

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 824

Panamá, 28 de abril de 2022

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda
Expediente 1061792021

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. No. 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 el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: "**La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...**", con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 53 a 55 del expediente judicial).

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 59 a 62 del expediente judicial).

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto acusado de nulo, por ilegal, infringe las siguientes normas:

A. 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, ambos del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, por el cual se crea la Autoridad Marítima de Panamá, los cuales disponen que dicha entidad tendrá las funciones de instrumentar las medidas para la salvaguarda de los intereses nacionales en los espacios marítimos y aguas interiores; administrar, conservar, recuperar y explotar los recursos marinos y costeros; y dirigir en coordinación con otros organismos estatales competentes, las operaciones necesarias para controlar los derrames de hidrocarburos y sustancias químicas, y cualesquiera otros desastres o accidentes que ocurran en los espacios marítimos y aguas interiores bajo jurisdicción panameña; y que la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, estará integrada por el Ministro de la Presidencia, quien la presidirá y será reemplazado por el viceministro o el administrador de la entidad en mención (Cfr. fojas 23 a 25 y 35 a 38 del expediente judicial)

B. Los artículos 81 y 82 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la carrera administrativa, los cuales disponen que los servidores públicos podrán ausentarse justificadamente del puesto de trabajo, siempre que las ausencias se encuentren dentro de las previsiones dispuestas en la ley; y que las ausencias justificadas serán acreditadas mediante Permisos; Licencias; Tiempo compensatorio reconocido; Separación del Cargo; y Vacaciones (Cfr. fojas 25 a 27 del expediente judicial).

C. Los artículos 34, 52, 53, y 62 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo General, los cuales preceptúan lo referente a las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas, mismas que deberán efectuarse con arreglo a las normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad; que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, si se dictan por autoridades incompetentes; que será meramente anulable, conforme a las normas contenidas en la Ley, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder; y que las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que reconozcan o

declaren derechos a favor de terceros, si fuese emitida sin competencia para ello; cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla; si el afectado consiente en la revocatoria; y cuando así lo disponga una norma especial (Cfr. fojas 27 a 35 y 38 a 40 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

De acuerdo con la información que consta en el expediente judicial, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución J.D. No. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, emitida por la Junta Directiva de **la Autoridad Marítima de Panamá**, en la que resuelve revocar en todas sus partes, la Resolución J.D. No. 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 No. 2 de costos 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 la sociedad **Consortio Marítimo Inzelva S.A.** (Cfr. fojas 56 a 58 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, siendo éste resuelto mediante la Resolución J.D. No. 054-2021 de 2 de agosto de 2021 y notificada el 1 de septiembre del mismo año, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 59 a 62 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 29 de octubre de 2021 la sociedad **Consortio Marítimo Inzelva, S.A.**, actuando por medio de su apoderada especial, interpuso la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la **Resolución J.D. No. 041-2021 de 27 de mayo de 2021** y se ordene darle trámite a la Resolución J.D. No. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, ambas emitidas por la Junta Directiva de **la Autoridad Marítima de Panamá**; que se declare mediante Adenda la extensión de un muelle a 270 metros de longitud total y la construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales propia, por razones de conveniencia económica y ambiental; y, además, solicita **la suspensión de los efectos del acto impugnado, por parte del Tribunal** (Cfr. fojas 2 a 50 del expediente judicial).

En lo que respecta a la solicitud hecha por la parte demandante, tendiente a la suspensión de los efectos del acto impugnado, la Sala Tercera mediante la Resolución fechada 21 de diciembre de 2021, **resuelve no acceder a la suspensión provisional de la Resolución J.D. No. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá** (Cfr. fojas 117 a 123 del expediente judicial).

IV. Argumentos de la actora.

A fin de sustentar su pretensión, la abogada de la sociedad accionante manifiesta que se han violado 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, entre otros aspectos de carácter puramente técnicos**, que mediante la Resolución J.D. No. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, la cual fue revocada a través de la cuestionada Resolución J.D. No. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, la Autoridad Marítima de Panamá reconoció fallas técnicas y constructivas incurridas al establecer los presupuestos y las condiciones originales del pliego de cargos, y que, en detrimento de sus propias funciones y responsabilidades, así como de los intereses del Estado, la entidad revoca el acto acusado ordenándole al contratista atender los términos, condiciones y alcances originales del contrato, lo que se traduce en la construcción y entrega de un muelle que no será operativo al no permitir que atraquen naves aproximadamente el 64% del tiempo, con lo que no solo van en contravía de sus propios actos y reconocimiento de las falencias del concepto original, sino también del fallo emitido por el Tribunal de Contrataciones Públicas, todo lo cual, va en detrimento de los deberes previstos en los numerales 3, 4 y 11 del artículo 4 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998; y que la norma dispone quién preside la Junta Directiva de la entidad, correspondiéndole dicha función y responsabilidad al Ministro de la Presidencia, e igualmente, indica quién será su reemplazo, pudiendo serlo el Viceministro de la Presidencia o el Administrador de la Autoridad al momento de convocar el acto de contratación pública (Cfr. fojas 23 a 25 y 35 a 38 del expediente judicial).

Continúa expresando la apoderada judicial que se infringieron los artículos 81 y 82 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la carrera administrativa, 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 pudiese asumir el cargo de Presidente de la Junta Directiva de la entidad y suscribir la Resolución J.D. No. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, debió estar autorizado previamente por un Acto Administrativo indicando la ausencia justificada del Ministro de la Presidencia para la fecha respectiva; y que al no acreditarse la ausencia justificada del Ministro de la Presidencia como titular, y no observar los supuestos o causales de ausencias que rigen para todos los servidores públicos, la Resolución J.D. No. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, fue suscrita por el Administrador de la entidad referida como Presidente de la Junta Directiva en su reemplazo, sin atender que dicha ausencia debió encontrarse legalmente establecida y ésta, debió ser justificada dentro de uno de los supuestos de la norma infringida (Cfr. fojas 25 a 27 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, igualmente expresa que de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo General, se han conculcado los artículos 34, 52, 53, y 62, manifestando que conforme al principio de estricta legalidad, la autoridad administrativa solamente puede realizar y actuar de acuerdo a lo que dispone la ley, estando limitados a desarrollar sus funciones y facultades en base a lo que estrictamente las normas establecen y les permiten, no siendo viable ir más allá o realizar actos distintos a los que la ley taxativa o expresamente les disponga; 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 y debido a esto, ejerció una función que no le correspondía, por ende, al carecer de competencia para asumir tal atribución, se incurre en un vicio de nulidad absoluta; que la Junta Directiva de la entidad demandada, al emitir el acto acusado, pretermitió los numerales 3, 4 y 11 del artículo 4 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, así como el artículo 34 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, dado que tal decisión y la disposición de obligar al contratista forzosamente a terminar de construir y hacer entrega de un muelle inoperativo y sin instalaciones para el tratamiento de aguas residuales, conforme al contrato original, contraviene las funciones y deberes de la propia institución, toda vez que resulta contrario a los intereses nacionales del Estado

Panameño en los espacios marítimos, en detrimento de la conservación de los recursos marinos y costeros; y que solamente, se pueden anular o revocar actos administrativos de oficio, tratándose de una resolución en firme que afectan derechos de terceros, cuando se cumplan alguno de los supuestos previstos en la norma, agregando que por regla general, ante la ausencia de una disposición que dicte lo contrario, los actos administrativos no son revocables de oficio, obedeciendo al principio de irrevocabilidad de los actos administrativos (Cfr. fojas 29 a 32 del expediente judicial).

V. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la sociedad **Consortio Marítimo Inzelva, S.A.**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto en reparo, **este Despacho no comparte los mismos, por las diversas razones que se expresan y sustentan a continuación.**

5.1. De las competencias del Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá.

Esta Procuraduría, se opone a los planteamientos indicados por la letrada respecto a los cargos de infracción endilgados sobre 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, toda vez que en primer lugar, al referirnos a las imputaciones de ilegalidad que les efectúa al artículo 4 y los numerales antes mencionados, éstas solo se basan en sustentos puramente técnicos que no encuentran asidero jurídico alguno relacionado al acto objeto de reparo, ya que a todas luces se intenta y pretende traer al presente proceso contencioso administrativo para que sean debatidos, aspectos estrictamente técnicos y propios del proceso que ya fue llevado a cabo en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y que correspondió a la resolución administrativa del Contrato No. A-7007- 2016 suscrito entre la parte actora y la entidad demandada, **siendo así que dichos aspectos, evidentemente pertenecen a la etapa gubernativa ya finalizada, por lo que los cargos de infracción imputados, deben ser desestimados por el Tribunal** (Cfr. fojas 35 a 38 del expediente judicial).

Es así que, sobre este escenario, la propia parte actora al esbozar los hechos sobre los cuales fundamenta su demanda, precisamente en su "Hecho Noveno", hace alusión al Procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato No. A-7007- 2016 antes mencionado, indicando lo siguiente:

“
 ...
NOVENO: A pesar de las incongruencias técnicas y sin una justificación para ello, la **AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ** mediante la Resolución ADM No. 091-2019 de 30 de mayo de 2019, resuelve administrativamente el Contrato No. A-7007- 2016 para el proyecto **"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"**. No obstante, tal decisión fue REVOCADA mediante la Resolución No. 051-2020 Pleno/TACP de 02 de marzo de 2020 (Decisión) dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS". (Lo resaltado y las mayúsculas cerradas pertenece a la fuente citada) (Cfr. foja 12 del expediente judicial)

Ahora, al referirnos a los cargos de ilegalidad atribuidos sobre 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, este Despacho se opone a los mismos sobre la base que **la norma claramente establece, y sin lugar a distintas interpretaciones**, que el Ministro de la Presidencia presidirá la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, y éste, **será 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 debe configurar automáticamente por propio mandato de ley y no como erróneamente arguye la demandante, a necesidad que se produzca algún tipo de mecanismo o formalidad previa, tendiente a que el Ministro de la Presidencia en su calidad de Presidente titular de la Junta, autorice a cualquiera de estos dos funcionarios a reemplazarlo (Cfr. fojas 24 a 25 del expediente judicial).

Lo anterior, cobra especial relevancia al remitirnos a lo que establece el artículo 34 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, el cual se refiere al principio de estricta legalidad en las actuaciones administrativas de todos los servidores públicos,

para lo cual, éstos solo deberán hacer lo que la ley expresamente les faculta u ordena, con arreglo a normas de informalidad, economía, celeridad y eficacia. Veamos:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas **se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa**, sin menoscabo del debido proceso legal, **con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado**, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho **velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.**” (Cfr. Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales, publicada en Gaceta Oficial 24109 del 1 de agosto de 2000)

5.2. De las ausencias justificadas por los servidores públicos.

Al referirnos ahora a los cargos de infracción endilgados por la parte accionante, respecto a los artículos 81 y 82 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la carrera administrativa, esta Procuraduría estima imperante resaltar que de acuerdo al artículo 183 (numeral 1) de nuestra Constitución Política, que establece las atribuciones que por sí 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).

En ese sentido, el Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, sobre la Carrera Administrativa, en su artículo 2 (numeral 47), señala los servidores públicos que no pertenecen a ninguna de las carreras públicas establecidas en la ley o en la Constitución, como a continuación se indica:

“...
47. **Servidores públicos que no son de carrera:** Son los servidores públicos **no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.** Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:

1. De elección popular
2. De libre nombramiento y remoción
3. **De nombramiento regulado por la Constitución**
4. De selección

5. En período de prueba
6. En funciones
7. Eventuales.

...” (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018 por el cual se adopta el Texto Único de Carrera Administrativa publicado en la Gaceta Oficial No. 28729 de 11 de marzo de 2019)

Respecto a lo anterior, se observa claramente que aun siendo el Ministro de la Presidencia un servidor público, por razón que su nombramiento se encuentra expresamente regulado en la Constitución Política, no les son aplicables las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa, **siendo así que mal podría la apoderada judicial de la sociedad demandante, estimar que el acto acusado de ilegal ha vulnerado los artículos 81 y 82 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 sobre la base de disposiciones legales que no le aplican al Presidente titular de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá;** por lo que en consecuencia, solicitamos al Tribunal que igualmente dichos cargos de infracción sean desestimados (Cfr. fojas 25 a 27 del expediente judicial).

5.3. De la Revocatoria de los Actos Administrativos.

Ahora, 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 No. 38 de 31 de julio de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo General, este Despacho considera de suma relevancia establecer, primeramente, la naturaleza jurídica de la Resolución J.D. No. 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 No. 2 de costos 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", ya que, a todas luces, esta resolución deviene en ser considerada como un acto preparatorio y no un acto definitivo en materia administrativa, tal cual como sustentaremos a párrafos siguientes (Cfr. fojas 29 a 32 del expediente judicial).

Sobre ese escenario, delimitar la naturaleza jurídica de dicha resolución, constituye 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. No. 041-2021 de 27 de mayo de 2021**, encuentra su causa para haber sido emitida, precisamente con el fin de revocar otro acto administrativo, que, a juicio de este Despacho, se configura 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 No. 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. No. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, lo era la Adenda No. 2 de Costos al Contrato No. A-7007- 2016.**

Ahora, al observar la parte resolutive de la Resolución J.D. No. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, la misma dispone 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 puede apreciar claramente que la parte resolutive de la Resolución antes citada, no dispone de condición alguna que signifique o pueda 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 es un acto que cause un estado definitivo recurrible ante las instancias correspondientes.

Sobre el particular, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, haciendo la debida diferenciación entre los actos preparatorios y los actos definitivos en materia administrativa. Al respecto, mediante Resolución del 2 de marzo de 2015, expresó:

“

...

En ese sentido, el acto de corrección por error de cita, no se trata de un acto administrativo así lo establece el autor Abilio Batista quien considera sobre la diferencia entre los actos preparatorios y actos definitivos lo siguiente: **“... los actos preparatorios o actos de mero trámite son aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumplen un requisito posterior a ella, y cuya condición puede variar...” “...en tanto, que los actos definitivos son los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto. es decir, que causan estado Su nota fundamental está en su autonomía funcional. que le permite producir derechos y obligaciones y lesionar o favorecer por si mismo al particular”** (BATISTA DOMINGUEZ. Abilio A. Recursos Extraordinarios y Acciones Judiciales-Manuel Teórico Práctico. Edit. Mundo Jurídico, S.A. Colombia, 2002, pág. 453-454).

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. No. 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, son precisamente éstas las razones fundamentales que llevaron a la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá mediante la **Resolución J.D. No. 041-2021 de 27 de mayo de 2021**, a revocar un acto meramente preparatorio, el cual resulta ser la **Resolución J.D. No. 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 a adoptar una decisión final cuya condición puede variar.** (El resaltado y subrayado es nuestro)

Esta Procuraduría, estima imperante aclarar al Tribunal que de todo lo expuesto hasta aquí, no busca ni pretende establecer la legalidad de un acto administrativo preparatorio, toda vez que el mismo no resulta ser el acto acusado de ilegal por parte de la sociedad demandante, siendo así que, muy por el contrario, todo lo antes esbozado está encaminado a demostrar y sustentar que el acto objeto de reparo, reviste enteramente de legalidad.

Habiéndose aclarado lo anterior, nos corresponde ahora analizar la propia naturaleza jurídica del acto acusado, observando primeramente su parte resolutive, la cual dispuso lo siguiente:

“
...

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución J.D. No. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, por la cual se Autorizó 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)**. (Lo resaltado corresponde a la fuente citada) (Cfr. fojas 56 a 58 del expediente judicial)

Ahora bien, al referirnos a la revocatoria de la Resolución J.D. No. 040-2018 de 31 de agosto de 2018 por parte del acto acusado de ilegal, y retomando las normas que la recurrente estima han sido infringidas con la emisión del acto acusado, precisamos indicar primordialmente lo que establece el artículo 62 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, el cual a la letra señala:

“Artículo 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Si fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, el interesado puede interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales, publicada en Gaceta Oficial 24109 del 1 de agosto de 2000)

De la lectura del artículo antes transcrito, observamos que dicha norma, además de establecer los supuestos por los cuales pueden ser revocados o anulados de oficio las resoluciones que emitan las entidades públicas, la misma también delimita el tipo de acto administrativo o la condición que éste debe revestir, para que pueda ser revocado o anulado de oficio por la Administración, siendo éste solamente un acto administrativo que se encuentren en firme, o declare derechos a favor de terceros.

Es así que, reviste ahora especial importancia lo antes expuesto acerca de la naturaleza jurídica de los actos preparatorios y los actos definitivos, toda vez que el acto administrativo revocado, es decir, la Resolución J.D. No. 040-2018 de 31 de agosto de 2018, resulta ser sin lugar a dudas un acto preparatorio que no causó estado definitivo recurrible, y mucho menos declaró derechos a terceros, entendiéndose como tales terceros en el caso que nos ocupa, la hoy sociedad demandante **Consorcio Marítimo Inzelva S.A.** (Cfr. fojas 53 a 55 del expediente judicial).

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 reviste 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.”**

En consecuencia, de todo lo anteriormente expuesto, la entidad demandada al revocar un acto meramente de trámite o preparatorio, no ha transgredido lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, ya que con su actuar, ha revocado una resolución que no era susceptible de encontrarse en firme por no crear un estado y derechos a terceros, siendo así que esta Procuraduría, solicita al Tribunal que dicho cargo de infracción sea desestimado.

Por otra parte, en lo que se refiere a los cargos de infracción endilgados sobre los artículos 34, 52, 53 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, este Despacho señala que ha quedado 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 ha basado la parte actora para fundamentar su demanda, refieren a aspectos puramente técnicos que nada guardan relación con el objeto controvertido, toda vez que tal cual como ya se indicó en apartados anteriores, la accionante pretende traer al proceso argumentos que debieron ser deliberados en la fase gubernativa, por lo que le requerimos al Tribunal que todos los cargos de ilegalidad sean desestimados (Cfr. fojas 5 a 50 del expediente judicial).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución J.D. No. 041-2021 de 27 de mayo de 2021, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá**; y, en ese sentido se nieguen las demás pretensiones.

VI. Pruebas.

A. Se **objetan las pruebas documentales** aducidas junto con la demanda que se encuentran a fojas 63 a 68, toda vez que las mismas transgreden lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. fojas 63 a 68 del expediente judicial).

B. Se **objetan las pruebas documentales** aducidas junto con la demanda que se encuentran a fojas 75 a 76; 77; 78 a 83; y 84 a 99; y 107 a 114; **se objeta la prueba digital** visible a foja 115; **se objeta la prueba de informe** solicitada a la Autoridad Marítima de Panamá y al Tribunal Administrativos de Contrataciones Públicas visible a fojas 44 a 45 del expediente judicial; **se objeta la prueba pericial ingenieril** visible a fojas 45 a 48 del expediente judicial; **se objeta la prueba de inspección ocular y judicial** visible a fojas 48 a 49 del expediente judicial; y **se objeta la prueba testimonial** visible a fojas 49 a 50; todas, por resultar violatorias del artículo 783 del Código Judicial por ser ineficaces, inconducentes, y no ceñirse a la materia del proceso, ya que la demandante pretende introducir elementos probatorios cuya valoración corresponde claramente a la etapa gubernativa (Cfr. fojas 75 a 76; 77; 78 a 83; 84 a 99 y 107 a 114; 44 a 45; 45 a 48; 48 a 49; y 49 a 50, del expediente judicial).

En relación a lo anterior, es necesario reiterar que el ejercicio probatorio que debe desarrollarse en la vía gubernativa, no puede ser trasladado a la jurisdicción contencioso administrativa; entre otras razones, debido a que el acto administrativo que se emite en aquella sede; surge, en gran medida, tomando en consideración el accionar de las partes en ese estadio procesal.

En ese orden de ideas, debemos tener presente que la jurisdicción contencioso administrativa, no se constituye en una tercera instancia, así como tampoco se encuentra concebida, para que la misma funja como una fase, posterior a la emisión del acto administrativo, en donde la

accionante pueda subsanar las deficiencias técnicas de las que haya podido adolecer en dicha etapa.

Esta jurisdicción, recordemos, está llamada a realizar un análisis y valoración técnico jurídico; a través del cual, se puede determinar si la gestión desplegada por el Estado, cumplió o no, con el debido proceso así como los principios que rigen la administración pública; pero siempre teniendo en cuenta las condiciones y circunstancias procesales bajo las cuales se emitió el acto acusado de ilegal; por lo que los medios probatorios objetados por este Despacho, reiteramos, resultan inconducentes e ineficaces al tenor del artículo 783 del Código judicial, el cual es del tenor siguiente:

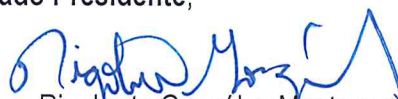
"Artículo 783. Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.

El Juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la Ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; **también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.**" (Lo resaltado es de este Despacho)

C. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

VII. **Derecho.** No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General