

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 24 de julio de 2008.

No. 330

VISTOS :

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “TERMINAL CUENCA DEL PLATA S.A. Y OTRO con ESTADO. MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS Y ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PUERTOS. Acción de nulidad” (Ficha No. 432/04).

RESULTANDO :

I) Que con fecha 26/7/04, comparecieron las actoras, entablando demanda de nulidad contra el acto que dispusiera el llamado a Licitación Pública Internacional No. 1/2003 (aprobado por Resolución No. 2034/02 de fecha 19/12/02), dictado por el Poder Ejecutivo y la Administración Nacional de Puertos. Dicho acto está destinado a otorgar la explotación integral de una Terminal Polivalente constituida por los muelles 8, 9, 10 y 11 y un nuevo muelle (muelle C) en Régimen de Concesión, en el puerto de Montevideo; así como también el pliego de condiciones y todos los demás actos vinculados a la misma.

La parte actora se agravia del acto en cuestión por cuanto el mismo es manifiestamente ilegal y contrario a una regla de derecho; violándose además los derechos que le asisten, otorgados por la Ley No. 17.243 y su Decreto Reglamentario, en el marco del Plan Maestro el Puerto de Montevideo y los contratos celebrados bajo esas normas, por los cuales se rigen, respectivamente, su inversión y su actuación. Se vulnera el art. 1º de la Ley de Puertos, que establece la necesidad de prestación de servicios portuarios eficientes. El llamado también violenta el objetivo de la política portuaria nacional, recogido en el apartado B del Artículo 3 del decreto 41292; transgrediendo además el art. 42 de este

mismo decreto.

Expresa que los fundamentos de la recurrida, vulneran las propias normas en que pretende sustentarse, violando incluso la Ley de Puertos y su Decreto reglamentario, desconociendo que los supuestos estudios previos en que se basarían, han sido modificados por normas dictadas con posterioridad como lo son la Ley 17.243 y el Decreto 137/01. En efecto, el Pliego de Condiciones de la Licitación, modifica sustancialmente el marco regulatorio establecido en el art. 20 de la Ley 17.243. Tales motivos no se corresponden con los antecedentes y el fin no se compadece ni con la finalidad de las normas que se invocan ni con los objetivos que se expresa que se pretenden alcanzar.

Manifiesta que la finalidad última del llamado a licitación, lo es la instalación inmediata de grúas pórtico en los Muelles 8 y 9, y no el de establecer una terminal polivalente, respondiendo ello, a un petitorio de la empresa Montecon S.A.. De lo que se trata, con este llamado es, pues, establecer una nueva terminal especializada en competencia con TCP.

Por último expresa que a menos de dos años de subastadas las acciones Serie A de Terminal Cuenta del Plata S.A., el Estado dispuso convocar a un llamado a licitación que contradice el proceso que se iniciara con la sanción del art. 20 de la Ley 17.243; lo que condenaría a Terminal Cuenca del Plata S.A. no solamente al incumplimiento de las obligaciones y exigencias que se le impusieran, sino además, a la total inviabilidad de su proyecto con los consecuentes perjuicios que ello causará a los inversores nacionales y extranjeros.

II) El Ministerio de Transporte y Obras Públicas, comparece a fs. 235 a 244, evacuando el traslado conferido, manifestando que el acto que dispusiera proceder al llamado de la Licitación Pública Internacional No. 1/2003, se ajusta plenamente al régimen jurídico que regula la temática portuaria.

Expresa que el objeto de la licitación lo fue la selección del operador de Terminal en régimen de concesión de una terminal polivalente en el Puerto de Montevideo, habiéndose dicha convocatoria efectuado dentro del marco jurídico vigente, aplicando la Ley 16.246 y sus decretos reglamentarios.

Señala que ese llamado no responde a motivos y a un fin diferente a los invocados; no siendo cierto que los verdaderos motivos respondan a la pretensión de Montecon S.A., quien solicitara un arriendo por 15 años, petición a la cual no accedió la Administración.

Agrega que no se ha violado el marco normativo (Ley 17.243 y Dec. 137/01), ya que no existe en ninguna de éstas, la consagración de un derecho exclusivo para el titular de la concesión de la Terminal de Contenedores.

Finalmente expresa que la ANP tomó acciones conducentes a la puesta en servicio de una nueva terminal con anterioridad a la sanción del Dec. 137/01 que reglamentó la Ley 17.243 y en consecuencia mucho antes de la formación de una sociedad para la explotación de la terminal de contenedores del Puerto de Montevideo, con la finalidad de adelantar un proceso que ya estaba indicado en el Plan Maestro.

III) A fs. 247 a 252 vta. comparece el otro demandado, Administración Nacional de Puertos, evacuando el traslado y manifestando que el Directorio de la ANP instrumentó la convocatoria para la concesión de una terminal polivalente en el Puerto de Montevideo dentro del marco jurídico vigente aplicando la Ley 16.246 y sus decretos reglamentarios.

Señala que dicho proceso se hizo en el marco de la Planificación del Desarrollo de la Infraestructura del Puerto de Montevideo con independencia de los actores privados involucrados y con arreglo a las previsiones del Plan Maestro del Puerto de Montevideo.

Agrega que el llamado a licitación integra el marco legal que rige la actuación de la Administración, manteniendo latente entre otros el principio de libre competencia expresamente establecido en la ley 16.246, así como los mecanismos por medio de los

cuales otros operadores pueden actuar en otros muelles del puerto; lo cual no afecta a las impugnantes.

Señala que no existe ninguna norma que consagre un derecho exclusivo para el titular de la concesión de la Terminal de Contenedores del Puerto de Montevideo; habiéndose realizado la misma en el marco de la Planificación del Desarrollo de la Infraestructura del Puerto.

Manifiesta que existe un error sustancial de la parte actora, en cuanto pretende sostener que el verdadero motivo fue la satisfacción de la pretensión de Montecon S.A., ya que el sentido de la licitación fue dar curso a una planificación que desde tiempo atrás estaba formulada.

Finalmente expresa que la ANP no incurrió en acto administrativo ilícito alguno, sino que usó los medios legales consagrados por la ley, con la debida aprobación del Poder Ejecutivo, no existiendo lesión de derechos e interés alguno, ya que de haberse configurado alguno de estos extremos, los mismos fueron subsanados con la prórroga concedida por el Poder Ejecutivo, a efectos de la revisión del Pliego de Condiciones.

IV) Abierto el juicio a prueba, se produjo la que obra certificada a fs. 292, alegando las partes por su orden a fs. 295 a 302 vta. (actor), fs. 305 a 309 vto. (ANP) y fs. 314 a 320 vto. (MTOP).

v) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen No. 192/2007, de fs. 327 a 329), quien aconsejó la confirmación del acto administrativo cuestionado; se llamó para sentencia pasando los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes la acordaron y dictaron en forma legal.

CONSIDERANDO :

I) Que, en la especie, se ha constatado el debido cumplimiento del aspecto formal (arts. 4 y 9 de la Ley 15.869), por lo que corresponde ingresar al estudio del aspecto sustancial planteado por las partes en el proceso.

II) Conforme se consignara en el Capítulo de Resultandos se postula por una empresa (la aquí actora) que explota la Terminal de Contenedores ubicada en el Muelle de Escala del Puerto de Montevideo, la nulidad del acto que convocó a la Licitación Pública Internacional N° 1/2003, destinada a otorgar la explotación integral de una Terminal Polivalente...en Régimen de Concesión en el Puerto de Montevideo.-

Nulidad que según se sostiene estaría configurada por vulnerar lo establecido en el “Plan Maestro” que solo prevé la existencia de una sola Terminal de Contenedores con Grúas Pórtico en el Puerto de Montevideo hasta el año 2015; lo que coludía con lo dispuesto en la ley N° 16.246, N° 17.243 y su Decreto Reglamentario N° 137/001, al modificar sustancialmente el marco regulatorio que se estableció en esas normas.-

III) El Tribunal no comparte la posición sustentada por la accionante por lo que, y con el voto de la unanimidad de sus integrantes, habrá de confirmar la hostilizada.-

IV) Liminarmente, y como señalara el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, los agravios del accionante carecen de los requisitos exigidos por el art. 309 de la Constitución, esto es, titularidad de un derecho subjetivo, interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo recurrido.-

De la extensa demanda introductoria, no se aprecia norma de derecho violentada por la licitación en curso.-

El citado Plan Maestro no puede ser invocada como norma reguladora de la situación portuaria, desde que no constituye una norma jurídica pasible de ser violentada imprimiéndole ilegalidad a los actos administrativos y no consagra ningún derecho exclusivo para el titular de la concesión de la Terminal de Contenedores.-

Como claramente se expresa en el mismo, se trata de un conjunto de reflexiones, consideraciones y recomendaciones efectuadas por un equipo de expertos relacionados

con aquella problemática y la ANP, en el que se hace un balance de la situación del puerto, evoluciones estratégicas, propuestas, etc. (ver fs. 150 a 354 AA p.1).-

V) Es más, aun cuando se considerara su contenido, no se advierte que contradiga el acto impugnado como sostiene la actora.-

En el capítulo 7.4 se recomienda la existencia de diferentes “terminales”, incluyendo terminal polivalente que incluye el tráfico de contenedores (ver fs. 250-251 AA p.1).-

Más adelante (Cap. 8.1 fs. 278-281 AA) se exponen las acciones y recomendaciones en materia de zonificación y organización de las operaciones portuarias, describiendo los espacios según los muelles.-

En cuanto a los muelles 8, 9, 10 y 11 se describe qué tipo de mercancías podrían recibir, incluso contenerizadas y el tipo de grúa con que se podría operar.- Esto no puede entenderse como una prohibición o una disposición que asegure por ejemplo, el uso de grúas pórtico sólo para la actora (como pretende en su libelo a fs. 192).- Incluso las grúas pórtico, están previstas sólo a modo de recomendación (ver fs. 281 AA).-

Tampoco se desprende de su contenido que prohíba un nuevo llamado a licitación para la concesión de servicios portuarios y construcción de obras necesarias para tal actividad, como sostienen los accionantes, sino lo contrario, del contexto del mismo se evidencia que deberá existir propuestas de desarrollo de nuevas instalaciones, fortalecer la competitividad del puerto ante las demandas de compañías marítimas, lo que se ratifica en el art. 7 de la Ley de Puertos, que establece la competencia del Poder Ejecutivo para el establecimiento de la política portuaria y el control de su ejecución, quien deberá velar para que aquellos servicios que se presten en régimen de libre concurrencia se efectúen en condiciones tales que efectivamente la garanticen.-

VI) Dado la competencia aludida, el marco normativo que rige la prestación de servicios portuarios, indica como principio guía, la prestación en régimen de libre concurrencia (arts. 7, 11, 13, 23 de la ley 16.246, art. 1 Decreto 412/992).-

La posición de la actora sobre cómo debe ser la competencia entre las empresas que operen en el Puerto, no se desprende de la normativa que regula la situación: - ni el art. 20 de la ley 17.243, ni su decreto reglamentario N° 137/001 disponen un apartamiento a este principio, asegurando exclusividad al titular de la Terminal de Contenedores.-

Y es que no se puede sostener que ello se centra exclusivamente, en poder concurrir en igualdad de condiciones al llamado a una licitación, como se afirma en la demanda.- De estar a esa posición se estaría consagrando un monopolio, sin norma legal que así lo establezca (art. 85 núm. 17 de la Constitución).- O bien, lograr por vía oblicua, desconocer lo Resuelto por la ANP el 6.02.2002 (Resolución N° 045/02 fs. 453-454 AA), que ante su pedido de ampliar su concesión, habilitándosele como prestadora de servicios en todo el Puerto de Montevideo, le fue denegada.-

VIII) En cuanto a los motivos de la convocatoria a licitación que se impugna, se encuentran debidamente expuestos en las Bases y en el respectivo pliego (ver fs. 77-79 AA) y no se advierte de los mismos que exista razón espuria o que los fines de la Administración respondan a requerimientos de terceros como Montecon, contrarios a los fines que la misma debe perseguir conforme a los lineamientos legales.-

Además, y en tanto es al Poder Ejecutivo a quien le compete la formulación de la política portuaria, de acuerdo a la ley, ello supone la discrecionalidad en la evaluación de razones de oportunidad y conveniencia que necesariamente varían en el tiempo, extremo éste que la propia actora reconoce en su demanda a fs. 217 v./219, cuando refiere a que las necesidades portuarias tendrán un in crescendo, y postulan que se deberá implantar un tercer muelle o atraque antes del año 2010, operándose un desarrollo mayor con posterioridad a esa fecha.-

Solo cabe agregar que, como expresara la ANP al contestar la demanda, si el acto eventualmente pudiera lesionar derechos no es tangible a consecuencia de la prórroga dispuesta (a los efectos de revisar y actualizar el pliego de condiciones).- Y si en definitiva el acto -que no se advierte contrario a derecho- pudiera violentar intereses de la actora, éstos no necesariamente tornan ilegítimo el acto administrativo; en todo caso constituirían objeto para reclamaciones patrimoniales de índole civil.-

Por lo expuesto, y lo dispuesto en los arts. 309 y 310 de la Constitución; 22, 28 y 38 del D.L. N° 15.524 y con el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal por unanimidad

F A L L A :

Desestímase la demanda y, en su mérito, confirmase el acto impugnado; sin especial condena procesal.-

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$ 15.000 (pesos uruguayos quince mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Preza, Dra. Battistella, Dr. Lombardi, Dr. Harriague, Dra. Sassón (r.). Dra. Petraglia (Sec. Letrada).