

DUCLAUD ABOGADOS

**C. PEDRO CERISOLA Y WEBER
C. TITULAR DE LA H. SECRETARÍA DE
COMUNICACIONES Y TRANSPORTES**

Presente

Asunto: Se interpone Recurso de Revisión en contra del Título de Concesión otorgado con fecha 7 de Enero del 2002 en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., para Usar y Aprovechar Bienes de Dominio Público de la Federación, consistentes en Zona Marítima para la Construcción y Operación de una Terminal de Altura para Cruceros de Uso Particular que se localizará en Xcaret, Municipio de Solidaridad, Estado de Quintana Roo.

ABELARDO VARA RIVERA Y JOSÉ ANTONIO DUCLAUD GONZALEZ DE CASTILLA, el primero, en mi carácter de Presidente y Apoderado Legal de la Asociación de Hoteles de Quintana Roo, A.C., personalidad que acredito en términos de la escritura pública número 12,021 de fecha 6 de Septiembre del 2002, otorgada ante la fe del Notario Público No. 30 del Estado de Quintana Roo, con residencia en esta ciudad de Cancún, licenciado Luis Miguel Cámara Patrón, que en copia certificada se adjunta al presente escrito como **Anexo “A”**, y el segundo, por mi propio y personal derecho, en mi calidad de miembro de la comunidad afectada del Estado de Quintana Roo, **nombrando desde ahora como Representante Común al licenciado José Antonio Duclaud González de Castilla**, en términos de lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; señalando ambos como domicilio convencional para oír y recibir notificaciones, documentos y avisos el local denominado Duclaud Abogados, ubicado en el Boulevard Kukulkán Kilómetro 5.5, Bajos Hotel Gran Caribe Real Resort & Spa, en la Zona Hotelera de la ciudad de Cancún, Estado de Quintana Roo, C.P. 77500, y autorizando para tales efectos, así como para que soliciten y consulten el expediente que se abra con motivo del presente recurso, conjunta o separadamente, a los señores licenciados en derecho José Antonio Ortega Soldevilla, Luis Raúl Rucobo Martínez, Héctor Alejandro Pavón del Castillo, Arturo Germán Rangel y Guillermo Narvaez Bellacetín, así como a los

DUCLAUD ABOGADOS

pasantes de derecho Alberto Tovar Ceballos y Norman John Mc Pherson Recio, ante Usted C. Secretario, con el debido respeto, comparecemos para exponer:

Que en legales tiempo y forma y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1º, 2º, 83, 84, 85, 86, 87, 91, 92 y demás relativos y aplicables de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, venimos a interponer **Recurso de Revisión** en contra del Título de Concesión otorgado por esa H. Autoridad con fecha 7 de Enero del 2002, en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., para usar y aprovechar bienes de dominio público de la Federación, consistentes en Zona Marítima para la construcción y operación de una Terminal de Altura para Cruceros de Uso Particular que se localizará en Xcaret, Municipio de Solidaridad, Estado de Quintana Roo.

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a continuación se expresa lo siguiente:

I.- ÓRGANO ADMINISTRATIVO A QUIEN SE DIRIGE. - C. Titular de la H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

II.- NOMBRE DEL RECURRENTE Y DEL TERCERO PERJUDICADO, ASÍ COMO SUS DOMICILIOS PARA EFECTOS DE NOTIFICACIONES.-

a).- Recurrentes: Asociación de Hoteles de Quintana Roo, A.C. y José Antonio Duclaud González de Castilla, con domicilio convencional ambos en el local denominado Duclaud Abogados, ubicado en el Boulevard Kukulcán Kilómetro 5.5, Bajos Hotel Gran Caribe Real Resort & Spa, en la Zona Hotelera de la ciudad de Cancún, Estado de Quintana Roo, C.P. 77500.

b).- Tercero Perjudicado: Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., con domicilio en Bosque de Ciruelos número 304, 2º Piso, Colonia Bosques de las Lomas, C.P. 11700, México, Distrito Federal.

III.- ACTO QUE SE RECURRE Y FECHA EN QUE SE NOTIFICÓ O SE TUVO CONOCIMIENTO DEL MISMO.- Título de Concesión otorgado por esa H. Autoridad con fecha 7 de Enero del 2002, en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., para usar y aprovechar bienes de dominio público de la Federación, consistentes en Zona Marítima para la construcción y operación de una Terminal de Altura para Cruceros, de Uso Particular, que se localizará en Xcaret,

DUCLAUD ABOGADOS

Municipio de Solidaridad, Estado de Quintana Roo, **de cuyos términos, bajo protesta de decir verdad, tuvimos conocimiento el pasado día 23 de Septiembre del 2002, estrictamente a través de la información proporcionada por los medios de comunicación.**

En virtud de lo anterior, **el plazo de 15 días para interponer el presente recurso administrativo de revisión que establece el artículo 85 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en vigor, deberá contarse a partir del día hábil siguiente a aquél en que los suscritos recurrentes tuvimos conocimiento de la resolución que se impugna, es decir, a partir del día 24 de Septiembre del 2002.**

Ello, tomando en cuenta que las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas y que los plazos empezarán a correr a partir del día hábil siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, considerándose como una notificación personal la fecha en que tuvimos conocimiento de la resolución que a través del presente recurso se impugna.

En efecto, los preceptos legales antes citados a la letra expresan:

“Artículo 85.- El plazo para interponer el recurso de revisión será de quince días contado a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra.”

**“Artículo 38.- Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación.
...”**

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en los plazos fijados en días no se contarán los inhábiles.

DUCLAUD ABOGADOS

La resolución administrativa impugnada nos causa agravios, en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y preceptos de derecho:

HECHOS

1.- Que la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V. solicitó mediante escritos de fecha 31 de Agosto, 8 de Septiembre, 20 y 31 de Octubre del 2000 y 4 de Diciembre del 2001, ante la Dirección General de Puertos de esa H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el título de concesión para el uso, aprovechamiento, construcción, operación y administración de una terminal portuaria de altura para cruceros de uso particular, en Xcaret, Municipio de Solidaridad, Estado de Quintana Roo.

2.- Es el caso que, con fecha 7 de Enero del 2002, esa H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes a través de Usted C. Secretario, otorgó en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V. el Título de Concesión para usar y aprovechar bienes de dominio público de la Federación, consistentes en Zona Marítima operacional no exclusiva para la construcción y operación de una terminal de altura para cruceros, de uso particular, afectando 33,785.54 M2 a la altura del kilómetro 282+800 de la carretera federal 307 Chetumal-Puerto Juárez, frente a la Zona Federal Marítimo Terrestre contigua al lote marcado como fracción número dos perteneciente al lote denominado fracción número tres Xcaret, ubicado en el corredor turístico del Municipio de Solidaridad, antes de Cozumel, Estado de Quintana Roo (en lo sucesivo denominado “El Título de Concesión”).

3.- No obstante que el Título de Concesión conceptualiza el derecho concesionado y se refiere **a una terminal de altura para cruceros de uso particular**, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 6º, 10 fracción II y 24 último párrafo de la Ley de Puertos, así como en lo dispuesto por el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Puertos, **de la lectura de los términos y condiciones del propio título, se desprende con toda claridad que en realidad la misma concesiona y confiere derechos para una terminal portuaria de altura para cruceros de uso público**, en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y preceptos de derecho:

a).- La Ley de Puertos en su artículo 2º, define a los puertos, terminales y marinas de la siguiente manera:

“Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

DUCLAUD ABOGADOS

...II. Puerto: El lugar de la costa o ribera habilitado como tal por el Ejecutivo Federal para la recepción, abrigo y atención de embarcaciones, compuesto por el recinto portuario y, en su caso, por la zona de desarrollo, así como por accesos y áreas de uso común para la navegación interna y afectas a su funcionamiento; con servicios, terminales e instalaciones, públicos y particulares, para la transferencia de bienes y transbordo de personas entre los modos de transporte que enlaza.

...IV. Terminal: La unidad establecida en un puerto o fuera de él, formada por obras, instalaciones y superficies, incluida su zona de agua, que permite la realización íntegra de la operación portuaria a la que se destina.

V. Marina: El conjunto de instalaciones portuarias y sus zonas de agua y tierra, así como la organización especializada en la prestación de servicios a embarcaciones de recreo o deportivas.
...”

b).- Por otra parte, el artículo 10 de la Ley de Puertos clasifica las terminales, marinas e instalaciones portuarias, **por su uso, en “públicas” y “particulares”**, mencionando lo siguiente:

“Artículo 10.- Las terminales, marinas e instalaciones portuarias se clasifican por su uso en:

I. Públicas, cuando exista obligación de ponerlas a disposición de cualquier solicitante, y

II. Particulares, cuando el titular las destine para sus propios fines, y a los terceros mediante contrato.”

En dicho sentido, **cuando exista la obligación de poner a disposición de cualquier solicitante las terminales, marinas e instalaciones portuarias, éstas serán de uso público en términos del precepto legal antes transcrito.**

DUCLAUD ABOGADOS

Ahora bien, el Título de Concesión claramente establece en la Condicionante DÉCIMO SEGUNDA, denominada Funciones de Autoridad, que la concesionaria **se obliga a dar a las autoridades portuarias, marítimas, aduanales, sanitarias, migratorias y en general a las que deban actuar para el control y vigilancia de la operación de los bienes concesionados, las máximas facilidades que requieran para el ejercicio de sus funciones**, mismas que, dada su propia y especial naturaleza, son de carácter estrictamente público, por lo que al instalarse oficinas públicas para operación y uso de las autoridades correspondientes y de la ciudadanía y población usuaria en general dentro de las instalaciones portuarias, **cualquier persona podrá solicitar los servicios públicos portuarios, marítimos, aduanales, sanitarios y migratorios que se presten en la terminal, teniendo por tanto ésta el carácter de uso público**.

También, el Título de Concesión en la Condicionante OCTAVA, denominada Medidas de Seguridad, fracción II, establece **la obligación de Puerto Cancún – Xcaret, S.A. de C.V. de operar las ayudas a la navegación en el área concesionada**, como medida conducente para garantizar la seguridad de las instalaciones portuarias, de las embarcaciones y, en general, de las personas y los bienes respectivos, **por lo que cualquier solicitante puede recibir de la concesionaria tal ayuda, resultando por tanto la terminal de altura para cruceros de uso público**, y no de uso particular como equivocadamente lo expresa esa H. Autoridad en la concesión otorgada.

A efecto de confirmar el carácter de uso público de la terminal de altura para cruceros consignada en el Título de Concesión, de la Condicionante DÉCIMA CUARTA, denominada Contraprestación, fracción V, se desprende que **las instalaciones construidas de carácter permanente y temporal en el área concesionada ocupada, son para el apoyo de la navegación**, obras de protección, atraque y muelle, destinadas a la atención de las embarcaciones y las zonas urbanizadas para las personas y vehículos que hagan uso de ellas, por lo que el uso de la terminal de ninguna manera se limita a fines propios del concesionario o de terceros mediante contrato, **sino que la misma está disponible a la navegación en general, de ahí que su uso es público**.

Asimismo, en la Condicionante OCTAVA, denominada Medidas de Seguridad, fracción VIII, se obliga a la concesionaria a abstenerse de realizar cualquier acto que tenga por objeto **impedir el libre acceso a la zona marítima**

DUCLAUD ABOGADOS

concesionada, no limitándose la condicionante a “garantizar el libre tránsito” por parte de la concesionaria, por lo que cualquier solicitante puede acceder a la misma, siendo que en ésta se autorizó la construcción y operación de una terminal de altura para cruceros, de cuyas características se desprende que es de uso público, de conformidad con lo dispuesto por el citado artículo 10 fracción II de la Ley de Puertos.

4.- Siendo evidente que la naturaleza y alcance de una concesión se funda no en su nominación, sino en la naturaleza de su contenido, fundamentalmente el que se enuncia en el texto de sus condicionantes, entonces resulta de gran importancia determinar la clasificación de la terminal **en razón de su uso, puesto que de ello depende si la concesión** para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios, **se otorga mediante concurso público o, en su caso, directamente a los propietarios de terrenos que colinden con la Zona Federal Marítimo Terrestre de que se trate**, en términos de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley de Puertos, el cual a la letra expresa:

“Artículos 24.- Las concesiones a que se refiere este capítulo se otorgarán mediante concurso público, conforme a lo siguiente:

I. La Secretaría, por sí o a petición de parte que acredite su interés, expedirá la convocatoria pública correspondiente para que, en un plazo razonable, se presenten proposiciones en sobres cerrados, que serán abiertos en día prefijado y en presencia de todos los participantes.

En el caso de que medie petición de parte, la Secretaría, en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de la solicitud, deberá expedir la convocatoria correspondiente o señalar al interesado las razones de la improcedencia de la misma;

II. La convocatoria se publicará simultáneamente en el Diario Oficial de la Federación, en un periódico de amplia circulación nacional y otro de la entidad federativa que corresponda;

DUCLAUD ABOGADOS

III. Las bases del concurso incluirán los criterios con los que se seleccionará al ganador, que tomarán en cuenta, según sea el caso, las contraprestaciones ofrecidas por el otorgamiento de la concesión, la calidad del servicio que se propone, las inversiones comprometidas, los volúmenes de operación, los precios y tarifas para el usuario y las demás condiciones que se consideren convenientes;

IV. Podrán participar uno o varios interesados que demuestren su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, y cumplan con los requisitos que establezcan las bases que expida la Secretaría;

V. A partir del acto de apertura de propuestas y durante el plazo en que las mismas se estudien y homologuen, se informará a todos los interesados de aquéllas que se desechen, y las cuales que motivaren tal determinación;

VI. La Secretaría, con base en el análisis comparativo de las proposiciones admitidas, emitirá el fallo debidamente fundado y motivado, el cual será dado a conocer a todos los participantes.

La proposición ganadora estará a disposición de los participantes durante 10 días hábiles a partir de que se haya dado a conocer el fallo;

VII. Dentro de los 15 días hábiles siguientes al plazo señalado en la fracción anterior, los participantes podrán inconformarse ante la Secretaría. Vencido dicho plazo, esta última dictará resolución en un término que no excederá de 15 días hábiles;

VIII. Una vez dictada la resolución, la Secretaría, en su caso, adjudicará la concesión, y el título respectivo se publicará en el Diario Oficial de la Federación a costa del concesionario, y

IX. No se adjudicará la concesión cuando la o las proposiciones presentadas no cumplan con las bases del concurso. En este

DUCLAUD ABOGADOS

caso, se declarará desierto el concurso y se procederá a expedir una nueva convocatoria.

Las concesiones sobre bienes del dominio público de la Federación para construir, operar y explotar marinas artificiales o terminales de uso particular, se podrán adjudicar directamente por la Secretaría a los propietarios de los terrenos que colinden con la zona federal marítimo terrestre de que se trate, conforme al procedimiento que señale el reglamento respectivo.

En efecto, esa H. Autoridad, en forma infundada e inmotivada, y por tanto improcedente, otorgó el Título de Concesión a la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., como propietaria del terreno colindante con la Zona Federal Marítimo Terrestre correspondiente, argumentando que el proyecto propuesto por la solicitante es el de **“una terminal de altura para cruceros de uso particular”**; sin embargo, de las condiciones de la concesión, **se desprende claramente que el uso que se dará a la misma es de “carácter público”**, por lo que esa H. Secretaría debió otorgarla a través de **previo concurso público**, cumpliendo con las reglas contenidas en el **artículo 24 de la Ley de Puertos**, para lo cual, debió expedir y publicar la convocatoria pública correspondiente para que, en un plazo razonable, se presentaran las proposiciones o propuestas en sobres cerrados, debiendo dictar el fallo correspondiente, una vez estudiadas, homologadas y analizadas comparativamente las citadas proposiciones.

5.- Es el caso que, no obstante que esa H. Autoridad omitió expedir la correspondiente convocatoria pública para otorgar el Título de Concesión, omitiendo además publicar simultáneamente dicha convocatoria en el Diario Oficial de la Federación, en un periódico de amplia circulación nacional y en otro de la entidad federativa correspondiente a la eventual ubicación del proyecto, en virtud de la cual pudiera participar cualquier interesado que demuestre su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, y cumpla con los requisitos que establezcan las bases que se expidan, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley de Puertos, así como en lo dispuesto por el artículo 16 del Reglamento de la Ley de Puertos, el 7 de Enero del 2002, **se resolvió otorgar el Título de Concesión** en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., sujetándose a los términos y condiciones de la propia resolución.

DUCLAUD ABOGADOS

6.- Sin perjuicio de la nulidad del Título de Concesión invocada con anterioridad, **resulta procedente la revocación y eventual terminación del mismo**, tomando en cuenta lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 fracción I de la Ley de Puertos, las concesiones podrán ser revocadas, entre otras causas, por no cumplir con el objeto, obligaciones o condiciones en los términos y plazos establecidos en ellas, tal y como lo expresa el citado precepto legal en su parte conducente:

“Artículo 33.- Las concesiones o permisos podrán ser revocados por cualquiera de las causas siguientes:

I. No cumplir con el objeto, obligaciones o condiciones de las concesiones y permisos en los términos y plazos establecidos en ellos;
...”

Por otra parte, las concesiones terminarán por la revocación de las mismas, según lo establece el artículo 32 fracción III de la Ley de Puertos, mismo que en su parte conducente es del tenor literal siguiente:

“Artículo 32.- Las concesiones terminarán por:

...
III. Revocación;
...”

Ahora bien, de las constancias que integran el expediente abierto con motivo de la solicitud de concesión realizada por la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V. ante la H. Dirección General de Puertos de esa H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes, se desprende que **la concesionaria no cumplió en tiempo la Condición PRIMERA del Título de Concesión, denominada Efectos de la Concesión, relativa al acreditamiento del concesionamiento de la Zona Federal Marítimo Terrestre adyacente al predio de su propiedad por parte de la H. Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental de la H. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales**, puesto que el plazo de 90 (noventa) días naturales contados a partir de la fecha de otorgamiento del Título de

DUCLAUD ABOGADOS

Concesión concedido a la concesionaria para dar cumplimiento a la citada condición, transcurrió con exceso sin que acreditada tal extremo.

En efecto, el Título de Concesión se otorgó con fecha 7 de Enero del 2002, por lo que los 90 (noventa) días naturales corrieron del 8 de Enero al 7 de Abril del año en curso, siendo que la Concesión número DGZF-286/02 de la Zona Federal Marítimo Terrestre se otorgó en favor de Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V. hasta el día 24 de Julio del 2002, es decir, 108 (ciento ocho) días naturales después de vencido el plazo de los 90 (noventa) días naturales concedido para el cumplimiento de la mencionada Condición PRIMERA.

Asimismo, Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V. incumplió con lo dispuesto en la Condición PRIMERA, denominada Efectos de la Concesión, **al no acreditar a esa H. Autoridad dentro del plazo de 90 (noventa) días naturales contados a partir de la fecha de otorgamiento del Título de Concesión, los recursos financieros, materiales y humanos para la ejecución de las obras autorizadas.**

En virtud del incumplimiento por parte de la concesionaria, el Título de Concesión no ha surtido efectos, tal y como lo establece la Condición PRIMERA, la cual es del tenor literal siguiente:

“PRIMERA. Efectos de la Concesión. La presente Concesión no surtirá efectos si La Concesionaria no acredita ante La Secretaría en un plazo de noventa días naturales, contado a partir de la fecha de otorgamiento del presente título, el concesionamiento de la zona federal marítimo terrestre por parte de la autoridad competente, de conformidad con el artículo 32 bis fracción XXXIX de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como los recursos financieros, materiales y humanos para la ejecución de las obras.”

En virtud de lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley de Puertos, **desde ahora solicito a esa H. Secretaría se sirva declarar administrativamente la revocación del Título de Concesión, para los efectos legales a que haya lugar, notificando previamente a la concesionaria el inicio del procedimiento correspondiente.**

DUCLAUD ABOGADOS

A continuación se transcribe lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley de Puertos:

“Artículo 34.- La revocación será declarada administrativamente por la Secretaría, conforme al procedimiento siguiente:

I. La Secretaría notificará al titular o a su representante legal, del inicio del procedimiento y de las causas que lo motivan, y le otorgará un plazo de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la notificación, para hacer valer sus defensas y presentar las pruebas que las apoyen, y

II. Aportadas las pruebas o elementos de defensa, o transcurrido el plazo sin que se hubieren presentado, la Secretaría dictará la resolución que corresponda en un plazo no mayor de 30 días hábiles.”

Por las razones antes expuestas, es que la resolución impugnada causa en nuestro perjuicio los siguientes:

A G R A V I O S

PRIMERO.- La resolución o acto impugnado a través del presente recurso de revisión, viola en nuestro perjuicio lo dispuesto por los artículos 3° fracciones V y VII, 6° primer párrafo y 91 fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, toda vez que no obstante que el Título de Concesión se refiere a una terminal de altura para cruceros de uso particular, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 6°, 10 fracción II y 24 último párrafo de la Ley de Puertos, así como en lo dispuesto por el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Puertos, **de la lectura de los términos y condiciones del propio título, se desprende que en realidad se trata de una terminal portuaria de altura para cruceros “de uso público”,** en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y preceptos de derecho:

a).- La Ley de Puertos en su artículo 2°, define a los puertos, terminales y marinas de la siguiente manera:

DUCLAUD ABOGADOS

“Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

...II. Puerto: El lugar de la costa o ribera habilitado como tal por el Ejecutivo Federal para la recepción, abrigo y atención de embarcaciones, compuesto por el recinto portuario y, en su caso, por la zona de desarrollo, así como por accesos y áreas de uso común para la navegación interna y afectas a su funcionamiento; con servicios, terminales e instalaciones, públicos y particulares, para la transferencia de bienes y transbordo de personas entre los modos de transporte que enlaza.

...IV. Terminal: La unidad establecida en un puerto o fuera de él, formada por obras, instalaciones y superficies, incluida su zona de agua, que permite la realización íntegra de la operación portuaria a la que se destina.

V. Marina: El conjunto de instalaciones portuarias y sus zonas de agua y tierra, así como la organización especializada en la prestación de servicios a embarcaciones de recreo o deportivas.
...”

b).- Por otra parte, el artículo 10 de la Ley de Puertos clasifica las terminales, marinas e instalaciones portuarias por su uso, **en públicas y particulares**, mencionando lo siguiente:

“Artículo 10.- Las terminales, marinas e instalaciones portuarias se clasifican por su uso en:

I. Públicas, cuando exista obligación de ponerlas a disposición de cualquier solicitante, y

II. Particulares, cuando el titular las destine para sus propios fines, y a los terceros mediante contrato.”

En dicho sentido, cuando exista la obligación de poner a disposición de cualquier solicitante, las terminales, marinas e instalaciones portuarias, **éstas serán de uso público en términos del precepto legal antes transcrito.**

DUCLAUD ABOGADOS

Ahora bien, el Título de Concesión claramente establece en la Condicionante OCTAVA, denominada Medidas de Seguridad, fracción II, **la obligación de Puerto Cancún – Xcaret, S.A. de C.V. de “operar las ayudas a la navegación en el área concesionada”**, como medida conducente para garantizar la seguridad de las instalaciones portuarias, de las embarcaciones y, en general, de las personas y los bienes respectivos, **por lo que cualquier solicitante puede solicitar y recibir de la concesionaria, obligatoriamente, tal ayuda, resultando por tanto la terminal de altura para cruceros de uso público, y no de uso particular**, como equivocadamente lo expresa esa H. Autoridad en la concesión otorgada.

A efecto de confirmar el carácter de uso público de la terminal de altura para cruceros consignada en el Título de Concesión, de la Condicionante DÉCIMA CUARTA, denominada Contraprestación, fracción V, se desprende que **las instalaciones construidas de carácter permanente y temporal en el área concesionada ocupada, son para el apoyo de la navegación**, obras de protección, atraque y muelle, destinadas a la atención de las embarcaciones y las zonas urbanizadas para las personas y vehículos que hagan uso de ellas, por lo que el uso de la terminal **de ninguna manera se limita a fines propios del concesionario o de terceros mediante contrato**, sino que la misma está disponible a la **navegación en general, de ahí que su uso es público**.

Asimismo, en la Condicionante OCTAVA, denominada Medidas de Seguridad, fracción VIII, **se obliga a la concesionaria a abstenerse de realizar cualquier acto que tenga por objeto impedir el libre acceso a la zona marítima concesionada** (y no limitativamente a garantizar el área concesionada, como sucedería en una concesión de “uso particular”), por lo que cualquier solicitante puede acceder a la misma, siendo que en ésta se autorizó la construcción y operación de una terminal de altura para cruceros, **de cuyas características se desprende que es de uso público**, de conformidad con lo dispuesto por el citado artículo 10 fracción II de la Ley de Puertos.

También se establece en el Título de Concesión, Condicionante DÉCIMO SEGUNDA, denominada Funciones de Autoridad, que la concesionaria **“se obliga a dar a las autoridades portuarias, marítimas, aduanales, sanitarias, migratorias y en general a las que deban actuar para el control y vigilancia de la operación de los bienes concesionados, las máximas facilidades que requieran para el ejercicio de sus funciones”**, por lo que al instalar e incluso

DUCLAUD ABOGADOS

deber instalar sus oficinas las autoridades correspondientes dentro de las instalaciones portuarias, **cualquier persona podrá solicitar los servicios públicos portuarios, marítimos, aduanales, sanitarios y migratorios que se presten en la terminal, teniendo por tanto ésta el carácter de uso público.**

Resulta de gran importancia determinar la clasificación de la terminal en razón de su uso (y no de su discrecional nominación por la autoridad otorgante), **puesto que de ello depende si la concesión** para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios, **se otorga mediante concurso público o, en su caso, directamente a los propietarios de terrenos que colinden con la Zona Federal Marítimo Terrestre de que se trate**, en términos de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley de Puertos, el cual a la letra expresa:

“Artículos 24.- Las concesiones a que se refiere este capítulo se otorgarán mediante concurso público, conforme a lo siguiente:

I. La Secretaría, por sí o a petición de parte que acredite su interés, expedirá la convocatoria pública correspondiente para que, en un plazo razonable, se presenten proposiciones en sobres cerrados, que serán abiertos en día prefijado y en presencia de todos los participantes.

En el caso de que medie petición de parte, la Secretaría, en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de la solicitud, deberá expedir la convocatoria correspondiente o señalar al interesado las razones de la improcedencia de la misma;

II. La convocatoria se publicará simultáneamente en el Diario Oficial de la Federación, en un periódico de amplia circulación nacional y otro de la entidad federativa que corresponda;

III. Las bases del concurso incluirán los criterios con los que se seleccionará al ganador, que tomarán en cuenta, según sea el caso, las contraprestaciones ofrecidas por el otorgamiento de la concesión, la calidad del servicio que se propone, las inversiones

DUCLAUD ABOGADOS

comprometidas, los volúmenes de operación, los precios y tarifas para el usuario y las demás condiciones que se consideren convenientes;

IV. Podrán participar uno o varios interesados que demuestren su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, y cumplan con los requisitos que establezcan las bases que expida la Secretaría;

V. A partir del acto de apertura de propuestas y durante el plazo en que las mismas se estudien y homologuen, se informará a todos los interesados de aquéllas que se desechen, y las cuales que motivaren tal determinación;

VI. La Secretaría, con base en el análisis comparativo de las proposiciones admitidas, emitirá el fallo debidamente fundado y motivado, el cual será dado a conocer a todos los participantes.

La proposición ganadora estará a disposición de los participantes durante 10 días hábiles a partir de que se haya dado a conocer el fallo;

VII. Dentro de los 15 días hábiles siguientes al plazo señalado en la fracción anterior, los participantes podrán inconformarse ante la Secretaría. Vencido dicho plazo, esta última dictará resolución en un término que no excederá de 15 días hábiles;

VIII. Una vez dictada la resolución, la Secretaría, en su caso, adjudicará la concesión, y el título respectivo se publicará en el Diario Oficial de la Federación a costa del concesionario, y

IX. No se adjudicará la concesión cuando la o las proposiciones presentadas no cumplan con las bases del concurso. En este caso, se declarará desierto el concurso y se procederá a expedir una nueva convocatoria.

Las concesiones sobre bienes del dominio público de la Federación para construir, operar y explotar marinas

DUCLAUD ABOGADOS

artificiales o terminales de uso particular, se podrán adjudicar directamente por la Secretaría a los propietarios de los terrenos que colinden con la zona federal marítimo terrestre de que se trate, conforme al procedimiento que señale el reglamento respectivo.”

En efecto, esa H. Autoridad, en forma infundada e inmotivada, y por tanto improcedente, otorgó el Título de Concesión a la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., como propietaria del terreno colindante con la Zona Federal Marítimo Terrestre correspondiente, argumentando que el proyecto propuesto por la solicitante es una terminal de altura para cruceros de uso particular; sin embargo, de las condiciones de la concesión **se desprende claramente que el uso que se dará a la misma es de carácter público**, por lo que esa H. Secretaría debió otorgarla a través de concurso público, cumpliendo con las reglas contenidas en el artículo 24 de la Ley de Puertos, para lo cual, debió expedir y publicar la convocatoria pública correspondiente para que, en un plazo razonable, se presentaran las proposiciones en sobres cerrados, debiendo dictar el fallo correspondiente, una vez estudiadas, homologadas y analizadas comparativamente las proposiciones.

SEGUNDO.- La resolución o acto impugnado a través del presente recurso de revisión, viola en nuestro perjuicio lo dispuesto por los artículos 3° fracciones V y VII, 6° primer párrafo y 91 fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, toda vez que la misma no se encuentra debidamente fundada ni motivada, y además, fue expedida sin sujetarse a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en el mencionado ordenamiento legal.

En efecto, en la especie se actualiza lo dispuesto por los artículos 3° fracciones V y VII, 6° primer párrafo y 91 fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que disponen lo siguiente:

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

... V.- Estar fundado y motivado ; ...

... VII.- Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta ley;...”

DUCLAUD ABOGADOS

“Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos y requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por él mismo.”

“Artículo 91.- La autoridad encargada de resolver el recurso podrá:

... III.- Declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocarlo total o parcialmente.”

Por fundamentación se entiende que en el texto del acto administrativo debe citarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, por lo que para considerar que un acto administrativo está correctamente fundado, es necesario que en él se citen los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto.

Asimismo, la motivación consiste en la expresión precisa de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto administrativo, por lo que el requisito de la fundamentación y motivación, consiste en que debe existir una correcta adecuación entre los motivos aducidos por la autoridad y las normas jurídicas aplicables a sus actos y procedimientos, pues en cada una de sus actuaciones deben configurarse las hipótesis normativas.

En dicho sentido, el examen de la fundamentación y motivación del acto administrativo a través del recurso administrativo de revisión hace necesario que se estudien los actos de la autoridad administrativa a la luz de las disposiciones jurídicas que lo rigen, y que los motivos que se invoquen en los mismos actualicen las hipótesis normativas correspondientes, pues ello forma parte esencial de la garantía de legalidad, tal y como lo ha sostenido la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis de Jurisprudencia que a continuación de describe:

“Séptima Epoca

DUCLAUD ABOGADOS

Instancia: Segunda Sala
Fuente: Apéndice de 1975
Tomo: Parte III, Sección Administrativa
Tesis: 402
Página: 666

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACION, GARANTIA DE. Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la confusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.

Séptima Epoca, Tercera Parte:

Volumen 14, página 37. Amparo en revisión 3717/69. Elías Chain. 20 de Febrero de 1970. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Volumen 28, página 111. Amparo en revisión 4115/68. Emérito Rodríguez Romero y Cags. 26 de Abril de 1971. Cinco votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez.”

Ahora bien, conforme a lo dispuesto por los artículos 20 y 24 de la Ley de Puertos, para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios, se requiere concesión o permiso que otorgue la H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes, mediante concurso público en el que podrán participar uno o varios interesados que demuestren su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, y cumplan con los requisitos que establezcan las bases que expida la Secretaría.

De lo anterior, se desprende que para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios,

DUCLAUD ABOGADOS

los interesados deberán obtener mediante concurso público la correspondiente concesión por parte de la H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Así pues, las concesiones para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios, **se otorgarán mediante concurso público, en términos del artículo 24 de la Ley de Puertos, con el fin de que cualquier interesado que demuestre su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, pueda participar.**

Los artículos 20 y 24 de la Ley de Puertos, son del tenor literal siguiente:

“Artículos 20.- Para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios, sólo se requerirá de concesión o permiso que otorgue la Secretaría conforme a lo siguiente:

I. Concesiones para la administración portuaria integral;

II. Fuera de las áreas concesionadas a una administración portuaria integral:

a) Concesiones sobre bienes del dominio público que, además, incluirán la construcción, operación y explotación de terminales, marinas e instalaciones portuarias, y

b) Permisos para prestar servicios portuarios.

Para construir y usar embarcaderos, atracaderos, botaderos y demás similares en las vías generales de comunicación por agua, fuera de puertos, terminales y marinas, se requerirá de permiso de la Secretaría, sin perjuicio de que los interesados obtengan, en su caso, la concesión de la zona federal marítimo terrestre que otorgue la Secretaría de Desarrollo Social.

DUCLAUD ABOGADOS

Los interesados en ocupar áreas, construir y operar terminales, marinas e instalaciones o prestar servicio portuarios dentro de las áreas concesionadas a una administración portuaria integral, celebrarán contratos de cesión parcial de derechos o de prestaciones de servicios, según el caso, en los términos previstos en esta ley y demás disposiciones aplicables.”

“Artículos 24.- Las concesiones a que se refiere este capítulo se otorgarán mediante concurso público, conforme a lo siguiente:

I. La Secretaría, por sí o a petición de parte que acredite su interés, expedirá la convocatoria pública correspondiente para que, en un plazo razonable, se presenten proposiciones en sobres cerrados, que serán abiertos en día prefijado y en presencia de todos los participantes.

En el caso de que medie petición de parte, la Secretaría, en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de la solicitud, deberá expedir la convocatoria correspondiente o señalar al interesado las razones de la improcedencia de la misma;

II. La convocatoria se publicará simultáneamente en el Diario Oficial de la Federación, en un periódico de amplia circulación nacional y otro de la entidad federativa que corresponda;

III. Las bases del concurso incluirán los criterios con los que se seleccionará al ganador, que tomarán en cuenta, según sea el caso, las contraprestaciones ofrecidas por el otorgamiento de la concesión, la calidad del servicio que se propone, las inversiones comprometidas, los volúmenes de operación, los precios y tarifas para el usuario y las demás condiciones que se consideren convenientes;

IV. Podrán participar uno o varios interesados que demuestren su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica,

DUCLAUD ABOGADOS

administrativa y financiera, y cumplan con los requisitos que establezcan las bases que expida la Secretaría;

V. A partir del acto de apertura de propuestas y durante el plazo en que las mismas se estudien y homologuen, se informará a todos los interesados de aquéllas que se desechen, y las cuales que motivaren tal determinación;

VI. La Secretaría, con base en el análisis comparativo de las proposiciones admitidas, emitirá el fallo debidamente fundado y motivado, el cual será dado a conocer a todos los participantes.

La proposición ganadora estará a disposición de los participantes durante 10 días hábiles a partir de que se haya dado a conocer el fallo;

VII. Dentro de los 15 días hábiles siguientes al plazo señalado en la fracción anterior, los participantes podrán inconformarse ante la Secretaría. Vencido dicho plazo, ésta última dictará resolución en un término que no excederá de 15 días hábiles;

VIII. Una vez dictada la resolución, la Secretaría, en su caso, adjudicará la concesión, y el título respectivo se publicará en el Diario Oficial de la Federación a costa del concesionario, y

IX. No se adjudicará la concesión cuando la o las proposiciones presentadas no cumplan con las bases del concurso. En este caso, se declarará desierto el concurso y se procederá a expedir una nueva convocatoria.

...”

En directa relación con lo anterior, el artículo 16 del Reglamento de la Ley de Puertos, establece lo siguiente:

“Artículo 16.- Los participantes en los concursos para el otorgamiento de concesiones, deberán garantizar, en los términos que establezcan las bases:

DUCLAUD ABOGADOS

I. Las propuestas respectivas, y

II. El cumplimiento de las condiciones, compromisos y obligaciones contenidos en el título de concesión, para el caso del participante ganador.

En ambos casos la Secretaría, en las bases del concurso, establecerá los montos, porcentajes y demás circunstancias pertinentes relativas al otorgamiento de garantías, mismas que en todos los supuestos deberán ser otorgadas por institución afianzadora debidamente autorizada, a favor de la Tesorería de la Federación y a disposición de la Secretaría.”

Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos legales, cualquier interesado podrá participar en el concurso público para obtener la concesión de explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios, quienes formularán sus propuestas, a efecto de que una vez estudiadas, homologadas y analizadas comparativamente las mismas, la H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes emita el fallo debidamente fundado y motivado, el cual será dado a conocer a todos los participantes, en términos de lo dispuesto por el artículo 24 fracción VI de la Ley de Puertos.

En esta tesitura, el concurso público y la participación de los interesados dentro del mismo constituyen cuestiones **de orden público e interés social**, en razón del interés comunitario que puede existir en la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en puertos, terminales y marinas, así como en la construcción de obras en los mismos y en la prestación de servicios portuarios.

En consecuencia, cualquier contravención a las disposiciones de orden público e interés social en materia de participación en los concursos públicos, así como en los requisitos que debe cumplir la resolución correspondiente, **son nulos y no producen efecto legal alguno, conforme a lo dispuesto en los artículos 5° y 6° párrafo primero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, los cuales textualmente expresan:**

DUCLAUD ABOGADOS

“Artículo 5.- La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el Artículo 3 de esta Ley, o por las leyes administrativas de las materias de que se trate, producirán según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.”

“Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos y requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por él mismo.”

Ahora bien, de las constancias que integran el expediente del Título de Concesión otorgado en favor de Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., se advierte que **esa H. Autoridad omitió expedir la convocatoria pública para otorgar la concesión correspondiente, omitiendo además publicar simultáneamente dicha convocatoria en el Diario Oficial de la Federación, en un periódico de amplia circulación nacional y en otro de la entidad federativa de que se trate, dejando en un total y absoluto estado de indefensión a todas aquéllas personas físicas y morales interesadas en participar en el concurso público respectivo.**

Tales aspectos resultan necesarios para así poder otorgar la concesión para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y la prestación de servicios portuarios, pues la participación de los interesados y sus propuestas, constituyen parte de los elementos que, por disposición del artículo 24 de la Ley de Puertos, se deben tomar en cuenta para emitir el fallo debidamente fundado y motivado.

Asimismo, la finalidad de que se produzca la intervención de los interesados durante el concurso público para el otorgamiento de la concesión correspondiente, consiste en que el fallo que se llegue a dictar se encuentre sustentado en las propuestas proporcionadas por los interesados, pues las mismas deben ser estudiadas, homologadas y analizadas comparativamente de manera congruente con lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Puertos.

DUCLAUD ABOGADOS

En virtud de todo lo anterior, **deberá declararse nulo, en términos del artículo 3° fracciones V y VII de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Título de Concesión otorgado por esa H. Autoridad con fecha 7 de Enero del 2002, en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V.**

TERCERO.- De igual forma viola la resolución impugnada lo dispuesto por el artículo 3° fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, toda vez que la misma infringe las disposiciones de orden público e interés social que regulan el concurso público requerido para el otorgamiento de la correspondiente concesión para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y la prestación de servicios portuarios.

En efecto, el artículo 3° fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dispone que el acto administrativo debe cumplir **con el fin de interés público previsto por la ley.**

En dicho sentido, el criterio que forma el **concepto de orden público** se encuentra fundado en los bienes de la colectividad que son tutelados por las leyes, puesto que se refieren a las **condiciones esenciales e indispensables para el desarrollo armónico de una comunidad; es decir, las reglas mínimas de convivencia social.** Con éstas últimas se busca que, mediante un acto administrativo oportuno, se evite que se causen perjuicios mayores que los que se pretenden evitar con su expedición, procurando que la decisión a tomar en cada caso concreto se encuentre sustentada en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad.

De esta manera, cuando se estudia la infracción a las disposiciones de orden público e interés social que regulan la emisión de un acto administrativo, debe analizarse si los elementos en que se apoya permiten de manera razonable estimar que, **en el caso concreto que se analice, no se causen perjuicios al interés social, o bien, se ha producido o si se produciría una contravención directa e ineludible a disposiciones de orden público,** no sólo desde el punto de vista de la contravención formal a dichas disposiciones, sino por las características materiales y los efectos que puede producir el acto mismo.

DUCLAUD ABOGADOS

El orden público y el interés social han sido reconocidos por los tratadistas de derecho administrativo nacional, como aspectos constitutivos de la oportunidad o mérito del acto administrativo, pues a éste último se le considera como elemento esencial de dichos actos, puesto que no debe ir en contra de los altos valores y bienes jurídicos que tutela la ley respecto de la existencia y organización fundamental de la sociedad.

Cabe mencionar que la oportunidad o mérito del acto administrativo está previsto expresamente en la fracción III del artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y **constituye un elemento que se encuentra expresamente reconocido en el derecho positivo mexicano, en razón de que dicho acto está vinculado con el cumplimiento de las formalidades de orden público e interés social previstos por la ley.**

En la materia de puertos, **se considera que son de orden público e interés social las siguientes cuestiones:**

a).- La construcción, uso, aprovechamiento, explotación, operación y formas de administración, así como la prestación de los servicios portuarios en los puertos, terminales, marinas e instalaciones portuarias; y

b).- El derecho que tiene toda persona que demuestre su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, y cumpla con los requisitos que establezcan las bases que expida la H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de participar en el concurso público para obtener la concesión correspondiente para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y la prestación de servicios portuarios.

Las anteriores cuestiones se desprenden directamente de lo establecido en los artículos 1° párrafo primero y 24 de la Ley de Puertos, que disponen lo siguiente:

“Artículo 1°.- La presente ley es de orden público y de observancia en todo el territorio nacional, y tiene por objeto regular los puertos, terminales, marinas e instalaciones portuarias, su construcción, uso, aprovechamiento, explotación,

DUCLAUD ABOGADOS

operación y formas de administración, así como la prestación de los servicios portuarios.”

“Artículos 24.- Las concesiones a que se refiere este capítulo se otorgarán mediante concurso público, conforme a lo siguiente:

I. La Secretaría, por sí o a petición de parte que acredite su interés, expedirá la convocatoria pública correspondiente para que, en un plazo razonable, se presenten proposiciones en sobres cerrados, que serán abiertos en día prefijado y en presencia de todos los participantes.

En el caso de que medie petición de parte, la Secretaría, en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de la solicitud, deberá expedir la convocatoria correspondiente o señalar al interesado las razones de la improcedencia de la misma;

II. La convocatoria se publicará simultáneamente en el Diario Oficial de la Federación, en un periódico de amplia circulación nacional y otro de la entidad federativa que corresponda;

III. Las bases del concurso incluirán los criterios con los que se seleccionará al ganador, que tomarán en cuenta, según sea el caso, las contraprestaciones ofrecidas por el otorgamiento de la concesión, la calidad del servicio que se propone, las inversiones comprometidas, los volúmenes de operación, los precios y tarifas para el usuario y las demás condiciones que se consideren convenientes;

IV. Podrán participar uno o varios interesados que demuestren su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, y cumplan con los requisitos que establezcan las bases que expida la Secretaría;

V. A partir del acto de apertura de propuestas y durante el plazo en que las mismas se estudien y homologuen, se informará

DUCLAUD ABOGADOS

a todos los interesados de aquéllas que se desechen, y las cuales que motivaren tal determinación;

VI. La Secretaría, con base en el análisis comparativo de las proposiciones admitidas, emitirá el fallo debidamente fundado y motivado, el cual será dado a conocer a todos los participantes.

La proposición ganadora estará a disposición de los participantes durante 10 días hábiles a partir de que se haya dado a conocer el fallo;

VII. Dentro de los 15 días hábiles siguientes al plazo señalado en la fracción anterior, los participantes podrán inconformarse ante la Secretaría. Vencido dicho plazo, ésta última dictará resolución en un término que no excederá de 15 días hábiles;

VIII. Una vez dictada la resolución, la Secretaría, en su caso, adjudicará la concesión, y el título respectivo se publicará en el Diario Oficial de la Federación a costa del concesionario, y

IX. No se adjudicará la concesión cuando la o las proposiciones presentadas no cumplan con las bases del concurso. En este caso, se declarará desierto el concurso y se procederá a expedir una nueva convocatoria.”

En ese orden de ideas, toda vez que el expedir y publicar la convocatoria pública, y la realización del concurso público que se produce durante el procedimiento para el otorgamiento de la correspondiente concesión, es para que todos los interesados puedan participar y hacer sus propuestas, resulta entonces claro que **los resultados que arrojen el estudio, homologación y análisis comparativo de éstas últimas deben ser tomados en consideración al emitirse el fallo correspondiente.**

Ello, en virtud de que, al tomarse en consideración las propuestas vertidas durante el procedimiento de concurso, se consigue darle transparencia al fallo que se dicte, al hacerse efectiva la garantía instituida por la citada ley respecto de la participación de cualquier persona interesada en la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en puertos, terminales y marinas,

DUCLAUD ABOGADOS

así como para la construcción de obras en los mismos y la prestación de servicios portuarios.

En efecto, al dictarse el fallo en los términos precisados, se cumple con las disposiciones y las finalidades de orden público e interés social que tutelan los valores fundamentales en materia de puertos durante el procedimiento de concurso público (**lo cual no sucedió en la resolución aquí recurrida**), responsabilidad de las autoridades en regular los puertos, terminales, marinas e instalaciones portuarias, y el derecho que tiene toda persona que demuestre su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, y cumpla con los requisitos que establezcan las bases que expida la H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes de participar en el concurso público para obtener la concesión correspondiente para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y la prestación de servicios portuarios.

También es de destacarse que la finalidad que en lo particular persigue el concurso público para el otorgamiento de concesiones para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y la prestación de servicios portuarios, consiste en que los interesados aporten sus propuestas a la autoridad encargada de otorgar la concesión, que le permitan determinar la proposición ganadora (**no solamente en beneficio de la concursante y potencial concesionaria, sino en beneficio de la colectividad**), una vez realizado el estudio, homologación y análisis comparativo correspondiente.

En dichos términos, la valoración de las propuestas que los interesados realicen, así como de los resultados que el estudio, homologación y análisis comparativo de éstas arrojen, constituyen aspectos que están directamente relacionados con el respeto y cumplimiento de las disposiciones y finalidades de orden público e interés social que existen en la regulación de los puertos, terminales, marinas e instalaciones portuarias, pues de no valorarse tales aspectos regulados por la Ley de Puertos, se incumplirían (**como sucedió en el caso concreto**) esas finalidades y disposiciones.

Lo expuesto se desprende de lo establecido por los artículos 2º fracciones II, III, IV, V, VI, VII y VIII, 20 y 24 de la Ley de Puertos, cuyo tenor literal es el siguiente:

DUCLAUD ABOGADOS

“Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

...II. Puerto: El lugar de la costa o ribera habilitado como tal por el Ejecutivo Federal para la recepción, abrigo y atención de embarcaciones, compuesto por el recinto portuario y, en su caso, por la zona de desarrollo, así como por accesos y áreas de uso común para la navegación interna y afectas a su funcionamiento; con servicios, terminales e instalaciones, públicos y particulares, para la transferencia de bienes y transbordo de personas entre los modos de transporte que enlaza.

III. Recinto portuario: La zona federal delimitada y determinada por la Secretaría y por la de Desarrollo Social en los puertos, terminales y marinas, que comprenden las áreas de agua y terrenos de dominio público destinados al establecimiento de instalaciones y a la prestación de servicios portuarios.

IV. Terminal: La unidad establecida en un puerto o fuera de él, formada por obras, instalaciones y superficies, incluida su zona de agua, que permite la realización íntegra de la operación portuaria a la que se destina.

V. Marina: El conjunto de instalaciones portuarias y sus zonas de agua y tierra, así como la organización especializada en la prestación de servicios a embarcaciones de recreo o deportivas.

VI. Instalaciones portuarias: Las obras de infraestructura y las edificaciones o superestructuras, construidas en un puerto o fuera de él, destinadas a la atención de embarcaciones, a la prestación de servicios portuarios o a la construcción o reparación de embarcaciones.

VII.- Servicios portuarios: Los que se proporcionan en puertos, terminales, marinas e instalaciones portuarias, para atender a las embarcaciones, así como para la transferencia de carga y transbordo de personas entre embarcaciones, tierra u otros modos de transporte.

DUCLAUD ABOGADOS

VIII. Zona de desarrollo portuario: El área constituida con los terrenos de propiedad privada o del dominio privado de la Federación, de las entidades federativas o de los municipios, para el establecimiento de instalaciones industriales y de servicios o de cualesquiera otras relacionadas con la función portuaria y, en su caso, para la ampliación del puerto.

...”

“Artículos 20.- Para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios, sólo se requerirá de concesión o permiso que otorgue la Secretaría conforme a lo siguiente:

I. Concesiones para la administración portuaria integral;

II. Fuera de las áreas concesionadas a una administración portuaria integral:

a) Concesiones sobre bienes del dominio público que, además, incluirán la construcción, operación y explotación de terminales, marinas e instalaciones portuarias, y

b) Permisos para prestar servicios portuarios.

Para construir y usar embarcaderos, atracaderos, botaderos y demás similares en las vías generales de comunicación por agua, fuera de puertos, terminales y marinas, se requerirá de permiso de la Secretaría, sin perjuicio de que los interesados obtengan, en su caso, la concesión de la zona federal marítimo terrestre que otorgue la Secretaría de Desarrollo Social.

Los interesados en ocupar áreas, construir y operar terminales, marinas e instalaciones o prestar servicio portuarios dentro de las áreas concesionadas a una administración portuaria integral, celebrarán contratos de cesión parcial de derechos o de

DUCLAUD ABOGADOS

prestaciones de servicios, según el caso, en los términos previstos en esta ley y demás disposiciones aplicables.”

“Artículos 24.- Las concesiones a que se refiere este capítulo se otorgarán mediante concurso público, conforme a lo siguiente:

I. La Secretaría, por sí o a petición de parte que acredite su interés, expedirá la convocatoria pública correspondiente para que, en un plazo razonable, se presenten proposiciones en sobres cerrados, que serán abiertos en día prefijado y en presencia de todos los participantes.

En el caso de que medie petición de parte, la Secretaría, en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de la solicitud, deberá expedir la convocatoria correspondiente o señalar al interesado las razones de la improcedencia de la misma;

II. La convocatoria se publicará simultáneamente en el Diario Oficial de la Federación, en un periódico de amplia circulación nacional y otro de la entidad federativa que corresponda;

III. Las bases del concurso incluirán los criterios con los que se seleccionará al ganador, que tomarán en cuenta, según sea el caso, las contraprestaciones ofrecidas por el otorgamiento de la concesión, la calidad del servicio que se propone, las inversiones comprometidas, los volúmenes de operación, los precios y tarifas para el usuario y las demás condiciones que se consideren convenientes;

IV. Podrán participar uno o varios interesados que demuestren su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, y cumplan con los requisitos que establezcan las bases que expida la Secretaría;

V. A partir del acto de apertura de propuestas y durante el plazo en que las mismas se estudien y homologuen, se informará

DUCLAUD ABOGADOS

a todos los interesados de aquéllas que se desechen, y las cuales que motivaren tal determinación;

VI. La Secretaría, con base en el análisis comparativo de las proposiciones admitidas, emitirá el fallo debidamente fundado y motivado, el cual será dado a conocer a todos los participantes.

La proposición ganadora estará a disposición de los participantes durante 10 días hábiles a partir de que se haya dado a conocer el fallo;

VII. Dentro de los 15 días hábiles siguientes al plazo señalado en la fracción anterior, los participantes podrán inconformarse ante la Secretaría. Vencido dicho plazo, ésta última dictará resolución en un término que no excederá de 15 días hábiles;

VIII. Una vez dictada la resolución, la Secretaría, en su caso, adjudicará la concesión, y el título respectivo se publicará en el Diario Oficial de la Federación a costa del concesionario, y

IX. No se adjudicará la concesión cuando la o las proposiciones presentadas no cumplan con las bases del concurso. En este caso, se declarará desierto el concurso y se procederá a expedir una nueva convocatoria.”

Con base en lo anterior, se advierte que, para el otorgamiento de la correspondiente concesión, es necesario que se recaben todas las propuestas existentes a través del concurso público y que, además, los resultados que el estudio, homologación y análisis comparativo de éstas sean tomadas en consideración al dictarse el fallo, **todo lo cual fue omitido en el procedimiento objeto de la resolución aquí recurrida.**

Para cumplir con las finalidades y disposiciones de orden público e interés social antes citadas en materia de puertos, los resultados que el estudio, homologación y análisis comparativo arrojen las propuestas aportadas por los interesados durante el procedimiento de concurso público deben ser tomadas en consideración, pues, dependiendo de esos resultados se determina la proposición ganadora y bajo que condiciones y, simultáneamente, **se garantiza el máximo beneficio colectivo y se**

DUCLAUD ABOGADOS

dota de mayor transparencia el fallo, al hacerse efectiva la participación de las personas interesadas, de conformidad con los artículos 20 y 24 de la Ley de Puertos.

Por tanto, al haberse omitido el cumplimiento de las finalidades y disposiciones de orden público e interés social en materia de puertos, la responsabilidad de las autoridades en la regulación de los puertos, terminales, marinas e instalaciones portuarias, y el derecho que tiene toda persona que demuestre su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, y cumpla con los requisitos que establezcan las bases que expida la H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de participar en el concurso público para obtener la concesión correspondiente para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y la prestación de servicios portuarios, **es por lo que resulta procedente que se declare la nulidad del Título de Concesión otorgado en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V. con fecha 7 de Enero del 2002.**

REVOCACIÓN Y EVENTUAL TERMINACIÓN DEL TÍTULO DE CONCESIÓN.

Sin perjuicio de la nulidad del Título de Concesión en virtud de los agravios vertidos con anterioridad, **resulta procedente la revocación y eventual terminación del mismo**, tomando en cuenta lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 fracción I de la Ley de Puertos, las concesiones podrán ser revocadas, entre otras causas, por no cumplir con el objeto, obligaciones o condiciones en los términos y plazos establecidos en ellas, tal y como lo expresa el citado precepto legal en su parte conducente:

“Artículo 33.- Las concesiones o permisos podrán ser revocados por cualquiera de las causas siguientes:

I. No cumplir con el objeto, obligaciones o condiciones de las concesiones y permisos en los términos y plazos establecidos en ellos;

DUCLAUD ABOGADOS

...”

Por otra parte, las concesiones terminarán por la revocación de las mismas, según lo establece el artículo 32 fracción III de la Ley de Puertos, mismo que en su parte conducente es del tenor literal siguiente:

“**Artículo 32.- Las concesiones terminarán por:**

...

III. Revocación;

...”

Ahora bien, de las constancias que integran el expediente abierto con motivo de la solicitud de concesión realizada por la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V. ante la H. Dirección General de Puertos de esa H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes, se desprende que **la concesionaria no cumplió en tiempo la Condición PRIMERA del Título de Concesión, denominada Efectos de la Concesión, relativa al acreditamiento del concesionamiento de la Zona Federal Marítimo Terrestre adyacente al predio de su propiedad por parte de la H. Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental de la H. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales**, puesto que el plazo de 90 (noventa) días naturales contados a partir de la fecha de otorgamiento del Título de Concesión concedido a la concesionaria para dar cumplimiento a la citada condición, transcurrió con exceso sin que acreditada tal extremo.

En efecto, el Título de Concesión se otorgó con fecha 7 de Enero del 2002, por lo que los 90 (noventa) días naturales corrieron del 8 de Enero al 7 de Abril del año en curso, siendo que la Concesión número DGZF-286/02 de la Zona Federal Marítimo Terrestre se otorgó en favor de Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V. hasta el día 24 de Julio del 2002, es decir, 108 (ciento ocho) días naturales después de vencido el plazo de los 90 (noventa) días naturales concedido para el cumplimiento de la mencionada Condición PRIMERA.

Asimismo, Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V. incumplió con lo dispuesto en la Condición PRIMERA, denominada Efectos de la Concesión, **al no acreditar a esa H. Autoridad dentro del plazo de 90 (noventa) días naturales contados a partir de la fecha de otorgamiento del Título de Concesión, los recursos financieros, materiales y humanos para la ejecución de las obras autorizadas.**

DUCLAUD ABOGADOS

En virtud del incumplimiento por parte de la concesionaria, el Título de Concesión no ha surtido efectos, tal y como lo establece la Condición PRIMERA, la cual es del tenor literal siguiente:

“PRIMERA. Efectos de la Concesión. La presente Concesión no surtirá efectos si La Concesionaria no acredita ante La Secretaría en un plazo de noventa días naturales, contado a partir de la fecha de otorgamiento del presente título, el concesionamiento de la zona federal marítimo terrestre por parte de la autoridad competente, de conformidad con el artículo 32 bis fracción XXXIX de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como los recursos financieros, materiales y humanos para la ejecución de las obras.”

En virtud de lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley de Puertos, **desde ahora solicito a esa H. Secretaría se sirva declarar administrativamente la revocación del Título de Concesión, para los efectos legales a que haya lugar, notificando previamente a la concesionaria el inicio del procedimiento correspondiente.**

A continuación se transcribe lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley de Puertos:

“Artículo 34.- La revocación será declarada administrativamente por la Secretaría, conforme al procedimiento siguiente:

I. La Secretaría notificará al titular o a su representante legal, del inicio del procedimiento y de las causas que lo motivan, y le otorgará un plazo de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la notificación, para hacer valer sus defensas y presentar las pruebas que las apoyen, y

II. Aportadas las pruebas o elementos de defensa, o transcurrido el plazo sin que se hubieren presentado, la Secretaría dictará la resolución que corresponda en un plazo no mayor de 30 días hábiles.”

DUCLAUD ABOGADOS

A efecto de demostrar los hechos y agravios que en nuestro perjuicio causa la resolución impugnada, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 86 fracción VI de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, nos permitimos ofrecer las siguientes:

PRUEBAS

I.- LA DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en el Título de Concesión otorgado por esa H. Secretaría con fecha 7 de Enero del 2002, en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., para usar y aprovechar bienes de dominio público de la Federación, consistentes en Zona Marítima para la construcción y operación de una Terminal de Altura para Cruceros, de Uso Particular, que se localizará en Xcaret, Municipio de Solidaridad, Estado de Quintana Roo, documento que obra en original en el correspondiente expediente ante esa H. Autoridad.

Esta prueba se relaciona con todos y cada uno de los hechos y agravios expresados a lo largo de este escrito.

II.- LA DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en todas y cada una de las constancias, documentos y actuaciones habidas en el expediente, existente ante esa H. Secretaría con motivo de la concesión solicitada por la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., para usar y aprovechar bienes de dominio público de la Federación, consistentes en Zona Marítima para la construcción y operación de una Terminal de Altura para Cruceros, de Uso Particular, que se localizará en Xcaret, Municipio de Solidaridad, Estado de Quintana Roo.

Esta prueba se relaciona con todos y cada uno de los hechos y agravios expresados a lo largo de este escrito.

III.- LA DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en el Título de Concesión No. DGZF-286/02, Expediente 53/40411 otorgado por la H. Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental de la H. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales con fecha 24 de Julio del 2002, en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., para usar, ocupar y aprovechar una superficie de 390.37 m² (trescientos noventa punto treinta y siete metros cuadrados) de Zona Federal Marítimo Terrestre, así como las instalaciones autorizadas en la misma,

DUCLAUD ABOGADOS

consistentes en arranque de muelle, construido a base de zapatas aisladas, columnas, traveses y losa de concreto armado, localizada en el predio conocido como Xcaret, en el Kilómetro 282+000 de la carretera Chetumal-Puerto Juárez, en Playa del Carmen, Municipio de Solidaridad, Estado de Quintana Roo, documento que obra en el correspondiente expediente ante esa H. Autoridad.

Esta prueba se relaciona con todos y cada uno de los hechos y agravios expresados a lo largo de este escrito.

IV.- LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, así como LA PRESUNCIONAL EN SU DOBLE ASPECTO LEGAL Y HUMANA, en todo lo que favorezca a nuestros intereses.

Por todas las razones mencionadas con anterioridad y de acuerdo a las pruebas ofrecidas a través del presente escrito, **pedimos a esa H. Secretaría se sirva declarar la nulidad del Título de Concesión impugnado.**

SUSPENSION DEL ACTO IMPUGNADO

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, **solicitamos en este acto a esa H. Autoridad la suspensión del acto impugnado, a saber, del Título de Concesión y de todos sus alcances, en virtud de lo siguiente:**

- a).- Por haberla solicitado expresamente los recurrentes;
- b).- Por ser procedente el recurso y haberse presentado en legales tiempo y forma;
- c).- Porque con la suspensión de la ejecución del acto impugnado no se sigue perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, **sino por el contrario, el Título de Concesión otorgado en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., contraviene disposiciones de orden público que fueron inobservadas por esa H. Secretaría, por lo que de iniciarse las obras ocasionarían un daño irreparable a los interesados afectados y a la comunidad en general, por dicho acto administrativo; y**
- d).- Porque con la suspensión de la ejecución del acto impugnado no se ocasionan daños o perjuicios a terceros por las razones mencionadas en el párrafo anterior.

DUCLAUD ABOGADOS

En virtud de lo anterior, solicito a esa H. Autoridad **se sirva conceder la suspensión respectiva dentro de los 5 días siguientes a la interposición del presente recurso.**

POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO Y FUNDADO, A USTED C. TITULAR DE LA H. SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, ATENTAMENTE PEDIMOS SE SIRVA:

PRIMERO.- Tenernos por presentados con el carácter y calidad con que nos ostentamos, interponiendo en legales tiempo y forma **Recurso de Revisión** en contra del Título de Concesión otorgado por esa H. Autoridad con fecha 7 de Enero del 2002, en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V., en virtud de los agravios que nos causa en forma personal y directa, así como los agravios que se causan a la colectividad.

SEGUNDO.- Tener por ofrecidas, admitidas y desahogadas, dada su propia y especial naturaleza, todas y cada una de las pruebas documentales de nuestra parte, relacionadas a través del presente escrito.

TERCERO.- Conceder la suspensión de la ejecución del acto impugnado en virtud de las manifestaciones vertidas en el capítulo respectivo.

CUARTO.- Por las razones mencionadas a lo largo del presente escrito y de acuerdo a las pruebas ofrecidas a través del presente escrito, **declarar la nulidad del Título de Concesión otorgado en favor de la empresa Puerta Cancún – Xcaret, S.A. de C.V.**

QUINTO.- Sin perjuicio de la nulidad del Título de Concesión en virtud de los agravios vertidos en el capítulo respectivo, **declarar administrativamente la revocación y eventual terminación del mismo, por las causas legales aplicables.**

PROTESTAMOS LO NECESARIO,

México, Distrito Federal, a 26 de Septiembre del 2002