

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1185

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 20 de octubre de 2017

Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

El Magíster **Luis Carlos Lezcano Navarro**, quien actúa en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 1104238 de 22 de mayo de 2014, emitida por la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**.

Señor 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 en el proceso descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

La acción contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, ha sido promovida por el Magíster **Luis Carlos Lezcano Navarro**, en su propio nombre y representación, con el objeto que se declare nula, por ilegal, Resolución 1104238 de 22 de mayo de 2014, emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, a través de la cual se dispuso lo siguiente:

“ ...

CONSIDERANDO

Que a este despacho se ha dirigido el (la) señor(a) **TRINITY HOLDINGS S.A.** propietario de certificado y mayor de edad, (sic) con REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTE No. 13860810001625240 solicita mediante el memorial del 20 mayo de 2014, se le conceda un Certificado de Operación: 4T02664 Grupo No. TAXI que ampara al vehículo: Marca HYUNDAI, Tipo CAMIONETA, Motor G4FABU727362, Carrocería KMHCT51CBCU034827, Capacidad 5 ASIENTOS, Modelo ACCENT HATCHBACK, Año 2012. Para que opere en la ruta ZONA URBANA DE DAVID.

Que han cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales que regulan la expedición de Certificados de Operación de vehículos de transporte.

RESUELVE

Expedir Certificado de Operación 4T02664, a nombre de **TRINITY HOLDINGS S.A.**

Autorizar al señor Tesorero Municipal del Distrito de DAVID Provincia de CHIRIQUI, para que expida placa comercial de transporte de pasajeros al vehículo arriba descrito." (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El Magíster **Luis Carlos Lezcano Navarro** manifiesta que el acto acusado de ilegal, vulnera las siguientes disposiciones:

A. El numeral 1 y el párrafo del artículo 3 del Reglamento para la Concesión de Certificados de Operación, aprobado por el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, que señalan, respectivamente, que uno de los requisitos para otorgar los certificados de operación o cupos es contar con un (1) estudio técnico y económico realizado por la concesionaria interesada y que justifique la necesidad de expedir nuevos certificados de operación para incrementar la flota vehicular en la ruta o zona de trabajo; y que en éstas últimas, en donde existan varias organizaciones concesionarias que presten el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará en forma equitativa (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial); y

B. Los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismos que en su orden, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; y al vicio de nulidad absoluta en el que se incurre cuando se dictan actos con omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones que estima infringidas, el Magíster **Luis Carlos Lezcano Navarro**, argumenta que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre al emitir la Resolución 1104238 de 22 de mayo de 2014, acusada de ilegal, incurrió en una inobservancia de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 3 del Reglamento para la concesión de certificados de operación, aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, pues, esa norma establece claramente la obligación de presentar un estudio técnico que justifique la

necesidad de expedir un cupo; el deber de realizar una evaluación de ese estudio por parte de la entidad demandada; y que ésta notifique personalmente a las concesionarias del área para que tengan la oportunidad de oponerse; sin embargo, a su juicio, no se cumplieron ninguno de esos requisitos; por lo que estima que la omisión por parte de dicha institución constituye un vicio de nulidad absoluta, por transgresión de los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

En cuanto al análisis del artículo 3 del Reglamento para la Concesión de Certificados de Operación, aprobado por el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, que constituye una de las disposiciones que el demandante considera infringidas, el mismo establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 3: Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de la organización transportista que sea concesionaria de la ruta o zona de trabajo, en su solicitud determinará la cantidad de certificados de operación y la Autoridad los otorgará a toda persona natural o jurídica siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley a saber:

1. Un estudio técnico y económico realizado por la concesionaria interesada y que justifique la necesidad de expedir nuevos certificados de operación para incrementar la flota vehicular en la ruta o zona de trabajo. Dicho estudio deberá de ajustarse a los parámetros que se establezcan en la reglamentación que dicte la A.T.T.T., y efectuado por profesionales idóneos en esta materia. Este estudio será evaluado y aprobado por la A.T.T.T. y la decisión será notificada a las concesionarias del área personalmente y las mismas tendrán cinco (5) días hábiles para oponerse una vez concluida la notificación personal la Autoridad ratificará o revocará su decisión.

...
PARÁGRAFO: En aquellas rutas o zonas de trabajo en donde existan varias organizaciones concesionarias que presten el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará en forma equitativa.” (Cfr. página 10 de la Gaceta Oficial 24,906 de 10 de octubre de 2003).

Visto lo anterior, debemos precisar que la ley dispone una serie de requisitos para la expedición de un certificado de operación destinado a operar el transporte selectivo, por lo que procederemos a evaluar si el cupo otorgado a **TRINITY HOLDINGS S.A.**, contenido en el acto administrativo impugnado, cumple o no con las formalidades establecidas en el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, que reglamenta la concesión del certificado de operación.

De acuerdo al Informe Explicativo de Conducta, remitido a la Sala Tercera por el Director General de la **Autoridad Nacional del Tránsito y Transporte Terrestre**, mediante la Nota 460/DG-OAL de 10 de abril de 2017, la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, señala lo siguiente:

"SÉPTIMO: Luego de haber revisado el expediente del certificado de operación 4T-02664, observamos que no consta Estudio Técnico, presentado ante esta Autoridad mediante el cual se haya tomado la decisión de emitir dicho certificado" (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Según se desprende del informe antes señalado, mediante el Memorial de 20 de mayo de 2014, el señor Eric Abdiel Pitti en su calidad de representante legal de **TRINITY HOLDINGS S.A.**, solicitó ante la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre un Certificado de Operación en la modalidad de 4T a favor del vehículo "*Hyundai, Modelo Accent Hatchback, Año 2012, Motor G4FABU727362, Color Celeste, Capacidad para 5 pasajeros, para que opere en la ruta zona urbana de David*" (Cfr. fojas 22 -23 del expediente judicial).

En ese sentido, de acuerdo con lo que reposa en autos, el solicitante adjuntó a su petición la siguiente documentación:

- a) Copia del Registro Único de Propiedad Vehicular del automóvil de su propiedad con Placa única No. 823132;
- b) Copia del Certificado de Inspección Vehicular correspondiente al año 2014;
- c) Copia del Recibo de Placa Única del Municipio de Dolega del vehículo;
- d) Copia de la cédula de identidad personal del representante legal de la sociedad **TRINITY HOLDINGS S.A.**;
- e) Copia de certificación de Registro Público donde consta la existencia de la sociedad;
- f) Copia de la póliza de seguro del automóvil;
- g) Carta Aval de 20 de mayo de 2014, del Secretario General del Sindicato de conductores de Chiriquí (SICOCHI), mediante la cual hacen constar que avalan la solicitud de la sociedad **TRINITY HOLDINGS S.A.** (Cfr. fojas 22 -23 del expediente judicial).

Lo anterior, trajo como consecuencia la emisión de la Resolución 1104238 de 22 de mayo de 2014, acusada de ilegal, por cuyo conducto se decidió expedir el Certificado de Operación 4T02664 descrito en el párrafo que precede (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Por otra parte, el Magistrado Sustanciador al admitir la presente demanda, en Providencia de 28 de marzo de 2017, ordenó correr traslado de la misma la sociedad **TRINITY HOLDINGS S.A.**, quien a través de su apoderado judicial, el Licenciado Julio César Rojas Fernández, contestó la

misma, oponiéndose en los hechos medulares. De igual forma, aportó copia simple del Aviso de Operaciones de la empresa; copia simple del Certificado de Operaciones 4T02694, y copia simple de la certificación de dicha sociedad; solicitando a su vez, a la Sala Tercera que aporte fallos administrativos emitidos en instancias anteriores de este proceso y que oficie a la **Autoridad Nacional del Tránsito y Transporte Terrestre** que remita, la documentación presentada ante esa entidad (Cfr. fojas 41 a 47 del expediente judicial).

En cuanto a las pruebas promovidas por el Licenciado Julio César Rojas Fernández, consideramos que las mismas son ineficaces e inconducentes; ya que los documentos no cumplen con la debida autenticación consagrada en el artículo 833 del Código Judicial, cuyo texto dispone que: *“...las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original...”*; asimismo, estimamos que la prueba de informe se aparta del hecho que se discute en el proceso que ocupa nuestra atención, la cual consiste en el cumplimiento o no del requisito de la elaboración del estudio técnico, para la obtención del certificado de operaciones.

Aunado a lo anterior, el Director General de dicha entidad consignó en el informe de conducta remitido a la Sala Tercera mediante la Nota 460/DG-OAL de 10 de abril de 2017, cuya transcripción de la parte pertinente realizamos previamente, que luego de haber revisado el expediente correspondiente, **no consta el referido estudio técnico sobre el cual se haya tomado la decisión de emitir el certificado de operaciones a favor de la sociedad Trinity Holdings S.A.**, por lo que, consideramos dichas pruebas legalmente improcedentes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, el cual señala:

“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 nuestro).

En este punto, nos permitimos advertir el **principio de la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba** al que hace referencia el autor Hernando Devis Echandía, en su obra Teoría General de la Prueba Judicial, quien señala que: *“Puede decirse que éste representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el*

tiempo y el trabajo de los funcionarios y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o idóneos.” (ECHANDÍA, Hernando Devis, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Editorial Temis S.A. 2002, Bogotá, Colombia, Pág. 125).

Al respecto, esta Procuraduría advierte de la documentación que en efecto, la emisión de la Resolución 1104238 de 22 de mayo de 2014, **no cumplió con el requerimiento establecido en el artículo 3 (numeral 1 y párrafo final) del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003**, para la concesión del Certificado de Operación 4T02664, a nombre de la sociedad **Trinity Holdings S.A.** (Cfr. fojas 7 y 11-18 del expediente judicial).

Esto es así, toda vez que no se evidencia que la concesionaria interesada haya sustentado mediante un estudio técnico y económico la necesidad de emitir un nuevo certificado de operación, tal como lo exige el artículo 3 (numeral 1) del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2002, así como tampoco la constancia de la distribución equitativa entre los prestatarios del área de trabajo de certificados de operación, llevada a cabo con la participación de todas las organizaciones que prestan el servicio público de transporte selectivo en la provincia de Chiriquí, tal como lo dispone el párrafo del artículo 3 del citado cuerpo normativo (Cfr. fojas 11-18 del expediente judicial).

La Sala Tercera ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares. En tal sentido, en la Sentencia de 24 de marzo de 2009, la misma señaló a propósito de lo anterior:

“Sobre este aspecto, es importante señalar que de foja 15 a 17 del expediente consta el Informe de 16 de noviembre de 2004, elaborado por el jefe y el auditor asistente del Departamento de Auditoría Interna de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y de foja 20 a 25 el Informe en Torno a la Factibilidad de incrementar la Oferta de Transporte Público selectivo en las Ciudades de Chitré y Océlor elaborado por el Departamento de Programación y Evaluación de Proyectos de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, ambos señalan que al efectuar sus respectivas solicitudes, las organizaciones de la ciudad de Chitré no sustentaron mediante un estudio técnico y económico la necesidad de expedir nuevos certificados de operación, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Dicha situación evidencia la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad.

La Resolución No. 013562 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, violó el debido proceso al no cumplir con los requisitos establecidos para la tramitación de los certificados de operación en el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 porque ha quedado evidenciado que el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre expidió el Certificado de Operación No.6T-376 con prescindencia u omisión de tramites fundamentales como lo es el hecho de haber omitido con la solicitud la presentación del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, lo que conlleva darle traslado al resto de los concesionarias del área para que comparezcan a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre con el objeto de emitir su criterio, tal cual lo establece el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003 que preceptúa lo siguiente:

'Artículo 3: Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de la organización transportista que sea concesionaria de la ruta o zona de trabajo, en su solicitud determinará la cantidad de certificado de operación y la Autoridad los otorgará a toda persona natural o jurídica siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley a saber:

1. Un estudio técnico y económico realizado por la concesionaria interesada y que justifique la necesidad de expedir nuevos certificados de operación para incrementar la flota vehicular en la ruta o zona de trabajo. Dicho estudio deberá de ajustarse a los parámetros que se establezca en la reglamentación que dicte la A.T.T.T. y efectuado por profesionales idóneos en esta materia.

Este estudio será evaluado y aprobado por la A.T.T.T. y la decisión será notificada a las concesionarias del área personalmente y las mismas tendrán cinco (5) días hábiles para oponerse una vez concluida la notificación personal, la Autoridad ratificará o revocará su decisión.'

En este mismo orden de ideas el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 establece lo siguiente:

'Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se agraven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinta de aquellos que fueron formulado al interesado.'

3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;

4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;

5. Cuando se agraven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinta de aquellos que fueron formulado al interesado.'

La Sala ha podido constatar la vulneración de las normas citadas en el libelo de demanda.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución No. 013562 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre mediante la cual se otorga el Certificado de Operación No. 6T-376 a Felipe Sánchez González."

Todo lo antes explicado, nos permite determinar que la Resolución 1104238 de 22 de mayo de 2014, acusada de ilegal, **vulneró el artículo 3 (numeral 1 y párrafo) del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, y en consecuencia, los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, debido a que fue dictada en contravención de los principios del debido proceso y estricta legalidad al no cumplir con los requisitos para la tramitación de los certificados de operación establecidos en el Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003;** ya que de acuerdo con la información que reposa en el expediente judicial, se observa que la entidad demandada expidió el Certificado de Operación 4T-02664 con prescindencia de trámites fundamentales, en este caso, la omisión del estudio técnico y económico que fundamentara la emisión de nuevos certificados de operación, que conlleva darle traslado al resto de las concesionarias del área para que comparezcan a la **Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre** con el objeto de emitir su criterio.

De acuerdo a lo señalado por el administrativista colombiano, Jaime Orlando Santofimio, en su obra Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II (Acto Administrativo), manifiesta a propósito de lo anterior:

"De acuerdo a la doctrina, cabe señalar que la nulidad es la sanción al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección del acto jurídico. Se concreta esta penalidad en el desconocimiento de cualquier

indispensables para que un determinado acto jurídico produzca todos los efectos que le son propios...'

De lo expuesto se desprende que la teoría tradicional ha caracterizado la nulidad como una natural privación de los efectos jurídicos del acto; una sanción nacida de la omisión o incumplimiento de los requisitos o elementos indispensables para la realización del acto y una consecuencia indubitable del estricto origen legal. De los elementos identificadores podemos concluir que la nulidad se genera en el ámbito de la formación del acto, es decir, en anomalías de los elementos que deben concurrir para la validez del acto administrativo, pero que tiene efectos indudables en el mundo de la eficacia del acto especialmente en cuanto a su ejecutoria." (Santofimio, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II (Acto Administrativo, Universidad Externado de Colombia, 4ta. ed., Bogotá 2003, p.227 y siguiente) (Lo resaltado es nuestro).

Por las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL la Resolución 1104238 de 22 de mayo de 2014**, emitida por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 182-17