantenimiento de la Nueva Terminal de Servicios Marítimos Auxiliares del Sector Pacífico", suscrito con la sociedad demandante (Cfr. fojas 56 a 58 del expediente judicial).**

En ese sentido, podemos indicar que la acción en estudio se basó en que, en opinión de la apoderada judicial de la accionante, la medida adoptada por la entidad demandada transgredió los

artículos 4 (numerales 3, 4 y 11) y 14 (numeral 1, modificado por el artículo 1 de la Ley 91 de 7 de noviembre de 2013) del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, señalando que mediante la Resolución J.D. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, la cual fue revocada a través de la cuestionada Resolución J.D. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, la **Autoridad Marítima de Panamá** reconoció fallas constructivas al establecer los presupuestos originales del pliego de cargos, y que, en detrimento de sus propias funciones, la entidad revocó el acto acusado ordenándole al contratista atender los alcances originales del contrato, lo que se traducía en la entrega de un muelle que no sería operativo; y que la norma disponía quién preside la Junta Directiva de la entidad, correspondiéndole dicha responsabilidad al Ministro de la Presidencia, e igualmente, indicaba quién será su reemplazo, pudiendo serlo el Viceministro de la Presidencia o el Administrador de la Autoridad (Cfr. fojas 23 a 25 y 35 a 38 del expediente judicial).

De igual manera, señaló la letrada que el acto censurado de ilegal conculcó los artículos 81 y 82 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, expresando que todo servidor público para poder ausentarse de su trabajo y no cumplir con sus funciones, debe justificar su ausencia, por lo que en el caso del Administrador de la **Autoridad Marítima de Panamá**, para que éste hubiese podido asumir el cargo de Presidente de la Junta Directiva de la entidad y suscribir la Resolución J.D. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, requería estar autorizado por un acto administrativo indicando la ausencia justificada del Ministro de la Presidencia para la fecha respectiva; y que al no acreditarse, la resolución acusada fue suscrita sin atender los supuestos que disponía la norma (Cfr. fojas 25 a 27 del expediente judicial).

Finalmente, la jurista expresó que de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, se vulneraron los artículos 34, 52, 53, y 62, manifestando que conforme al principio de estricta legalidad, la autoridad administrativa solo podía actuar de acuerdo a lo que disponía la ley, estando limitados a desarrollar sus funciones en base a lo que las normas les permitían; que al no encontrarse justificada la ausencia del Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, el Administrador no podía fungir como su Presidente en reemplazo del Ministro de la Presidencia, por lo que incurrió en un vicio de nulidad absoluta; que la Junta Directiva de la entidad demandada, al emitir el acto

acusado, pretermi6 los numerales 3, 4 y 11 del art6culo 4 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998; y que solamente se pueden anular actos administrativos de oficio, trat6ndose de una resoluci6n en firme que afectan derechos de terceros, cuando se cumplan alguno de los supuestos previstos en el precepto legal correspondiente (Cfr. fojas 29 a 32 del expediente judicial).

Por nuestra parte, este Despacho **debe reiterar su oposici6n a los argumentos expresados por la apoderada judicial de la accionante**, toda vez que en primer lugar, al referimos a los planteamientos endilgados sobre los art6culos 4 (numerales 3, 4 y 11) y 14 (numeral 1, modificado por el art6culo 1 de la Ley 91 de 7 de noviembre de 2013) del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, 6stos solo se basaron en sustentos puramente t6cnicos que no encontraron asidero jur6dico alguno relacionado al acto objeto de reparo, ya que a todas luces se intent6 traer al presente proceso contencioso administrativo, aspectos propios del proceso que ya fue llevado a cabo en el Tribunal Administrativo de Contrataciones P6blicas, y que correspondi6 a la resoluci6n administrativa del Contrato A-7007- 2016, **siendo as6 que dichos aspectos, evidentemente pertenec6an a la etapa gubernativa ya finalizada** (Cfr. fojas 35 a 38 del expediente judicial).

Es as6 que, sobre este escenario, la propia parte actora al esbozar los hechos sobre los cuales fundament6 su demanda, precisamente en su "Hecho Noveno", hizo alusi6n al Procedimiento de Resoluci6n Administrativa del Contrato A-7007- 2016 antes mencionado, indicando lo siguiente:

"

...

NOVENO: A pesar de las incongruencias t6cnicas y sin una justificaci6n para ello, la **AUTORIDAD MAR6TIMA DE PANAM6** mediante la Resoluci6n ADM No. 091-2019 de 30 de mayo de 2019, resuelve administrativamente el Contrato No. A-7007- 2016 para el proyecto **"ELABORACI6N DE ESTUDIO, DISE6O, DESARROLLO, APROBACI6N DE PLANOS, ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, CONSTRUCCI6N Y MANTENIMIENTO DE LA NUEVA TERMINAL DE SERVICIOS MAR6TIMOS AUXILIARES DEL SECTOR PAC6FICO"**. No obstante, tal decisi6n fue REVOCADA mediante la Resoluci6n No. 051-2020 Pleno/TACP de 02 de marzo de 2020 (Decisi6n) dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES P6BLICAS". (Lo resaltado y las may6sculas cerradas pertenece a la fuente citada) (Cfr. foja 12 del expediente judicial)

Ahora, al referirnos a los cargos de ilegalidad atribuidos sobre el art6culo 14 (numeral 1, modificado por el art6culo 1 de la Ley 91 de 7 de noviembre de 2013) del Decreto Ley 7 de 10 de

febrero de 1998, este Despacho reitera su oposición a los mismos, sobre la base que **la norma claramente establecía que el Ministro de la Presidencia presidirá la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, y éste, sería reemplazado por el Viceministro o el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá** (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, dicho reemplazo se debía configurar automáticamente por propio mandato de ley y no como erróneamente arguyó la demandante, a necesidad que se produjera algún tipo de mecanismo o formalidad previa, tendiente a que el Ministro de la Presidencia en su calidad de Presidente titular de la Junta, autorizará a cualquiera de aquellos dos funcionarios a reemplazarlo (Cfr. fojas 24 a 25 del expediente judicial).

Por otro lado, al hacer alusión a los cargos de infracción alegados por la parte accionante, respecto a los artículos 81 y 82 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, esta Procuraduría estima imperante resaltar que de acuerdo al artículo 183 (numeral 1) de nuestra Constitución Política, que establece las atribuciones que por si solo ejerce el Presidente de la República, los Ministros de Estado resultan ser de libre nombramiento y separación por parte del Primer Mandatario, siendo así que por dicha condición, los mismos no les son aplicables las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa, toda vez que sus nombramientos se encuentran estrictamente regulados solo por nuestra Carta Magna (Cfr. 25 a 27 del expediente judicial).

Al referenciar lo manifestado por la parte actora en cuanto a la imputación de los cargos de infracción sobre los artículos 34, 52, 53, y 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, este Despacho considera de suma relevancia establecer, primeramente, la naturaleza jurídica de la Resolución J.D. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, por la cual la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, autorizó al Administrador de dicha entidad a realizar todos los trámites necesarios para suscribir la Adenda 2 de costos al Contrato A-7007- 2016, ya que, a todas luces, esta resolución debe ser considerada como un acto preparatorio y no un acto definitivo en materia administrativa (Cfr. fojas 29 a 32 del expediente judicial).

Sobre ese escenario, delimitar la naturaleza jurídica de dicha resolución, constituyó un elemento fáctico jurídico destacable dentro del proceso contencioso administrativo que nos ocupa,

toda vez que el acto acusado de ilegal, es decir, la **Resolución J.D. 041-2021 de 27 de mayo de 2021**, encontró su causa para haber sido emitida, precisamente con el fin de revocar otro acto administrativo, que, a juicio de este Despacho, se configuraba en un acto meramente preparatorio y no en firme como supone el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, lo cual explicaremos a continuación.

Es así que, siguiendo este hilo conductor de planteamientos, el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo General, define el acto administrativo primordialmente como una *“Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo”*.

En este orden de ideas, resulta preciso señalar que todo acto administrativo crea, modifica, transmite o extingue una relación jurídica, sin embargo, **los actos preparatorios, aunque de igual forma se constituyen en actos administrativos, estos anteceden la decisión definitiva de la administración o la relación jurídica afectable a terceros, sobre la base que son los instrumentos o vehículos necesarios para la conformación del acto administrativo principal, para lo cual en este caso, el acto administrativo final que procuraba llegar a formalizar la Resolución J.D. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, lo era la Adenda 2 de Costos al Contrato A-7007-2016.**

Ahora, al observar la parte resolutive de la Resolución J.D. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, la misma disponía lo siguiente:

“

...

RESUELVE:

PRIMERO: AUTORIZAR al Administrador de la **AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ**, en su condición de Representante Legal, **a realizar todos los trámites necesarios** para suscribir Adenda No. 2 de costo al Contrato No. A-7007-2016 relacionado a la **“ELABORACIÓN DE ESTUDIO, DISEÑO, DESARROLLO, APROBACIÓN DE PLANOS, ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA NUEVA TERMINAL DE SERVICIOS MARÍTIMOS AUXILIARES DEL SECTOR PACÍFICO”**, suscrito con el **CONSORCIO MARÍTIMO INZELVA S.A.**, que incrementará los

costos de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.4,791,995.00)**, a **SEIS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS ONCE BALBOAS CON 82/100 (B/. 6,699,411.82)**.

SEGUNDO: AUTORIZAR al Administrador de la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, en su condición de Representante Legal, **a realizar todos los demás trámites administrativos legales concernientes a la etapa contractual** que establece el Texto Único de la Ley N.º 22 de 27 de junio de 2006 y su Reglamentación.

TERCERO: La presente Resolución rige a partir de su aprobación.” (Lo resaltado corresponde a la fuente citada y lo resaltado y subrayado es nuestro) (Cfr. 53 a 55 del expediente judicial)

De lo anterior, se pudo apreciar claramente que la parte resolutive de la Resolución antes citada, no dispuso de condición alguna que significará o pudiera ser valorada como vinculante para la entidad, más allá de solo limitar a autorizar al Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, a realizar, a futuro, todos los trámites administrativos legales, por lo que no fue un acto que causase un estado definitivo recurrible ante las instancias correspondientes.

Por otra parte, este Despacho acota que los actos preparatorios por su propia naturaleza jurídica de no ser actos definitivos, están efectivamente sujetos a variables circunstanciales que obligan a la Administración a modificar el objetivo final que procuró su emisión, es decir, que lo dispuesto en ellos, no implica por mandato de ley, la obligación para el Estado de concretar el acto definitivo correspondiente.

Al respecto, el acto acusado de ilegal, es decir, la **Resolución J.D. 041-2021 de 27 de mayo de 2021**, sustentó lo siguiente:

“
...
Que las condiciones financieras de la entidad y el Presupuesto General del Estado se encontraban en situaciones totalmente distintas al momento en que fue emitida la Resolución J.D No. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, autorizando la suscripción de una adenda que implicaba el aumento de costo del proyecto, por lo que es oportuno mencionar que el periodo en el que se inicia trámites para la reactivación del proyecto, se da en un momento en que el país se encuentra en declaratoria de pandemia (sic) raíz de la enfermedad por coronavirus (CoViD-19), afectando el desarrollo de las

actividades comerciales en el país lo cual directamente repercute en la disminución de los recaudos de impuesto llevando a una contención del gasto para todas las instituciones, incluyendo la Autoridad Marítima de Panamá, con lo que se hace inviable le (sic) financiamiento de la extensión de la obra.

Que en virtud de la contención del gasto la entidad no cuenta con la disponibilidad de fondos para realizar modificaciones al alcance original del proyecto toda vez que esto representa un incremento de costo al contrato inicial". (Cfr. fojas 56 a 58 del expediente judicial)

Sobre estas variables en el tiempo, las cuales pueden acarrear modificar lo establecido en los actos preparatorios, fueron precisamente las razones que llevaron a la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá mediante la **Resolución J.D. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, a revocar un acto meramente preparatorio, el cual resulta ser la Resolución J.D. 040-2018 de 31 de agosto de 2018.**

Respecto a este panorama de situaciones, la Sala Tercera mediante pronunciamiento reciente emitido por el Magistrado sustanciador de la presente causa, dispuso en el Auto fechado 13 de octubre de 2021, lo siguiente:

"

...

Esta Sala ha expresado, reiteradamente, que un acto definitivo es aquel que pone fin a la actuación administrativa, es decir, aquellos que deciden el fondo de un asunto, ya sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica; **y que los actos preparatorios o de mero trámite son aquellos cuyo contenido forma parte de un procedimiento administrativo, encaminado adoptar una decisión final cuya condición puede variar.**" (El resaltado y subrayado es nuestro)

Sobre la base de estos planteamientos, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, al revocar o anular mediante el acto censurado de ilegal, la Resolución J.D. No. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, revocó un acto administrativo considerado como preparatorio, el cual no revestía las características propias de los actos definitivos que declaran derechos a favor de terceros, susceptibles de poder interponer los recursos y las acciones ante las instancias respectivas.

Respecto a esto último, la Sala Tercera mediante el Auto de 13 de julio de 2021, señaló lo siguiente:

“

...

se advierte que a través del acto impugnado la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá autoriza e instruye al Administrador de dicha institución a que adelante las gestiones de respuesta y certificación correspondientes para que, en consecuencia de ello, se valide la vigencia de la prórroga automática de los derechos de concesión otorgados a la empresa PANAMA PORTS COMPANY S.A.; **es decir, que constituye un acto preparatorio mediante el cual se aprueban una serie de trámites preliminares para proceder posteriormente con la aprobación del periodo adicional del Contrato de Concesión Administrativa celebrado.**

Así las cosas, quien sustancia advierte que la Resolución J.D No. 043-2021 de 23 de junio de 2021, **se trata de un acto preparatorio, pues a través del mismo no se perfecciona la prórroga que se le otorgará a la empresa PANAMA PORTS COMPANY S.A., en virtud del Contrato de Concesión celebrado con el Estado Panameño, ni se adopta una decisión definitiva respecto al resto de las instrucciones dictaminadas por la Junta Directiva de la entidad demandada.**” (El resaltado es del Despacho)

En consecuencia, de todo lo anteriormente expuesto, la entidad demandada al revocar un acto meramente de trámite o preparatorio, no transgredió lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ya que con su actuar, revocó una resolución que no era susceptible de encontrarse en firme por no haber creado un estado y derechos a terceros.

Por otra parte, en lo que se refiere a los cargos de infracción endilgados sobre los artículos 34, 52, 53 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, este Despacho señala que pudo quedar debidamente sustentada la competencia que para emitir el acto acusado, le asistía al Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá en virtud de lo que establece el artículo 14 (numeral 1, modificado por el artículo 1 de la Ley 91 de 7 de noviembre de 2013) del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, no obstante, debemos advertir que gran parte de los sustentos sobre los cuales se basó la parte actora para fundamentar su demanda, refirieron a aspectos puramente técnicos que nada guardaban relación con el objeto controvertido, toda vez que tal cual como ya se indicó, la accionante pretendía traer al proceso argumentos que debieron ser deliberados en la fase gubernativa (Cfr. fojas 5 a 50 del expediente judicial).

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, consideramos pertinente acentuar la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por la demandante, a fin de demostrarle al Tribunal la existencia de las circunstancias que, desde su perspectiva jurídica, constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

La Sala Tercera emitió el **Auto de Pruebas 499 de veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)**, el cual fue confirmado mediante la **Resolución del veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós**, admitiéndose como pruebas documentales presentadas por la accionante, las que se encuentran visibles a fojas 51 a 52, 53 a 55, 56 a 58, 59 a 62, 69, 70, 71, 72 a 74, 75 a 76, 77, 78 a 83, 84 a 99, 100 a 101, 102 a 106, 107 a 114, 115, 167 a 168, 169, y 170 a 171, del infolio de marras (Cfr. foja 183 del expediente judicial).

Igualmente, **resulta necesario destacar que la Sala Tercera admitió como prueba aducida por esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el acto impugnado, esto es, la Resolución J.D. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, así como la prueba documental aportada visible a fojas 155 a 157, siendo así nuestro firme criterio que en base a lo que consta en autos, dichas constancias procesales prestan el mérito amplio y suficiente para que sean negadas todas las pretensiones de la accionante** (Cfr. foja 183 del expediente judicial).

En lo que respecta al caudal probatorio admitido a favor de la recurrente, **lo cierto es que, ninguno ha logrado acreditar que la Resolución J.D. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, objeto de reparo, carece de validez; por el contrario, ha quedado evidenciado que la medida adoptada en el acto acusado de ilegal, al dejar sin efecto o anular la Resolución J.D. No. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, revocó un acto administrativo considerado como preparatorio, el cual no revestía las características propias de los actos definitivos que declaran derechos a favor de terceros, susceptibles de poder interponer los recursos y las acciones ante las instancias respectivas.**

De ahí que en el negocio jurídico bajo escrutinio, la actividad probatoria de la demandante **no logró relevar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo acusado y acreditar de manera adecuada, lo señalado por la parte actora en sustento de su pretensión; en consecuencia, no cumplió con el principio jurídico consagrado en el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a cumplir con el deber de aportar las respectivas constancias probatorias, a fin de acreditar los hechos alegados en su libelo.**

Sobre el particular, mediante la **Resolución de 10 de julio de 2019**, la Sala Tercera se refirió al deber que le asiste a quienes demandan, de incorporar al proceso las constancias que desvirtúen la presunción de legalidad que brinda cobertura a los actos administrativos; y acreditar el supuesto de hecho de las normas que les son favorables, señalando en torno a este tema lo siguiente:

“Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por el demandante, **en el expediente no consta que haya aportado las pruebas para desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado. Todo lo anterior fundamentado en las normas relativas en este tema, por lo que las consideraciones presentadas por el demandante no fueron desvirtuadas**, debido a que **como lo establece el artículo 74 del Código Judicial**, es preciso indicar lo siguiente:

...

Por ende, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debía aportar al proceso las pruebas de los hechos necesarios para constituir los hechos que ha enunciado, no se acreditaron, ni se aportaron los documentos necesarios para demostrar los hechos alegados en la demanda.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, El Decreto de Personal N°153-A de 17 de mayo de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

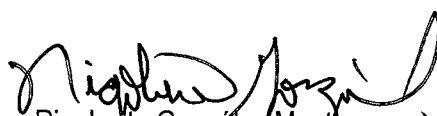
...” (El resaltado es nuestro).

Del precedente jurisprudencial antes expuesto, se colige que **las partes son las que deben probar los hechos que le sean favorables, de ahí que, quien alega uno o varios supuestos de**

hecho, deberá probarlos por los medios idóneos establecidos en nuestro Código Judicial, con la finalidad que el Tribunal pueda declarar la procedencia de la pretensión que solicita.

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto no presta mérito suficiente para aceptar las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución J.D. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General