

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 121

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 5 de febrero de 2016

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación  
de la demanda.**

**Se alega Sustracción  
de Materia.**

El Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, actuando en representación de la sociedad **Ocean Pollution Control, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la negativa de la Autoridad Marítima de Panamá de remitir a Ocean Pollution Control, S.A., los pagos derivados de la tasa por el servicio de mitigación de daños por efecto de la contaminación, creada mediante la Resolución J.D.-020-2009 de 29 de octubre de 2009 y que se hagan otras declaraciones.

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

**Primero:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 26-36 del expediente judicial).

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

**Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 26,

27 y 35 del expediente judicial).

**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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

La sociedad recurrente manifiesta que la Autoridad Marítima de Panamá ha infringido las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 1105, 1106, 1107 y 1112 del Código Civil, los cuales establecen, de manera individual, que el contrato es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa; que los contratantes pueden establecer los pactos, las cláusulas y las condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público; que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; y que no hay contrato sino cuando concurren el consentimiento de los contratantes, el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca (Cfr. fs. 6-11 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 34, 36, 52 (numeral 4) y 53 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que en su orden, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; la prohibición de emitir o celebrar un acto con infracción de una norma jurídica vigente; al hecho de dictar

actos administrativos con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal, como una causal absoluta de nulidad; y a la anulación de los actos administrativos (Cfr. fs. 11-16 del expediente judicial); y

**C.** Los numerales 7 y 9 del artículo 18 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, relativos a las funciones y las atribuciones de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá (Cfr. fs. 16 y 17 del expediente judicial).

### **III. Antecedentes.**

Según se desprende de las constancias que reposan en autos, el 3 de diciembre de 1997, la antigua Autoridad Marítima de Panamá y la sociedad **Ocean Pollution Control, S.A.**, suscribieron el Contrato de Concesión 2-033-97, mediante el cual la empresa se obligó a prestar los servicios de limpieza de contaminantes provenientes de fuentes terrestres y marítimas, así como otras funciones complementarias a éstas, dentro de las aguas territoriales de la República de Panamá. Adicionalmente, se le autorizó para que hiciera la recolección y disposición final de contaminantes, desechos, basuras, sentinas recogidas desde los barcos fondeados en aguas territoriales panameñas, que fueron causados por derrame de hidrocarburos o desde camiones cisternas u otros medios dentro de los recintos portuarios, incluyendo los otorgados en concesión a operadores privados, entre ellos, los puertos de Balboa, Cristóbal, Coco Solo, Manzanillo, Bahía Las Minas (Cfr. fs. 26-34 del expediente judicial).

De acuerdo con la cláusula segunda del mencionado contrato, por los servicios que ofrece la concesionaria cobraría a las naves que arribaran a los puertos panameños, una tarifa acorde con el sistema de costos en que incurriera, más un porcentaje por administración. También les cobraría la tarifa aprobada por la anterior entidad en cinco centésimos (B/.0.05) por barril de combustible despachado y bombeado; tarifa ésta que nunca fue implementada por la antigua Autoridad Portuaria, actual Autoridad Marítima de Panamá (Cfr. fs. 26 y 27 del expediente judicial).

Posteriormente, la Autoridad Marítima de Panamá, luego de subrogarse los derechos y obligaciones de la desaparecida Autoridad Portuaria Nacional según lo establecido en los artículos 36 y 41 del Decreto Ley 7 de 1998, y la sociedad **Ocean Pollution Control, S.A.**, suscribieron la Adenda 1 al Contrato de Concesión 2-033-97, fechada el 26 de abril de 1998, a través de la cual se modificó la cláusula segunda de dicho contrato, estableciéndose que la concesionaria cobraría por sus servicios, una suma que iría de acuerdo al sistema de costos en que incurriera, más un porcentaje por la administración. En adición, se dispuso que la misma cobraría la tasa vigente aplicable a la prevención y control de contaminación, aprobada por la Autoridad según los acuerdos tarifarios vigentes (Cfr. fs. 35 y 36 del expediente judicial).

Consta igualmente, que el 16 de septiembre de 1998, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá aprobó la Resolución J.D. 007-98, que modificó algunos artículos del

Acuerdo 64-83 de 12 de enero de 1983, por cuyo conducto se estableció un sistema de tarifas que regiría el cobro de servicios marítimos y portuarios que brinda la institución a las naves que ingresan a los puertos de la República de Panamá. En tal sentido, cabe señalar que se varió el contenido del artículo vigésimo tercero, en el sentido que a todas las naves que arribaran a los puertos panameños se les aplicaría la tasa de **B/.0.02/TRB, por el servicio de prevención y control de contaminación** (Cfr. f. 56 del expediente judicial).

Según se evidencia en el expediente, el mencionado organismo procedió a modificar nuevamente el artículo vigésimo tercero del Acuerdo Tarifario 64-83, expidiendo para ello la Resolución J.D. 017-2009 de 1 de octubre de 2009. En dicha reforma se dispuso, entre otras cosas, que a todas las naves que arribaran a los puertos panameños debía aplicárseles la tasa de **B/.0.00001/TRB, en concepto de servicio de prevención y control de contaminación** (Cfr. f. 50 del expediente judicial).

El 29 de octubre de 2009, la junta directiva de la entidad, en atención al incremento de la actividad portuaria y las proyecciones de desarrollo del sector marítimo en el territorio panameño, dictó la Resolución J.D. 020-2009, por medio de la cual creó la denominada "tasa por el servicio de mitigación de daños por efectos de contaminación", a razón de **B/.0.02/TRB**, con el fin de mitigar los daños que puedan o sean causados por efecto o producto de la contaminación (Cfr. f. 57 del expediente judicial).

En ese sentido, observamos que el 15 de enero de 2010, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, presentó ante la Autoridad Marítima de Panamá, un memorial contentivo de una solicitud de pago de las sumas recibidas según la tasa por servicio de mitigación de daños por efectos de contaminación, creada mediante la Resolución J.D. 020-2009, con fundamento en lo establecido en el Contrato de Concesión 2-033-97. Cabe indicar, que dicha petición no fue respondida por la Autoridad dentro del término establecido por la Ley 38 de 2000, situación que produjo el agotamiento de la vía administrativa por silencio administrativo (Cfr. fs. 21-23 del expediente judicial).

Producto de la situación indicada en el párrafo que precede, el 13 de mayo de 2010, el apoderado especial de **Ocean Pollution Control, S.A.**, promovió ante la Sala Tercera la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que nos ocupa (Cfr. fs. 3-19 del expediente judicial).

El 7 de junio de 2010, el entonces Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá a través de la Nota ADM-2205-06-2010-OAL le comunicó al apoderado legal de la sociedad **Ocean Pollution Control, S.A.**, que la solicitud de pago presentada no era viable; ya que, la creación de la tasa por el servicio de mitigación de daños se hizo sobre la base de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 18 del Decreto Ley 7 de 1998, en el sentido que la Junta Directiva de la Autoridad tiene la facultad para estructurar, reglamentar, determinar, fijar, alterar e imponer tasas y derechos por los servicios que presta la Autoridad y que, por lo tanto, dicha

entidad no tiene obligación alguna de reportar a ningún particular el cobro de las tasas que realiza por derecho propio y por efecto de la ley, debido a que esas tasas son de creación de la institución (Cfr. f. 50 del expediente judicial).

**IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.**

Por mandato constitucional y legal a la Procuraduría de la Administración le corresponde la defensa de los intereses de la Administración Pública, que en este proceso está representada por la Autoridad Marítima de Panamá, y con fundamento en ello, procedemos a contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio, señalando a manera de introducción que, en virtud del hecho que las alegadas infracciones de los artículos 1105, 1106, 1107 y 1112 del Código Civil; los artículos 34, 36, 52 (numeral 4) y 53 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y los numerales 7 y 9 del artículo 18 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998 se encuentran relacionadas, procederemos a analizarlas de manera conjunta.

En sustento de su pretensión, el apoderado judicial de la sociedad recurrente argumenta que la decisión de la Autoridad Marítima de Panamá, en el sentido de crear unilateralmente, una tasa (por el servicio de mitigación de daños por efectos de contaminación) similar a la tasa de prevención y control de contaminación pactada en el Contrato de Concesión 2-033-97 de 3 de diciembre de 1997, suscrito con

la sociedad **Ocean Pollution Control, S.A.**, constituye una práctica desleal, debido a que la nueva tasa fue fijada en **B/.0.02/TRB**, mientras que a la empresa se le ha impuesto cobrar mediante la Resolución J.D. 017-2009 de 1 de octubre de 2009, para el mismo servicio una tasa de **B/.0.00001/TRB**; que esta situación va en contra de los principios que rigen a todas las actuaciones que realizan las entidades públicas y que a pesar que la Junta Directiva de la Autoridad está facultada para cumplir con las atribuciones detalladas en los numerales 7 y 9 del artículo 18 del Decreto Ley 7 de 1998, no justifica que se desmejoren los derechos y las obligaciones que adquirió al suscribirse el Contrato de Concesión 2-033-97 y su adenda de 26 de abril de 1998, por lo que todos los pagos recibidos por la Autoridad Marítima de Panamá, en concepto de la tasa por el servicio de mitigación de daños causados por contaminación, le deben ser entregados a ella (Cfr. fs. 6-17 del expediente judicial).

Luego de examinar las constancias procesales, este Despacho advierte que el **7 de marzo de 2013**, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá expidió la **Resolución J.D. 007-2013, por cuyo conducto dejó sin efecto el contenido de la Resolución J.D. 020-2009 de 29 de octubre de 2009 a través de la cual, se creó la denominada "tasa por el servicio de mitigación de daños por efectos de contaminación"**, a razón de B/.0.02/TRB, exigible a las naves que ingresen a los puertos de la República de Panamá; toda vez que la creación de esa tasa causó controversia en la comunidad marítima y **lo que conllevó a que la misma no fuera**



**implementada** (Cfr. Gaceta Oficial 27257 de 2 de abril de 2013).

La situación previamente descrita, es verdaderamente importante en el negocio jurídico que ocupa nuestra atención, porque la sociedad recurrente en su demanda, le solicita a la Sala Tercera que le ordene a la Autoridad Marítima de Panamá, pagarle a razón de B/.0.02/TRB de cada barco que ingrese a puertos de la República de Panamá, la tasa de servicio de mitigación de daños por efectos de contaminación creada a través de la citada Resolución J.D. 020-2009 de 29 de octubre de 2009, así como entregarle las sumas de dinero recibidas por el cobro de la aludida tasa, desde la fecha en que la Autoridad empezó a cobrarla, hasta el momento en que se decida este proceso.

A este respecto, tenemos a bien indicar que ninguna de esas pretensiones resultan viables; habida cuenta de que como bien lo hemos señalado, con la emisión de la **Resolución J.D. 007-2013**, la tasa de mitigación de daños por efectos de contaminación dejó de existir y, en segundo lugar, en la parte motiva de dicha resolución administrativo se hizo énfasis en el hecho que dicha tasa jamás fue implementada por la Autoridad Marítima de Panamá, por lo que en el presente negocio se ha producido el fenómeno jurídico denominado **sustracción de materia**, mediante el cual el proceso deviene sin objeto litigioso y, en consecuencia, se extingue la pretensión de la demandante.

La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en su Sentencia de 3 de junio de 1991, definió la sustracción de materia como

*"el fenómeno mediante el cual el proceso deviene sin objeto. No es más que la extinción sobreviniente de la pretensión, como consecuencia esa falta de objeto litigioso sobre el que debe recaer la decisión jurisdiccional decisoria de la litis..."*.

A modo de ejemplo del tratamiento que se da a la figura de la sustracción de materia en otros países, tenemos que al referirse a su configuración en los negocios jurídicos, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado de la República de Colombia, mediante Fallo de 9 de febrero de 2006 señaló lo siguiente:

*"...*

*En relación con la sustracción de materia, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corporación en el sentido de que si los actos generales demandados son derogados, o lo que es lo mismo, dejan de tener vigencia, antes de que se profiera fallo sobre su constitucionalidad o legalidad, debe de todos modos proferirse decisión de fondo, pues 'la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que sólo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho'.*

*Sin embargo, frente a los actos particulares demandados, la Sala ha sostenido que es posible que se presente la sustracción de materia por no existir pretensiones que atender, motivo que conduciría a dictar fallo*

inhibitorio, dado que carece de objeto cualquier pronunciamiento de fondo. Lo anterior, habida cuenta de que 'la sustracción de materia, admitida como causal para inhibirse, en este caso aparece por cuanto la relación sustancial o material que originó la litis ha variado de sentido al punto de ubicarse en el restablecimiento deprecado en el libelo.'..."

A pesar del criterio, que previamente hemos externado, este Despacho tiene a bien señalar en cuanto al reclamo que hace la actora en torno al pago de la suma de treinta y cinco millones de balboas (B/.35,000,000.00), que el mismo no resulta viable; ya que, la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción, los que, por su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados.

A modo de ejemplo, tenemos que al referirse al reconocimiento de indemnizaciones por daños y perjuicios en los procesos contencioso administrativos de plena jurisdicción, la Sala Tercera, mediante el Auto de 17 de septiembre de 2015, señaló lo siguiente:

"...

Por último, cabe advertir respecto de la solicitud que hace el demandante para que la Sala Tercera declare a la ACODECO como responsable de los daños y perjuicios que alega le han sido ocasionados con motivo de la emisión del acto administrativo demandado, esta Magistratura prohíja la opinión del Representante del Ministerio Público y advierte que tal petición resulta a todas luces improcedente, puesto que la

determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos administrativos de indemnización y no de plena jurisdicción..."

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que dentro del presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, promovido por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de **Ocean Pollution Control, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la negativa de la Autoridad Marítima de Panamá de remitir a Ocean Pollution Control, S.A., los pagos derivados de la tasa por el servicio de mitigación de daños por efecto de la contaminación, creada mediante la Resolución J.D.-020-2009 de 29 de octubre de 2009, **se ha producido el fenómeno jurídico denominado SUSTRACCIÓN DE MATERIA.**

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 570-10