

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1411

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 10 de diciembre de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Nulidad.**

El Licenciado Héctor Huertas González, actuando en nombre y representación del **Congreso General Guna de la Comarca de Guna Yala**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución OAL-207 de 26 de febrero de 2019, emitida por la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

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 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Mediante la Resolución OAL-207 de 26 de febrero de 2019, el Director General, Encargado, de la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**, reconoció a la sociedad Transporte y Carga Kuna Yala, S.A., como prestataria del Servicio de Transporte Colectivo, selectivo y turismo en la ruta Guna Yala – Panamá y viceversa (Cfr. fojas 24 - 28 del expediente judicial).

El 15 de julio de 2019, el Congreso General Guna de la Comarca de Guna Yala, a través de sus apoderados especiales, interpuso una demanda contencioso administrativa de nulidad contra dicho acto, la cual sustentó, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“QUINTO: La resolución cuya nulidad solicitamos se basa en un estudio técnico deficiente e ideológicamente

falseado, para hacer incurrir en error a la autoridad demandada, estudio que no aguanta una verificación de la autoridad competente y un fundamento legal carente de sustentación fáctica que le permita legitimar a la sociedad beneficiada.

SEXTO: Que el área donde la sociedad Transporte y Carga Kuna Yala, S.A., se le reconoció como prestataria de Transporte Colectivo, Selectivo y Turismo en la Ruta o zona de trabajo Guna Yala-Panama y Viceversa es inexistente.

SEPTIMO: No consta en el expediente ni en la Resolución OAL-207 de 26 de febrero de 2019, que las autoridades tradicionales de la Comarca Gunayala (Kuna Yala), se les haya notificado ni menos solicitado consulta y consentimiento previo, libre e informado a los pueblos indígenas, a ellos basado en la Ley 37 de 2 de agosto de 2016.” (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

En este punto quisiéramos dejar constancia, que al momento de la emisión de la presente Vista, no reposa en el expediente de marras, un informe de conducta de parte de la entidad demandada, así como tampoco un escrito de oposición por parte de la sociedad Transporte y Carga Kuna Yala, S.A.

II. Normas que se aducen infringidas.

El actor alega que el acto objeto de reparo infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34 y 74 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general y a los elementos que debe contener toda solicitud que se formule ante la administración pública (Cfr. fojas 11 – 12 y 19 – 20 del expediente judicial);

B. El artículo 18 de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, que le reconoce derechos a los transportistas que se encuentren prestando el servicio para el momento de la entrada en vigencia de la Ley (Cfr. fojas 12 – 17 del expediente judicial).

C. El artículo 1 de la Ley 37 de 2 de agosto de 2016, que establece el ejercicio del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado a los

pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas que afecten sus derechos colectivos (Cfr. fojas 17 - 19 del expediente judicial).

D. El artículo 11 de la Ley 16 de 19 de febrero de 1953, el cual establece la cantidad de Sáhilas Principales, sus lugares de residencias y sus facultades (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión del actor, este Despacho es de la consideración que **no le asiste la razón**; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

De la lectura del libelo de demanda del actor, podemos dar cuenta que la acción por él interpuesta se sustenta, básicamente, en los siguientes argumentos:

- Ausencia de consentimiento previo, libre e informado a los pueblos indígenas.
- Falta de poder dentro de la solicitud de concesión de la ruta.
- Falta de evaluación el estudio técnico.

Así las cosas, cuando realizamos un análisis de los antecedentes del caso, observamos que a cuarta foja de uno de los dos antecedentes reposa una nota fechada 21 de febrero de 2018, dirigida a la Ingeniera Nilka Cases, de la Dirección de Concesiones de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, con el siguiente texto:

“Sea la ocasión propicia para reiterarlo nuestro más sincero y respetuoso saludo **en nombre de la Nación Guna de la comarca Gunayala**.

Tenemos el agrado de dirigirnos como autoridades de la comarca Gunayala, con la finalidad de presentar los documentos sustentables para obtener la concesión del camino que conduce desde la ciudad de Panamá hasta la comarca Gunayala y viceversa a favor de **Transporte y Servicios Gunayala, S.A.**

...

Fdo. Baglio Pérez Fdo. Belisario López

Sagladummad

Saglaummad

Fdo. Maximiliano Ferrer
Sagladummad

Fdo. Damian Hernandez
Siggwi (Secretario)

” (El resaltado es nuestro).

Lo primero que salta a la vista cuando vemos la nota a la que hacemos referencia, es que la misma es suscrita, no solo en nombre de la Nación Guna de la comarca Gunayala; sino que además cuenta con la firma de los tres Sáhilas principales de la comarca; motivo por el cual, resulta incongruente el indicar que el procedimiento surtido ante la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, carecía del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, cuando fueron, precisamente sus máximas autoridades las que presentaron una solicitud a favor de la empresa Transporte y Servicios Gunayala, S.A.

Lo anterior es importante ponerlo de presente al Tribunal; puesto que, una de las razones por las cuales se admitió la presente causa, **aun sin que el acto objeto de reparo fuera de contenido general**, fue porque:

“... de la lectura de la parte motiva y resolutive del citado acto administrativo, no se desprende que el CONGRESO GENERAL GUNA DE LA COMARCA GUNA YALA, quien es la demandante en el presente caso, haya sido parte del procedimiento administrativo que dio lugar a la emisión de la mencionada resolución.” (Cfr. fojas 87 – 88 del expediente administrativo).

Sin embargo, como se observa, el Congreso General Guna de la Comarca de Guna Yala, no solo sí tuvo conocimiento del procedimiento administrativo; sino que, además, desde el principio, estuvo de acuerdo con que la concesión que nos encontramos analizando, le fuera dada a la empresa Transporte y Servicios Gunayala, S.A.

En ese sentido, el argumento de consistente en la falta de consentimiento previo, libre e informado a los pueblos indígenas, como causa de nulidad del acto objeto de reparo, carece de sustento.

Por otro lado, y a foja siguiente encontramos lo que se denominó “Estudio Técnico”, documento con una extensión de treinta y siete (37) páginas, en donde se desarrollan temas tales como el objetivo del estudio, su objetivo general, objetivos específicos, organización del estudio, fuentes de información primaria, fuentes de información secundaria, aspecto legal, empresa transportista, descripción de la ruta, configuración de la ruta, localización y caracterización, área de influencia, datos demográficos, características del servicio, recorrido de la ruta, servicio regular, servicio semi-expreso, horario, itinerario, entre otros aspectos adicionales.

En ese mismo sentido, cuando analizamos el segundo de los antecedentes, podemos dar cuenta de la existencia de otro estudio técnico, esta vez titulado Ruta de Transporte Público Interprovincial Cartí – Panamá y Viceversa, fechado junio – 2018, en el que se desarrollan temas como la descripción del estudio, la configuración de la ruta, la empresa prestataria, la localización, entre otros más.

De lo anteriormente indicado, se desprende que sí hubo un informe técnico que detalló las características de diseño, organización, administración y operación del servicio de transporte que la empresa Transporte y Servicios Gunayala, S.A., se encontraba ofertando; razón por la que, tampoco consideramos que este argumento, sustento de una declaratoria de nulidad, resulte potable.

En este mismo marco conceptual, el demandante alega que *“no consta verificación alguna por parte de la Sección de Inspección o evaluación del Estudio Técnico”*, afirmación con la que tampoco podemos concordar; puesto que, inmediatamente después del Estudio Técnico, reposa la nota denominada *“INFORME DE LA MISIÓN REALIZADA A LA COMARCA GUNA YALA”*, la cual se encuentra suscrita por el Ingeniero Osvaldo Peñalver, Planificador del Transporte Público, y el Licenciado Ernesto Torres, Asesor de la Dirección de Servicio y Control Vehicular.

Lo anterior nos permite afirmar, no solo que sí que hubo una inspección por parte de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre dentro del curso de la solicitud presentada en la vía gubernativa; sino que además dicho informe fue debidamente incorporado al expediente administrativo; motivo por el cual, tampoco podemos dar por acreditada la supuesta infracción a la que hace alusión el actor en este sentido.

En otro orden de ideas, cuando analizamos el acto objeto de reparo, podemos observar lo siguiente:

“Que la Firma forense JAEN & ASOCIADOS, inscrita en el Registro Mercantil, a ficha C-12002, Rollo 3221, Imagen 0079, con domicilio en la Provincia de Panamá y Distrito de Panamá, Corregimiento de Bella Vista, Vía Argentina, Galerías Alvear, Piso 2, oficina 307, lugar donde recibe notificaciones personales y legales, **en calidad de apoderados de la organización transportista TRANSPORTE Y CARGA KUNA YALA, S.A.**, cuyo Representante Legal lo es el señor NARCISO PEREZ GARCIA, con cédula de identidad personal 10-19-401, solicitan que se le otorgue reconocimiento como prestataria del servicio de transporte colectivo Interprovincial en la ruta GUNA YALA – PANAMA Y VICEVERSA.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Del fragmento transcrito se desprende, contrario a lo indicado por el actor, que **sí hubo** un poder de representación dentro del curso de la vía gubernativa.

En ese marco conceptual, debemos recordar que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, la cual exige a los demandantes presentar los elementos probatorios que acrediten las infracciones en las que sustenten su accionar.

Tomando en cuenta lo anterior, si analizamos las constancias que reposan en autos, podremos dar cuenta que las consideraciones expuestas por el actor no se apoyan en elementos de convicción que permitan acreditar, más allá de una consideración subjetiva, las infracciones por él alegadas.

En razón de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 39 de 29 de junio de 2020, publicada en la Gaceta Oficial 29,085 de 6 de agosto de 2020, emitida por el Servicio Nacional Aeronaval.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 519-19