

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 180

Panamá, 13 de abril de 2012

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Contestación de la  
Demanda.**

El licenciado Carlos Eugenio Carrillo, en representación de **Ocean Pollution Control, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la orden verbal emitida por **el administrador general de la Autoridad Marítima de Panamá**, para el desalojo de la superficie de terreno que le fue otorgada en concesión; su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Breves Antecedentes del caso.**

Según se desprende del contenido del informe de conducta rendido al Magistrado Sustanciador, mediante la resolución ADM-P-043-2008 el 2 de abril de 2008, la Autoridad Marítima de Panamá le otorgó a la empresa Ocean Pollution Control, S.A., un permiso provisional, por un término de once meses y veintinueve días, para que ocupara un área de fondo de mar, con una superficie de 1has+841.247mts.2, una faja de ribera de mar de 1has+841.247mts.2, así como una extensión de ribera de mar de 0has+2,692.547mts.2, ubicados en el sector de Bahía de Manzanillo, provincia de Colón (Cfr. foja 101 del expediente judicial).

Consta igualmente en ese informe, que el 10 de septiembre de 2009, la empresa Ocean Pollution Control, S.A., fue desalojada de las áreas de propiedad

del Estado descritas en el párrafo precedente, ya que no contaba con el correspondiente permiso de ocupación (Cfr. foja 102 del expediente judicial).

También se señala en el citado informe, que contra esa actuación la empresa Ocean Pollution Control, S.A., nunca interpuso recurso alguno conforme los términos que prevé la ley 38 de 31 de julio de 2000 (Cfr. foja 102 del expediente judicial).

En adición a lo ya expuesto, igualmente se indica que mediante la nota ADM-3005-10-2009 de 22 de octubre de 2009, la entidad respondió una petición formulada por el representante legal de la empresa, en el sentido que se le otorgaran a la misma permisos provisionales sobre unas áreas para garantizar las operaciones de la empresa, o que, en su defecto, se procediera al trámite de la concesión solicitada. Además, se resalta en el informe que la nota ADM 3005-10-2009, antes citada, respondía a una mera comunicación hecha por la Autoridad al representante legal de la empresa Ocean Pollution Control, S.A., de ahí que en ningún momento ésta tuvo la categoría de acto administrativo, por lo que de acuerdo a lo establecido en el procedimiento administrativo general, la misma no podía ser objeto de recurso alguno para su impugnación (Cfr. foja 102 del expediente judicial).

No obstante, según se desprende de autos, esta petición fue considerada por la ahora demandante como un recurso de reconsideración en contra de la orden verbal de desalojo emitida en su contra por el administrador general de la institución (Cfr. fojas 31, 32 y 102 del expediente judicial).

En relación con tal comunicación, resulta necesario anotar que de acuerdo con el mencionado informe de conducta, el 12 de enero de 2010, o sea, tres meses después de entregada la nota ADM 3005-10-2009 de 22 de octubre de 2009, el apoderado judicial de la ahora demandante presentó un memorial en el que expresaba darse por notificado de su contenido y anunció recurso de

apelación en contra de la misma; actuación que, según se señala, es improcedente, ya que conforme ha sido indicado ésta era una nota de comunicación y, por ende, no era susceptible de recurso alguno (Cfr. fojas 36, 43 y 102 a 103 del expediente judicial).

Finalmente, se observa que la ahora demandante ha acudido ante esa Sala con el objeto que se declare la nulidad, por ilegal, de lo que su apoderado judicial considera “la orden verbal de desalojo” de las superficies de terreno dadas en concesión por la Autoridad Marítima de Panamá, la cual tuvo efecto el 10 de septiembre de 2009. En adición, solicita que se ordene a la entidad que le otorgue nuevamente la concesión de las áreas de las cuales se le desalojó, así como el pago de B/.35,000.000.00, en concepto de indemnización por los supuestos daños y perjuicios que le han sido ocasionados con motivo de esa decisión (Cfr. fojas 1 a 21 del expediente judicial).

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

**Primero:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 102 del expediente judicial).

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

**Tercero:** No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

**Quinto:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 36 a 42 del expediente judicial).

**Sexto:** No es cierto como se expone; 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.

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

**Duodécimo:** No consta; por tanto, se niega.

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

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

La demandante considera que la orden verbal de desalojo del globo de terreno que le había sido otorgado en concesión, infringe las siguientes disposiciones legales:

### **A. Del Código Civil:**

**a.1.** El artículo 1105, el cual define el vocablo contrato o convenio como un acto en el que una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, en la que cada parte puede estar conformada por una o muchas personas;

**a.2.** El artículo 1106, según el cual los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público;

**a.3.** El artículo 1107, norma que señala que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; y

**a.4.** El artículo 1112, en el que se indica que los contratos tendrán validez cuando concurren los siguientes requisitos: el consentimiento de los contratantes; el objeto del contrato; y el establecimiento de la causa de la obligación.

### **B. De la ley 38 de 31 de julio de 2000:**

**b.1.** El artículo 34, relativo a los principios que informan al procedimiento administrativo general;

**b.2.** El artículo 36, según el cual ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo;

**b.3.** El artículo 47, sobre la prohibición de establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución;

**b.4.** El numeral 4 del artículo 52, de acuerdo con el cual constituye causal de nulidad absoluta de los actos administrativos, el hecho que éstos se dicten con prescindencia u omisión de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;

**b.5.** El artículo 53, en el que se establece que todo acto en el que se incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, será meramente anulable;

**b.6.** El artículo 62, relativo a los supuestos que deben concurrir para que las entidades públicas puedan revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros; y,

**C.** El numeral 7 del artículo 18 del decreto 7 de 10 de febrero de 1998, relacionado con las funciones y atribuciones que tiene la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, entre las que se encuentran, la de establecer la organización de esa entidad y la de adoptar todas las medidas organizativas y de funcionamiento que estime conveniente en el sector marítimo.

### **III. Contestación de la demanda por la Procuraduría de la Administración.**

#### **A. Cuestión Previa:**

Antes de proceder al análisis de los cargos hechos por la actora en contra del acto que se impugna de ilegal, esta Procuraduría considera pertinente abocarse a explicar previamente que las constancias del expediente judicial demuestran que la ahora recurrente no cumplió lo que dispone el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, que establece la necesidad de

agotar la vía gubernativa para acudir ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

Este criterio se fundamenta en el hecho que el 10 de septiembre de 2009, Ocean Pollution Control, S.A., fue desalojada de las áreas que le fueron concesionadas por la Autoridad Marítima de Panamá en el sector de Bahía Manzanillo provincia de Colón, pero tal como ya se ha indicado, esta empresa no interpuso recurso alguno en contra de esa decisión, limitándose a presentar una petición para que se le otorgaran nuevamente los permisos provisionales o, bien, para que iniciaran los trámites de la concesión que previamente había solicitado. No obstante, la respuesta dada a dicha petición por el administrador general de la Autoridad mediante la nota ADM-3005-10-2009 de 22 de octubre de 2009, fue considerada por el apoderado judicial de la ahora demandante como la contestación de un supuesto recurso de reconsideración promovido en contra de la orden de desalojo, aunque tal como puede observarse de su contenido, esa nota **sólo constituye una mera comunicación hecha al representante legal de Ocean Pollution Control, S.A., en respuesta a la petición que formulara el 21 de septiembre de 2009, por lo que la misma no constituye un acto administrativo; por tanto, no era posible promover contra ésta ningún tipo de impugnación en la vía gubernativa.**

El jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa en su obra titulada "Tratado de Derecho Administrativo - (acto administrativo)" hace una clara distinción entre lo que es un acto de la administración y los actos administrativos de naturaleza individual, expresando sobre este tema lo siguiente:

"El acto administrativo en sus diferentes manifestaciones constituye ante todo un concepto específico y determinado a partir de sus características constitutivas...; caso en el cual las expresiones de la administración que no reúnan integralmente los elementos y características explicados a propósito de los Actos Administrativos no podrán calificarse de tales, y más bien debemos circunscribirnos al contexto de

simples actos de la administración; de ninguna manera podrán producir los efectos y mucho menos, salvo excepciones de ley, dársele el tratamiento de Actos Administrativos.

Esta situación resulta palpable y comprobable en la misma legislación administrativa cuando, por ejemplo, se hace diferencia de tratamiento para los actos administrativos que de por sí y materialmente implican interlocución y decisión, y para otras manifestaciones como las de simple trámite o sustanciación, preparatorios, de ejecución, de los cuales no puede deducirse más que la operatividad administrativa, pero no decisión ejecutoria... Por regla general este tipo de actos no administrativos, sino de la administración, no son recurribles ni mucho menos controvertibles ante la jurisdicción contenciosa administrativa, excepto cuando de manera anormal llegaren a contener alguna decisión creadora de situaciones jurídicas particulares." (ob. cit. 4ta. ed., edit. Universidad Externado de Colombia, 2004. pág. 161). (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Tal como viene dicho, del contenido de la citada nota ADM-3005-10-2009, puede inferirse que la misma no constituye un acto administrativo en su sentido doctrinal y legal, sino un mero acto de la administración, que no es susceptible de ser objeto de recurso alguno. Por otra parte, tampoco puede ser considerado como un elemento para ser tomado en cuenta en este proceso, puesto que trata de una nueva solicitud de concesión, materia que resulta ajena por completo al objeto litigioso sobre el que recae la pretensión de la parte actora, que en este caso es una orden de desalojo que se hizo efectiva el 10 de septiembre de 2009, contra la cual nunca recurrió la parte actora.

En virtud de lo antes expuesto, se estima que aún cuando la falta de agotamiento de la vía gubernativa, no corresponde al análisis de fondo del asunto controvertido, esta situación debe ser tenida en cuenta por el Tribunal al momento de decidir este proceso.

#### **B. Contestación de la demanda**

Al examinar el libelo se observa que el apoderado judicial de la actora al sustentar los cargos de infracción de los ya citados artículos 1105, 1106, 1107 y

1112 del Código Civil, argumenta que el contrato de concesión 2-033-1997, suscrito entre la Autoridad Marítima de Panamá y Ocean Pollution Control, S.A., permitía a esta última ocupar las áreas de fondo y de ribera de mar que le habían sido concesionadas temporalmente, así como efectuar mejoras en las mismas a cambio del pago de un canon de arrendamiento, el cual estaba siendo cumplido. Sin embargo, a juicio de la demandante, la nueva administración de la Autoridad Marítima de Panamá al interpretar este contrato lo hizo en una forma que perjudicaba a su representada, pues no le permitió continuar con la construcción de una terminal marítima de servicio sobre dichas áreas de fondo y de ribera de mar (Cfr. fojas 8 a 11 del expediente judicial).

Por otra parte, al sustentar los cargos de infracción de los artículos 34, 36, 47, 52 (numeral 4), 53 y 62 de la ley 38 de 2000, Ocean Pollution Control, S.A., aduce que la Autoridad Marítima de Panamá tampoco debió desconocer los derechos y obligaciones que contrajo a través del contrato ya mencionado, conducta que, según su criterio, va en detrimento de los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, ya que la Autoridad no ha emitido una resolución que sustente motivadamente su decisión de desalojarla y, a la vez, omitió aplicar sus regulaciones internas (Cfr. fojas 11 a 12 y 15 a 16 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que sigue argumentando la parte demandante, una vez que la entidad firmó el contrato A-2011-2008 lo envió a la entidad fiscalizadora; sin embargo, ésta lo devolvió con observaciones para su aclaración, por lo que al no darle respuesta inmediata a la Contraloría General de la República, la institución demandada impuso requisitos adicionales que no forman parte de las regulaciones existentes para otorgar concesiones (Cfr. fojas 13 a 14 del expediente judicial).

También alega la accionante, que al revocar las resoluciones ADM-P 043-2008 y ADM-CO 026-2008, así como el contrato A-2011-2008, la Autoridad

Marítima de Panamá debió enmarcarse en alguno de los supuestos que señala el artículo 62 de la ley 38 de 2000, lo cual, a su parecer, no fue cumplido por la institución (Cfr. fojas 17 a 18 del expediente judicial).

Para sustentar la supuesta infracción del numeral 7 del artículo 18 del decreto 7 de 1998, la demandante finalmente sostiene que el desalojo que ahora se impugna, no debió ampararse en una medida de carácter organizativa y de funcionamiento otorgada por la ley. Por el contrario, la entidad debió aplicar el procedimiento de revocación administrativa que establece la ley 38 de 2000, por ser ésta una decisión que afectaba los derechos y las obligaciones contraídas previamente por Ocean Pollution Control, S.A. (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte ninguno de los planteamientos esbozados por el apoderado judicial de la demandante en relación con los cargos de infracción de las normas invocadas, puesto que el permiso para la ocupación de un área de fondo de mar y otras de ribera de mar, que le fue otorgado de manera provisional por la Autoridad Marítima de Panamá no autorizaba a Ocean Pollution Control, S.A., para construir edificios, galeras o muelles en el sitio concesionado. Así se desprende de las cláusulas décimo segunda y décimo quinta de la resolución ADM-P-043-2008 de fecha 2 de abril de 2008, en las que se estableció lo siguiente:

**“Artículo Décimo Segundo:** que el presente permiso provisional no representa un permiso de construcción, ni aprobación de dragados o rellenos sobre el área solicitada, hasta tanto la empresa cuente con las aprobaciones de las demás instituciones involucradas en el tema”. (Lo subrayado es nuestro).

**“Artículo Décimo Quinto:** que LA OCUPANTE se obliga a someter a la aprobación de la AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMA, todas las obras, mejoras y reparaciones que haya de efectuar sobre el área otorgada”. (Las subrayas son de la Procuraduría de la Administración).

En ese mismo sentido, es importante destacar que el hecho que la Autoridad Marítima de Panamá y Ocean Pollution Control, S.A., hubieran procedido a la firma del contrato A-2011-2008, por cuyo conducto se autorizó a la empresa a realizar la construcción de una terminal de servicio marítimo sobre el bien concesionado, no era razón para que la ahora demandante estimara que podía iniciar la obra, ya que las constancias del expediente judicial demuestran que ese instrumento contractual no llegó a recibir el refrendo de la Contraloría General de la República, para que éste se entendiera legalmente perfeccionado y así pudiera surtir todos sus efectos jurídicos (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Igualmente, es menester indicar que aún cuando la Autoridad Marítima de Panamá, mediante nota UA-0040-04-08 del 22 de abril de 2008, le recomendó a la Autoridad Nacional del Ambiente que le otorgara a Ocean Pollution Control, S.A., el aval ambiental al proyecto denominado "Terminal Marítimo de Servicio de Control de Contaminación", a desarrollarse en el corregimiento de Barrio Norte, distrito y provincia de Colón, sobre un área de 1has+3533,794 mts.2, mismo que le fue aprobado a través de la resolución DIEORA IA-416-2008 de fecha 20 de junio de 2008, lo cierto es que, esa aprobación tampoco constituía una autorización en firme para que la concesionaria pudiera dar inicio a la construcción de la obra antes descrita.

Estimamos necesario destacar, que las obligaciones y derechos adquiridos por las partes contratantes únicamente pueden ser exigibles recíprocamente a partir del perfeccionamiento del contrato, situación que en el presente caso jamás llegó a producirse, lo cual ha sido ampliamente explicado en párrafos precedentes (Cfr. fojas 26 a 30 del expediente judicial).

Además, debemos señalar que la actora sólo contaba con un permiso provisional de ocupación, otorgado mediante la resolución ADM-P-043-2008 de 2 de abril de 2008, en la cual se dispuso que le era prohibido realizar mejoras,

rellenos y dragados sin autorización de la Autoridad Marítima de Panamá, por lo que mal puede ahora argumentar que al darse el 10 de septiembre de 2009 la orden verbal de desalojo, la Autoridad desconoció lo pactado en el ya citado contrato A-2011-2008; sobre todo cuando su falta de perfeccionamiento lo único que proporcionó a Ocean Pollution Control, S.A., fue una expectativa de derecho.

Por otra parte, opinamos que la orden de hacer proferida por la autoridad el 10 de septiembre de 2009, tampoco resulta ilegal en virtud de que, tal como consta en el expediente, el contrato de concesión suscrito entre aquella y Ocean Pollution Control, S.A., tenía un término de vigencia de 11 meses y 29 días; plazo que se encontraba vencido al momento en que tuvo lugar la desocupación del área concesionada; lo que permite inferir que la institución estaba plenamente facultada para reclamar la devolución de su propiedad, de allí que no era necesario recurrir a la figura jurídica de la revocatoria, como de manera errónea lo plantea la parte demandante al referirse a la supuesta infracción del artículo 62 de la ley 38 de 2000.

Este Despacho debe advertir, que a través del ejercicio de la acción contencioso administrativa que nos ocupa, la actora también pretende que ese Tribunal se pronuncie sobre una supuesta omisión en la que incurrió la Autoridad Marítima de Panamá al no responderle oportunamente a la Contraloría General de la República sobre la solicitud que le formuló esta última para que aclarara algunos aspectos del ya mencionado contrato A-2011-2008, como paso previo al de su refrendo.

A nuestro juicio, ese tema no debe ser objeto de análisis en esta instancia, ya que lo que se debate en el presente proceso es la supuesta ilegalidad de la orden verbal que el administrador general le dio a Ocean Pollution Control, S.A., el 10 de septiembre de 2009, por lo que, nos abstenemos de emitir nuestro criterio en cuanto a este aspecto de la pretensión de la demandante.

Así mismo, estimamos que tampoco resulta procedente la solicitud que hace la recurrente en el sentido que, como resultado de la declaratoria de la supuesta ilegalidad del acto administrativo demandado, también se condene a la Autoridad Marítima de Panamá al pago de B/.35,000,000.00, como indemnización por los daños y perjuicios que aduce se le ocasionó, ya que conforme al artículo 42b de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, la acción ensayada, es decir, la Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, sólo tiene por objeto reparar los derechos subjetivos lesionados a un particular, como producto de un acto emitido por la Administración Pública, sin que pueda incluirse en la misma la reclamación de una compensación económica, materia propia de las demandas contencioso administrativas de indemnización o de reparación directa, previstas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial, por lo que tal pretensión debe ser desestimada.

Las razones anteriormente expuestas, permiten establecer que el acto impugnado no infringe los artículos 1105, 1106, 1107, 1112 del Código Civil, los artículos 34, 36, 47, 52 (numeral 4), 53 62 de la ley 38 de 2000, ni el numeral 7 del decreto 7 de 1998, por lo que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL, la orden verbal de desalojo realizada el 10 de septiembre de 2009, por la Autoridad Marítima de Panamá y, en consecuencia, que el Estado no está obligado al pago de B/.35,000,000.00, en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

**V. Pruebas:** Con el objeto de que sea incorporado al presente proceso, se aduce la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el presente caso, el cual reposa en los archivos de la Autoridad Marítima de Panamá.

**VI. Derecho:** Se niega el invocado en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración.**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 567-10