

Entrada No. 1275-18

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISIDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA ROSAS & ROSAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **CONSORCIO MEC SHIPYARDS (CONFORMADO POR LA SOCIEDAD MARINE ENGINEERS CORPORATION (PANAMA) INC., Y MEC BALBOA SHIPYARDS INC.)** PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADM No. 085-2018 DE 23 DE MAYO DE 2018 EMITIDA POR LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, ASÍ COMO LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ DICHA ENTIDAD AL NO DAR RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Panamá, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La firma Rosas & Rosas, actuando en nombre y representación del **CONSORCIO MEC SHIPYARDS (CONFORMADO POR LA SOCIEDAD MARINE ENGINEERS CORPORATION (PANAMA) INC., Y MEC BALBOA SHIPYARDS INC.)**, para que se declare nula por ilegal, la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018 emitida por la Autoridad Marítima de Panamá (AMP), así como la negativa tácita por Silencio Administrativo en que ha incurrido dicha Entidad al no dar respuesta al Recurso de Apelación interpuesto y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la Acción bajo estudio además de que se declare nulo por ilegal, el Silencio Administrativo, antes indicado, se pide se ordene a la Institución demandada, lo siguiente:

“Que, como consecuencia de las dos declaraciones anteriores, se declare que el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** no

adeuda la AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMA la suma B/. 2,351,362.16, en concepto de la diferencia del canon variable de los años 2013, 2014, 2015, así como del monto correspondiente por la facturación bruta anual del año 2016, y tampoco está obligado a pagar el dos por ciento (2%) en concepto de morosidad sobre dicha suma." (Cfr. fojas 3-28 del expediente judicial)

I. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS

El apoderado legal de la parte actora señala que el Acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales, por los siguientes motivos:

La cláusula quinta (párrafo cuarto) del Contrato A-2012 de 14 de enero de 2013, que estipula que la concesionaria deberá realizar el pago del cinco (5%) sobre la facturación bruta anual que tenga la misma, la cual se hará dentro de los tres (3) meses siguientes al cierre del respectivo año fiscal, previa presentación del Informe de Auditoría realizado por una firma de auditores externos independientes, sin perjuicio de las auditorias que pueda realizar el Estado a través de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República.

Los artículos 22 y 156 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigentes al momento que se dieron los hechos, que regula la contratación pública, los cuales establecen la interpretación de las reglas contractuales; y las causales de nulidad relativa.

Los artículos 5, 1132, 1133, 1134, y 1136 del Código Civil, los cuales, respectivamente señalan que los actos que prohíbe la Ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto ella misma disponga otra cosa; que, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas; que para juzgar la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato; que cualquiera que sea la generalidad de los términos de éste, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar; y que

las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

El artículo 18, numeral 11 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, por el cual se crea la Autoridad Marítima de Panamá, se unifican las distintas competencias marítimas de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones, el cual señala que, entre las funciones y atribuciones de la Junta Directiva de dicha Entidad, contempla autorizar los actos y contratos por sumas mayores a Un Millón de balboas con 00/100 (B/. 1,000,000.00).

El artículo 52, (numeral 2) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que indica los vicios de nulidad absoluta en los que pueden incidir los actos administrativos, entre ellos, cuando se dictan por autoridades incompetentes.

Según la demandante, la Autoridad Marítima de Panamá violó lo dispuesto en el párrafo cuarto de la Cláusula Quinta del Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013; el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento que se dieron los hechos; los artículos 1132, 1133, 1134, y 1136 del Código Civil, porque tomó como base para calcular el cinco por ciento (5%) correspondiente al canon variable, no solamente la facturación originada por servicios prestados por el Astillero del Complejo Portuario Balboa, sino también las facturas generadas por otras actividades del CONSORCIO, que no están reguladas por el referido contrato de concesión, y por tanto no pueden ser gravadas.

Añade que estos dos (2) tipos de facturación se reflejan en los Estados Financieros Auditados del CONSORCIO y fueron debidamente aclarados ante la Junta Directiva de la AMP en el escrito de sustentación del Recurso de Apelación promovido en contra la Resolución impugnada.

Por otro lado, alega que la Entidad demandada infringe lo dispuesto en el artículo 18, numeral 11 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998; el artículo 52, numeral 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 156 del Texto Único de

la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente cuando se dieron los hechos; y el artículo 5 del Código Civil, porque el Administrador encargado de la citada Entidad, no tenía la facultad para emitir la Resolución impugnada, toda vez que es competencia de la Junta Directiva emitir cualquier Acto por un monto superior a Un Millón de balboas con 00/100 (B/.1, 000.000.00), lo cual instituye una causal de nulidad.

II. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA RENDIDO POR LA ENTIDAD DEMANDADA.

A través de la Nota ADM No. 2555-12-2018-OAL de 18 de diciembre de 2018, la Autoridad Marítima de Panamá, le remitió a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el Informe Explicativo de Conducta, señalando medularmente que:

“

...

- Por lo anterior, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, a través de la Resolución **J.D No. 030-2017** de 27 de julio de 2017, resolvió lo siguiente:

1. Autorizar el reajuste económico para el restablecimiento del equilibrio económico financiero mediante el ajuste del canon mensual establecido en la Cláusula Quinta del Contrato **No. A-2012-12** de 14 de enero de 2013, desde la fecha de la presentación de la solicitud de la concesionaria, por lo cual dicho canon quedará estipulado en **Ciento Setenta y Cinco Mil Balboas con 00/100 (B/. 175,000.00)** con la debida aplicación del incremento de 5% anual al canon ajustado desde la fecha en que inició el contrato, hasta tanto desaparezca la causa que alteró la ecuación económica financiera.

2. Negar la solicitud de variación del canon variable del contrato y se mantengan lo inicialmente pactado en el Contrato **No. A-2012-12** de 14 de enero de 2013.

...

- En consecuencia, la firma forense Rosas y Rosas interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución **J.D. No. 30-2017** de 27 de julio de 2017, a fin de que se modificaran los artículos primero y segundo de la misma, concernientes al canon fijo y del canon variable.

- La Oficina de Auditoría Interna a través del Memorando No. OIA-01-316-2017 del 21 de diciembre de 2017, dirigido a la Dirección de Finanzas con copia al Despacho Superior, detalló los hallazgos encontrados que fueron plasmados en el Informe Especial de Auditoría OIA-03-003-2017 de abril de 2017. Los estados financieros auditados y el reporte de ingresos brutos anuales de los años 2013, 2014 y 2015, presentados por la empresa para su facturación de canon variable, arrojó una diferencia a favor de la Autoridad Marítima de Panamá de **Un Millón Setenta y Siete Mil Seiscientos Ochenta y Ocho Balboas con 99/100**

(B/.1,077,688.99), esto sin considerar la morosidad del 2% anual por factura que debe ser calculada por la Dirección de Finanzas.

De igual forma, se determinó una diferencia entre el reporte de ingreso bruto anual y la (sic) facturas evaluadas en la auditoría de marzo de 2017, estableciéndose una diferencia de **Dos Millones Quinientos Cuarenta y Cinco Mil Cuatrocientos Setenta y Dos Balboas con Cincuenta y Ocho Centésimos (B/. 2,545,462.58)**, sin contar con la factura No. 986, la cual no constaba en el reporte de ingresos brutos del año 2016 y que solicitada a la empresa por parte de la Dirección de Finanzas, a través de la Nota DF-SFYGC-021-01-2018 de 29 de enero de 2018.

- Que mediante nota fechada 26 de febrero de 2018, el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS**, *‘tomando en consideración el desequilibrio económico financiero ocurrido por causas no imputables a la Concesionaria’* solicitó a la Autoridad Marítima de Panamá se inicie un proceso de renegociación de los términos del contrato de concesión mencionado, incluyendo el contenido de la Cláusula Tercera, que guarda relación especialmente con la vigencia del mismo.

- A través de la Resolución **J.D. No. 011-2018 de 28 de febrero de 2018**, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, autorizó al Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá para renegociar con el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** los términos del Contrato **No. A-2012-12** de 14 de enero de 2013, incluyendo el contenido de la Cláusula Tercera que guarda relación con la vigencia del mismo. El resultado de esta renegociación, debía ser sometido a la consideración de la Junta Directiva para su aprobación.

...

- **De igual manera, en esta resolución se indicó que para la suscripción de la Adenda No. 1 al Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013, el CONSORCIO MEC SHIPYARDS deberá estar en paz y salvo con la Autoridad Marítima de Panamá y no tener pendiente ninguna reclamación, recurso o acción legal de carácter judicial o administrativo contra esta entidad.**

- Posteriormente, mediante la Resolución **J.D. No. 012-2018** de 8 de mayo de 2018 la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá decidió suscribir la Adenda No. 1 al Contrato **No. A-2012-12** de 14 de enero de 2013 y autorizó al Administrador, sujeto a la aprobación de las instancias correspondientes, para tales fines.

- Mediante nota DFIN-SFGC-113-05-2018 de 17 de mayo de 2018, la Dirección de Finanzas informó lo siguiente:

1. El monto adeudado por el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** en concepto del alcance realizado por los períodos no reportados del cinco por ciento (5%) sobre la facturación bruta anual de los años 2013, 2014, y 2015, calculados con base en el Informe Especial de Auditoría OIA-03-003-2017 de abril de 2017, es por la suma de ... (B/. **1,077.688.99**), de acuerdo a lo siguiente: ...

El monto adeudado por el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** en concepto del cinco por ciento (5%) sobre la facturación bruta anual del período 2016, calculado con base al Informe Especial de Auditoría OIA-03-003-2017 de abril de 2017, es por la suma de... (B/. **1,273,673.18**) ...

Por ende, el saldo total a pagar por el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** al 17 de mayo de 2018, es por la suma total...(B/.

2,351,362.16), incluyendo el monto correspondiente por factura No. 986. Esta suma no contempla los cargos en concepto de morosidad del dos por ciento (2%) los cuales deberán ser calculados por la Dirección de Finanzas.

- En base a lo anterior, el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá mediante la Resolución **ADM No. 085-2018** de 23 de mayo de 2018, ordenó a la Dirección de Finanzas facturar y gestionar el cobro al **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** de la suma... (**B/. 2,351,362.16**), en concepto de la diferencia del canon variable de los años 2013, 2014, 2015, así como del monto correspondiente por la facturación bruta anual del año 2016, de acuerdo al memorando No. OIA-01-316-2017 de 21 de diciembre de 2017 de la Oficina de Auditoría Interna y la nota DFIN-SFGC-113-05-2018 de 17 de mayo de 2018 de la Dirección de Finanzas. A este monto total, la Dirección de Finanzas deberá adicionarle el cargo de 2% en concepto de morosidad.

...

- Mediante nota **ADM No. 1164-06-2018-OAL** de 1 de junio de 2018, la Autoridad Marítima de Panamá, remitió a la Contraloría General de la República, para consideración y refrendo, el proyecto de Adenda No. 1 al Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013...la cual no fue refrendada por la entidad de fiscalización.

- El 7 de junio de 2018 **CONSERCIO MEC SHIPYARDS** presentó recurso de apelación en contra de la Resolución **ADM No. 085-2018** de 23 de mayo de 2018, alegando de forma resumida que los ingresos reportados a la Autoridad Marítima de Panamá corresponden al Astillero de Balboa, que es el área concesionada en el Contrato...por lo que aducen entre otras pruebas los siguientes documentos...

- Mediante Oficio **No. 2657** de 7 de noviembre de 2018, recibido el 14 de noviembre de 2018, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia solicitó a la Autoridad Marítima de Panamá copia autenticada de la Resolución **ADM No. 085-2018** de 23 de mayo de 2018 y certificación en la que se indique si se ha resultado o no el recurso de apelación presentado contra dicha resolución.

- Mediante nota **ADM No. 2478-11-18-OAL** de 30 de noviembre de 2018, la Autoridad Marítima de Panamá dio respuesta al Oficio **No. 2657** de 7 de noviembre de 2018, remitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. ...” (Cfr. fojas 92 a 99 del expediente judicial)

IV. CONTESTACIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista Número 157 de 11 de febrero de 2019, el Procurador de la Administración, solicitó a los Magistrados de esta Sala se sirvan a **DECLARAR QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018, emitida por la Autoridad Marítima de Panamá; ni la negativa tácita por Silencio Administrativo, al no dar respuesta al Recurso de Apelación interpuesto, y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante.

Según el representante del Ministerio Público, dentro del Proceso bajo examen, se confirma que hubo una diferencia entre el reporte de ingreso bruto anual de los años 2013, 2014, 2015 y marzo de 2017, debidamente acreditados con la auditoría realizada, cuyos resultados fueron plasmados en el Informe Especial de Auditoría OAI-03-003-2017 de abril de 2017, que sirvió de sustento para la emisión del acto administrativo objeto de reparo; diligencia en la que vale la pena aclarar participaron tanto peritos de la Autoridad Marítima de Panamá, así como el perito designado por parte del Consorcio demandante, actuaciones que se ciñeron a lo pactado en el Contrato A-2012-12 de 14 de enero de 2013, específicamente la cláusula décimo octava, que establece:

“CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: LA AUTORIDAD tendrá derecho, a su costo, a inspeccionar, revisar y auditar, una vez por semestre, los libros, cuentas, registros y documentos oficiales y auxiliares, como también a examinar el estado de situación anual que refrendan los auditores externos de **LA CONCESIONARIA**, a efecto de determinar la veracidad y exactitud de los registros contables. (Cfr. fojas 150 a 176 del expediente administrativo de solicitud de equilibrio contractual, tomo I)”

Continúa señalando que, en materia administrativa rige el Principio de Presunción de Legalidad de los actos administrativos y como quiera que las pruebas aportadas por la apoderada judicial de la recurrente con el libelo no demuestran puntualmente que los ingresos auditados corresponden a otros servicios que no atañen al Astillero de Balboa, además que constituyen en pruebas pre-constituidas y copias simples, las mismas carecen de valor probatorio.

Por otra parte, con respecto a la supuesta falta de competencia del Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá para “*emitir cualquier acto por un monto superior a B/.1,000,000.00*”, alegada por la demandante, considera que dicho funcionario está facultado para fiscalizar y reconocer los cobros correspondientes a favor de la Institución, sin que ello excluya que la Junta Directiva realice los controles previos y posteriores pertinentes, de conformidad con el numeral 15 del artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998,

modificado por el artículo 186 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008, que puntualiza lo siguiente:

“**Artículo 186.** El artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998 queda así:

Artículo 27. Son funciones del Administrador:

...
15. Reconocer, recaudar y fiscalizar los impuestos, las tasas y otros conceptos que deberán pagar todos los contribuyentes y usuarios a la Autoridad.”

Por último, en relación que la actora también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el Silencio Administrativo, el invoca que incurrió la Autoridad al no resolver en tiempo oportuno el Recurso de Apelación interpuesto el 7 de junio de 2018, advierte que, si bien dicha figura le permite la oportunidad de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no equivale el reconocimiento de su pretensión, por lo que solicita que sea desestimada.

V. DECISIÓN DE LA SALA

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

1. COMPETENCIA DE LA SALA

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción promovida por el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS (CONFORMADO POR LA SOCIEDAD MARINE ENGINEERS CORPORATION (PANAMA) INC. Y MEC BALBOA SHIPYARDS INC.)**, a través de apoderado judicial, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

En el caso que nos ocupa, la demandante, el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS (CONFORMADO POR LA SOCIEDAD MARINE ENGINEERS CORPORATION (PANAMA) INC. Y MEC BALBOA SHIPYARDS INC.)**, es una

persona jurídica que comparece en defensa de un interés particular en contra de la Resolución ADM No. 85-2018 de 23 de mayo de 2018, emitida por el Administrador, Encargado, de la Autoridad Marítima de Panamá (AMP), razón por la cual se encuentra legitimada para promover la Acción examinada.

Por su lado, la **Autoridad Marítima de Panamá (AMP)** es una entidad del Estado que, en ejercicio de sus atribuciones expidió el Acto demandado, razón por la cual se encuentra legitimada como sujeto pasivo en la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, bajo estudio.

3. ANÁLISIS DE LOS CARGOS DE LEGALIDAD

Como se encuentra plasmado en párrafos precedentes, la parte actora Demanda la Nulidad de la **Resolución ADM No. 85-2018 de 23 de mayo de 2018**, dictada por la Autoridad Marítima de Panamá, a través de la cual se resuelve ordenar a la Dirección de Finanzas facturar y gestionar el cobro al **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** de la suma de Dos Millones Trescientos Cincuenta y Un Mil Trescientos Sesenta y Dos Balboas con Dieciséis Centésimos (B/. 2,351,362.16), en concepto de la diferencia del canon variable de los años 2013, 2014, 2015, así como del monto correspondiente por la facturación bruta anual del año 2016, de acuerdo al Memorando No. OAI-01-316-2017 de 21 de diciembre de 2017 de la Oficina Auditoría Interna y la Nota DFIN-SFGC-113-05-2018 de 17 de mayo de 2018 de la Dirección de Finanzas, del cual se advirtió que la referida Dirección deberá adicionarle el cargo de dos por ciento (2%) en concepto de morosidad. (Cfr. fojas 39-43 y 82-86 del expediente judicial)

Según la parte actora el párrafo cuarto de la Cláusula Quinta del Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013, estipula que el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** está obligado a pagar en concepto de canon variable “5% sobre la facturación bruta anual que tenga la misma”, de allí que, a su juicio, la base para calcular dicho monto es la facturación bruta de los servicios que presta el Astillero del Complejo Portuario de Balboa, que es el objeto del Contrato A-2012-12 de 14 de enero de 2013. Sin embargo, advierte que, dicha Entidad en violación de dicha

cláusula, tomó en consideración otros ingresos que obtiene la empresa por otras actividades, infringiendo así, además el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento que se dieron los hechos; y los artículos 1132, 1133, 1134, y 1136 del Código Civil.

Por otra parte, arguye que el Administrador encargado de la AMP, no estaba facultado para emitir la Resolución impugnada, toda vez que es competencia de la Junta Directiva de la institución, emitir cualquier acto por un monto superior a Un millón de balboas con 00/100 (B/.1,000.000.00), lo cual constituye una causal de nulidad; situación que conlleva la violación del artículo 18, numeral 11, del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998; el artículo 52, numeral 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 156 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento que se dieron los hechos; y el artículo 5 del Código Civil

Lo anterior permite concluir que, en el caso bajo estudio, existen dos problemas jurídicos, 1) determinar si el Administrador de la Autoridad Marítima tenía competencia para emitir la Resolución impugnada, y 2) sí existe o no un monto adeudado por el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** en concepto del canon variable sobre la facturación anual de los años 2013-2016, ya que a juicio de la demandante dicha Entidad interpretó de forma errónea el párrafo cuarto de la Cláusula Quinta del Contrato A-2012-12 de 14 de enero de 2013, los cuales considera este Tribunal analizarlos por separado.

Siendo ello así, resulta relevante hacer una breve reseña de los antecedentes que giran alrededor del negocio jurídico bajo estudio.

3.1 Antecedentes

La Autoridad Marítima de Panamá suscribió con la empresa “**CONSORCIO MEC SHIPYARDS (CONFORMADO POR LA SOCIEDAD MARINE ENGINEERS CORPORATION (PANAMA) INC. Y MEC BALBOA SHIPYARDS INC.)**”, el Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013, otorgándole en concesión un área de 6 has + 4,613.409 m² ubicada en el corregimiento de Ancón, distrito y

provincia de Panamá, para el desarrollo, administración y operación de un astillero en el sector pacífico complejo portuario de Balboa, por un término de 20 años, contados a partir de su vigencia, siendo la misma el 17 de enero de 2013.

La Cláusula Quinta del Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013, estipula que, a partir de la entrada en vigencia del referido contrato, la concesionaria pagará a la Autoridad Marítima de Panamá, **dos (2) tipos de cánones**, el canon mensual, y el canon variable, bajos los siguientes términos:

“CLÁUSULA QUINTA: LA CONCESIONARIA pagará a **LA AUTORIDAD** a partir de la entrada en vigencia del presente contrato de canon fijo mensual de **DOSCIENTOS CINCUENTA ML DOLARES AMERICANOS CON 00/100 \$ 250,000.00** (sic), moneda curso legal en Panamá. Este canon fijo se incrementará en un cinco por ciento (5%) anual según se detalla a continuación.

...

LA CONCESIONARIA pagará el canon arriba descrito, mediante cheque certificado o de gerencia dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la presentación de la factura respectiva. Cuando el pago no se ejecute en este término. **LA CONCESIONARIA** deberá pagar un recargo del dos por ciento (2%) mensual en concepto de mora.

Adicionalmente **LA CONCESIONARIA** deberá realizar el pago del cinco por ciento (5%) sobre la facturación bruta anual que tenga la misma. Este pago se hará dentro de los tres (3) meses siguientes al cierre del respectivo año fiscal, previa presentación del Informe de Auditoría realizado por una firma de auditores externos independientes debidamente reconocidos en la República de Panamá, que contratará **LA CONCESIONARIA**, sin perjuicio de las Auditorías que pueda realizar **EL ESTADO**, a través de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República.

LA AUTORIDAD recibirá como ingreso mínimo, por canon fijo, a la expiración del término del presente contrato, la suma de **NOVENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO NOVENA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS DÓLARES AMERICANOS CON 31/100 (\$/. 99,197,862.31)**, moneda de curso legal en Panamá.

LA CONCESIONARIA cumplirá con lo dispuesto en el Plan de Inversiones propuesto (Anexo No. 2) y podrá además realizar las inversiones que sean necesarias para el manejo eficiente del Astillero.” (Cfr. fojas 150 a 176 del expediente administrativo de solicitud de equilibrio contractual, tomo I)

En este orden, el 25 de julio de 2016, el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS**, solicitó la modificación de la citada Cláusula Quinta del Contrato A-2012-12 de 14 de enero de 2013, a efecto que se restableciera el Equilibrio Económico del mismo, bajo el argumento que estaba sufriendo pérdidas económicas de la operación del astillero dado en concesión.

Mediante la Resolución J.D 030-2017 de 27 de julio de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, resolvió, entre otras cosas, lo que a continuación se transcribe:

“1. Autorizar el reajuste económico para el establecimiento del equilibrio económico financiero mediante el ajuste del canon fijo mensual establecido en la Cláusula Quinta del Contrato **No. A-2012-12** de 14 de enero de 2013, desde la fecha de la presentación de la solicitud de la concesionaria, por lo cual dicho canon quedará estipulado en **ciento setenta y cinco mil balboas con 00/100 (B/. 175,000.00)** con la debida aplicación del incremento del 5% anual al canon ajustado desde la fecha en que inició el contrato, hasta tanto desaparezca la causa que alteró la ecuación económica financiera.

2. Negar la solicitud de variación del canon variable del contrato y se mantenga lo inicialmente pactado en el Contrato **No. A-2012-12** de 14 de enero de 2013. ...” (La negrita es de la Autoridad y lo subrayado es nuestro) (Cfr. fojas 256 a 272 del expediente administrativo de solicitud de equilibrio contractual, tomo I)

Ante ello, la concesionaria presentó Recurso de Reconsideración contra la citada Resolución J.D 030-2017 de 27 de julio de 2017, con la finalidad que se modificaran los artículos referentes al canon fijo y canon variable; situación que produjo que se efectuara la Auditoría Interna OAI-03-003-2017 de abril de 2017, en la cual se reflejó una diferencia entre el reporte de ingreso bruto anual y las facturas previamente evaluadas en 2017, que sirvió de sustentó para emitir el acto impugnado. (Cfr. fojas 273 a 289 del expediente administrativo de solicitud de equilibrio contractual, tomo I)

El referido Informe de Auditoría Especial OAI-03-003-2017 de abril de 2017, elaborado por la Dirección de Auditoría Interna de la AMP, estableció que los estados financieros auditados y el reporte de ingresos brutos anuales de los años 2013, 2014 y 2015, presentados por el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** para su facturación de canon variable, arrojó una diferencia a favor de la Autoridad Marítima de Panamá de Un Millón Setenta y Siete Mil Seiscientos Ochenta y Ocho Balboas con 99/100 (B/.1,077.688.99), esto sin contar con la morosidad del dos por ciento (2%) mensual por factura que debe ser calculada por la Dirección de Finanzas. (Cfr. fojas 195 a 210 del expediente administrativo de solicitud de equilibrio contractual, tomo I, y 92 a 99 del expediente judicial)

Asimismo, determinó una diferencia entre el reporte de ingreso bruto anual y las facturas evaluadas en la auditoría de marzo de 2017, estableciéndose una discrepancia de Dos Millones Quinientos Cuarenta y Cinco Mil Cuatrocientos Setenta y Dos Balboas con Cincuenta y Ocho Centésimos (B/. 2,545,462.58), sin contar con la factura No. 986, la cual no constaba en el reporte de ingresos brutos del año 2016 y que fue solicitada a la empresa por parte de la Dirección de Finanzas, a través de la Nota DF-SFYGC-021-012018 de 29 de enero de 2018. (Cfr. fojas 195 a 210 del expediente administrativo de solicitud de equilibrio contractual, tomo I, y 92 a 99 del expediente judicial)

Posteriormente, la Oficina de Auditoría Interna a través del Memorando No. OIA-01-316-2017 del 21 de diciembre de 2017, le detalló los citados hallazgos a la Dirección de Finanzas, quien mediante la Nota DFIN-SFGC-113-05-2018 de 17 de mayo de 2018, informó que los montos adeudados por el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** calculados con base del referido Informe Especial de Auditoría, correspondían a un total de Dos Millones Trescientos Cincuenta y Un Mil Trescientos Sesenta y Dos Balboas con Dieciséis Centésimos (B/2,351,362.16), incluyendo el monto correspondiente por la factura No. 986, desglosados de la siguiente manera:

- En concepto del alcance realizado por los periodos no reportados del cinco por ciento (5%) sobre la facturación bruta anual de los años 2013, 2014, y 2015, es por la suma de Un Millón Setenta y Siete Mil Seiscientos Ochenta y Ocho Balboas con 99/100 (B/.1,077.688.99).
- En concepto del cinco (5%) sobre la facturación bruta anual del período 2016, es por la suma de Un millón Doscientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Setenta y Tres Balboas con Dieciocho Centésimos (B/. 1,273,673.18). (Cfr. fojas 350 a 360, y 411 del expediente administrativo de solicitud de equilibrio contractual, tomo I)

Es por ello que, el Administrador de la Autoridad Marítima mediante la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018, le ordenó a la Dirección

de Finanzas facturar y gestionar el cobro a dicho Consorcio de la suma total de Dos Millones Trescientos Cincuenta y Un Mil Trescientos Sesenta y Dos Balboas con Dieciséis Centésimos (B/.2,351,362.16), del cual se advirtió que la referida Dirección deberá adicionarle el cargo de dos por ciento (2%) en concepto de morosidad. (Cfr. fojas 419 a 423 del expediente administrativo de solicitud de equilibrio contractual, tomo I)

Debe señalarse que, a través de la Nota de 26 de febrero de 2018, el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS**, le requirió a la Autoridad demandada una renegociación del Contrato de Concesión, por lo cual, la Junta Directiva de dicha Entidad, mediante la Resolución J.D. 012-2018 de 8 de mayo de 2018, decidió suscribir la Adenda 1 al mismo, y autorizó al Administrador para tales fines. Sin embargo, no fue refrendada por la Contraloría General, es decir, no se materializó, porque dicha Adenda estaba sujeta a no tener pendiente ninguna reclamación, recurso, acción legal de carácter judicial o administrativo en contra de la Entidad, lo cual ocurría en la presente causa. (Cfr. fojas 129 a 136 del expediente administrativo de solicitud de adenda, tomo I)

Asimismo, es preciso señalar que mediante la Resolución ADM No. 74 -19 de 8 de mayo de 2019, el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, Resolvió Administrativamente el Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013, por incumplimiento de **CONSORCIO MEC SHIPYARDS**, y consecuentemente, ordenó la ejecución de la fianza de cumplimiento; y sancionó a la empresa con inhabilitación para participar de actos públicos de selección de contratista y celebrar contratos con el Estado, por el término de tres (3) años. (Cfr. fojas 1,318 a 1,328 del expediente administrativo de solicitud de equilibrio contractual, tomo III)

Ahora bien, conocidos los antecedentes del caso, y determinado que existen dos problemas jurídicos, como se señaló en párrafos anteriores, este Tribunal considera analizarlos por separado, y a ello procede.

3.2 Competencia

En relación a la supuesta falta de competencia del Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá para emitir cualquier acto superior a Un Millón de balboas con 00/100 (B/. 1,000,000.00), argumentada por la demandante, ya que su juicio, le corresponde a la Junta Directiva de dicha entidad, autorizar los actos y contratos por sumas mayores a la citada suma, según lo dispuesto en el artículo 18, numeral 11 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, que a letra señala:

“Artículo 18. Son funciones y atribuciones de la Junta Directiva:

11. Autorizar los actos y contratos por sumas mayores a un millón de balboas (B/. 1,000,000.00).”

Observamos que, la Autoridad Marítima de Panamá, entidad autónoma del Estado panameño, fue establecida mediante el artículo 1 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, que unificó las competencias marítimas que hasta esa fecha ostentaban la Autoridad Portuaria Nacional.¹

En tal contexto, el artículo 6 del precitado Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, señala que, con el objeto de desarrollar el sector marítimo, la Autoridad tendrá dentro de sus atribuciones otorgar concesiones de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Siendo ello así, la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, general de puertos de Panamá, estipula en el artículo 26 que las Concesiones se otorgarán mediante contrato, la cual en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la misma normativo, generara una contraprestación. Así, la referida disposición legal, conceptúa que canon, es el *“cobro que hace el Estado por área dada en concesión y que puede ser fijado por el área o por el derecho a prestar un servicio público”*.²

En tal sentido, se advierte que el numeral 15 del artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, modificado por el artículo 186 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008, estipula que el Administrador de la Autoridad Marítima tiene la

¹ Artículo 1 modificado por la Ley 57 de 6 de agosto de 2008

² Artículo 5 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008, modificada por la Ley 69 de 2009, Ley 41 de 2013 y Ley 4 de 2015.

función de *“reconocer, recaudar y fiscalizar los impuestos, las tasas y otros conceptos que deban pagar los contribuyentes y usuarios de la Autoridad”*.

Asimismo, cabe indicar que la Cláusula Décima Octava del Contrato A-2012-12 de 14 de enero de 2013, establece que la Autoridad tendrá derecho, a su costo, a inspeccionar, revisar y auditar, una vez por semestre, los libros, cuentas, registros y documentos oficiales y auxiliares, como también a examinar el estado de situación anual que refrendan los auditores externos de **LA CONCESIONARIA**, a efecto de determinar la veracidad y exactitud de los registros contables.

Es por ello que, la Sala sostiene que el Administrador, en su calidad de representante legal de la Autoridad Marítima de Panamá, está facultado para reconocer, recaudar y fiscalizar los cobros correspondientes a favor de esa Institución, como señala el representante del Ministerio Público, sin que ello no excluya que la Junta Directiva realice los controles previos y posteriores pertinentes.

Por tales razones, se desestiman los cargos de violación del artículo 18, numeral 11 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998; el artículo 52, numeral 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 156 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento que se dieron los hechos; y el artículo 5 del Código Civil.

3.3 Alcance

Por otra parte, respecto a los cargos de infracción invocados por la demandante consistentes en que, la Autoridad Marítima de Panamá interpretó de forma errónea lo dispuesto en el párrafo cuarto de la Cláusula Quinta del Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013, toda vez que, a su juicio la base para efectuar el pago del cinco por ciento (5) sobre la facturación bruta anual, en concepto de canon variable, es sobre los servicios que presta el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** solamente en el Astillero del Complejo Portuario de Balboa, que es el objeto de la concesión; no obstante, advierte que, dicha Entidad tomó en consideración otros ingresos que obtiene la empresa por otras actividades.

Por consiguiente, considera que la actuación o el alcance efectuado por la Autoridad demandada infringe el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento que se dieron los hechos; los artículos 1132, 1133, 1134, y 1136 del Código Civil.

La Cláusula Quinta del Contrato de Concesión examinado, citada en párrafos anteriores, establece que la concesionaria tiene la obligación de pagarle a la Autoridad Marítima de Panamá, un canon fijo mensual de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), el cual incrementaría en un cinco por ciento (5%) anual y adicionalmente debería realizar el pago del cinco por ciento (5%) sobre la facturación bruta anual que tenga la misma. (Cfr. foja 7-33 del Tomo I del expediente de solicitud de adenda)

En tal sentido, en el párrafo cuarto de la misma, se determina que: *“Adicionalmente **LA CONCESIONARIA** deberá realizar el pago del cinco por ciento (5%) sobre la facturación bruta anual que tenga la misma. Este pago se hará dentro de los tres (3) meses siguientes al cierre del respectivo año fiscal, previa presentación del Informe de Auditoría realizado por una firma de auditores externos independientes debidamente reconocidos en la República de Panamá, que contratará **LA CONCESIONARIA**, sin perjuicio de las Auditorias que pueda realizar **EL ESTADO**, a través de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República.”*

Ello significa que, el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** deberá efectuar el pago del cinco por ciento (5) sobre la facturación bruta anual, en concepto de canon variable anual, y dicho cobro que hace el Estado corresponde al área dada en Concesión, en este caso, se desprende de la Cláusula Primera de dicho Contrato que es el Astillero del Complejo Portuario de Balboa.

Ahora bien, observa el Tribunal que en el Expediente Administrativo admitido como prueba dentro del presente Proceso, reposa el Informe de Sub-Comisión designado por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, mediante la Resolución No. JD 029-2018 del 13 de junio de 2018, para analizar

las pruebas presentadas por el CONSORCIO MEC SHIPYARDS, dentro del Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018. (Cfr. fojas 465-468 del expediente de solicitud de equilibrio contractual, Tomo I)

En tal contexto, igualmente que a través de la Resolución J.D No. 047-2018 de 14 de septiembre de 2018, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, resolvió, lo siguiente:

“RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ACOGER el informe de la Sub-Comisión designada por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, mediante la Resolución No. JD 029-2018 del 13 de junio de 2018, para analizar las pruebas presentadas por el CONSORCIO MEC SHIPYARDS, dentro del Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo....

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR al Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá a que instruya a la Oficina de Auditoría Interna para que realice una ampliación del Informe Especial de Auditoría OAI-03-003-2017 de Abril de 2017 y del Memorando No. OAI-01-316-2017 del 21 de diciembre de 2017, a fin de que se verifique de acuerdo a la documentación presentada por esta concesionaria, el cálculo del canon variable en base a los ingresos brutos de los años 2013 a 2016, según las actividades realizadas únicamente en el área del astillero en el sector pacífico...tal como lo contemplan las clausulas primera, quinta y décimo primera del Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR al Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá a que instruya a la Dirección de Finanzas a realizar los cálculos necesarios y trámites pertinentes a fin de emitir la factura correspondiente año 2016, en base únicamente a los ingresos del área del astillero en el sector, pacífico, complejo portuario de Balboa...; además deberá considerar como válido el pago realizado por el CONSORCIO MEC SHIPYARDS por la suma ...(B/1,190.707.47), sin perjuicio de que si existe una diferencia en este rubro a favor de la Autoridad Marítima de Panamá se procede a su facturación y cobro respectivo.” (Cfr. fojas 469 a 474 del expediente administrativo de solicitud de equilibrio contractual, tomo I)

Ante lo expuesto, es necesario indicar que la demandante acudió el día 5 de octubre de 2018 a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, invocando que había operado el Silencio Administrativo porque la Autoridad Marítima de Panamá no había resuelto en tiempo oportuno el Recurso de Apelación interpuesto el 7 de junio de 2018; no obstante, se colige del Informe de Conducta rendido por la Institución, que se determinó que el **CONSERCIO MEC SHIPYARDS** le adeudaba una suma de dinero a la entidad a raíz del contrato de concesión examinado,

razón, por lo cual, mediante la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018, le ordenó a la Dirección de Finanzas facturar y gestionar el cobro a la empresa, por la suma de Dos Millones Trescientos Cincuenta y Un Mil Trescientos Sesenta y Dos Balboas con Dieciséis Centésimos (B/.2,351,362.16), del cual se advirtió que la referida Dirección deberá adicionarle el cargo de dos por ciento (2%) en concepto de morosidad. (Cfr. foja 88 del expediente judicial)

Ante la situación expuesta, observamos que dentro del Proceso Contencioso Administrativo, se admitió mediante el Auto de Pruebas No.115 de 28 de marzo de 2019, modificado por la Resolución de 24 de octubre de 2019, la prueba pericial: aducida por la parte actora, consistente en que, con base a los registros de contabilidad, y demás documentación de interés contable, correspondiente a actividades financieras del **CONSORCIO MEC SHIPYARDS**, al igual que el Contrato de Concesión, emitan opinión sobre el siguiente cuestionario:

“1. Determinar, que el monto de la facturación bruta emitida por el Consorcio MEC SHIPYARDS por razón de servicios prestados a las empresas navieras en el Astillero del Complejo Portuario de Balboa, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016 (cuestionamiento 1 de la prueba pericial contable y de auditoría).

2. Determinar ¿a cuánto el canon variable que debió pagar al Consorcio MEC SHIPYARDS a la Autoridad Marítima de Panamá, de acuerdo al contrato de concesión celebrado en concepto de canon variable durante los referidos años 2013, 2014, 2015 y 2016? (interrogante 2 de la prueba pericial contable y de auditoría).

3. Determinar, si el Consorcio MEC SHIPYARDS adeudada o no a la Autoridad Marítima de Panamá, al momento de emitirse la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018, alguna suma de dinero en concepto de canon variable correspondiente a los años 2013, 2014, 2015 y 2016 (pregunta 4 de la prueba pericial contable y de auditoría).

4. Agregar o aclarar alguna información importante de interés directamente relacionada con los puntos consignados anteriormente en este cuestionario (interrogante 5 de la prueba pericial contable y de auditoría).” (Lo subrayado es por el Tribunal)

En ese sentido, se advierte que, para la confección del Dictamen Pericial Contable aducido por la parte actora, el Tribunal designó al Licenciado Alfredo Noel De León Álvarez, de igual manera la Procuraduría de la Administración, al

Licenciado Carlos Alfredo Godoy Othon, y la parte actora, habilitó al Licenciado Sergio Ng, quienes medularmente señalaron, lo sucesivo:

PERITO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

“...

Respuesta No. 1...

De acuerdo a con los Estados Financieros Auditados del Consorcio en el periodo 2013-2016, los ingresos del Astillero Balboa percibidos ascienden a la suma de B/. 100,663,208.00 (cien millones seiscientos sesenta y tres mil doscientos ocho balboas solamente); los cuales se segregan del resto de los ingresos percibidos por el Consorcio en dicho periodo, según se detalla en el Cuadro No. 1.

...

Respuesta No. 2. ...

De acuerdo con los ingresos percibidos en el astillero en el periodo 2013-2016, el canon variable asciende a la suma de B/. 5,033,160.00 (cinco millones treinta y tres mil ciento sesenta balboas solamente); según se detalla en el Cuadro No. 2.

...

Respuesta No. 3. En lo referente a si existía un saldo pendiente en el periodo 2013-16 en concepto del Canon variable de 5%, se aprecia un saldo pendiente de B/. 1,175,883.00 (un millón ciento setenta y cinco mil ochocientos ochenta y tres balboas solamente, como diferencia entre el monto que se debería pagar y los pagos realizados por el Consorcio, como se refleja en el cuadro No. 3.

...

Respuesta No. 4 En el expediente se tiene que el Consorcio realizo operaciones hasta inicio del año 2019 y que presenta estados financieros hasta 31 de diciembre del 2018 lo que nos permite establecer un saldo a esa fecha en concepto del Canon Variable del 5%, en donde se presenta una morosidad de B/. 2,510,493.00 (dos millones quinientos diez mil cuatrocientos noventa y tres balboas solamente); el cual se presente en el cuadro No. 4.

...

Que adicional al Canon del 5% el consorcio no realiza el pago en concepto de licencia de operación desde octubre de 2018 a noviembre de 2019, este monto representa aproximadamente 4.9 millones adicionales en concepto del canon mensual más recargos por mora.

...

a. Restablecimiento del equilibrio

El Consorcio sustenta la grave situación financiera por no permitirle acogerse a la cláusula Sexta del restablecimiento del equilibrio financiero como elemento de sostenimiento de la empresa, en el cual solicita la disminución del CANON mensual y del 5% de los ingresos brutos anuales a la mitad.

Realizando un análisis de sensibilidad para el período 2013-2018 en donde ambos pagos que realizaba el Consorcio a la AMP fuese eliminado; los mismos no evitarían la pérdida, y aun así seguiría siendo elevada, como se refleja en el cuadro siguiente.

...

Este análisis de sensibilidad si se hubiese dejado de cobrar el canon y el monto variable de los años 2016-18, las pérdidas serían de **B/. 16,028,017.00**; lo que evidencia que el canon de arrendamiento no es la que genera la crisis financiera de la empresa. ...” (La negrita es de los peritos y el subrayado es por la Sala) (Cfr. fojas 200-211 del expediente judicial)

PERITO DEL TRIBUNAL

“ ...

1.

RESPUESTA: El monto de la facturación bruta emitida por el Consorcio **MEC SHIPYARDS** por servicios prestados por el **ASTILLERO DE BALBOA** durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016 revelado en la Nota No. 10 de Ingresos por División de Negocio de los Estados Financieros Auditados se detallan a continuación:

....

TOTAL 100,663.206

2.

RESPUESTA: El canon variable que debió pagar el Consorcio MEC SHIPIYARDS a la Autoridad Marítima de Panamá de acuerdo con el contrato de concesión durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016 se detalla a continuación

...

Años	Ingresos	5% Canon Variable
-------------	-----------------	--------------------------

TOTAL:	100,663,206	5,033.160
---------------	--------------------	------------------

3.

RESPUESTA: No se pudo determinar si el consorcio **MEC SHIPYARDS** al momento de emitirse la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018, mantenía Cuentas por Pagar a la Autoridad Marítima de Panamá.

Al cierre del año 2015 el Consorcio Mec Shipyards presentaba saldos por pagar a proveedores por la suma de B/. 681,416. El Estado Financiero auditado no presenta una nota o revelación de los saldos por pagar a proveedores.

4.

RESPUESTA: Consideramos importante agregar lo señalado en el artículo segundo de la Resolución de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá **J.D. No. 047 de 14 de septiembre de 2018**, que señala lo siguiente:

Artículo segundo: ‘Ordenar al Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá una ampliación del Informe Especial de Auditoría **OAI-03-003-2017 de 4 de abril de 2017** a que se verifique el cálculo del canon variable en base a los ingresos brutos de los años 2013, 2014, 2015 y 2016 de las actividades realizadas únicamente en el área del astillero en el sector pacífico, Complejo Portuario Balboa en la Provincia de Panamá’. (La negrita es de los peritos y el subrayado es por la Sala) (Cfr. fojas 212-214 del expediente judicial)

PERITO DE LA PARTE ACTORA

“PRIMERA PREGUNTA:

...

Consideramos fundamental resaltar que el párrafo citado arriba indica claramente que le pago es sobre **‘la facturación bruta anual que tenga la misma’**. Como el contrato concede el astillero en el Complejo Portuario de Balboa, conocido como Astillero Balboa, se entiende que la facturación bruta es aquella facturada por las actividades llevadas a cabo dentro del Astillero Balboa.

Esto es así, debido a que el líder y actor principal del CONSORCIO es Marine Engineers Corporation (Panamá) Inc., que tiene sus operaciones separadas en cuatro divisiones a saber:

- 1) División MEC Shipyards –**Se encarga de operar el Astillero Balboa** y el de Veracruz.
- 2) División MEC Ship Repairs
- 3) División MEC Heavy Industries
- 4) División MEC Marine Contractors

...

Debido a que KPMG y DELOITTE son personas jurídicas de Contadores Públicos Autorizados, sus informes sobre los Reportes de Ingresos Brutos Anuales correspondientes a los años 2013, 2014, 2015, y 2016, dan fe pública sobre los montos del Informe, según la Ley No. 57 de 1 de septiembre de 1978, ‘por la cual se reglamenta la profesión del contador público autorizado’, tal como se señalan en los Artículo 1 y Artículo 2, por lo que consideramos que las cifras incluidas en cada informe son veraces y tiene mérito de plena prueba.

SEGUNDA PREGUNTA:

...

Los cánones variables que ascendieron para los años 2013, 2014 (sic), 2015 y 2016 fueron los siguientes:

- 2013 B/ 1,045.347.82
- 2014 B/ 1,349,218.44
- 2015 B/. 1,462.711.31
- 2016 B/. 1,190,707.47

TERCERA PREGUNTA:

...

La respuesta a esta pregunta es: De acuerdo a las fechas de los cheques para el pago de los cánones del 5% y las fechas de recibido por la AMP, **al 23 de mayo de 2018 fecha de la Resolución ADM No. 085-2018, el CONSORCIO no adeudaba a la AMP ninguna suma de dinero por concepto del 5 % sobre la facturación bruta anual para los años 2013, 2014, 2015 y 2016.**

...

CUARTA PREGUNTA:

...

En la tabla 4 se nota de inmediato que los ingresos por servicios del CONSORCIO según el informe de auditoría Interna de la AMP, **no**

solamente contiene ingresos de otras divisiones que no corresponden al Astillero Balboa, sino que también incluye componentes de ingresos de operaciones distintas a las del Astillero Balboa, una venta de acciones en el 2014, un ajuste importante por revaluación de propiedad en el año 2016, y unas diferencias no identificadas, todo lo cual hacen que las cifras **no estén de acordes** a lo que establece la Cláusula Quinta del Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013.

Esta falla está reconocida por el informe fechado 13 de septiembre de 2018, de la Sub Comisión Designada por la Junta Directiva de la AMP para colaborar en el análisis de los argumentos y pruebas presentados por el CONSORCIO, dentro del recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018, en la segunda viñeta de la Sección V, que citamos a continuación: ...”(La negrita es de los peritos y el subrayado es nuestro) (Cfr. 215 a 225 del expediente judicial)

Ante tales peritajes, este Tribunal procede a **realizar una ponderada valoración de las pruebas**, de conformidad con la Sana Crítica, y con sujeción a las pautas consagradas en el artículo 980 del Código Judicial, que indica:

“Artículo 980: La fuerza del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso”.

Es preciso indicar que, la doctrina nacional ha enumerado un elenco de factores que deben ser tomados en cuenta, con arreglo a las reglas de la Sana Crítica, como se observa a continuación:

“ELEMENTOS CONCRETOS DE VALORACIÓN.

La experiencia demuestra que **existen ciertos elementos y criterios relevantes de apreciación probatoria que debe tomar en cuenta el juez en la valoración de la prueba pericial**. Son estos, entre otros:

1. Competencia y especialización profesional del perito en relación con la materia que dictamina (como regla, y sin perjuicio de otros elementos, mayor valor probatorio tiene un perito experto e independiente, que varios mediocres).
2. Precisión, coherencia y grado de certeza del dictamen.
3. Método de investigación y exposición.
4. Fuentes y datos que sirven de base al dictamen.
5. Principios técnicos en que se funda el dictamen.
6. Contestación a las repreguntas del opositor.
7. Comportamiento del perito en el proceso.
8. Prestigio, especialmente en los círculos profesionales y en los tribunales.
9. Sana crítica.

10. Concordancia con el resto de las pruebas." ³

Bajo este marco, esta Corporación de Justicia procede con base al referido artículo 980 del Código Judicial, a asignarle el debido valor a cada uno ellos, tomando en consideración aspectos, tales como: la competencia de los peritos; que las opiniones estuviesen sustentadas en principios científicos, y que éstas guardaran relación con los elementos de convicción que consten en autos, y la uniformidad de sus opiniones.

En ese orden de ideas, cabe indicar que la Sala sobre la importancia de los peritos ha señalado lo siguiente: *"más allá de que en la práctica se consideren auxiliares de la parte que los designa, de acuerdo a nuestra Legislación son verdaderos auxiliares del Tribunal, y es el juzgador quien se beneficia al contar con los conocimientos técnicos y científicos que los expertos aportan al proceso, para facilitar una mejor apreciación y entendimiento de los hechos controvertidos."*⁴

Asimismo, ha sostenido que basados en la Doctrina, para la eficacia probatoria de un Dictamen Pericial se hace necesario que concurren ciertos elementos, entre los cuales cabe destacar: a. Que el dictamen esté debidamente fundamentado; b. Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; c. Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles; y d. Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto.⁵

De igual manera, ha establecido que, en todo Proceso con hechos controvertidos, las partes para poder lograr su pretensión ofrecen diferentes medios de prueba, contemplados en la Ley y los Códigos de Procedimientos, como armas para conseguir convencer al Juez del litigio. Es decir, que, en la

³ Jorge Fábrega P., MEDIOS DE PRUEBA, Editorial Plaza & Janés, Bogotá, 2001, Tomo II, segunda edición, corregida y aumentada, págs. 533 y 534

⁴ Resolución de 17 de abril de 2006

⁵ Resolución de 23 de febrero de 1995 y 22 de noviembre de 2000

indagación de los hechos controvertidos, la Prueba es un aspecto esencial de la función jurisdiccional, y de la vida del proceso.⁶

Dictamen del perito de la parte actora

En primer término, la Sala advierte que el dictamen rendido por el Licenciado Sergio Ng, es concordante con la pretensión de la parte actora, y además concluye sobre aspectos que no son objeto del procedimiento técnico que este realiza al confeccionar su informe; toda vez que a quien le corresponde determinar sobre la legalidad, y efectos o alcance de la Resolución atacada, es al Tribunal y no al perito, al señalar que:

“...

CONCLUSIÓN

Nuestra conclusión, basada en los documentos examinados y estados financieros combinados anuales auditados, así como los informes auditados de ingresos brutos anuales y los cheques de pago del canon variable del 5%, es que el CONSORCIO ha calculado y pagado apropiadamente el 5% sobre las facturaciones brutas producto de las operaciones del Astillero Balboa durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016, de conformidad con la Cláusula Quinta del Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013; **y que el alcance pretendido por la Resolución ADM No. 085-2018 está fundamentado en cifras que no representan los hechos reales.**” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 223 del expediente judicial)

En tal contexto, en la Diligencia de Entrega de Informe efectuada el 16 de diciembre de 2019, el Licenciado Ng, al sustentar su informe ante la Sala medularmente expuso:

“...

PREGUNTADO: Diga el perito, con base a la pregunta No. 3 y a la Resolución que establece un alcance al consorcio MEC SHIPYARDS efectuado por la Autoridad Marítima de Panamá, si ubicó diferencias de saldos adeudados en lo referente a dicho alcance. En caso afirmativo o negativo explique. CONTESTO: Al 23 de mayo de 2018, fecha de la Resolución ADM No. 085-2018 según los cheques del Consorcio que fueron utilizados para pagar el canon del 5% y que llegamos a examinar las fotocopias, en algunos casos el recibo emitido por la AMP o el sello de recibido de la AMP, **el Consorcio no adeudada a la AMP ninguna suma de dinero en concepto del 5% por concepto de la facturación bruta anual para los años 2013, 2014, 2015 y 2016.** ...La Resolución ADM No. 085-2018 que establece el alcance de los B/2,351,362.16 está basado en las cifras del Informe de Autoría Interna, no contienen únicamente las cifras de facturación bruta sino también ingresos por

⁶ Martorelli Juan Pablo, “La Prueba Pericial Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial”, REDEA. DERECHOS EN ACCIÓN, Año 2 N° 4, invierno 2017, página 131

concepto que no corresponden a la facturación bruta del Astillero Balboa, tal como hicimos referencia en la pregunta No.2 que nos formuló el Magistrado. Además de estas diferencias, la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018, incluye el canon del 5% del 2016, como adeudado por el consorcio cuando el mismo fue pagado el 8 de enero de 2018, por lo cual a nuestro parecer esta cifra estaba saldada, y no se debió haber incluido como un monto no pagado. PREGUNTADO: Diga el perito, si es o no cierto, que la factura No. 986 por la suma de B/. 1,273,673.18, concerniente al canon variable del año 2016, fue o no cancelado por el consorcio Mec Shipyards a la Autoridad Marítima. CONTESTO: **Es cierto que el canon del 5% del año 2016 fue pagado. Nosotros vimos la fotocopia del cheque No. 19723 fechado 8 de enero de 2018 que fue entregado a la AMP mediante una carta del consorcio dirigida al Director de la AMP con fecha 8 de enero de 2018.** ...PREGUNTADO: Diga el perito, si el estudio realizado con relación a la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018, consistía en un supuesto alcance de los años 2013 al año 2016 o si el mismo era extensivo a los años 2017 y 2018. Explique. CONTESTO: El alcance establecido en la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018, menciona taxativa y exclusivamente solo cuatro años, 2013, 2014, 2015 y 2016. **En ninguna parte de esta resolución se extiende a las facturaciones del (sic) años 2017 y 2018.** ..." (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 228-230 del expediente judicial)

Dictamen rendido por el perito del Tribunal

Por otra parte, en relación al peritaje presentado por el Licenciado Carlos Alfredo De León Álvarez, esta Corporación sostiene que no permite esclarecer los hechos controvertidos, porque no es concluyente en su respuesta número tres (3), referente a determinar, si el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** adeudada o no a la Autoridad Marítima de Panamá, al momento de emitirse la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018, alguna suma de dinero en concepto de canon variable correspondiente a los años 2013, 2014, 2015 y 2016, al afirmar, lo siguiente:

“RESPUESTA:

No se pudo determinar si el consorcio **MEC SHIPYARDS** al momento de emitirse la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018 mantenía Cuentas por Pagar a la Autoridad Marítima de Panamá.

Al cierre del año 2015 el Consorcio Mec Shipyards presentaba saldos por pagar a proveedores por la suma de B7. 681,416. El Estado Financiero auditado no presenta una nota o revelación de los saldos por pagar a proveedores.” (La negrita es del perito, y lo subrayado es nuestro) (Cfr. foja 213 del expediente judicial)

Cabe hacer mención que en la Diligencia de Entrega del Informe Pericial, el día 13 de diciembre de 2019, las partes no le solicitaron que ampliara su

respuesta al referido cuestionamiento del informe, sino que fue preguntado por el Tribunal sobre la metodología que utilizó para la elaboración del mismo, al indicar:

“...cuál fue la metodología utilizada para la elaboración de su informe. CONTESTO: La metodología utilizada consistió en la lectura de todo el expediente No. 1275-18 que consta de más de 200 páginas. Además, revisamos y analizamos los estados financieros auditados del Consorcio Mec Shipyards de los años 2013, 2014, 2015 y 2016. También realizamos otras diligencias fundamentadas en lo señalado en el Artículo 973 del Código Judicial. ...” (Cfr. 199 del expediente judicial)

Dictamen del perito de la Procuraduría

Por último, en cuanto al peritaje mostrado por Licenciado Carlos Alfredo Godoy Othon, este Tribunal luego de efectuar su examen sustenta que resulta relevante con base a lo dispuesto en el artículo 980 del Código Judicial, por las razones consecutivas:

1-El dictamen es claro y está debidamente fundamentado, toda vez que, examinó los Estados Financieros Auditados del Consorcio en el período 2013-2016, los cuales se segregaron del resto de los ingresos percibidos por el consorcio, para determinar el monto de la facturación bruta emitida por el Consorcio Mec Shipyards, por razón de servicios prestados a las empresas navieras en el Astillero del Complejo Portuario de Balboa, y a su vez para establecer el canon variable de 5%, de conformidad lo estipulado en el Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013.

2- Además, contempló dentro de la información de interés relacionada con los puntos del peritaje, como lo examinó la Autoridad Marítima de Panamá, al emitir el acto demandado, el saldo a pagar por la empresa al año 2018.

3-La competencia y especialización del perito, toda vez que es Contador Público Autorizado, con Licencia Economista, y Corredor de Bienes y Raíces, como se aprecia a fojas 211 del expediente judicial.

4-No exista otra prueba que lo hagan dudoso o incierto.

En tal sentido, además, se observa que, en la Diligencia Pericial Contable, del 13 de diciembre de 2019, al momento de entregar el dictamen el perito de la Procuraduría de la Administración, manifestó medularmente, lo siguiente:

“PREGUNTADO: Explique el perito, cuál fue la metodología utilizada para la confección de su informe que consta de doce fojas útiles o páginas. SEÑALÓ: **Se hizo revisión de los estados financieros auditados del consorcio en el periodo 2013-2018. Se revisaron el estado de cuenta del consorcio con los pagos realizados del periodo 2013 al 2018 y adicional se hicieron revisiones de economía y de bienes raíces.** ...PREGUNTADO: Diga el perito, si usted en su pericia

analizó o no el contrato de concesión celebrado entre el Consorcio Mec Shipyards y la Autoridad Marítima de Panamá (2012-12 de 14 de enero de 2013). CONTESTO: **Si.** ...PREGUNTADO: Diga el perito, si dentro del saldo al cual usted se ha referido en la respuesta anterior, **se incluyó como pendiente o no la factura 986, correspondiente al canon variable del año 2016.** CONTESTO: **Ese pago se incorporó en la respuesta de la pregunta No. 4, donde se incorpora ese pago en el año 2018, que fue cuando se realizó.** ...PREGUNTADO: Diga si de acuerdo a su análisis pericial, los estados financieros auditados que el consorcio presentaba a la Autoridad Marítima de Panamá, de acuerdo con el contrato de concesión, existía o no una separación de ingresos obtenidos por el Astillero Balboa y por otras actividades diferentes. CONTESTO: **Sí estaban y no se consideraron lo de las otras actividades, sino el monto hubiera sido mayor.”** (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 197 a 199 del expediente judicial)

Por consiguiente, basados en que el referido peritaje se determinó que el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS**, al momento de emitirse la Resolución ADM No. 085 de 23 de mayo de 2018, tenía un saldo pendiente en el periodo 2013-2016, en concepto del canon variable de cinco por ciento (5%) correspondiente a un monto de Un millón Ciento Setenta y Cinco Mil Ochocientos Ochenta y Tres balboas (B/. 1,175,883.00), los cuales como indicó en la entrega del informe fueron con sustento en los ingresos obtenidos únicamente por las actividades del Astillero Balboa, de conformidad con la Cláusula Quinta del Contrato de Concesión examinado.

Aunado al hecho que, el perito de la Procuraduría concluyó que dicha empresa realizó operaciones hasta inicio del año 2019 y que presenta estados financieros hasta 31 de diciembre del 2018, lo que le permitió establecer un saldo a esa fecha en concepto del Canon Variable del 5%, una morosidad de Dos Millones Quinientos Diez Mil Cuatrocientos Noventa y Tres balboas (B/. 2,510,493.00), lo cual, es concordante con lo examinado por la Autoridad demandada, como se colige de la Resolución impugnada.

En mérito de lo expuesto, sostiene la Sala que la Autoridad Marítima de Panamá, actuó con apego a la Ley, al ordenar el alcance al **CONSORCIO MEC SHIPYARDS**, al determinar que mantenía un monto adeudado ante la institución, correspondientes a la diferencia del canon variable de cinco por ciento (5%) de los años 2013, 2014 y 2015, así como el monto de la facturación bruta anual del

año 2016, en cumplimiento a lo estipulado en la Cláusula Quinta del Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013, bajo los siguientes términos:

“

..

En virtud de lo anterior, el saldo total a pagar por el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS** al 17 de mayo de 2018, es por la suma de **Dos Millones Trescientos Setenta y Dos Balboas con Dieciséis Centésimos (B/. 2,351,362.16)**, incluyendo el monto correspondiente a la factura No. 986. Esta suma no contempla los cargos de concepto de morosidad del dos por ciento (2%), los cuales deberán ser calculados por la Dirección de Finanzas.

...

Que en base a los hallazgos y a las recomendaciones realizadas por la Oficina de Auditoría Interna a través del Memorando No. OAI-01-316-2017 del 21 de diciembre de 2017 y al monto establecido por la Dirección de Finanzas en la nota DFIN-SFGC-113-05-2018 de 17 de mayo de 2018, se hace necesario ordenar el alcance por la suma total de **Dos Millones Trescientos Setenta y Dos Balboas con Dieciséis Centésimos (B/. 2,351,362.16)**, además de los cargos que correspondan en concepto de morosidad del dos por ciento (2%), que deberán ser calculados por la Dirección de Finanzas, a fin de que el **CONSORCIO MEC SHIPYARDS**, cancele los montos correspondientes a la diferencia del canon variable de los años 2013, 2014, y 2015, así como el monto de la facturación bruta anual del año 2016, en cumplimiento de la Cláusula Quinta del Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013.” (La negrita es de la Autoridad, y lo subrayado es nuestro) (Cfr. fojas 39 a 43, y 82-86 del expediente judicial)

Por consiguiente, la Autoridad demandada no interpretó de forma errónea lo dispuesto en el cuarto párrafo de la Cláusula Quinta del Contrato No. A-2012-12 de 14 de enero de 2013, y, por lo tanto, se desestima los cargos de infracción de los artículos 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento que se dieron los hechos; así como de los artículos 1132, 1133, 1134, y 1136 del Código Civil.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución ADM No. 085-2018 de 23 de mayo de 2018, emitida por la Autoridad Marítima de Panamá (AMP), así como la negativa tácita por Silencio Administrativo en que incurrió dicha Entidad, dentro

de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma Rosas & Rosas, actuando en nombre y representación del **CONSORCIO MEC SHIPYARDS (CONFORMADO POR LA SOCIEDAD MARINE ENGINEERS CORPORATION (PANAMA) INC. Y MEC BALBOA SHIPYARDS INC.)**, en consecuencia, **NIEGA** el resto de las pretensiones.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**