



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 30 de diciembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

Interpuesta por el Licdo. **Rolando Mejía**, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°274 de 30 de agosto de 1996, dictada por el **Ministro de Comercio e Industrias**.

Concepto.

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

Con nuestro habitual respeto concurrimos ante ese Honorable Tribunal, a fin de emitir concepto sobre la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

En estos procesos actuamos en interés de la Ley, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 5 del Libro I de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, por la cual se aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. La pretensión de la parte actora.

La parte demandante, en ejercicio de la acción popular, pide a su Digno Tribunal que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°274 de 30 de agosto de 1996, dictada por el Ministro de Comercio e Industria, por medio de la cual se reconocen a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL-PANAMA, S.A., el derecho a acogerse a los mismos beneficios, incentivos, derechos, exoneraciones, créditos fiscales, créditos por obras realizadas, tarifas impositivas especiales, privilegios, términos de duración de contratos, plazos,

parámetros, condiciones de pago de arrendamiento de las áreas dadas en concesión y demás condiciones otorgadas por el Estado a COLON CONTAINER TERMINAL, S.A., por contrato de 12 de diciembre de 1996, aprobado por Ley N°5 de 16 de enero de 1997.

II. Las normas que se aducen como infringidas y los conceptos de infracción a las mismas, son los que a seguidas se copian:

a. El artículo 2 de la Ley N°12 de 3 de enero de 1996, que aprueba el Contrato celebrado entre el Estado y COLÓN CONTAINER Terminal, S.A., que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 2: A partir de la promulgación de la presente Ley, todas aquellas empresas en condiciones similares a la presente contratación, que de antes de la vigencia de la misma se hayan dedicado, o las que se dediquen en el futuro a la construcción, al desarrollo y a la administración de terminales de contenedores, tendrán derecho a acogerse a los mismos términos y condiciones no menos favorables, a los mismos beneficios, incentivos, derechos, exoneraciones, créditos fiscales, créditos por obras realizadas, tarifas impositivas especiales, privilegios, términos de duración de contratos, plazos, parámetros, condiciones de pago de arrendamiento de las áreas dadas en concesión y demás condiciones otorgadas por el Contrato que se aprueba mediante la presente Ley, a efectos de que tales empresas cuenten con un régimen legal de derechos, beneficios y exoneraciones igual al Contrato antes mencionado, en aras de mantener igualdad de condiciones en cuanto a la competitividad de todas estas empresas.”

Los demandantes alegan que el acto impugnado ha aplicado indebidamente la norma transcrita, es decir que se utiliza

para un supuesto de hecho que no coincide con lo previsto por el precepto legal, toda vez que la Resolución parte de la errónea premisa de que Colon Container Terminal, S.A., y MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., contrataron con el Estado y han venido operando en condiciones similares, cuando tal similitud no se da. A su juicio, es claro que no se trata de empresas en condiciones similares, ya que las mismas tienen visibles diferencias.

También aduce la falta de competencia de la entonces Ministra de Comercio e Industrias y el Viceministro del ramo, para otorgar mediante una Resolución Ministerial (acto administrativo) beneficios y derechos a la empresa MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., cuando en realidad tales beneficios y derechos involucraron la derogación de derechos a favor del Estado y el otorgamiento de derechos a favor de la empresa. En ese sentido, agrega, la modificación de un Contrato Ley sólo puede llevarse a cabo a través de un acto de igual valor jurídico, o sea mediante la expedición de norma de igual jerarquía mediante la que el Estado, como contratante, otorgó su consentimiento, lo que es una potestad reservada al Órgano Legislativo.

b. El artículo 1 de la Ley N°31 de 21 de diciembre de 1993, que aprueba el Contrato celebrado entre el Estado y MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A.

Se dice, que la infracción se produce en concepto de violación directa por comisión, al modificarse mediante el acto impugnado derechos, obligaciones, términos y condiciones originalmente contratados y aprobados por la Asamblea Legislativa mediante Ley N°31 de 21 de diciembre de 1993.

III. Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Constituye el acto impugnado la Resolución N°274 de 30 de agosto de 1996, dictada por el Ministro de Comercio e Industria, por medio de la cual se reconocen a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., los mismos beneficios, incentivos, derechos, exoneraciones, créditos fiscales, créditos por obras realizadas, tarifas impositivas especiales, privilegios, términos de duración de contratos, plazos, parámetros, condiciones de pago de arrendamiento de las áreas dadas en concesión y demás condiciones otorgadas por el Estado a COLÓN CONTAINER TERMINAL, S.A., por contrato de 12 de diciembre de 1996, aprobado por Ley N°5 de 16 de enero de 1997.

La mencionada equiparación se hace con fundamento en el artículo 2 de la Ley N°5 de 16 de enero de 1997, que señala a partir de la promulgación de ella, todas aquellas empresas en condiciones similares a la presente contratación, que de antes de la vigencia de la misma se hayan dedicado, o las que se dediquen en el futuro a la construcción, al desarrollo y a la administración de terminales de contenedores, tendrán derecho a acogerse a los mismos términos y condiciones no menos favorables, a los mismos beneficios, incentivos, derechos, exoneraciones, créditos fiscales, créditos por obras realizadas, tarifas impositivas especiales, privilegios, términos de duración de contratos, plazos, parámetros, condiciones de pago de arrendamiento de las áreas dadas en concesión y demás condiciones otorgadas por el Contrato que se aprueba mediante la presente Ley, a efectos de que tales empresas cuenten con un régimen legal de

derechos, beneficios y exoneraciones igual al Contrato antes mencionado, en aras de mantener igualdad de condiciones en cuanto a la competitividad de todas estas empresas.

Como primer reparo a la legalidad del acto acusado los demandantes señalan se aplicó indebidamente el artículo 2 de la Ley N°12 de 3 de enero de 1996, toda vez que, a su juicio, MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., no tenía derecho a que se le equiparara en los mismos derechos, beneficios y exoneraciones de la contratación de COLÓN CONTAINER TERMINAL, S.A., al no encontrarse en condiciones similares a la contratación de esta última compañía, como lo exige la norma.

Este Despacho debe disentir de la posición planteada por el demandante, pues considera sí existía similitud en las condiciones generales de contratación de COLÓN CONTAINER TERMINAL, S.A., y MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., y que, por tanto, era procedente la equiparación otorgada a ésta última empresa.

Al momento de la expedición de la Resolución impugnada el Estado panameño había celebrado dos contratos aprobados por ley cuyo objeto fundamental era la concesión para el desarrollo, operación y administración de puertos de contenedores, a saber:

1. El Contrato con MOTORES INTERNACIONALES, S.A., (posteriormente cedido a MANZANILLO INTERNACIONAL TERMINAL, S.A.), para la operación, desarrollo y administración de una terminal de contenedores en el puerto de Manzanillo, Coco Solo Sur, Provincia de Colón, aprobado mediante Ley N°31 de 21 de diciembre de

1993 y publicado en la Gaceta Oficial N°22,437 de 22 de diciembre de 1993.

2. El Contrato con COLON CONTAINER TERMINAL, S.A., (ahora EVERGREEN), para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de una terminal de contenedores en el puerto de Coco Solo Norte, Provincia de Colón, aprobado mediante Ley N°12 de 3 de enero de 1996 y publicado en la Gaceta Oficial N°22,945 de 5 de enero de 1996.

Una revisión del cláusulado de estos convenios revela que tanto el contrato de MOTORES INTERNACIONALES, S.A., como el de MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., efectivamente tenían condiciones de contratación similares a las de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. Una comparación de los elementos comunes de todos los contratos, puede observarse el siguiente cuadro:

MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A.	COLON CONTAINER TERMINAL, S.A.
ACTIVIDADES	
Desarrollo, construcción, operación y administración de una terminal de contenedores.	Operación, desarrollo y administración de una terminal de contenedores.
MONTO DE LA INVERSIÓN	
Cincuenta y un millones de dólares (US\$51,000,000.00), directa o indirectamente a través de compañías subsidiarias o afiliadas, en los primeros cinco (5) años.	Durante los primeros cinco años, contados a partir de la entrada en vigencia del contrato, una suma no menor de setenta millones de dólares de los Estados Unidos (US\$ 70,000,000.00) directa o indirectamente a través de compañías subsidiarias o afiliadas o con cualquier otro inversionista.
EXONERACIONES	
Exoneración de todo impuesto, contribución, tasa o derecho de importación sobre los equipos maquinarias, materiales, materias primas, grúas, vehículos, artefactos, cargas y contenedores, destinados para la construcción, operación, manejo y mantenimiento de La Terminal.	Exoneración de todo impuesto, contribución, tasa o derecho de importación sobre todos los equipos, incluyendo pero no limitado a maquinarias, materiales, materias primas, combustibles y lubricantes, grúas, vehículos, artefactos, suministros, repuestos, botes y contenedores, destinados al desarrollo, construcción, operación, manejo y mantenimiento del Proyecto.
Exoneración del impuesto sobre la	Exoneración del impuesto sobre la

renta respecto a las utilidades que obtenga la empresa por razón de las actividades de almacenaje, manejo y reparación de contenedores, manejo de carga suelta resultante del transbordo o tránsito internacional de tales cargas y contenedores, así como por las actividades industriales y de manufactura que se establezcan en el área del proyecto con el propósito de exportar sus productos.	renta sobre los ingresos que la empresa perciba por las actividades que realice, tales como almacenaje, manejo, y reparación de contenedores, manejo de carga suelta resultante del transbordo o tránsito internacional de tales cargas y contenedores, así como por las actividades industriales y de manufactura que se establezcan en el área del Proyecto, con el propósito de exportar sus productos.
Exoneración del impuesto de inmueble.	Exoneración del impuesto de inmueble.
Exoneración del impuesto de Licencia Comercial o Industrial.	Exoneración del impuesto sobre Licencia Comercial o Industrial.
Exoneración, dentro del área del Proyecto, del pago de la tarifa para contenedores, de muellaje, estiba, desestiba, manejo, manipulación y estadía.	Exoneración dentro del área del Proyecto, del pago de la tarifa para contenedores, estiba, desestiba, manejo, manipulación y estadía.
OTROS DERECHOS Y OBLIGACIONES	
Tarifa de Movimiento: Seis (6) dólares por contenedor.	Tarifa de Movimiento: Seis (6) dólares por contenedor.
Muellaje: Seis (6) dólares por cada vehículo desembarcado.	Muellaje: Seis (6) dólares por cada vehículo desembarcado.
Fondeo: Un (1) centavo por tonelada de registro bruto.	Fondeo: Un (1) centavo por tonelada de registro bruto.
Faros y Boyas: Tres (3) centavos por tonelada de registro bruto.	Faros y Boyas: Tres (3) centavos por tonelada de registro bruto.
Duración: 20 años	Duración: 20 años
A la terminación del contrato los muelles, dársenas y demás instalaciones pasan a ser propiedad del Estado.	A la terminación del contrato los muelles, dársenas y demás instalaciones pasan a ser propiedad del Estado.
Resolución de conflictos: Cámara de Comercio Internacional.	Resolución de conflictos: Cámara de Comercio Internacional.

Además, debe destacarse que del texto de ambos contratos se desprende claramente que estas compañías recibieron algún tipo de estructura portuaria básica al momento de concretarse la contratación. El artículo 1 de la Ley N°12 de 3 de enero de 1996, por la cual se aprueba el Contrato de COLÓN CONTAINER TERMINAL, S. A., y el numeral 6 de la Cláusula Primera de dicho contrato, indican:

“Artículo 1: Apruébese en todas sus partes el contrato de desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de una terminal de contenedores **en el Puerto de Coco Solo Norte, provincia de Colón,** entre EL ESTADO Y COLÓN CONTAINER TERMINAL, S. A.”

“CLAUSULA PRIMERA...

Fase I:

En la Fase I, LA EMPRESA invertirá en EL PROYECTO durante los primeros cinco (5) años, contados a partir de la entrada en vigencia del presente Contrato, una suma no menor de setenta millones de dólares de los Estados Unidos de América (US\$70,000,000.00), o su equivalente en balboas, directa o indirectamente a través de compañías subsidiarias o afiliadas, o con cualquier otro inversionista o inversionistas.

En esta Fase, LA EMPRESA llevará a cabo y realizará las siguientes actividades:

...

6. Otras construcciones, incluyendo Trabajos de diseño, servicios públicos, cerca y **la demolición del muelle No.2**, a un costo aproximado de dos millones de dólares de los Estados Unidos de América (US\$2,000,000.00) o su equivalente en balboas." (Resalta la Procuraduría)

Confirmando lo anterior, el señor Ministro de Comercio e Industria indica en su Informe de Conducta:

"En el año de 1993, el puerto de Coco Solo Sur (MANZANILLO) contaba con muelles y edificaciones. Prueba de ello es que había hospedado una base naval norteamericana que contaba con infraestructura. Para el momento en que se hizo entrega de los bienes y activos, al concesionario del Puerto de Manzanillo, operaba un puerto del tipo *roll on-roll off (ro-ro)* que facilitaba la distribución de automóviles marca LADA, para toda Latinoamérica.

En el año de 1996, el Puerto de Coco Solo Norte (EVERGREEN), por su parte, contaba con dos muelles a su haber donde se atendían naves mayores y que fueron utilizados, en su momento, por la Empresa Naviera Sea Land." (Destacado nuestro)

La palabra **similar** es definida por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como: "Que tiene semejanza o analogía con una cosa" y sobre *símil* dice: "semejante o parecido a otro".

Como señala el señor Ministro en su Informe de Conducta, la norma que se dice indebidamente aplicada habla de **condiciones similares y no de identidad en los términos de las contrataciones.**

En nuestra opinión, a pesar que las contrataciones de COLÓN CONTAINER TERMINAL, S.A., y MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., no eran idénticas, sí existían los suficientes elementos comunes en ambos contratos que permitían considerar que el convenio celebrado por MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., tenía condiciones similares al de COLÓN CONTAINER TERMINAL, S.A.

En cuanto a la supuesta falta de competencia de la señora Ministra de Comercio e Industrias, y la violación del artículo 1 de la Ley N°31 de 21 de diciembre de 1993, que aprueba el Contrato celebrado entre el Estado y MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., la Procuraduría debe señalar lo siguiente:

Como meridianamente se establece en el acto tachado de ilegal, es con fundamento en el artículo 2 de la Ley N°12 de 3 de enero de 1996, que el Ministro de Comercio e Industria, previamente autorizado por el Órgano Ejecutivo, reconoce a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., los mismos derechos, beneficios y exoneraciones que los de COLÓN CONTAINER TERMINAL, S.A.

Es un principio general de derecho, que toda modificación a un contrato debe ser el producto de un concurso de voluntades entre las partes que lo celebraron; en el caso de los contratos aprobados por Ley, dado que la voluntad del Estado se manifiesta de forma compuesta

(Ejecutivo y Legislativo), en toda modificación o addenda a dichos contratos deben participar los mismos órganos que concurrieron en la celebración del convenio principal, requiriéndose por tanto la aprobación de la Asamblea Legislativa por Ley, a fin de que las modificaciones o addendas a los mismos puedan tener validez y sean eficaces.

No obstante, el acto tachado de ilegal no es una addenda al contrato aprobado por ley de MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., pues las modificaciones al mismo no son el producto de un consenso entre las partes contratantes, sino el reconocimiento de un derecho otorgado por la propia Ley ante el cumplimiento de un determinado supuesto jurídico.

Dicho de otra manera, ha sido en virtud de una Ley, no de un acuerdo entre las partes, que se ha modificado el contenido del contrato celebrado entre el Estado y MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., y, en consecuencia, no tiene sentido el afirmar que tal alteración de los derechos y obligaciones originalmente pactados tenía que seguir el procedimiento establecido para las addendas por mutuo acuerdo.

En la situación descrita, está claro que corresponde al Órgano Ejecutivo, como responsable constitucional de la administración pública y de cumplir y hacer cumplir las leyes, verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma a fin de que los beneficiarios de ella puedan válidamente exigir y gozar de los derechos, aún más cuando el artículo 2 de la Ley N°12 de 1996, no señaló ningún procedimiento especial al respecto. Por último, la suscrita desea resaltar que ha interpuesto ante el Pleno de

la Honorable Corte Suprema de Justicia, Demanda de Inconstitucionalidad en contra del tantas veces mencionado artículo 2 de la Ley N°12 de 3 de enero de 1996, por considerar el mismo es violatorio a los artículos 2, 153, numeral 15, y 157, numeral 1, de la Constitución Política.

Por las anteriores consideraciones, recomendamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que componen la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, declaren NO ES ILEGAL la Resolución N°274 de 30 de agosto de 1996, dictada por el Ministro de Comercio e Industria.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General