

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 006

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de enero de 2013

**Proceso contencioso
administrativo de
indemnización**

El licenciado José María Lezcano, actuando en representación de **Arrocera Correnton, Sociedad Anónima**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, al pago de B/.3,952,500.00 en concepto de daños y perjuicios, por razón del desvío del cauce del río Chiriquí Viejo en el trayecto de la comunidad de Jacú.

**Contestación
de la demanda**

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 el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

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

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

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

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

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

Quinto: No consta; por tanto, 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: Es cierto; por tanto, se acepta.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. De la ley 38 de 2000

a.1. El artículo 34, relativo a los principios que informan al procedimiento administrativo general; (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial); y

a.2. El artículo 48, de acuerdo con el cual las entidades públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico. Pero, el que ordene un acto de ejecución material estará en la obligación, a solicitud de parte, de poner en conocimiento del afectado el acto que autorice la correspondiente actuación administrativa. La violación de este precepto normativo generará responsabilidad disciplinaria, penal y civil, según las características y la gravedad del caso, para lo cual deberá iniciarse una investigación o un proceso (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

B. El artículo 846 del Código Administrativo, conforme el cual todo empleado público es directa y personalmente responsable de los actos punibles que ejecute, aunque sea so pretexto de ejercer sus funciones, a menos que pruebe haber procedido por orden superior de aquellas, cuyo cumplimiento es ineludible según la Constitución (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

C. Del Código Civil:

c.1. Artículo 1644, sobre la obligación que tiene de reparar el que causa un daño a otro, por acción u omisión, si intervino culpa o negligencia (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial); y

c.2 Artículo 1645 que, entre otros aspectos, trata sobre la responsabilidad objetiva del Estado cuando el daño es causado por un funcionario en el ejercicio de sus atribuciones (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

D. De la ley 6 de 2002:

d.1. El artículo 24, el cual establece que es obligación de las instituciones del Estado, en el ámbito nacional y local, permitir la participación de los ciudadanos en los actos de la administración pública que puedan afectar sus intereses y derechos, entre éstos, los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas así como las tasas de servicio (Cfr. fojas 11 a 13 del expediente judicial); y

d.2. El artículo 25, relativo a las distintas modalidades de participación ciudadana, como lo son la consulta y la audiencia pública, los foros o talleres, y la participación directa en las instancias institucionales (Cfr. fojas 11 a 13 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según las constancias que reposan en el expediente judicial, el Órgano Ejecutivo, a través del decreto número 354 de 11 de agosto de 2009, publicado en la gaceta oficial 26343 de 11 de agosto de 2009, declaró estado de emergencia en las áreas comprendidas “desde la Cuenca Alta y Media del Río Caldera hasta el distrito de Boquete, comunidad de Bajo Boquete y, desde la Cuenca Alta del Río Chiriquí Viejo, comunidad de Guadalupe, y Cuenca Media, Volcán, provincia de Chiriquí” (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

El 29 de octubre de 2009, el Comité Comunitario Activo Pro Defensa de la Comunidad de Cuervito del corregimiento de Progreso, distrito de Barú, provincia de Chiriquí, presentó ante la Dirección Provincial del Ministerio de Obras Públicas una solicitud para que hiciera una evaluación o estudio del área, debido a que el

río Cuervito estaba por unirse con el río Chiriquí, el cual está a 20 metros de la comunidad, lo que ponía en peligro a sus moradores (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Debido a dicha solicitud y a petición del director provincial del Ministerio de Obras Públicas, el Sistema de Protección Civil en la provincia de Chiriquí inició la evaluación del área antes indicada; procediendo a rendir un informe el 4 de mayo de 2010, en el que señaló que debido a las fuertes lluvias ocurridas el 3 de ese mes se produjo la crecida del río Chiriquí Viejo, lo que dio lugar a que un muro de contención de material compacto que existía en él colapsara más de 30 metros y que el río tomara otro cauce (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

El 27 de septiembre de 2010, los residentes de la comunidad de Cuervito nuevamente solicitaron al director provincial del Ministerio de Obras Públicas que realizaran una inspección en el área, ya que tenían problemas con las crecidas del río Chiriquí Viejo, el cual estaba abriendo cauces sobre un canal construido hace muchos años por la compañía bananera Chiriquí Land Company para el riego de sus plantaciones, lo que ponía en peligro a la barriada Pinto (Cf. Foja 27 del expediente judicial).

Como consecuencia de esta nueva petición, el Sistema Nacional de Protección Civil, junto con el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la comunidad de Progreso, realizaron una inspección en la que, de manera respectiva, determinaron en sus informes de 28 y 29 de septiembre de 2010, que la bifurcación que había creado el río Chiriquí Viejo podía provocar fuertes afectaciones en las viviendas de las áreas de Cuervito, Almendro y Balsa, convirtiéndolas en sitios de desastre, por lo que recomendaron al director provincial del Ministerio de Obras Públicas poner la situación en conocimiento de las autoridades competentes para que procedieran a tomar las previsiones del caso (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En virtud del estado de emergencia en el que se encontraba la comunidad de Cuervito, localizada en el corregimiento de Progreso, distrito de Barú, el mencionado servidor público dispuso la reconstrucción del muro de retención edificado por la empresa Chiriquí Land Company para proteger a las comunidades circundantes y que se desplomó el 3 de mayo de 2010 con la crecida del río Chiriquí Viejo, y con ello evitar un posible desastre en esas áreas (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Al sustentar lo cargos de infracción sobre los cuales fundamenta su pretensión, la actora argumenta que al realizar esa obra el Ministerio de Obras Públicas y, por tanto el Estado, desviaron el cauce del río Chiriquí Viejo en el trayecto correspondiente a la comunidad de Jacú, corregimiento de Aserrío de Garachiné, distrito de Bugaba, provincia de Chiriquí, ya que con la construcción de un muro a la altura de la comunidad de Cuervito se eliminó el cauce original del río, lo que trajo como consecuencia que se inundaran 17 hectáreas de terreno de propiedad de Arrocera Correnton, Sociedad Anónima, localizadas en el área que se encuentra a la mano izquierda del recorrido, a la altura del lugar conocido como Jacú; destruyéndose así todas las plantaciones de arroz y haciendo el terreno inservible y no apto para el uso agrícola, puesto que éste quedó cubierto de piedras procedentes del río (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

La actora también señala que el Ministerio de Obras Públicas no llevó a cabo la consulta pública requerida por la ley 6 de 2002 antes de llevar a cabo la ejecución de la obra, lo que impidió la participación de un grupo de personas que luego fueron afectadas por la misma (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por Arrocera Correnton, Sociedad Anónima, este Despacho procederá a analizar de manera conjunta los cargos de infracción que se aducen con respecto a las normas que se estiman conculcadas,

advirtiendo que nos oponemos a todos los planteamientos expuestos por la demandante en torno a la supuesta responsabilidad extracontractual que recae sobre el Estado panameño, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, y que, según estima, le obliga a pagarle una indemnización por la suma de B/.3,952,500.00, por supuestos daños y perjuicios causados al construir un muro de contención en la comunidad de Cuervito, lo que según manifiesta, produjo el desvío del río Chiriquí Viejo.

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, resulta pertinente examinar, como un primer paso, la figura de la responsabilidad extracontractual, ya que es a partir de dicho ejercicio que este Despacho podrá llevar a cabo una evaluación objetiva sobre los cuestionamientos que plantea la recurrente en torno a los hechos que dieron lugar a la indemnización que reclama.

En estos términos, debemos indicar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido que este tipo de responsabilidad surge si concurren ciertos elementos, a saber: 1) La falla del servicio público por irregularidad, ineficacia o ausencia del mismo; 2) El daño o perjuicio; y 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño (Cfr. sentencias de 2 de junio de 2003, Moisés de Mayo y otro vs Estado panameño, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas; y de 30 de diciembre de 2011, Virna Ayala vs Estado panameño, por conducto del viceministro de Seguridad Pública).

La Sala Primera, de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia de 25 de febrero de 2000, en torno a la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad extracontractual, indicando que cuando se habla de esa materia lo que debe entenderse es que el actuar de quien esté obligado a indemnizar haya sido la causa de la ocurrencia del daño, o sea, que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido exista una relación de causa a efecto.

Hechas esas anotaciones, este Despacho debe destacar que, conforme se ha indicado en párrafos precedentes, los sucesos que originaron la presente demanda contencioso administrativa de indemnización se dieron dentro del marco de un estado de emergencia declarado por el Órgano Ejecutivo el 11 de agosto de 2009, de manera tal que para poder determinar la presencia de los elementos generadores de responsabilidad a los que nos hemos referido, debe considerarse la conducta desarrollada por el Ministerio de Obras Públicas frente a esa situación y si el daño que alega la parte actora le fue causado por la entidad.

Al examinar las piezas que componen el expediente judicial, advertimos que a raíz de las peticiones que realizaron los habitantes de la comunidad de Cuervito, corregimiento de Progreso, distrito de Barú, el Ministerio de Obras Públicas acudió a las autoridades competentes (Sistema Nacional de Protección Civil y el Benemérito Cuerpo de Bomberos), a efectos que las mismas llevaran a cabo inspecciones en el área para corroborar la veracidad de lo afirmado por los moradores de esa comunidad.

También se ha podido constatar, que a consecuencia de las lluvias ocurridas el 3 de mayo de 2010, hubo un aumento excesivo del caudal del río Chiriquí Viejo, lo que ocasionó que se derrumbara en parte de su extensión el muro de contención del canal del río Cuervito, construido años atrás por la empresa Chiriquí Land Company, haciendo que éste desbordara sus aguas con las crecidas del citado río Chiriquí Viejo, las que anegaron las comunidades aledañas, entre ellas, Cuervito, el Almendro y Balsa; razón por la que, ante el inminente peligro en que se encontraban las mismas y atendiendo la declaratoria de emergencia decretada por el Órgano Ejecutivo mediante el decreto 354 de 2009, el Ministerio de Obras Públicas decidió reconstruir este muro como parte de las providencias necesarias para afrontar los efectos del desastre ocurrido en los sitios declarados en estado de emergencia.

Lo anterior demuestra que la actuación de la entidad demandada se dio con el objeto de prevenir un desastre que iba a sobrevenir como producto de un hecho de la naturaleza e iba afectar la vida y bienes de los pobladores de las localidades de Cuervito, el Almendro y Balsa, y en atención a lo establecido en el literal a) del artículo 3 de la ley 35 de 1978 que dispone que el Ministerio de Obras Públicas tendrá, entre otras funciones, las de ejercer la administración, supervisión e inspección y control de las obras públicas, para su debida construcción y mantenimiento, según el caso; de tal suerte que, frente a la situación planteada por el desbordamiento del río Chiriquí Viejo no era necesario que se realizara una consulta ciudadana en los términos que establecen los artículos 24 y 25 de la ley 6 de 22 de enero de 2002.

Por otra parte, no puede atribuírsele responsabilidad alguna a esa autoridad pública puesto que ésta se limitó únicamente a reconstruir un muro que ya existía, de ahí que la actora tampoco puede alegar que su construcción desvió el cauce original del río Chiriquí Viejo. Por el contrario, es un hecho notorio que debido a las constantes lluvias que azotan el lugar aumentan todas las aguas de los ríos que circundan el área que fue declarada en estado de emergencia por el Órgano Ejecutivo, entre las que también se encuentra la comunidad de Jacú, del corregimiento de Aserrío de Garachiné, distrito de Bugaba.

En ese mismo orden de ideas, resulta necesario apuntar que los sitios aledaños al río Chiriquí Viejo constituyen zonas de riesgo y, por ende, de peligro inminente para sus habitantes. Por otra parte, la inundación registrada en los terrenos de propiedad de Arrocera Correnton, Sociedad Anónima, fue la consecuencia de un hecho de la naturaleza, lo cual, a nuestro juicio, exime de responsabilidad al Estado, máxime si éste cumplió a cabalidad con su deber de vigilancia y cuidado, adoptando todas las medidas de prevención para evitar un daño, en la forma que prevé el artículo 990 del Código Civil, según el cual “fuera

de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”.

Como puede apreciarse, en el presente negocio la responsabilidad de la Administración no se ha configurado, ya que el supuesto daño que alega la recurrente no se originó por una infracción legal incurrida por el Ministerio de Obras Públicas en el ejercicio de sus funciones y tampoco ha ocurrido un mal funcionamiento del servicio público adscrito a ese Ministerio, conforme lo previsto por los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial y que, por el contrario, los daños que alega sufrió la empresa demandante obedecen a un fenómeno natural como la crecida del río Chiriquí Viejo, en el que se encuentran presentes las características de imprevisibilidad e irresistibilidad a los que se refiere el artículo 990 del Código Civil ya citado.

Por consiguiente, al no existir un nexo causal entre la actuación atribuida al Ministerio de Obras Públicas y el daño causado, no resulta procedente el pago de la indemnización que reclama la actora a través de la presente demanda.

Por todo lo que precede, somos del criterio que los cargos de infracción al artículo primero de la resolución 6 de 2008, los artículos 46, 75 y 88 de la ley 38 de 2000, así como los artículos 986 y 988 del Código Civil, aducidos por la recurrente, resultan infundados, y por ende, este Despacho solicita a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo se sirva declarar que el Estado panameño, por medio del Ministerio de Obras Públicas, **NO ESTÁ OBLIGADO** al pago de B/.3,952,500.00, en concepto de daños y perjuicios, materiales que reclama Arrocería Correnton, Sociedad Anónima.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental, la copia

autenticada del expediente administrativo del caso, cuyo original reposa en el Ministerio de Obras Públicas.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

VI. Cuantía: Se niega la cuantía de la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 445-12