

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 255

Panamá, 08 de marzo de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de Indemnización.

Alegato de conclusión.

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 usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Ocean Pollution Control, S.A.**, cuando solicita que se condene al **Estado panameño, por conducto de la Autoridad Marítima de Panamá**, al pago de la suma de treinta y cinco millones de dólares (US\$ 35,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios.

Tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 1376 de 27 de noviembre de 2019, la Procuraduría de la Administración interviene en el proceso con fundamento 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.

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

Según se indicó en la mencionada Vista, los antecedentes que se describieron en la contestación de la demanda fueron obtenidos del informe de conducta que la Autoridad Marítima de Panamá le remitió al Magistrado Sustanciador, como se describe a continuación (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 mts²) 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 mts²), 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 mts²), 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 mts²) 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 mts²), 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 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 petición 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 el mencionado escrito 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, con fundamento 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.**, 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 aquél 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 sobre 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 ($1 \text{ Ha} + 3,533.794 \text{ m}^2$), en la provincia de Colón (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

Posteriormente, el 22 de mayo de 2009, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, 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 ($5,645.702 \text{ mts}^2$) y un área de ribera de mar y playa de dos mil trescientos sesenta metros cuadrados y ochenta y seis decímetros cuadrados ($2,360.086 \text{ mts}^2$), 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 ($1 \text{ Ha} + 3,533.794 \text{ mts}^2$), 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 (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, 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 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 recurrente 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).

Ese mismo día, es decir, el 15 de enero de 2010, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, sustentó su 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.**, le 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 mts²), 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 réplica la Nota ADM número 2659-07-2010-OAL de 26 de julio de 2010, en la que certificó que no se había dado contestación a la mencionada petición, ya que por medio de la Nota ADM 3005-10-2009 de 22 de octubre de 2009, se le había respondido a la accionante 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 acción 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 mencionada demanda 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 conducto 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 mts²" y un área de ribera de mar y estructuras existentes que la demandante construyó, con una superficie de "0 Has + 2,692.547 m²", 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 balboas (B/.35,000,000.00) (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

En la contestación de la demanda, esta Procuraduría indicó que 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.

A. Respecto a la alegada responsabilidad personal del funcionario.

Este Despacho reiteró el argumento que planteó en su vista de apelación, que consistió en el hecho que la sociedad demandante había 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 opuso 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 compartió 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 como se indicó 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 del Tribunal 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, la Sala Tercera 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 señalado 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 obligada a tolerar**; ya que, tal como lo 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 (2) elementos previos, no es factible afirmar que nos encontramos ante la existencia 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 Veneziaie 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.

Etapas probatorias.

La Sala Tercera expidió el Auto número 104 de 20 de febrero de 2020, por medio del cual admitió las copias autenticadas de las declaraciones juradas rendidas por Gerardo Honorio Quintero

Valdés y Nicolás Rafael Real Osorio, dentro del proceso de plena jurisdicción cuya sentencia a favor de la demandante originó el proceso de indemnización; razón por la cual se ordenó su citación, así como la ratificación de los señalados documentos (Cfr. foja 238 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, se admitieron las copias autenticadas del Informe Pericial Económico suscrito por el perito Manuel Alfredo Quintana Belda, así como del Acta de la Diligencia Judicial de su Entrega, que provienen del mencionado proceso contencioso de plena jurisdicción. Por tal razón, se ordenó su citación para el reconocimiento de contenido y firma, además de su ratificación (Cfr. foja 239 del expediente judicial).

Lo propio ocurrió con la admisión del Informe Pericial Contable rendido por el perito Manuel Erasmo Moreno a quien, igualmente, se le citó para el reconocimiento del contenido y la firma de su pericia, así como del Acta de la Diligencia Judicial emanada del expediente de plena jurisdicción, además de su ratificación (Cfr. foja 239 del expediente judicial).

Esta Procuraduría desea dejar constancia respecto de la Prueba Pericial Contable reconocida y ratificada en el proceso de indemnización, que el día de la diligencia judicial, el apoderado especial de la actora le formuló al perito, **Manuel Erasmo Moreno**, unas interrogantes tendientes al reconocimiento del contenido y la firma de la pericia.

Entre las preguntas le pidió que añadiera algún aspecto que considerara importante y que no se le había preguntado. Esa oportunidad fue aprovechada por el perito **Manuel Erasmo Moreno** para actualizar a estas fechas los montos que proyectó en el proceso de plena jurisdicción que ya data de varios años.

Comoquiera que el perito ya había comenzado a contestar, no se le podía interrumpir conforme lo dispone el Código Judicial. Por consiguiente, al finalizar su intervención respecto del turno del apoderado de la actora para preguntar, la representación de esta Procuraduría procedió a consignar en el Acta de la Diligencia Judicial, la mala fe procesal con la que se condujo el colega abogado de la empresa demandante, por razón que en su Escrito de Pruebas dejó consignado su interés que los peritos que reconocieron los informes periciales presentados en la causa anterior

(plena jurisdicción) procedieran ahora, en el proceso de indemnización, a la actualización de las cuantías; sin embargo, **en el Auto de Pruebas no se admitió esa opción de actualización** (Cfr. fojas 216 y 239-240 del expediente judicial).

En cuanto al Informe Pericial en Ingeniería Civil rendido por el perito Jaime Ricardo Guerra Pombar, procedente del proceso de plena jurisdicción; el mismo fue citado con los propósitos de reconocer y ratificar el contenido y la firma de la pericia, así como del acta de la diligencia judicial correspondiente (Cfr. foja 239 del expediente judicial).

Por razón de las objeciones que, en su momento, señaló la Procuraduría de la Administración respecto de las pruebas descritas en los párrafos previos, el Tribunal indicó que los mencionados medios de convicción se habían practicado en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción con la participación del Ministerio Público, por lo que nuestros argumentos fueron desestimados (Cfr. fojas 240-241 del expediente judicial).

Como complemento, se admitió como prueba documental, el expediente con número de entrada 567-10 que reposa en la Secretaría de la Sala Tercera que contiene el mencionado proceso de plena jurisdicción (Cfr. foja 240 del expediente judicial).

Por otra parte, se admitieron como pruebas unos documentos provenientes del Banco Aliado, razón por la cual se ordenó citar a la Vicepresidenta Adjunta de Banca Corporativa, así como al Vicepresidente Adjunto de Auditoría Interna de esa entidad, con el propósito que los mismos procedieran a su reconocimiento y firma, además de su ratificación (Cfr. foja 241 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, se admitió la práctica de una prueba pericial contable con la finalidad de determinar el monto de los gastos en los que incurrió la demandante y aquél relativo a lucro cesante.

Para esa prueba pericial, **la institución demandada designó al Licenciado Carlos Alfredo Godoy Othón**, quien, entre otras cosas, señaló en su informe, lo que a seguidas se copia:

“

”

1. Aclaraciones Previas

Dado que la empresa no ha operado ni un solo día, la referencia para el cálculo de la inversión y el lucro cesante es el Plan de Negocios realizado por Licdo. Manuel Quintero Economista N° 973 contratado por la empresa (dicho plan de negocio no está en el expediente y no se pudo revisar, para determinar las bases de sus proyecciones), y los Estados Financieros Auditados de los periodos: 2006 – 2009, (dichos Informes no se encuentran en el expediente para poder ser analizados) analizados (sic) por el Licdo. Manuel Moreno, Contador Público Autorizado con Idoneidad N° 2720 en su informe sobre la Valoración de Daño Patrimonial y que son el sustento de la estimación de la demanda.

Como Economista con Idoneidad N° 1001 con más de 17 años de experiencia y más de 14 años de especialista con maestrías en Finanzas, Administración, Formulación y Evaluación de proyectos expreso lo siguiente:

1. **Por el monto y el tipo de inversión un plan de negocios no es el instrumento idóneo para determinar lucro cesante.**

a. Que en las estimaciones de la inversión el plan de negocios estimara en 5.2 millones y que con un 85% de avance de la obra requirió 7.8 millones, y que se requería para culminar la obra una inversión inicial de 9 millones; es decir, casi un 80% más de los preestablecidos; **evidencia la falencia de un estudio técnico.**

b. Que el reconocimiento del ingreso para la estimación del lucro cesante implica el reconocimiento de la depreciación, amortización y los impuestos nacionales y municipales como elemento de generación y preservación de la fuente.

c. El que en la estimación del lucro cesante considere por quince (15) años un monto fijo evidencia la carencia de los estudios económicos, de mercado y comerciales.

d. Que en la determinación del lucro cesante, no considera los efectos de la crisis financiera y económica mundial del periodo: 2008 – 2014 aproximadamente; aun cuando en la base para el análisis se observa que los ingresos netos cayeron en el periodo 2008 y 2009 en 34% y 30% respectivamente.

e. Que considerar en plena crisis financiera y económica mundial que la empresa incremente su rentabilidad en 47,4% con crecimientos de 16%, 7%, 9% y 5% sin sustento es inconcebible.

f. Tampoco toma en cuenta los efectos de la crisis de la guerra comercial entre China y EEUU en el periodo 2016 – 2019 ni mucho menos los de la pandemia COVID 19 cuyos efectos inciden en el periodo 2020 – 2021.

g. Dado que mediante la Resolución ADM-CO N° 002 – 2020 del 13 de octubre del 2020 y en la cual se notificó a la empresa el día 15 de octubre de ese mismo año; en la cual se reconoce a la empresa una inversión de B/.2,000,000.00 para la reconstrucción del proyecto a realizar en un periodo de ocho (8) meses y se le otorga a la empresa una concesión a 20 años; **conlleva el no reconocimiento 20 años de lucro cesante dado que a partir de los próximos años la empresa deberá iniciar operaciones.**

2. Dado el tiempo limitado tiempo no se permite realizar Estudio de Factibilidad que es el instrumento Idóneo para realizar el cálculo del lucro cesante, ya que conlleva realizar los estudios económicos, de mercados, técnicos, comerciales, financieros que nos permitieran determinar con mayor precisión los alcances de la lesión o el daño ocasionado; se procedió realizar incorporaciones de los costos y gastos que han sido omitidos en el cálculo de la demanda; así sustentado en los principios de la Formulación y Evaluación de proyectos se incorporaron los análisis de sensibilidad que permitan ajustar los montos de una expectativas a la realidad del mercado en función a riesgo rendimiento.

...
Respuesta N° 1: De acuerdo con la información suministrada en el expediente la inversión inicial según los diversos informes es la siguiente:

...
Producto de solicitud de la empresa a través de notas solicitando reiniciar los trabajos de reconstrucción e impulso procesal del refrendo del contrato por la Contraloría General de la Republica y en adición la Resolución ADM-CO N° 002 – 2020 del 13 de octubre del 2020 y en la cual se notificó a la empresa el día 15 de octubre de ese mismo año; en la cual se reconoce a la empresa una inversión de B/.2,000,000.00 para la reconstrucción del proyecto a realizar en un periodo de ocho (8) meses y se le otorga a la empresa una concesión a 20 años.

Con esta resolución la empresa reconoce y acepta que los trabajos de reconstrucción de la terminal implican una inversión de B/.2,000,000.00 permita las condiciones apropiadas para la concesión de los próximos 20 años **por lo constituye la indemnización en concepto de desalojo provisional y los efectos del deterioros, vandalismo y elementos adversos que pudiese tener la inversión realizada.**

...
Respuesta N° 2: Si sufrió lucro cesante; y de acuerdo a la demanda presentada la misma es por la suma de 27,000.000.00 sustentada en los siguientes elementos:

...
A partir de la información y el plan de negocios definieron las bases para la estimación del lucro cesante del promedio con respecto a la utilidad contenida en el Estado Financiero del 2009 con respecto al primer año de operación de la concesión es de B/.372,530 es decir del 47,5% y crecimiento del 16%, 7%, 9%, 5% y los próximos quince (15) años sin modificación...

Considerando que la obra se paralizó en septiembre de 2009 con un avance de 85% según Peritaje sobre el Estado de la Estructuras, realizado por el Ing. Mario Guerra Pombar Cédula PE-2-717 Idoneidad N° 86-006-016, el cual determina que la obra requería de seis (6) meses para culminar; y que posterior a

ese periodo se deben realizar los trámites de permisos de ocupación de los bomberos, y municipio, así como iniciar la fase de organización y operación con la contratación, adiestramiento, capacitación **se puede considerar que esta Terminal debería iniciar entre finales del 2010 y siendo más preciso en la vigencia 2011 e igual ocurriría en la reactivación de la concesión la cual sería en el 2022.**

Considerando los elementos definidos en las aclaraciones, es fundamental dejar claro que cuando realizas una inversión la misma está inmersa en riesgos y rendimientos de mercado, y no se puede pretender reclamar un lucro cesante en función a unas expectativas que no son reales, dado que:

a. Que el reconocimiento del ingreso para la estimación del lucro cesante implica el reconocimiento de la depreciación, amortización y los impuestos nacionales y municipales como elemento de generación y preservación de la fuente.

b. El que en la estimación del lucro cesante considere por quince (15) años un monto fijo evidencia la carencia de los estudios económicos, de mercado y comerciales.

c. Que en la determinación del lucro cesante, no considera los efectos de la crisis financiera y económica mundial del periodo: 2008 – 2014 aproximadamente; aun cuando en la base para el análisis se observa que los ingresos netos cayeron en el periodo 2008 y 2009 en 34% y 30% respectivamente.

d. Que considerar en plena crisis financiera y económica mundial que la empresa incremente su rentabilidad en 47.4% con crecimientos de 16%, 7%, 9% y 5% sin sustento es inconcebible.

e. Tampoco toma en cuenta los efectos de la crisis de la guerra comercial entre china y EEUU en el periodo 2016 – 2019 ni mucho menos los de la pandemia COVID 19 cuyos efectos inciden en el periodo 2020 – 2021.

f. Dado que mediante Resolución ADM-CO N° 002 – 2020 del 13 de octubre del 2020 y en la cual se notificó a la empresa el día 15 de octubre de ese mismo año; en la cual se reconoce a la empresa una inversión de B/.2,000,000.00 para la reconstrucción del proyecto a realizar en un periodo de ocho (8) meses y se le otorga a la empresa una concesión a 20 años; conlleva el no reconocimiento 20 años de lucro cesante dado que a partir de los próximos años la empresa deberá iniciar operaciones.

...” (Lo destacado es nuestro).

A juicio de esta Procuraduría, las observaciones expresadas por el Licenciado Carlos Alfredo Godoy Othón, perito designado por la entidad demandada, con más de diecisiete (17) años con experiencia como Contador Público Autorizado, **lo facultan para establecer que las cuantías propuestas por los peritos contratados en su momento para la demanda de plena jurisdicción por la empresa accionante, cuyos informes periciales fueron presentados en ese proceso, y ahora reconocidos y ratificados en este caso de indemnización, deben ser revisados, puesto que las circunstancias por él descritas en su informe pericial dan cuenta de la disminución considerable de la cuantía propuesta en el libelo de la demanda.**

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría reitera su solicitud respetuosa a los Honorables Magistrados para que 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 balboas (B/.35,000,000.00).

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General, Encargada

Expediente 233-19