

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 217

Panamá, 7 de marzo de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

El Licenciado **Alexis R. Zuleta**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo 269 de 30 de octubre de 2014, aprobado por la **Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá**, el cual modifica el artículo 8 del Reglamento para la Fijación de Peajes, Tasas y Derechos por el Tránsito por el Canal, los Servicios Conexos y Actividades Complementarias.

**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 en el proceso descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

El Licenciado **Alexis R. Zuleta**, actuando en su propio nombre y representación demanda la nulidad del Acuerdo 269 de 30 de octubre de 2014, aprobado por la **Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá**, el cual modifica el artículo 8 del Reglamento para la Fijación de Peajes, Tasas y Derechos por el Tránsito por el Canal, los Servicios Conexos y Actividades Complementarias (Cfr. fojas 9 del expediente judicial).

El acuerdo en mención en su parte pertinente establece:

“ACUERDO No. 269
(del 30 de octubre de 2014)

“Por el cual se modifica el Reglamento para la Fijación de Peajes, Tasas y derechos por el Tránsito por el Canal, los Servicios Conexos y Actividades Complementarias.”

...

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el artículo 8 al Reglamento para la Fijación de Peajes, Tasas y Derechos por el Tránsito de las Naves por el Canal, los

Servicios Conexos y Actividades Complementarias de la Autoridad del Canal de Panamá, el cual leerá así:

Artículo 8. La autoridad realizará actividades complementarias al funcionamiento del Canal, tales como el dragado, la generación de energía eléctrica, procesamiento de agua, telecomunicaciones, **logísticas y portuarias.**'

Corresponde al Administrador establecer, en consulta con la Junta Directiva, los cargos correspondientes a estas actividades." (Cfr. fojas 2 y 3 del Registro del Canal de Panamá de 6 de noviembre de 2014, correspondiente al Volumen 16, Número 6).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El recurrente considera que el acto administrativo descrito en el apartado anterior lesiona las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1, 3 y 7 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, según fue modificado, entre otros, por la Ley 57 de 6 de agosto de 2009, los que, en su orden, se refieren a la creación de la Autoridad Marítima de Panamá y la unificación de la competencia marítimas de la administración pública; a los objetivos principales de dicha Autoridad; y a la forma como se dicha entidad podrá ejercer sus funciones y atribuciones (Cfr. fojas 68 a 76 del expediente judicial);

B. Los artículos 4, 5, 18 (el literal k del numeral 5, y el numeral 9) de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, que organiza la Autoridad del Canal de Panamá, los que, de manera respectiva, disponen: que a dicha entidad le corresponde privativamente la operación, la administración, el funcionamiento, la conservación, el mantenimiento, el mejoramiento y la modernización del canal, así como sus actividades y servicios conexos conforme a las normas constitucionales y legales vigentes; a la indicación en el sentido que el objeto fundamental de las funciones reconocidas a la Autoridad, es que el canal siempre permanezca abierto al tránsito pacífico e interrumpido; y a las funciones de la Junta Directiva de dicha entidad, entre éstas, aprobar el reglamento en materia de fijación de peajes, tasas y derechos, cobrados por la institución y sus concesionarios, por el tránsito de las naves por el canal y la prestación de servicios conexos; y la de aprobar las políticas sobre realización de actividades comerciales, industriales o de servicio, que complementen el funcionamiento del canal, por la Autoridad directamente o por concesión a terceros (Cfr. fojas 76 a 83 y 85 a 89 del expediente judicial);

C. El artículo 7 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, que dictaba normas sobre la defensa de la competencia, según el cual, se entendía por libre competencia económica la participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado pertinente, actuando sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica (Cfr. fojas 83 y 84 del expediente judicial); y

D. El artículo 7 del Acuerdo 101 de 30 de junio de 2005, que aprueba el reglamento interno de la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá, según el cual, en el cumplimiento de sus funciones, dicho cuerpo colegiado observará rigurosamente las normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables (Cfr. foja 89 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según consta en autos, la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá aprobó el Acuerdo 269 de 30 de octubre de 2014, por medio del cual se modifica el "*Reglamento para la Fijación de Peajes, Tasas y derechos por el Tránsito por el Canal, los Servicios Conexos y Actividades Complementarias*" (Cfr. fojas 92 y 93 del expediente judicial).

En la parte motiva del referido Acuerdo, expresa que resultaba conveniente modificar el referido reglamento, con el fin de mencionar expresamente las actividades **logísticas y portuarias** dentro del Capítulo III sobre "Servicios Conexos y Actividades Complementarias", por ser éstas, algunas de las actividades que complementan el funcionamiento del Canal de conformidad con lo establecido en el artículo 18, numeral 9, de la Ley Orgánica (Cfr. foja 93 del expediente judicial).

Es decir, la modificación al artículo 8 del Reglamento para la Fijación de Peajes, Tasas y Derechos por el Tránsito por el Canal, los Servicios Conexos y Actividades Complementarias, adoptada mediante el Acuerdo 269 de 30 de octubre de 2014, consistió básicamente en añadir a las actividades complementarias del Canal las "**logísticas y portuarias**" (Cfr. foja 93 del expediente judicial).

Posteriormente, el Licenciado **Alexis Zuleta**, actuando en su propio nombre y representación, presentó ante la Sala Tercera una demanda contencioso administrativa de nulidad en contra del referido acuerdo, cuyo contenido ya ha sido expuesto, aduciendo para ello la infracción de los artículos

1, 3 y 7 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, que crea la Autoridad Marítima de Panamá; los artículos 4, 5, 18 (el literal k del numeral 5 y el numeral 9) de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, que organiza la Autoridad del Canal de Panamá; el artículo 7 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, que dictaba normas sobre la defensa de la competencia y el artículo 7 del Acuerdo 101 de 30 de junio de 2005, que aprueba el reglamento interno de la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá (Cfr. fojas 67 a 89 del expediente judicial).

En este contexto y como cuestión previa, advertimos que descartaremos el análisis del cargo de ilegalidad inherente al artículo 7 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, toda vez que para la fecha en que se expidió el Acuerdo 269 de 30 de octubre de 2014, objeto de reparo, el referido instrumento jurídico **había sido derogado por la Ley 45 de 31 de octubre de 2007** (Cfr. Gaceta Oficial 25,914 de 7 de noviembre de 2007).

Visto lo anterior, debemos señalar que los cargos de infracción inherentes al resto de las normas que se aducen como infringidas serán analizados de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí.

Desde esta óptica, la disconformidad del recurrente consiste en la inclusión de las actividades **logísticas y portuarias** dentro de la gama de actividades complementarias que podrá desarrollar la Autoridad del Canal de Panamá en cumplimiento del mandato legal; pues, en su opinión, el desarrollo de la estrategia marítima es de competencia de la Autoridad Marítima de Panamá y no de otra entidad (Cfr. fojas 69 a 76 del expediente judicial).

De igual manera, indica que la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá contempla las competencias privativas de dicha entidad y en función de las mismas enumera las materias que se requieren incluir como actividades y servicios conexos, las que, en opinión del actor, son distintas a las actividades complementarias que se pretenden legalizar mediante la facultad reglamentaria que la Constitución y la Ley le otorgan a la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá (Cfr. foja 77 y 85 a 89 del expediente judicial).

Al respecto, continúa indicando que las actividades complementarias “logísticas y portuarias” cuya inclusión cuestiona en el Reglamento para la Fijación de Peajes, Tasas y Derechos por el Tránsito

por el Canal, los Servicios Conexos y Actividades Complementarias de Peajes, son materias reservadas a otra entidad. En tal sentido, precisa que el núcleo esencial de su reclamo se centra en establecer si la Autoridad del Canal de Panamá puede incursionar en el mercado portuario para administrar, mediante un tercero, la logística de contenedores y la administración portuaria como actividad económica adicional a sus verdaderas competencias legales (Cfr. fojas 77 a 81 del expediente judicial).

En esa línea de pensamientos el accionante expresa que las actividades “logísticas y portuarias” no son parte de la competencia de la entidad demandada; ya que, en su opinión no están relacionadas con la operación y funcionamiento de la vía interoceánica, habida cuenta que no completa ni complementa la administración, operación, mantenimiento, conservación y protección del Canal de Panamá, sus fondeaderos, atracaderos, entradas, tierras y aguas marítimas, lacustres y fluviales, esclusas, represas auxiliares, diques y estructuras de control de aguas (Cfr. fojas 82 a 85 del expediente judicial).

Una vez expuesto los cargos de infracción aducidos por el demandante, este Despacho advierte que no comparte los mismos por las siguientes consideraciones.

Debemos partir señalando que la Autoridad del Canal de Panamá, es una entidad autónoma del Estado cuyos principios regulatorios fundamentales parten de la propia Constitución Política, específicamente en el Título XIV denominado “El Canal de Panamá”, del cual destaca el artículo 316, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 316: Se crea una persona jurídica autónoma de Derecho Público, que se denominará Autoridad del Canal de Panamá, a la que le corresponderá privativamente la administración, funcionamiento, conservación, mantenimiento y modernización del Canal de Panamá y sus actividades conexas, con arreglo a las normas constitucionales y legales vigentes, a fin de que funcione de manera segura, continua, eficiente y rentable. Tendrá patrimonio propio y derecho de administrativo.

A la Autoridad del Canal de Panamá corresponde la responsabilidad por la administración, mantenimiento, administración, mantenimiento, uso y conservación de los recursos hídricos de la cuenca hidrográfica del Canal de Panamá, constituidos por el agua de los lagos y sus corrientes tributarias, en coordinación con los organismos estatales que la Ley determine. Los planes de construcción, uso de las aguas, utilización, expansión, desarrollo de los puertos y de cualquiera otra obra o construcción, en las riberas del Canal de

Panamá, requerirán la aprobación previa de la Autoridad del Canal de Panamá.

...” (La negrita es nuestra).

En desarrollo al mandato constitucional, la Asamblea Nacional aprobó la Ley 19 de 11 junio de 1997, Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, en cuyo preámbulo se indicó:

“El propósito de la presente Ley es proporcionar, a la Autoridad del Canal de Panamá, las normas para su organización, funcionamiento y modernización, con el objeto de hacer del canal una empresa eficiente y rentable, pilar del desarrollo humano y socioeconómico del país, abierta, sin discriminación alguna, a la participación de hombres y mujeres, e integrada a la estrategia marítima nacional.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 317 de la Constitución Política, **las normas que aquí se dictan son de carácter general y servirán de marco para los reglamentos que al respecto se expidan**, de manera que el canal brinde siempre un servicio continuo, eficiente y seguro.” (Lo resaltado es nuestro).

En este orden de ideas, del referido instrumento jurídico destacamos el artículo 4 y el artículo 18 (literal k del numeral 5 y numeral 9), los que son del siguiente tenor:

“Artículo 4. A la Autoridad le corresponde privativamente la operación, administración, funcionamiento, conservación, mantenimiento, mejoramiento y modernización del canal, así como sus actividades y servicios conexos conforme a las normas constitucionales y legales vigentes, a fin de que el canal funcione de manera segura, continua, eficiente y rentable. **La Autoridad podrá delegar en terceros**, total o parcialmente, la ejecución y desempeño de determinadas obras, trabajos o servicios, conforme a esta Ley y los reglamentos.” (Lo destacado es nuestro)

“Artículo 18. Además de las facultades que le confiere la Constitución Política, la Junta Directiva ejercerá las siguientes funciones:

...

5. **Aprobar**, conforme a la autoridad que le conceden las normas generales pertinentes establecidas en esta Ley, **los reglamentos necesarios o convenientes para el debido funcionamiento y modernización del canal**, incluyendo los siguientes

...

k. **El reglamento en materia de fijación de peajes, tasas y derechos**, cobrados por la Autoridad y sus concesionarios, **por el tránsito de las naves por el canal y la prestación de servicios conexos.**

9. **Aprobar las políticas sobre realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, que complementen el funcionamiento del canal, por la Autoridad directamente o por concesión de terceros.**

...” (Lo resaltado es de este Despacho).

Del contenido normativo antes descrito se desprende con claridad que la Autoridad del Canal de Panamá le corresponde privativamente la operación, la administración, el funcionamiento,

conservación, el mantenimiento, el mejoramiento y la modernización del canal, así como sus actividades y servicios conexos, a fin que la entidad sea una empresa eficiente y rentable. En ese mismo orden de ideas, a dicha entidad igualmente le **corresponde aprobar los reglamentos necesarios o convenientes para el debido funcionamiento y modernización del canal**; entre éstos, **el reglamento en materia de fijación de peajes, tasas y derechos, cobrados por la Autoridad y sus concesionarios, por el tránsito de las naves por el canal y la prestación de servicios conexos**. De igual manera, **le corresponde a la institución aprobar las políticas sobre realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, que complementen el funcionamiento del canal**.

En atención a lo indicado, la Autoridad del Canal de Panamá, mediante el Acuerdo número 4 de 7 enero de 1999, aprobó el *“Reglamento para la fijación de peajes, tasas y derechos por el tránsito por el canal, los servicios conexos y actividades complementarias.”* Dicho instrumento fue modificado por los **Acuerdos 58** de 16 de agosto de 2002, **94** de 30 de marzo de 2005, **141** de 21 de junio de 2007, **220** de 25 de noviembre de 2010 y el **269 de 30 de octubre de 2014**, siendo este último el **que se impugna en la situación en estudio**.

En este contexto, como parte de nuestro análisis, también cobra relevancia traer a colación la Ley 56 de 6 de agosto de 2008 “General de Puertos de Panamá” que, en su artículo 1, reconoce el régimen privativo que le corresponde a la Autoridad del Canal de Panamá, **en materia portuaria** sobre las áreas que están bajo su administración, al indicar:

“Artículo 1. Esta Ley tiene por objeto establecer las normas rectoras de la actividad de puertos y las instalaciones marítimas que existan o se construyan en la República de Panamá, el uso de bienes otorgados en concesión y la prestación de servicios marítimos, sean éstos de naturaleza privada o pública. Las normas que se establecen serán aplicables a las instalaciones portuarias, con independencia del tipo de terminal de que se trate, o la clase de mercancía que sea transportada y los servicios marítimos.

Se exceptúan de la aplicación de esta Ley la Autoridad del Canal de Panamá y las áreas bajo su administración privada que constituyen el Canal de Panamá, las cuales están sujetas a su régimen especial establecido en el Título XVI de la Constitución Política y en la Ley 19 de 1997 y sus reglamentos.” (Lo resaltado es nuestro).

Todo lo anteriormente expuesto, nos permite advertir que la Autoridad de Canal de Panamá, goza de plena **competencia constitucional, legal y reglamentaria para expedir el Acuerdo 269 de 30 de octubre de 2014**, aprobado por su **Junta Directiva**, a través del cual modificó el artículo 8 del *“Reglamento para la Fijación de Peajes, Tasas y Derechos por el Tránsito por el Canal, los Servicios Conexos y Actividades Complementarias”*, a fin de incluir entre las actividades complementarias a desarrollar por dicha vía interoceánica, las “logísticas y portuarias”; habida cuenta que las mismas **contribuyen a que la entidad se consolide como una empresa eficiente y rentable lo que sin duda favorece los planes de desarrollo y expansión de la vía acuática, logrando con ello, además, brindar un mejor servicio a los usuarios y, en consecuencia, se reconozcan mayores beneficios al país en cuanto a los aportes que hace el Canal de Panamá, al Presupuesto General del Estado.**

Lo anterior, se corrobora con lo expresado por la Procuraduría de la Administración en la Nota C-50-14 de 2 de diciembre de 2014, mediante la cual da respuesta a una consulta formulada por la Autoridad del Canal de Panamá, en la cual precisó que: *“El análisis del conjunto de normas citadas nos lleva a la conclusión que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, la Ley 19 de 1997 y sus reglamentos, la Autoridad del Canal de Panamá, jurídicamente puede desarrollar actividades primarias, que incluyan el establecimiento y operación de un puerto en sus áreas patrimoniales y bajo su administración privativa, ya sea en forma directa o a través de un concesionario.”* (Cfr. fojas 143 y 144 del expediente judicial).

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad que la Autoridad del Canal de Panamá pueda ejercer actividades comerciales, industriales o de servicio, definidas como de tipo complementarias a las funciones naturales del Canal, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en Sentencia de 5 de abril de 2004, expresó lo siguiente:

“... ”

Considera el Tribunal que al tenor literal de la elocución ‘por la Autoridad directamente’, en nada implica una infracción del Texto de la Carta Magna por cuanto **al ejercer la junta directiva de la ACP la función de aprobar las políticas sobre realización de actividades comerciales, industriales o de servicio, definidas como de tipo complementarias a las funciones naturales del Canal, lo puede hacer cobijada o al amparo de una Ley de la República que está legitimada por la propia constitución.**

...

En el presente caso, es claro que existe un facultamiento (sic) constitucional a la Ley para que ésta pueda atribuir otras funciones a la Junta Directiva de la ACP, además de que las tiene asignadas por Constitución. **El criterio de rentabilidad que acompaña la condición de empresa pública internacional razonablemente implica que la ACP puede hacer actividades complementarias para cumplir con éxito el objetivo de rentabilidad, íntimamente relacionado a la eficiencia del servicio que presta.**

...

La voluntad plasmada por el Constituyente en el referido Título recoge el propósito de dar ropaje jurídico, con la consecuente estabilidad y seguridad, para el desenvolvimiento apropiado de las funciones de un bien que, aunque 'nuda propietas' pertenece a la Nación panameña, está puesto al servicio del mundo, lo que implica la 'responsabilidad' de alcanzar y mantener niveles cada vez más elevados de competitividad, que reporte al país los beneficios debidos.

...

Como consecuencia de todo lo indicado, no queda la menor duda que el acuerdo impugnado fue emitido con pleno sustento legal y constitucional, de manera que el mismo de ninguna manera infringe las disposiciones jurídicas aducidas por el recurrente; razón por la cual, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar **que NO ES ILEGAL el Acuerdo 269 de 30 de octubre de 2014, aprobado por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá**, el cual modifica el artículo 8 del Reglamento para la Fijación de Peajes, Tasas y Derechos por el Tránsito por el Canal, los Servicios Conexos y Actividades Complementarias

V. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual reposa en los archivos de la institución demandada.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

