



Panamá, 11 de febrero de 2008

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de la
corrección de la demanda.**

La firma forense Cochez, Landero & Martínez, en representación de **Atlantic Pacific, S.A., (APSA)**, para que se declare nulo, por ilegal, el artículo primero de la resolución No.008-2004 del 9 de agosto de 2004, emitida por la **junta directiva de la Autoridad Marítima de Panamá** y para 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 numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Sexto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

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

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

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

Décimo: Éste, tal como se expone no es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

Décimo Cuarto: Se acepta únicamente lo que consta en las fojas 76 a 78 del expediente judicial.

Décimo Quinto: No consta; por tanto, se niega. (Artículo 833 del Código Judicial).

Décimo Sexto: No consta; por tanto, se niega. (Artículo 833 del Código Judicial).

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: Se acepta lo que consta en las fojas 269 a 271 del expediente judicial.

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

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

Vigésimo Sexto: No consta; por tanto, se niega.
(Artículo 833 del Código Judicial).

Vigésimo Séptimo: Se acepta lo que consta en las fojas 269 a 271 del expediente judicial.

Vigésimo Octavo: No consta; por tanto, se niega.
(Artículo 833 del Código Judicial).

Vigésimo Noveno: No consta; por tanto, se niega.
(Artículo 833 del Código Judicial).

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

Trigésimo Primero: No es un hecho tal como se expone; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

Trigésimo Séptimo: Se acepta lo que consta en las fojas 133 a 142 del expediente judicial.

II. Disposiciones jurídicas que se aducen violadas y los conceptos de las supuestas violaciones.

A. La parte demandante considera infringidos de manera directa, por omisión, las siguientes normas jurídicas:

1. Los artículos 1109 y 976 del Código Civil, en la forma que expone en las fojas 1002 a la 1005 del expediente judicial.

2. El artículo 752 del Código Administrativo, tal como lo explica en las fojas 1005 a 1008 del expediente judicial.

3. El numeral 5 del artículo 16, el artículo 72, el numeral 4 del artículo 11 y el numeral 8 del artículo 58 de la ley 56 de 1992, subrogada por la ley 22 de 2006, en la forma que expone en las fojas 1008 a 1019 del expediente judicial.

4. Los artículos 36, 62, y 53 de la ley 38 de 2000, tal como lo explica en las fojas 1019 a la 1022 y 1026 a la 1028 del expediente judicial.

5. Los artículos 13 y 14 del reglamento de concesiones de la Autoridad Portuaria Nacional aprobado mediante el acuerdo 9-76 de 24 de marzo de 1976, según se expone en las fojas 1022 1026 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

A. Cuestión Previa:

Antes de proceder al análisis de los cargos de ilegalidad hechos por la apoderada judicial de la actora contra la resolución J.D.008-2004 del 9 de agosto de 2004, este Despacho considera pertinente abocarse a explicar previamente que las constancias del expediente judicial demuestran que la apoderada especial de la parte demandante, Atlantic Pacific, S.A., incumplió lo que dispone el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, que establece la necesidad de agotar la vía gubernativa para acudir ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

En relación con este requisito, se observa que no consta en el expediente judicial que la demandante haya agotado los

recursos a que tenía derecho de acuerdo con la ley una vez se dio por enterada del contenido de la resolución J.D.008-2004 del 9 de agosto de 2004 emitida por la junta directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, que resolvió conceder la prórroga solicitada únicamente por 2 años, lo cual constituye el acto que se acusa de ilegal.

El agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto necesario para la admisión de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, conforme lo establece el artículo 42 de la ley 135 de 1943 modificado por la ley 33 de 1946 y el artículo 200 de la ley 38 de 2000, los cuales disponen que para acudir en demanda ante el tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa; y que ésta se considerará agotada: a) cuando transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna; b) si se ha interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, entendiéndose negado por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él; c) cuando no se admita al interesado el escrito en que formule una petición o interponga el recurso de reconsideración o el de apelación; d) si se ha interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, o ambos y, hayan sido resueltos.

Según observa esta Procuraduría, en el caso bajo examen no existe constancia alguna que se haya agotado la vía gubernativa a través de ninguno de los presupuestos previstos en la Ley, situación que, aunque no corresponde al fondo del

asunto controvertido, sí debe ser tenida en cuenta al momento de decidirse este proceso.

B. Contestación de la demandada corregida por la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por el apoderado judicial de la demandante al señalar los conceptos de las supuestas violaciones de las normas invocadas, puesto que consta en el expediente que la Autoridad Portuaria Nacional suscribió con Atlantic Pacific, S.A., el contrato 2-002-89 de fecha 27 de abril de 1989, que otorgó a dicha empresa la concesión de los recintos portuarios de Balboas y Cristóbal para el manejo de las instalaciones de abastecimiento, suministro y venta de combustible marino, por un término de 10 años. (Cfr. Fojas 170 a la 182 del expediente judicial).

Consta en las fojas 189 a la 190 del expediente que el comité ejecutivo de la Autoridad Portuaria Nacional autorizó al director general mediante la resolución C.E. 16-92 del 25 de junio de 1992 para que suscribiera una adenda con la actora, para eliminar el uso exclusivo del servicio de suministro de combustible en los mencionados recintos portuarios; por lo que, el Consejo de Gabinete mediante la resolución de gabinete 475 de 18 de agosto de 1993 emitió concepto favorable a la adenda 1 de 1989.

También consta en la foja 192 del expediente judicial que la Autoridad Portuaria Nacional y la concesionaria Atlantic Pacific, S.A., convinieron, por mutuo acuerdo, dar por terminado el contrato 2-002-89 de 27 de abril de 1989;

por lo que, el comité ejecutivo de esa entidad pública autorizó al director general para que en su nombre y representación suscribiera un nuevo contrato de concesión con esta empresa. En consecuencia, el Consejo de Gabinete emitió la resolución 484 del 17 de agosto de 1994, que otorgó concepto favorable al contrato de concesión que iba a suscribir la Autoridad Portuaria Nacional con la actora.

Así mismo, este Despacho observa que dicha institución el 23 de agosto de 1994 suscribió con la actora el contrato 2-008-94 que otorgó a ésta la concesión de los ya mencionados recintos portuarios de Balboa y Cristóbal, por un período de diez años, con derecho a ser prorrogado por cinco años adicionales, siempre que la concesionaria cumpliera con las obligaciones a su cargo. (Cfr. Fojas 196 y 197 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 16 de abril de 2004 la actora solicitó a esa entidad pública una prórroga conforme lo pactado en la cláusula segunda del contrato 2-008-94; por lo que, la junta directiva de la Autoridad Marítima de Panamá mediante resolución J.D.008-2004 de 9 de agosto de 2004, resolvió conceder la prórroga solicitada únicamente por 2 años, hecho que ha sido objeto de impugnación por la demandante, Atlantic Pacific, S.A. (Cfr. Fojas 211 a 213 del expediente judicial).

Lo anteriormente expuesto demuestra a este Despacho que la resolución J.D. No.008-2004 del 9 de agosto de 2004, que constituye el acto acusado, es un acto preparatorio o de mero trámite, habida cuenta que la junta directiva de la ahora

Autoridad Marítima de Panamá únicamente autorizó a la administradora de esa institución para que suscribiera **sujeto a aprobación del Consejo Económico Nacional y del Consejo de Gabinete la prórroga del contrato de concesión 2-008-94 de 23 de agosto de 1994** con Atlantic Pacific, S.A.; todo lo cual hace evidente que, para que la solicitud de prórroga se encuentre perfeccionada y surta todos sus efectos jurídicos, es necesario que la misma haya cumplido con todas las autorizaciones y aprobaciones que exigía la ley 56 de 1995 subrogada por la ley 22 de 2006.

Sin embargo, no consta en el expediente judicial que el Consejo de Gabinete haya emitido concepto favorable en torno a dicha solicitud de prórroga del contrato 2-008-94, tal como lo hizo cuando la actora solicitó la terminación del contrato 2-002-89; lo cual conllevaría a que la institución demandada suscribiera con Atlantic Pacific, S.A., la adenda de prórroga, misma que debía ser enviada al Consejo Económico Nacional para las respectivas autorizaciones y aprobaciones establecidas por la referida ley 56 de 1995.

Por consiguiente, es claro que el acto impugnado no constituye un acto administrativo definitivo, sino un acto preparatorio cuyo contenido forma parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión final que pudiera variar de conformidad con la decisión que adopte el Consejo de Gabinete o el Consejo Económico Nacional; por ello, no puede ser impugnado ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 3 de febrero de 1995 se pronunció sobre el tema del perfeccionamiento de la prórroga de los contratos, en los siguientes términos:

“La Sala concuerda con lo expresado por el Ministro de Hacienda y Tesoro en su informe de conducta y por el Procurador de la Administración en su vista cuando señalan que la Resolución N° 14 de 1987 y la Nota de 6 de febrero de 1987 no causan por si mismas la prórroga del Contrato N° 15 de 1981 celebrado entre el Gobierno Nacional y la empresa JULIANO INTERNACIONAL, S. A. Ello es así por cuanto nuestro ordenamiento jurídico requiere, efectivamente, toda una serie de formalidades para la prórroga y vigencia de los contratos celebrados con la Nación.

En este sentido tenemos que para que pueda darse la renovación de un contrato con todas las formalidades que señala la Ley se requiere, en primer lugar, que la Junta de Control de Juegos conceda, mediante resolución, la autorización al Presidente de la Junta, es decir, al Ministro de Hacienda y Tesoro, para que solicite al Consejo de Gabinete el otorgamiento del concepto favorable para la prórroga del referido contrato, tal como lo establece el artículo 1045 literal e) del Código Fiscal. La Sala observa que no consta en el expediente documento alguno que acredite que se cumplió con esta norma.

En segundo lugar, el artículo 69 del Código Fiscal modificado por el artículo 29 del Decreto de Gabinete N° 45 de 1990 señala que es el Consejo de Gabinete el organismo encargado de otorgar, mediante resolución, el concepto favorable para la prórroga de un contrato. La resolución emitida con este fin debe autorizar expresamente al Ministro de Hacienda y Tesoro para que firme, en nombre de la Nación, la prórroga del convenio. Esta formalidad,

observa la Sala, se cumplió mediante la Resolución N° 14 de 1987 visible de fojas 8 a 11 del expediente. Sin embargo, la nota expedida por el Ministro de Hacienda y Tesoro no constituye, a juicio de la Sala, un instrumento idóneo para prorrogar por sí sola el referido contrato...

Una vez autorizada la firma de la prórroga del contrato este paso debe perfeccionarse, a juicio de la Sala, mediante la firma de un convenio formal,... La Sala observa que no hay constancia alguna en el expediente contentivo del presente negocio de que, efectivamente, se haya confeccionado y firmado un nuevo contrato que reemplazara, prorrogando en su vigencia hasta el 1° de septiembre de 1993, el Contrato N° 15 de 6 de agosto de 1981. A juicio de la Sala, sin el perfeccionamiento de este paso no se puede, en modo alguno, alegar que fue prorrogada la vigencia del Contrato N° 15 en estudio."

Lo anteriormente expuesto hace evidente que sin el perfeccionamiento de la resolución acusada de ilegal los cargos de violación aducidos por la actora carecen de todo sustento jurídico.

En virtud de lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el artículo primero de la resolución J.D. No.008-2004, emitida por la junta directiva de la Autoridad Marítima de Panamá.

VI. Pruebas: Aducimos el expediente administrativo relacionado con este proceso, que debe ser solicitado al administrador general de la Autoridad Marítima de Panamá.

Se objetan los documentos visibles en las fojas 74 y 75, 156 a la 168, 188 a 194, 242 y 243, 247, 249 a 252, 254 y

255, 257 a la 267, 273 y 274, 277 y 278, 285 a la 300, 302 a la 332, 334 a la 337, 339 a la 341, 343 y 344, 376 y 377, 379 y 380, 382 y 383, 427 a la 458, 523 a la 547, 557 a la 752, 882 a la 896, 900 a la 911, 913 a la 923 951 y 956 del expediente judicial por no cumplir con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial.

Se objetan las pruebas visibles en las fojas 345 a la 356, 358 a la 374 y 755 a la 866 del expediente judicial, por ser violatorias del debido proceso, consagrado en el artículo 469 del Código Judicial, debido a que esta Procuraduría, en su condición de apoderada de la institución demandada, no tuvo derecho al contradictorio.

En cuanto a las pruebas documentales identificadas con los números 66 y 76 descritas en la demanda corregida por la actora, esta Procuraduría advierte que dichos documentos no fueron acompañados con el libelo ya que no reposan en el expediente judicial, por lo que deben ser inadmitidas.

V. Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/11/iv