

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1376

Panamá, 27 de noviembre de 2019

**Proceso Contencioso  
Administrativo de Indemnización.**

**Contestación de la demanda.**

El Licenciado Carlos Alberto Martínez, actuando en nombre y representación de **Ocean Pollution Control, S.A.**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la **Autoridad Marítima de Panamá**, al pago de treinta y cinco millones de dólares (US\$ 35,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios.

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

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: "**La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...**", con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

**I. La pretensión.**

El Licenciado Carlos Alberto Martínez, actuando en nombre y representación de **Ocean Pollution Control, S.A.**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la **Autoridad Marítima de Panamá**, al pago de treinta y cinco millones de dólares (US\$ 35,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios.

**II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Octavo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Noveno:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo Primero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo Segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo Cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**III. Disposiciones que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial de la recurrente considera infringidas las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 34, 48 y 69 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que guardan relación con los principios que informan al procedimiento administrativo general; con el hecho que las entidades públicas no iniciarán actuación material alguna que afecte derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento; y que toda actuación administrativa deberá constar por escrito y deberá agregarse al expediente respectivo (Cfr. fojas 13-17 y 24-28 del expediente judicial);

B. Los artículos 1109, 1644 y 1645 del Código Civil, aprobado mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, que, de manera respectiva, establecen que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado; que el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa y negligencia, está obligado a reparar el daño causado; y la responsabilidad que le compete al Estado por las acciones de sus funcionarios (Cfr. fojas 17-22 y 31-37 del expediente judicial);

C. El artículo primero de la Resolución ADM-98-2002 de 21 de mayo de 2002, dictada por la Autoridad Marítima de Panamá, que autoriza a la facturación en concepto de canon por ocupación, para las personas naturales o jurídicas que estén ocupando recintos portuarios y áreas de ribera, fondo de río, playa y fondo de mar, incluyendo las áreas de manglar, entre otros (Cfr. fojas 22-24 del expediente judicial); y

D. El artículo 48 del Acuerdo 9 de 1976, que regula las concesiones que otorga la Autoridad Marítima de Panamá, que señala que en caso de ocupación ilegal de alguno de los bienes a que se refiere el artículo 2, ya sea por carecer de título de ocupante, por estar caducada la concesión o cualquier otra causa, la autoridad portuaria requerirá de la fuerza pública a fin que proceda, sin más trámites, a desalojar los bienes ocupados indebidamente, sin perjuicio del pago de las indemnizaciones que corresponda (Cfr. fojas 29-31 del expediente judicial).

#### **IV. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.**

Los antecedentes que describimos a continuación fueron obtenidos del informe de conducta que la Autoridad Marítima de Panamá le remitió al Magistrado Sustanciador (Cfr. fojas 151-157 del expediente judicial).

El 5 de junio de 2007, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, solicitó a la Autoridad Marítima de Panamá que le otorgara un permiso provisional de ocupación de un área por once (11) meses y veintinueve (29) días, mientras se adelantaba el estudio, el trámite ante otras instituciones y la posterior construcción de obras; y, consecuentemente, una concesión por el término de veinte (20) años, sobre un área de fondo de mar de una hectárea más ochocientos veintiocho metros cuadrados con cincuenta y nueve decímetros cuadrados (1 Ha + 828.59 mts<sup>2</sup>) y un área de ribera de mar y estructuras existentes de tres mil setecientos cuarenta y nueve metros cuadrados con setenta y nueve decímetros cuadrados (3,749.79 mts<sup>2</sup>), ubicadas en la bahía de Manzanillo, provincia de Colón, que se utilizarían para actividades vinculadas al control de la contaminación y para brindar otros servicios no relacionados con el Contrato número 2-033-97, como son: el servicio de lanchas, abastecimiento de agua potable para los usuarios del puerto, abastecimiento de combustible y reparaciones menores de embarcaciones, entre otros (Cfr. foja 151 del expediente judicial).

De acuerdo con la solicitud, en el área se construiría un rompeolas, dos muelles marginales, un muelle espigonal y se rellenaría un área de seis mil cuatrocientos cincuenta y seis metros cuadrados con treinta y ocho decímetros cuadrados (6,456.38 mts<sup>2</sup>), para construir oficinas, facilidades de recepción, muelles, rampas, estacionamientos y otros (Cfr. fojas 151 y 152 del expediente judicial).

Por medio de la Resolución ADM-P número 043-2008 de 2 de abril de 2008, la Autoridad Marítima de Panamá expidió el permiso provisional que le fue solicitado por la hoy demandante, por el término de once (11) meses y veintinueve (29) días, para ocupar un área de fondo de mar de una hectárea más ochocientos cuarenta y un metros cuadrados con doscientos cuarenta y

siete decímetros cuadrados (1 HA + 841.247 mts<sup>2</sup>) y un área de ribera de mar y estructuras existentes de dos mil seiscientos noventa y dos metros cuadrados con quinientos cuarenta y siete decímetros cuadrados (2,692.547 mts<sup>2</sup>), ubicadas en el corregimiento de Barrio Norte, bahía de Manzanillo, provincia de Colón, acto administrativo que fue notificado a la interesada el 3 de abril de 2008 (Cfr. fojas 151 y 152 del expediente judicial).

Vencido el permiso provisional otorgado, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, presentó un nuevo escrito donde solicitó un nuevo permiso provisional de once (11) meses y veintinueve (29) días, así como una concesión sobre el área descrita en el párrafo anterior, indicando que “dicha solicitud sustituye la sometida el día 23 de mayo de 2007, y la de 12 de marzo de 2008” y que su objetivo era adelantar los trabajos para la construcción de una Terminal Marítima de Servicios (Cfr. foja 152 del expediente judicial).

Durante el trámite de la solicitud de la referida empresa, surgieron algunas incidencias importantes, entre ellas, que mediante el memorial de 15 de abril de 2008, **el Club Náutico Caribe** formalizó una oposición a la solicitud de concesión presentada por **Ocean Pollution Control, S.A.**, basándose en el hecho que esta última incluyó en su solicitud de concesión, áreas que fueron pedidas por el mencionado club (Cfr. foja 152 del expediente judicial).

El 2 de abril de 2008, **el Club Náutico Caribe** le pidió a la Autoridad Marítima de Panamá que dejara sin efecto la Resolución ADM-P número 043-2008 de 2 de abril de 2008, fundamentada en que el área de fondo y ribera de mar otorgada a **Ocean Pollution Control, S.A.**, a través de ese acto administrativo, estaba ubicada en terrenos adyacentes al mencionado club, lo que “impide el desarrollo presente y futuro de las actividades y proyectos de la referida entidad, así como el ejercicio de sus derechos sobre esos terrenos adyacentes, causándole un perjuicio directo a los intereses del Club”. Además,

el área de fondo y ribera de mar otorgada a la actual accionante mantenía un traslape con el polígono C de la solicitud de concesión presentada por la opositora, situación que era del pleno conocimiento de quien accionó ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Cfr. foja 152 del expediente judicial).

A través de la Resolución ADM 036-2008 de 5 de junio de 2008, la Autoridad Marítima de Panamá le corrió traslado del escrito de oposición presentado por **el Club Náutico Caribe** al apoderado especial de **Ocean Pollution Control, S.A.**, quien contestó el 10 de junio de 2008 (Cfr. foja 152 del expediente judicial).

El 17 de junio de 2008, **el Club Náutico Caribe** le pidió a la Autoridad Marítima de Panamá que revocara el permiso provisional otorgado a **Ocean Pollution Control, S.A.**, que a través de la Resolución ADM 036-2008 de 5 de junio de 2008, por razón que dicha empresa la había incumplido, al realizar trabajos de movimientos de tierra en el área de ribera de mar otorgada en concesión, donde, además, se observaba equipo pesado y materiales de construcción, a pesar que ello estaba prohibido por el artículo segundo de la aludida resolución (Cfr. foja 152 del expediente judicial).

La Autoridad Marítima de Panamá dictó la Resolución 053-2008 de 24 de julio de 2008, por la cual negó la oposición presentada por **el Club Náutico Caribe**, decisión que fue recurrida por el interesado a través de un recurso de reconsideración. Dicho acto fue confirmado por la institución a través de la Resolución ADM-A-064-2008 de 24 de noviembre de 2008. Cabe anotar, que pese a que el interesado promovió recurso de apelación, no consta que la anterior Administración le hubiese dado el trámite respectivo ante la Junta Directiva (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

A través de la Nota SDGIMA-012-DDC-2008 de 11 de marzo de 2008, la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares (DGPIMA) le dio

al apoderado judicial de **Ocean Pollution Control, S.A.**, una lista de documentos que debía presentar para continuar el trámite de evaluación de la solicitud de concesión. Asimismo, mediante la Nota OAL 884-11-2008 de 27 de noviembre de 2008, la Oficina de Asesoría Legal de la institución le informó a la prenombrada los documentos que debía aportar para la formalización del contrato de concesión (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

La Autoridad Marítima de Panamá, por medio de la Resolución ADM-CO 026-2008 de 24 de noviembre de 2008, otorgó en concesión a **Ocean Pollution Control, S.A.**, un área total de una hectárea más tres mil quinientos treinta y tres metros cuadrados con setecientos noventa y cuatro decímetros cuadrados (1 Ha + 3,533.794 m<sup>2</sup>), en la provincia de Colón (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

Posteriormente, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, el 22 de mayo de 2009, le pidió a la Autoridad Marítima de Panamá la renovación por un período de once (11) meses y veintinueve (29) días, del permiso otorgado a través de la Resolución ADM-P 043-2008 de 2 de abril de 2008, petición presentada nuevamente el 15 de enero de 2010 (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

El 22 de julio de 2009, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, le solicitó a la Autoridad Marítima de Panamá otro permiso provisional de once (11) meses y veintinueve (29) días, sobre un área de fondo de mar de cinco mil seiscientos cuarenta y cinco metros cuadrados y setecientos dos decímetros cuadrados (5,645.702 mts<sup>2</sup>) y un área de ribera de mar y playa de dos mil trescientos sesenta metros cuadrados y ochenta y seis decímetros cuadrados (2,360.086 mts<sup>2</sup>), ubicadas en el corregimiento de Barrio Norte, bahía de Manzanillo, provincia de Colón (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

La Autoridad y la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, suscribieron el Contrato A-2011-2008, que le otorgaba a la prenombrada la concesión de un área total de una hectárea más tres mil quinientos treinta y tres metros cuadrados con setecientos noventa y cuatro decímetros cuadrados (1 Ha + 3,533.794 mts<sup>2</sup>), que comprendía un área de fondo de mar de una hectárea más ochocientos cuarenta y un metros cuadrados con veintisiete decímetros cuadrados (1 Ha + 841.27 mts<sup>2</sup>) y un área de ribera de mar y estructuras existentes de dos mil seiscientos noventa y dos metros cuadrados con quinientos cuarenta y siete metros cuadrados (2,692.547 mts<sup>2</sup>), para la construcción, operación, administración, subcontratación y dirección de un Terminal Marítimo de Servicios, para atender pasajeros, carga y servicio a las naves (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

El referido contrato se remitió a la Contraloría General de la República para su refrendo, por medio de la Nota ADM 2711-12-2008-OAL de 12 de diciembre de 2008. Sin embargo, **a través de la Nota 1207-LEG-F.J.-PREV de 6 de julio de 2009, la entidad fiscalizadora devolvió el contrato sin el refrendo solicitado** y, en su lugar, pidió a la Autoridad Marítima de Panamá que adjuntara la Resolución de Junta Directiva que autorizó al Administrador para celebrarlo y, además, que le informara cuál había sido el marco de referencia utilizado para fijar el porcentaje de la fianza de cumplimiento de la inversión y, finalmente, requirió el visto bueno de la nueva Administración de la institución (Cfr. fojas 153-154 del expediente judicial).

**El 10 de septiembre de 2009, Ocean Pollution Control, S.A., fue desalojada de las áreas de propiedad del Estado “que ocupaban sin contar con los permisos correspondientes”;** indicado en la Certificación SG 012-2010 de 15 de julio de 2010, emitida por la entonces Secretaria General (Encargada) de la institución (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

El 17 de septiembre de 2009, la apoderada especial de **Ocean Pollution Control, S.A.**, pidió a la Autoridad Marítima de Panamá que certificara si existía alguna resolución que sustentara la intervención y la toma de terrenos donde se desarrollaba la construcción del Terminal Marítimo de Servicios y que, en caso afirmativo, que indicara la fecha de la emisión de la resolución (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

El 21 de septiembre de 2009, por medio de la Nota OPC-077-09-2009 de 21 de septiembre de 2009, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, le solicitó a la Autoridad Marítima de Panamá la tramitación de los permisos provisionales para garantizar la seguridad de las operaciones, para atender las urgencias correspondientes a la concesión o, en su defecto, que se tramitara la concesión de acuerdo con los parámetros legales (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

La Autoridad Marítima de Panamá, a través de la Nota 3005-10-2009 de 22 de octubre de 2009, le indicó a la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, que si bien es cierto que se le otorgó un permiso provisional por el término de once (11) meses y veintinueve (29) días, el mismo no la autorizaba para rellenar ni para hacer construcciones fijas como edificio o galera. Además, que ciertamente se le otorgó en concesión un área, **pero sujeto al refrendo de la Contraloría General de la República; entidad fiscalizadora que devolvió el proyecto de contrato sin el refrendo requerido, por lo que la empresa construyó un relleno en el mar sin contar con la concesión aprobada y refrendada** (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

El 15 de enero de 2010, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, le solicitó a la Autoridad Marítima de Panamá que reenviara a la Contraloría General de la República el Contrato A-2011-2008, con la información requerida

y la respuesta a las objeciones indicadas por la entidad fiscalizadora (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

El 15 de enero de 2010, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, sustentó recurso de apelación contra “la Resolución 3005-10-2010 de 23 de octubre de 2009”, solicitando que se revocara la misma y que se le otorgara la concesión contenida en el Contrato A-2011-2008. Cabe resaltar que la prenombrada se refirió erradamente a ese acto como una “resolución”, cuando en realidad se trataba de la Nota 3005-10-2010, antes mencionada (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

A través de otro memorial presentado el 15 de enero de 2010, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, pidió a la Autoridad Marítima de Panamá la renovación del permiso provisional otorgado mediante la Resolución ADM-P 043-2008 de 2 de abril de 2008, para ocupar un área de fondo de mar de una hectárea más ochocientos cuarenta y un metros cuadrados y veintisiete decímetros cuadrados (1 Ha + 841.27 mts<sup>2</sup>), localizada en la provincia de Colón (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

En ese contexto, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, interpuso ante la Sala Tercera, una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el propósito que se declarara nula, por ilegal, la orden emitida por la Autoridad Marítima de Panamá de no renovar el permiso provisional de ocupación contenido en la Resolución 043-2008 de 2 de abril de 2008, la cual no fue admitida por el Sustanciador en el Auto de 22 de junio de 2010; sin embargo, previa la interposición del recurso de apelación correspondiente, **el resto de los Magistrados de la Sala Tercera decidieron confirmar la no admisión** a través del Auto de 1 de marzo de 2011, tal como le fue comunicado a la entidad a través del Oficio número 752 de 25 de marzo de 2011 (Cfr. foja 155 del expediente judicial).

Por otra parte, el 13 de mayo de 2010, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, interpuso ante la Sala Tercera una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declarara nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, de la Autoridad Marítima de Panamá al no darle respuesta a la solicitud de la aludida sociedad, referente al reenvío del Contrato A-2011-2008, a la Contraloría General de la República (Cfr. foja 155 del expediente judicial).

La Sala Tercera, por medio del Oficio 1781 de 14 de julio de 2010, le solicitó a la Autoridad, que certificara si, a esa fecha, se había dado respuesta a la solicitud de la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, referente al reenvío del Contrato A-2011-2008, a la Contraloría General de la República, misiva que recibió por respuesta la Nota ADM número 2659-07-2010-OAL de 26 de julio de 2010, en la que certificó que no se había dado respuesta a la mencionada solicitud, ya que por medio de la Nota ADM 3005-10-2009 de 22 de octubre de 2009, se le había respondido a la empresa que la Contraloría General de la República devolvió el proyecto de contrato sin el refrendo solicitado (Cfr. foja 155 del expediente judicial).

Mediante el Oficio número 2220 de 1 de septiembre de 2010, la Sala Tercera remitió a la Autoridad Marítima de Panamá la copia autenticada de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, para que se declarara nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, respecto de la decisión de la institución de no reenviar el Contrato A-2011-2008, a la Contraloría General de la República y solicitó a la entidad el informe de conducta correspondiente (Cfr. foja 155 del expediente judicial).

Dicha demanda fue admitida por el Magistrado Sustanciador a través de la Providencia de 1 de septiembre de 2010; no obstante, **el resto de los**

**Magistrados que conforman la Sala Tercera, en virtud de un recurso de apelación promovido por la Procuraduría de la Administración, revocaron la referida resolución judicial y, en su lugar, no admitieron la demanda en referencia a través del Auto de 1 de marzo de 2011 (Cfr. foja 156 del expediente judicial).**

En otro orden de ideas, la Sala Tercera remitió el Oficio 2301 de 16 de diciembre de 2011, a la Autoridad Marítima de Panamá, junto con una copia autenticada de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida por la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, en contra de la referida orden de desalojo de 10 de septiembre de 2009; y, además, solicitó el respectivo informe de conducta, el cual fue rendido por medio de la Nota ADM 3555-12-2011-OAL de 27 de diciembre de 2011 (Cfr. foja 156 del expediente judicial).

Por medio del Oficio 174 de 28 de enero de 2019, la Sala Tercera le remitió a la Autoridad Marítima de Panamá copia de la Sentencia de 28 de diciembre de 2018, que declaró ilegal la orden de desalojo ejecutada el 10 de septiembre de 2009, dentro del área ocupada por la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.** (Cfr. foja 156 del expediente judicial).

Lo anterior, dio lugar a que la prenombrada interpusiera una demanda contencioso administrativa de indemnización, en la que pretende que se declare que la Autoridad Marítima de Panamá es responsable de los daños y perjuicios que le ocasionó la orden de desalojo ejecutada, el 10 de septiembre de 2009, de una terminal de servicios marítimos que estaba construyendo y que tenía un avance del noventa por ciento (90%) en un área de fondo de mar de “1 Ha + 841.247 mts<sup>2</sup>” y un área de ribera de mar y estructuras existentes que la demandante construyó, con una superficie de “0 Has + 2,692.547 m<sup>2</sup>”, localizada en la provincia de Colón, distrito de Colón, corregimiento de Barrio Norte, en el

sector de bahía de Manzanillo, por lo que le requiere el pago de la suma de treinta y cinco millones de dólares (US\$ 35,000,000.00) (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, en el presente proceso **no han concurrido los elementos necesarios para que se configure la alegada responsabilidad del Estado**; a saber: **1) La responsabilidad personal del funcionario; 2) El daño o perjuicio; y, 3) La relación de causalidad directa entre la responsabilidad del funcionario y el daño**; puesto que **ninguno de ellos se ha producido en la situación bajo análisis**, tal como expondremos a continuación.

#### **A. Respecto a la alegada responsabilidad personal del funcionario.**

Este Despacho se reitera en el argumento que planteó en su vista de apelación, que consiste en el hecho que la sociedad demandante ha redactado su acción indemnizatoria como si se tratara de una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, por razón que insiste en hacer valer su supuesto derecho subjetivo lesionado ante la orden de desalojo expedida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá.

Prueba de ello, **son los conceptos de la violación que explica para cada una de las normas que aduce infringidas**, tal como se expone a continuación.

En efecto, al expresar el concepto de la supuesta violación de los artículos 34, 48 y 69 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, relativos a los principios que informan al procedimiento administrativo general; a que toda actuación administrativa deberá constar por escrito y deberá agregarse al expediente respectivo; y que las entidades públicas no iniciarán actuación material alguna que afecte derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares; la demandante indicó que la infracción se dio por razón que el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, de manera verbal, desalojó

a la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, del área antes descrita, sin que previamente hubiese sido adoptada la decisión que debió servir de fundamento, con lo que conculcó el debido proceso y, por consiguiente, la tutela judicial efectiva (Cfr. fojas 14, 16 y 24-25 del expediente judicial).

La Procuraduría de la Administración se opone a la supuesta infracción de los artículos 34, 48 y 69 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, por razón que, a pesar que la orden de desalojo no constó por escrito, ello no fue impedimento para que la hoy demandante agotara la vía gubernativa y acudiera a la Sala Tercera a través de una acción de plena jurisdicción en búsqueda de tutela judicial efectiva, la cual obtuvo, puesto que logró que la Sala Tercera expidiera una sentencia de fondo a favor de su pretensión que consistía en que se dejara sin efecto dicha orden verbal.

Al referirse al concepto de la supuesta violación del artículo primero de la Resolución ADM-98-2002 de 21 de mayo de 2002, dictada por la Autoridad Marítima de Panamá, que autoriza a la facturación en concepto de canon por ocupación, para las personas naturales o jurídicas que estén ocupando recintos portuarios y áreas de ribera, fondo de río, playa, fondo de mar, incluyendo las áreas de manglar, entre otros; del artículo 48 del Acuerdo 9 de 1976, que regula las concesiones que otorga la Autoridad Marítima de Panamá, que señala que en caso de ocupación ilegal de alguno de los bienes a que se refiere el artículo 2, ya sea por carecer de título de ocupante, por estar caducada la concesión o cualquier otra causa, la autoridad portuaria requerirá de la fuerza pública a fin que proceda, sin más trámites, a desalojar los bienes ocupados indebidamente, sin perjuicio del pago de las indemnizaciones que corresponda; y de los artículos 1109, 1644 y 1645 del Código Civil, aprobado mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, que, de manera respectiva, establecen que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan al cumplimiento de lo expresamente

pactado; que el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa y negligencia, está obligado a reparar el daño causado; y la responsabilidad que le compete al Estado por las acciones de sus funcionarios; respecto de los cuales la actora manifestó que el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá no tomó en consideración, al ordenar el desalojo, el principio de buena fe contractual y el hecho que ella contaba con un permiso provisional de ocupación que la autorizaba para la construcción de la obra, mismo que, después de vencido, fue objeto de una solicitud de prórroga, aunado al hecho que se mantuvo pagando el canon correspondiente; actuación que, según ella, dio lugar a la pérdida de la suma de dinero invertida (Cfr. fojas 22-24, 29-31 y 153-154 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte el criterio esgrimido por la accionante respecto de la supuesta infracción del artículo primero de la Resolución ADM-98-2002 de 21 de mayo de 2002, dictada por la Autoridad Marítima de Panamá; del artículo 48 del Acuerdo 9 de 1976; y de los artículos 1109, 1644 y 1645 del Código Civil, aprobado mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, puesto que quedó acreditado en el proceso de plena jurisdicción que la Autoridad Marítima de Panamá y la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, suscribieron el Contrato A-2011-2008, que le otorgaba a la prenombrada la concesión de un área total de una hectárea más ochocientos cuarenta y un metros cuadrados con veintisiete decímetros cuadrados ( $1 \text{ Ha} + 3,533.794 \text{ mts}^2$ ), que comprendía un área de fondo de mar de una hectárea más ochocientos cuarenta y un metros cuadrados con veintisiete decímetros cuadrados ( $1 \text{ Ha} + 841.27 \text{ mts}^2$ ) y un área de ribera de mar y estructuras existentes de dos mil seiscientos noventa y dos metros cuadrados con quinientos cuarenta y siete metros cuadrados ( $2,692.547 \text{ mts}^2$ ), para la construcción, operación, administración, subcontratación y dirección de un Terminal Marítimo de Servicios, para atender pasajeros, carga y servicio a

las naves, el cual fue remitido a la Contraloría General de la República para su refrendo, por medio de la Nota ADM 2711-12-2008-OAL de 12 de diciembre de 2008. Sin embargo, **a través de la Nota 1207-LEG-F.J.-PREV de 6 de julio de 2009, la entidad fiscalizadora devolvió el contrato sin el refrendo solicitado**, motivo por el cual **el 10 de septiembre de 2009, la accionante fue desalojada de las áreas de propiedad del Estado “que ocupaban sin contar con los permisos correspondientes”**; hecho plasmado en la Certificación SG 012-2010 de 15 de julio de 2010, emitida por la entonces Secretaria General Encargada de la Autoridad Marítima de Panamá.

#### **B. Ausencia de un daño atribuible a la entidad demandada.**

Tal y como lo hemos indicado en los antecedentes, la Autoridad Marítima de Panamá adelantó todo el procedimiento administrativo tendiente a lograr el refrendo del aludido contrato, sin éxito.

Además, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha indicado, en la Sentencia de 8 de junio de 2007, que: *“...el Contralor General de la República puede improbar un pago contra el Tesoro Público, o negar el refrendo de un contrato, fundado en razones de orden legal o económico...”*.

Esa afirmación de la Sala Tercera encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, que puntualiza:

**“ARTICULO 77:** La Contraloría improbará toda orden de pago contra un Tesoro Público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten tal medida...”

Sobre el tema de los contratos que no han sido refrendados, este Tribunal Colegiado se manifestó mediante la Resolución de 21 de mayo de 2003, en la que dijo que: ***“la falta de refrendo impide el perfeccionamiento del contrato, y hace que éste no sea vinculante entre las partes, pues no existe jurídicamente.”*** (Lo destacado es nuestro).

Al tomar en cuenta estos importantes elementos jurídicos, para esta Procuraduría resulta evidente que **la Autoridad Marítima de Panamá no ha ocasionado daño alguno a la empresa Ocean Pollution Control, S.A.**

Sobre el particular, cobra relevancia precisar que la responsabilidad que se le exige al Estado tiene como razón de ser el **daño**; no obstante, de acuerdo al profesor Juan Carlos Henao, ***“el daño es la causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, esto es, que no siempre que exista daño el Estado habrá de ser responsable”*** (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 38).

Bajo la premisa anterior, la doctrina ha señalado que **“el daño”** se constituye siempre que se configuren sus características, pero su condición primigenia es que sea **antijurídico**, lo que implica que la indemnización solicitada **no corresponda a una carga pública que todo particular deba soportar**, pero además, que el mismo sea, **cierto, concreto o determinado y personal**.

Al respecto, resulta de suma importancia hacer referencia a lo expresado por el autor Wilson Ruiz Orejuela, quien, al manifestarse en relación al daño antijurídico, ha expresado lo siguiente:

**“Ahora, el daño como fundamento esencial de responsabilidad civil, en este caso de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, por supuesto debe ser antijurídico, un daño no contemplado por la Ley como carga pública que toda particular deba soportar. En este punto es propio destacar que no todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que sea antijurídico, pues existen innumerables obligaciones y cargas que pueden lesionar derechos personalísimos o el patrimonio de las personas... que son verdaderas cargas públicas consagradas en la Ley, que en condiciones de igualdad todos estamos en la obligación de soportar. Es precisamente ese umbral de lo que todos los ciudadanos deben asumir en beneficio de la colectividad lo que establece el límite para considerar que el daño se convirtió en antijurídico y superó lo que razonadamente debe tolerar un ciudadano para contribuir al interés colectivo y es en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable.”** (OREJUELA

RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

De la lectura de lo anterior, se desprende que el **daño indemnizable es aquél que es antijurídico**; es decir, **el que implica a la persona una carga que no estaba obligada a soportar**.

Sobre la base de lo expuesto, debemos precisar, que **si bien la actora pudo sufrir un daño** como consecuencia de la orden de desalojo, **no podemos perder de vista que dicho daño no puede ser considerado como antijurídico**, habida cuenta que **se trató de una carga que la recurrente estaba obligado a tolerar**; ya que, tal y como mencionamos con anterioridad, la adopción de la referida obedeció al hecho que la Contraloría General de la República negó el refrendo del aludido contrato.

### **C. Inexistencia de un nexo de causalidad.**

Comoquiera que no se ha producido ninguno de los dos elementos previos, no es factible afirmar que nos encontramos ante la inexistencia de un nexo de causalidad.

Al respecto, a nivel doctrinal el autor Libardo Rodríguez en relación con el nexo o relación de causalidad ha señalado lo siguiente:

“Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, **debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser el efecto o el resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño**. Por otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido...por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.” (Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (La negrilla es nuestra).

Por todo lo anterior, podemos señalar que **en el negocio jurídico en estudio no concurren los elementos que el Tribunal, en la Sentencia de 2 de**

junio de 2003, determinó que eran necesarios para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado. Veamos:

“Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente La responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber: 1. **La falla del servicio público por irregularidad, ineficacia o ausencia del mismo;** 2. **El daño o perjuicio;** 3. **La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.**

La relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa. Así el tratadista francés André (sic) De Laubadère al explicar las características del daño sujeto a reparación observa que el Consejo de Estado de Francia ha señalado que el daño debe tener frente a la acción administrativa una relación de causalidad directa y cierta (Sentencia de 4 de octubre de 1968 caso Doukakis). El mismo autor agrega que ‘las dificultades de esa característica aparecen sobre todo en el caso de la pluralidad de causas del daño y de la interposición de un hecho del hombre entre la falla administrativa y el daño... la jurisprudencia ha sopesado la llamada teoría de la equivalencia de condiciones, para investigar entre los hechos que precedieron al daño aquel que deba ser considerado como la causa del mismo’ (Traite de Droit Administratif. André De Laubadère, Jean Claude Veneziae Yves Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág.817. Mi traducción).

**En este caso no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño...** (La negrita es nuestra).

En cuanto al supuesto daño causado producto del mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos, la Sala Tercera, mediante la Resolución de 24 de marzo de 2015, explicó qué es daño y cómo procede su resarcimiento:

“...  
II. Daño

Ahora bien, para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración resulta indispensable determinar la existencia de un daño. El Estado, responderá consecuentemente, de forma directa según el supuesto que se invoque, de los establecidos en el Código Judicial, artículo 97 numerales 8,9 y 10.

El demandante considera que la entidad pública denominada Correos y Telégrafos de Panamá, le causó daños y perjuicios por supuesta mala prestación del servicio postal, en relación a la devolución de un paquete de libros de Derecho provenientes de Francia, con destino al apartado No.0823-02435

(Estafeta de Plaza Concordia), arrendado a la Firma Forense ICAZA, GONZÁLEZ- RUÍZ y ALEMÁN (IGRA).

Esta Sala primeramente debe señalar que **el daño determina, la medida de reparación, pues todo daño causado y nada más que el causado, pone de relieve la naturaleza cierta y exclusivamente resarcitoria de la acción de responsabilidad.**

**El daño es el primer elemento que debe quedar claro en un proceso de responsabilidad y de no existir no tiene razón la persona de comparecer a la Sala Tercera, pues no tiene por qué ser favorecida con una condena a favor que no le correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa.**

**Por ello, el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.**

De allí que, como señaló el profesor René Chapus, (en su obra *Responsabilité publique et responsabilité privée*; citado por Juan Carlos Henao en su obra El Daño) 'sin perjuicio no hay responsabilidad', y también nos dice el profesor Chapus que 'la ausencia de perjuicio, es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado'.

Por lo anterior es que **el daño constituye un requisito esencial de la obligación de indemnizar y si no se demuestra, no permite que se dé la responsabilidad estatal, por ello la ausencia de daño trae consecuencias negativas para quien intenta una acción en un proceso de reparación, pues ésta no se puede declarar si el daño no se prueba. El daño debe ser probado en el expediente por quien lo sufre, y es importante que lo haga conocer en el proceso.**

El principio fundamental de la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación de un daño o perjuicio causado, como se ha venido señalando pues, el daño es 'el lesionamiento, o menoscabo, que se ocasiona a un interés perturbado o agredido' (MARTÍNEZ, Gilberto. Responsabilidad Civil, Biblioteca Judicial, Octava Edición Bogotá, 1995, pág. 18).

...

### III. Nexo Causal

Antes de entrar a conocer en el proceso lo referente al nexo causal es importante que establezcamos su concepto, el cual se transcribe para su mejor ilustración:

'Puede suceder que una persona se haya comportado en forma ilícita y en forma paralela o simultánea un tercero haya sufrido un perjuicio. En tales circunstancias, no existirá responsabilidad civil de quien se comportó en forma ilícita mientras dicha persona no haya sido la causante del perjuicio sufrido por la víctima. En general, ésta es una exigencia de

todo el mundo normativa, sea religioso, moral o jurídico. Uno solo responde por los efectos de su propia conducta.

Este postulado, que no pareciera tener dificultad alguna, está sin embargo impregnado de problemas de tipo práctico y teórico; hasta el punto que los autores prefieren no extenderse demasiado en su análisis.

En efecto, **causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado**. Ahora bien, en no pocas oportunidades la causalidad física constituye al mismo tiempo causalidad jurídica. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando una persona causa una lesión a otra de forma dolosa. En tales circunstancias, existe tanto causalidad jurídica como causalidad física. (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, Colombia, 2009, págs. 248-249).'

El recurrente alega que los Correos y Telégrafos de Panamá, es responsable de los daños y perjuicios materiales y morales que alega fueron causados por dicha entidad al no entregarle una correspondencia procedente de Francia y enviarla de vuelta al remitente, lo que según alega, lo perjudicó en sus labores, pues se trataba de información actualizada que serviría para su ejercicio profesional.

**Para determinar la responsabilidad de la Administración también resulta indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación de la Administración.**

**La Sala observa que, la secuencia de hechos que precedieron a la presente demanda contencioso administrativa de indemnización ponen de manifiesto el hecho que no existe prueba alguna que acredite que el demandante tiene derecho al monto de dinero que reclama por los supuestos daños y perjuicios materiales y morales que alega haber sufrido en sus labores; ello se desprende de lo siguiente:**

Mediante Nota AL-453-09 suscrita por la Jefa de Asesoría Legal, Encargada de la Dirección General de Correos y Telégrafos se solicita al Jefe de Inspección Postal, Caín Lasso, que investigara lo sucedido en torno a la devolución de un paquete de libros de Derecho provenientes de Francia, con destino al apartado No.0823-02435 (Estafeta de Plaza Concordia), arrendado a la Firma Forense ICAZA, GONZÁLEZ-RUÍZ y ALEMÁN (IGRA).

...

**En el presente negocio, de acuerdo a lo antes expuesto y de acuerdo a las constancias procesales examinadas, esta**

Sala advierte primeramente que no se ha comprobado la existencia del daño que se reclama y menos aún que exista una relación de causalidad directa entre éste y la supuesta falla del servicio que alega el demandante, puesto que no se ha comprobado que el Estado sea por parte de los Correos y Telégrafos de Panamá responsable de haber brindado un servicio público defectuoso que haya podido ser objeto de indemnización.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que la Dirección de Correos y Telégrafos y el Estado panameño No Están obligados a pagarle a..., la suma de mil quinientos (B/.1,500.00) que reclama en concepto de daños y perjuicios materiales y morales, ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios a ella adscritos.

...” (Cfr. La negrita es nuestra).

De la sentencia citada, debemos destacar el hecho que **“El daño es el primer elemento que debe quedar claro en un proceso de responsabilidad y de no existir no tiene razón la persona de comparecer a la Sala Tercera, pues no tiene por qué ser favorecida con una condena a favor que no le correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa.”** Al no existir daño, **“...no permite que se dé la responsabilidad estatal...”** (Cfr. Sentencia de 24 de marzo de 2015).

En este contexto, observamos que en el proceso que ocupa nuestra atención tampoco hay nexo causal, debido a que la **“causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado.”** (Lo resaltado es nuestro) (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, Colombia, 2009, págs. 248-249; citado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de marzo de 2015).

Recordemos que para determinar la responsabilidad de la Administración también resulta indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación de la Administración (Cfr. Sentencia de 24 de marzo de 2015).

Al no existir en este proceso un daño ni un nexo causal, la consecuencia lógica es que el Estado panameño no sea declarado responsable.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto de la **Autoridad Marítima de Panamá, NO ES RESPONSABLE** por los supuestos daños alegados en concepto de daños y perjuicios y, por tanto, **NO ESTÁ OBLIGADO** a pagar la suma de treinta y cinco millones de dólares (US\$ 35,000,000.00).

**V. Pruebas:** Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, solicitar copia autenticada del expediente administrativo que guardan relación con el caso que nos ocupa, que reposa en los archivos de la entidad demandada.

**VI. Derecho:** No se acepta el invocado por la demandante.

**VII. Cuantía:** Se niega la cuantía.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 233-19