

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 820

Panamá, 3 de julio de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El licenciado Juan Carlos Henríquez Cano, quien actúa en representación de **Tikal Intercontinental S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 067/2016 de 12 de septiembre de 2016, emitida por la **Autoridad de Turismo de Panamá**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 067/2016 de 12 de septiembre de 2016, dictada por la Autoridad de Turismo de Panamá, mediante la cual se ordenó cancelar la inscripción en el Registro Nacional de Turismo de la empresa **Tikal Intercontinental, S.A.** (Cfr. fojas 20-22 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y desestimado mediante la Resolución 094/2016 de 30 de noviembre de 2016, expedida por la Directora de Inversiones Turísticas de la entidad demandada (Cfr. fojas 23 a 26 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, la empresa demandante presentó en tiempo oportuno formal recurso de apelación, mismo que fue resuelto y desestimado a través de la Resolución 064/2017 de 26 de mayo de 2017, que mantuvo en todas sus partes la Resolución 067/2016 de 12 de septiembre de 2016. Dicha resolución le fue notificada a la empresa **Tikal Intercontinental, S.A.**, el 30 de mayo de 2017, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 27 a 31 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 28 de julio de 2017, **Tikal Intercontinental, S.A.**, por conducto de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera, la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución 067/2016 de 12 de septiembre de 2016, y sus actos confirmatorios, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la entidad demandada que restablezca y conserve la vigencia de la Resolución 075/2013 de 3 de junio de 2013 (Cfr. fojas 3 a 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la empresa **Tikal Intercontinental, S.A.**, manifestó que hubo falta de competencia del funcionario que dictó el acto administrativo impugnado; que con la derogatoria de la Ley 8 de 1994, por parte de la Ley 80 de 8 de junio de 2012, permaneció dicha sanción de cancelación, ante el incumplimiento de las obligaciones de las empresas incentivadas, pero nunca se señaló la autoridad competente para ello; no obstante, la Ley 58 de 2006, que establece el incentivo fiscal en la actividad turística, la cual actualmente permanece vigente, señaló expresamente que la cancelación del Registro Nacional de Turismo era competencia de la desaparecida Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo (Cfr. foja 8 y 9 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, según el abogado de **Tikal Intercontinental, S.A.**, resulta pertinente indicar que ante la ausencia de una mención expresa en la Ley que derogó a la Ley

8 de 1994, sobre quién tiene la competencia para la cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, debe quedar claro que es una facultad del Administrador General de la Autoridad de Turismo; por consiguiente, la Dirección de Inversiones Turísticas de Panamá no tiene la competencia para la emisión del acto administrativo demandado, como se desprende de la norma examinada (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Finalmente, el apoderado judicial también aduce que a **Tikal Intercontinental S.A.** no se le debieron imponer sanciones, puesto que nunca incurrió en las causales de incumplimientos señalados en la Ley, y que el cumplimiento de ésta se vio alterado por la presentación y posterior aprobación por parte de la Autoridad de Turismo, de modificaciones al proyecto original, modificaciones que no eran previstas al momento de su presentación; por tanto, es un caso típico de fuerza mayor que debió ser evaluado por la autoridad impugnada como causal de exclusión de incumplimiento por parte de la misma (Cfr. fojas 15 a 17 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración.

En esta ocasión, reiteramos lo manifestado en la **Vista 198 de 21 de febrero de 2018**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la recurrente; ya que según se desprende de la Resolución Administrativa 067/2016 de 12 de septiembre de 2016, emitida por la **Autoridad de Turismo de Panamá**; al efectuarse un juicio valorativo de las constancias visibles en el expediente judicial y administrativo, se concluyó que el acto acusado de ilegal, objeto del presente análisis, se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por **Tikal Intercontinental S.A.**, con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Tal como consta en autos, la Autoridad de Turismo de Panamá resolvió cancelar la inscripción en el Registro Nacional de Turismo de la empresa **Tikal Intercontinental S.A.**, para el desarrollo del proyecto de hospedaje público turístico denominado Hotel Pacific Center, ubicado en Punta Pacífica, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, según se desprende del informe de conducta 112-AL-433-17 de 21 de diciembre de 2017, expedido por la Autoridad de Turismo podemos señalar que mediante el formulario de inscripción en el Registro Nacional de Turismo, el 28 de enero de 2013, la empresa **Tikal Intercontinental, S.A.**, presentó la documentación para su inscripción con el objeto de obtener los incentivos fiscales establecidos en la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, para el desarrollo del proyecto mencionado en el párrafo que precede (Cfr. foja 53 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, es importante señalar que una vez realizadas las evaluaciones técnicas, legales, económicas y turísticas correspondientes, el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, en virtud de la facultad que le confiere el Decreto Ley 4 de 27 de febrero de 2008, mediante la Resolución 075/2013 de 3 de junio de 2013, se ordenó la inscripción de la empresa demandante, en el Registro Nacional de Turismo; señalando, además, los incentivos fiscales a que se hacía acreedora la misma, para el desarrollo de la citada obra, con una inversión declarada en treinta millones de balboas (B/.30,000,000.00) (Cfr. fojas 53 y 54 del expediente judicial).

Así mismo, en dicha Resolución 075/2013 de 3 de junio de 2013, quedaron plasmadas las obligaciones que debía cumplir **Tikal Intercontinental S.A.**, entre las cuales se mencionó la de comenzar a prestar servicios turísticos dentro de un plazo de tres (3) años, contados a partir de la notificación de la Resolución respectiva y llevar a cabo las actividades turísticas en cumplimiento de las normas reglamentarias expedidas por la Autoridad de Turismo de Panamá (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

En este escenario, **reiteramos** que el incumplimiento por parte de la empresa de las obligaciones antes descritas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 80 de 2012, conllevó a la cancelación del registro y a la pérdida de la fianza de cumplimiento, la cual había sido consignada por la sociedad **Tikal Intercontinental, S.A.**, al momento de su inscripción (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

En tal sentido, **advertimos** que mediante la Resolución 067/16 de 12 de septiembre de 2016, se ordenó la cancelación de la inscripción de la empresa **Tikal Intercontinental, S.A.**, en el Registro Nacional de Turismo de la Dirección de Inversiones Turísticas; ya que con la inspección técnica llevada a cabo el día 7 de julio de 2016; por funcionarios del mismo registro, se pudo comprobar que la obra se trataba de un proyecto global de uso mixto, en el que el hotel es una de sus facilidades, por lo que la base de donde partiría el edificio sería compartida con otras estructuras que se construirían en el proyecto (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

De igual forma, es importante **reiterar** que los funcionarios observaron que en los sótanos se aumentó la cantidad de los estacionamientos a construirse, lo cual se generó por la adición del hospital que antes sólo eran consultorios, más el aumento de oficinas en el edificio; y que el centro comercial sufrió cambios sustanciales, por lo que hubo que recalcularlos (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

En este escenario, consideramos pertinente **insistir** en señalar que el hotel no tenía cambios significativos, solamente los correspondientes a los estándares y lineamientos para adaptarse a la cadena Marriott, y la construcción tanto del hospital como del centro comercial y los edificios de oficinas, mismos que serían previos a la construcción del hotel (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, vale la pena **reiterar** que la Dirección de Inversiones Turísticas mediante el Memo 119-1-RN-0259-16 de 19 de julio de 2016, recomendó que no se otorgara el plazo de tres (3) años solicitado por **Tikal Intercontinental, S.A.**, desde el mes de junio de 2016 hasta junio de 2019, debido a que no se justificó el retraso que tuvo en la construcción del proyecto de hospedaje público turístico denominado Hotel Pacific Center, razón por la cual se solicitó al departamento de legal de la entidad demandada, proceder con los trámites administrativos para la cancelación de la inscripción de la empresa demandante en el Registro Nacional de Turismo de la Dirección

de Inversiones de la Autoridad de Turismo de Panamá (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

En este sentido, es oportuno **reiterar** que con base en la cancelación de la inscripción de la empresa en el Registro Nacional de Turismo, la institución demandada ordenó el endoso de la fianza de cumplimiento consignada por la empresa por la suma de treinta millones de balboas (B/. 30,000,000.00), lo que viene a representar el uno (1%) por ciento de la inversión declarada por **Tikal Intercontinental, S.A.**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, misma norma que sirvió para el registro de la recurrente (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Tomando en cuenta estos razonamientos debemos **destacar** que la empresa **Tikal Intercontinental, S.A.**, fue debidamente notificada de la Resolución 067/16 de 12 de septiembre de 2016, a través de sus apoderados judiciales quienes presentaron en tiempo oportuno el recurso de reconsideración, en contra de la misma, el cual fue desestimado de plano por la Autoridad de Turismo de Panamá., sustentando en su parte motiva lo siguiente:

“El día 16 de junio de 2016 mediante nota No.145-ET-N-375-2016, dirigida a la empresa **Tikal Intercontinental, S.A.**, y emitida por la Directora de inversiones Turísticas, se le informa a la empresa que atendiendo a su solicitud de evaluación de planos del anteproyecto denominado PACIFIC CENTER, se le informa que el hotel ha sido clasificado bajo la modalidad de HOTEL, con un total de ciento cuarenta y cuatro (144) habitaciones, cumpliendo así con los requisitos técnicos contenidos en el Ley No.74 de 22 de diciembre de 1976, por medio de la cual se regula el servicio remunerado de hotelería y hospedaje público, indicándole que esta anuencia, SOLO CLASIFICA PARA OTORGAR LA MODALIDAD EN BASE AL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS.

Que el recurrente admite, que su poderdante en su Informe de Progreso del Hotel Pacific Center, presentado en esta institución el 27 de mayo de 2016, reconoce que ‘la entrega del proyecto se ha extendido más allá de la fecha inicial estimada, ya que se han admitidos y llevado cambios durante el proceso de diseño de la obra, los cuales otorgan una mayor rentabilidad al proyecto, razón por la cual dichos cambios representan múltiples beneficios turísticos para el

país' y sobre cuya aceptación expresa de incumplimiento de la ley lo devela la empresa al admitir los hechos que demuestran que el proyecto no lo han establecido; **adicional es pertinente acotar que los incentivos otorgados por esta institución, mediante la Resolución No. 075/2013 de 3 de junio de 2013, se circunscriben a la construcción del hospedaje público turístico denominado HOTEL PACIFIC CENTER y en consecuencia justificar el incumplimiento en el plazo para la edificación de este proyecto, arropado bajo el manto Proyecto Pacific Center visible a foja 155 a 1636, resulta improcedente en estricto derecho.**

Se indica a la recurrente que el artículo Cuarto de la Resolución No. 075/2013 de 3 de junio de 2013, fue claro al advertir a la empresa **TIKAL INTERCONTINENTAL, S.A.**, que debe cumplir con las obligaciones descritas en el artículo 19 del Ley No. 80 de 2012 y que en caso de incumplimiento se le aplicarían las sanciones establecidas en el artículo de (sic) 22 de la precipitada ley a saber, cancelación del Registro Nacional de Turismo y la pérdida de la fianza de cumplimiento respectiva.

Con base a los plazos establecidos en la Resolución No.75/2013 DE 3 de junio de 2013, a la empresa **TIKAL INTERCONTINENTAL S.A.**, se le venció el término para iniciar operaciones del **Hotel Pacific Center** el 3 de junio de 2016.

Conforme consta en el dossier de foja 156 a 163, la empresa **Tikal Intercontinental S.A.**, presentó el 27 de mayo de 2016, solicitud de extensión del período de entrega del proyecto Pacific Center, por el término de tres (3) años, o lo que es lo mismo hasta el 22 de junio de 2019 para iniciar operaciones y cuya solicitud evidente carece de hechos configurativo de fuerza mayor que justifiquen el retraso del proyecto con base en los presupuestos establecidos en el en citado artículo 24 de la Ley 80 de 2012, según el Informe de Inspección Técnica contenido en memorando 119-1RN-0244-16 de 13 de julio de 2016, a foja 171 a 174 del expediente, por lo que en consecuencia se recomienda negar la solicitud de prórroga objeto de análisis" (Cfr. foja 55 y 56 del expediente judicial) (La negrita es de este Despacho).

Debemos **insistir** en que la situación planteada nos permitió establecer que la Autoridad de Turismo de Panamá dentro del caso que nos ocupa actuó en estricto derecho, utilizando las excertas legales que regulan la materia y afines; en primer lugar la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, que es clara al indicar en su artículo 19, numeral 3 lo siguiente:

Las empresas que obtengan el derecho de gozar de los incentivos fiscales, tendrán las siguientes obligaciones:

“ ...

3. Iniciar la construcción del principal producto turístico que se incentiva, en un plazo no mayor de seis meses, y la operación debe iniciarse en un plazo máximo de tres años, contados a partir de la fecha de la notificación de la resolución respectiva.” (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

Por su parte, el artículo 23 de la Ley 74 de 22 de diciembre de 1976, que regula la prestación de servicios de los establecimientos de hospedaje público turístico, establece:

“Los establecimientos de hospedaje y de alojamiento público existente en el país, serán clasificados por el Instituto Panameño de Turismo en un plazo de ciento ochenta (180) días calendarios de la fecha de promulgación de la presente Ley, con arreglo a pautas fijadas en la misma, así como en su reglamento, en cuanto a su estructura, naturaleza y calidad de servicio.

La clasificación será notificada por el Instituto Panameño de Turismo a los interesados en forma personal, dentro de treinta (30) días siguientes y será considerada aceptada por el afectado si no la recurre en forma documentada ante la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo” (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, el artículo 33 del Decreto Ley 4 de febrero de 2008, por medio del cual se crea la Autoridad de Turismo de Panamá, modificado por la Ley 16 de 21 de abril de 2015, otorga plena competencia en primera instancia para que sea la Dirección de Inversiones Turísticas, quien inscriba, dé seguimiento, fiscalice y cancele las inscripciones en el Registro Nacional de Turismo (Cfr. foja 57 el expediente judicial).

Con respecto a la supuesta violación alegada por la parte demandante en cuanto al artículo 24 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, debemos citar cómo define nuestro Código Civil la fuerza mayor en su artículo 34: “*situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistirse, tales como actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos y otros semejantes*”.

Es oportuno **resaltar** que ninguno de los casos señalados en la definición de dicha excusa legal se ajusta a los cambios realizados por la empresa demandante con respecto a la cadena hotelera que, según ella, acreditaban una prórroga para el inicio de las obras.

Actividad Probatoria.

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto 172 de 21 de mayo de 2018, en el que se admitieron a favor de la demandante, los siguientes medios de pruebas documentales: Certificado de personería jurídica del Registro Público de Panamá 1215750 de 25 de julio de 2017, donde consta la existencia, vigencia, representación legal; la Resolución 067/2016 de 12 de septiembre de 2016, emitida por la Dirección de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá; la Resolución 94/2016 de 30 de noviembre de 2016, emitida por emitida por la Dirección de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá, entre otras (Cfr. fojas 82 a 84 del expediente judicial).

El Tribunal también admitió como prueba de informe:

“ Se admite **como prueba de informe**, en base a lo dispuesto en el artículo 893 del Código Judicial, las pruebas aducidas por la parte actora en su Escrito de Pruebas, específicamente en los numerales 4 y 5 de su Sección que se denomina ‘PRUEBA DE INFORME’, que se expondrán a continuación en los puntos 1 y 2 de este aparte; y la aducida por la Procuraduría de la Administración, que se exterioriza en el numeral 3 de éste. Oficiese a la Autoridad de Turismo de la República de Panamá, para que remitan la siguiente documentación:

1. Copia autenticada del Memorándum No. 119-RN-0244-16 de 13 de julio de 2016, emitido por la Dirección de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá.
 2. Copia autenticada del Memorándum No. 119-RN-259-16 de 19 de julio de 2016, julio de 2016, emitido por la Dirección de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá.
 3. Copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con la Resolución No.067/2016 de 12 de septiembre de 2016, emitida por la Dirección de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá.
-

En ese sentido, el expediente administrativo fue remitido por la entidad demandada y en éste no se encontraron elementos que logren variar el criterio vertido por este Despacho en la Vista 1268 de 8 de noviembre de 2017, por medio de la cual contestamos la acción que se analiza (Cfr. expediente administrativo que guarda relación con el caso en estudio).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Tikal Intercontinental, S.A, en sustento de su pretensión, ni desvirtúan la presunción de legalidad del acto acusado**, de ahí que este Despacho estima que la actora no asumió en forma correcta **la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

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

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

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

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

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de*

la acción corresponden al actor'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene el recurrente de cumplir con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Tikal Intercontinental, S.A.**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 067/2016 de 12 de diciembre de 2016, emitida por la Autoridad de Turismo de Panamá.**

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona

Secretaria General

Expediente 559-17