

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 377

Panamá, 3 de abril de 2017

Proceso Contencioso Administrativo
de Indemnización.

Contestación de la demanda.

La firma forense Cruz Ríos & Asociados, actuando en nombre y representación de la sociedad **Queen Fish Processing, S.A.**, solicita la Indemnización por los presuntos daños y perjuicios causados por la **Estado Panameño** a través del **Autoridad Marítima de Panamá**.

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

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

En ejercicio de la representación y la defensa de los intereses nacionales, contestamos de la siguiente forma:

I. **Oposición a las pretensiones de la demandante.**

Respetuosamente **nos oponemos** a las pretensiones formuladas por la demandante consistente en que la Sala Tercera declare:

1. Que el Estado panameño, por intermedio de la **Autoridad Marítima de Panamá**, es responsable directo por los daños y perjuicios causados a **Queen**

Fish Processing, S.A., por el mal funcionamiento del servicio público adscrito a dicha institución, y que consintió en el desalojo de la empresa de sus instalaciones mediante la Nota AMD 1669-08-2013-OAL fechada el 9 de agosto de 2013, el cual la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución del Pleno el día 14 de mayo de 2015, concedió Acción de Amparo de Garantías Constitucionales a favor de la misma.

2. Que como consecuencia de lo anterior, el Estado panameño debe pagar a la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, la suma de ocho millones de balboas (B/. 8,000,000.00) en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios causados

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

Primero: No es un hecho como está expuesto; por tanto, se niega.

Segundo: No consta como está expuesto; por tanto, se niega.

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

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

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

III. Disposiciones que se aducen infringidas.

La sociedad demandante estima vulneradas las siguientes normas:

A. El artículo 3 de una norma jurídica que el demandante no identifica (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

B. Los artículos 34 y 48 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, referente a los principios que informan al procedimiento administrativo general y la prohibición de iniciar actuaciones materiales que afecten derechos o intereses legítimos de los particulares (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial).

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses del Estado panameño.

Corresponde a la Procuraduría de la Administración, en cumplimiento del mandato Constitucional y legal, la defensa de los intereses del Estado panameño dentro de la presente acción incoada.

La **Autoridad Marítima de Panamá**, entidad autónoma del Estado, creada mediante el Decreto Ley de 10 de febrero de 1998, es la entidad rectora en esa materia, a la cual le corresponde el desarrollo del **sector marítimo**, entendido éste como el conjunto de actividades relativas a la marina mercante, el sistema portuario, los recursos marinos y costeros, los recursos humanos y las industrias marítimas auxiliares de la República de Panamá; y dentro del tema que nos ocupa, dentro de los parámetros y criterios establecidos en la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, "General de Puertos de Panamá".

En tal sentido, la empresa demandante, **Queen Fish Processing, S.A.**, sostiene que fue desalojada del local número 4, ubicado en el recinto portuario de Vacamonte, cuya superficie es de seis mil novecientos cuarenta y ocho metros cuadrados con treinta y dos centímetros (6,948.32), situación que según afirma, le causó daños y perjuicios por el mal funcionamiento del servicio público adscrito a dicha institución. El fundamento de su pretensión se sostiene en la Sentencia proferida el 14 de mayo de 2015, donde la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, concedió Acción de Amparo de Garantías Constitucionales a favor de la misma.

Es necesario destacar, que originalmente, el local antes señalado, había sido dado en concesión a la empresa South Pacific Group – Holding CO., S.A., mediante contrato número 1-002-97, suscrito el 26 de junio de 1997 entre dicha empresa y la entonces **Autoridad Portuaria Nacional**, hoy **Autoridad Marítima de Panamá**. Posteriormente, se produce una cesión de derechos del referido contrato a favor de la empresa South Winds Seafood Company Inc., la cual fue

autorizada por la Autoridad Marítima de Panamá mediante la Resolución ADM 090-2004 de 30 de marzo de 2004, la cual regiría del 26 de septiembre de 2003 hasta el 25 de junio de 2014.

En junio de 2012, la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, presenta solicitud ante la **Autoridad Marítima de Panamá** a efectos que la misma le otorgue la respectiva concesión, por el término de veinte (20) años, para el uso del local número 4, ubicado en el recinto portuario de Vacamonte, cuya superficie es de seis mil novecientos cuarenta y ocho metros cuadrados con treinta y dos centímetros (6,948.32), ante el eventual término de la concesión otorgada a South Winds Seafood Company Inc.

Como quiera que la empresa South Winds Seafood Company Inc., mantenía saldos pendientes con la **Autoridad Marítima de Panamá**, se realiza una evaluación del expediente de la empresa a efectos de proceder al cobro por la vía de la jurisdicción coactiva. Entre las diligencias realizadas, se visitó el local antes señalado, en donde se pudo determinar que en dicho local **ya se encontraba operando la empresa Queen Fish Processing, S.A., sin autorización de la Autoridad Marítima de Panamá, ni documentos que justificaran su presencia y operación en el recinto portuario de Vacamonte, toda vez que la solicitud para el otorgamiento de la concesión estaba en trámite**, por lo que en ese momento se encontraba utilizando indebida e ilegalmente bienes del Estado panameño, sin pagar suma alguna en concepto de canon de arrendamiento ni otros derechos que normalmente el Estado cobra en estas actividades.

Entre las pruebas que aporta la empresa demandante, se encuentra el Contrato de Compra Venta suscrito entre el señor Esteban Bacile Ladaris, Presidente y Representante Legal de la empresa South Winds Seafood Company Inc., y el señor Edgar Alexander Zerpa Torres, Presidente y Representante Legal

de **Queen Fish Processing, S.A.**, en la cual aquélla traspasa a título de compra y venta a favor de esta última, la totalidad de sus activos, incluyendo la planta procesadora de mariscos ubicada en el recinto portuario de Vacamonte. De acuerdo al documento, la fecha en que presuntamente fue suscrito, fue el día 16 de agosto de 2012 (Cfr. fojas 57 a 64 del expediente judicial).

La solicitud presentada por la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, a la **Autoridad Marítima de Panamá** fue en razón del otorgamiento de una nueva concesión, sin hacer señalamiento alguno, ni aportar documentación que sustentara la cesión de derechos que presuntamente South Winds Seafood Company Inc., hizo en favor de la empresa.

Es fundamental destacar que la actividad portuaria está regulada en la República de Panamá mediante la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, "General de Puertos de Panamá", que establece en su parte medular, en torno a las concesiones administrativas:

"Artículo 25. La Autoridad Marítima de Panamá autorizará el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento, el uso y la explotación de bienes y servicios del Estado, incluyendo la construcción y explotación de instalaciones marítimas o portuarias, así como la expedición de Licencias de Operación, a los particulares interesados en realizar actividades comerciales dentro de los recintos portuarios o áreas de competencia de la Autoridad Marítima de Panamá."

"Artículo 26. Las concesiones se otorgarán mediante contrato, con sujeción a las disposiciones contenidas en el reglamento de concesiones vigente y a la ley." (Lo resaltado es nuestro).

Es necesario considerar que los derechos que surgen del contrato 1-002-97 suscrito el 26 de junio de 1997, entre la entonces **Autoridad Portuaria Nacional** (actualmente **Autoridad Marítima de Panamá**) con la empresa South Pacific Group – Holding CO., S.A., y que fueron cedidos a la empresa South Winds Seafood Company Inc., fue una situación reconocida y autorizada por la Autoridad

Marítima de Panamá mediante Resolución ADM 090-2004 de 30 de marzo de 2004.

En cuanto a la cesión de derechos que hace la sociedad South Winds Seafood Company Inc., a la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, consideramos que el mismo carecía de valor jurídico, toda vez que se realizó en violación directa y flagrante del artículo 32 de la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, la cual establece:

“Artículo 32. Los contratos de concesión podrán ser modificados, cedidos, prorrogados, renovados a solicitud de la parte interesada, con la autorización expresa de la Autoridad Marítima de Panamá y el refrendo de la Contraloría General de la República, conforme a la ley y sus reglamentos.

En los casos de cesión de derechos de contratos, las partes deberán solicitar y obtener de la Autoridad Marítima de Panamá la autorización correspondiente.”

De igual forma, la empresa demandante violó los artículos 31 y 32 del Reglamento de Concesiones de la **Autoridad Marítima Nacional**, aprobado mediante el Acuerdo 9-76 de 24 de marzo de 1976, cuyo Capítulo VI se refiere a la cesión de la concesión y arriendo de bienes, los cuales señalan:

“Artículo 31. Las concesiones podrán ser cedidas o traspasadas en todo o en parte con el consentimiento previo de la Autoridad Portuaria y de acuerdo a las disposiciones que establece el presente reglamento. También podrá el concesionario, previo consentimiento de la Autoridad, arrendada a terceros, todo o parte del bien concedido, así como los bienes que sobre éste se hayan construido.” (Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 32. La Autoridad se reserva el derecho de rechazar cualquiera cesión o arriendo solicitado por el concesionario.”

De acuerdo a la normativa vigente a la fecha, la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, ocupaba ilegítimamente el local número 4, ubicado en el recinto portuario de Vacamonte, al no tener la aprobación de la **Autoridad Marítima de**

Panamá, para la ocupación del mismo, constituyéndose así en un intruso en las instalaciones respectivas del puerto antes señalado.

La ocupación ilegal de un predio, sin el consentimiento del propietario, convierte a aquél en un intruso, en el cual la legislación vigente, otorga a la entidad el derecho para desalojar a quien incurre en tal situación. En el caso que nos ocupa, el Reglamento de Concesiones al que hacemos referencia, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos, señala en el Capítulo XI el procedimiento en casos de ocupación ilegal de bienes de la entidad. Veamos al respecto:

“Artículo 48. En caso de la ocupación ilegal de alguno de los bienes a que se refiere el Artículo 2, ya sea por carecer de título el ocupante, por estar caducada la concesión o cualquier otra causa, la Autoridad Portuaria requerirá de la fuerza pública a fin de que proceda, sin más trámites, a desalojar los bienes ocupados indebidamente, sin perjuicio del pago de las indemnizaciones que corresponda.”

Dentro del cuadernillo contentivo de las copias autenticadas de la documentación relativa a la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, presentada ante la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, distinguido con el número de entrada 898-13, y que fue aportada como prueba dentro de la presente demanda contencioso administrativa de indemnización, consta copia de la Nota ADM 1669-08-2013-OAL fechada el 9 de agosto de 2013, suscrita por Roberto Linares T., Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, dirigida al señor Edgar A. Zerpa T., Representante Legal de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, la cual señala:

“Por este medio me dirijo a usted, en ocasión de informarle que según inspección realizada el día 9 de julio de 2013 por el Departamento de Concesiones de la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares al lote de terreno No. 4 de 6,948.32 m², ubicado en el Puerto de Vacamonte, antiguamente ocupado por la empresa **South Winds Seafood Company, Inc.**, se determinó que la empresa **Queen Fish Processing, S.A.** se encuentra ocupando dicha área, así como un área ubicada en la parte trasera del

lote de terreno y las mejoras que son propiedad del Estado.

En virtud de lo anterior, considerando que la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, no posee contrato de concesión suscrito con la Autoridad Marítima de Panamá, le solicitamos desalojar las instalaciones en un término de cinco (5) días calendarios, contados a partir del recibo de la presente misiva.

...” (Cfr. foja 31 del expediente 898-13 contentivo de la documentación relativa al Amparo de Garantías Constitucionales presentado por la firma forense BTR Law Firm (Bonilla-Troya-Ruiz) en representación de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, en contra de la orden de hacer verbal de fecha 8 de octubre de 2013, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**).

En razón de esta comunicación, se observa que en las copias autenticadas de los expedientes administrativos aportados por la Autoridad Marítima de Panamá, al remitir el informe de conducta dentro de la presente demanda contencioso administrativa de indemnización, y que actualmente reposan en la Secretaría de la Sala Tercera (Cfr. foja 105 del expediente judicial), consta una nota, sin número, fechada el 26 de agosto de 2013, suscrita por el señor Edgar Zerpa, Representante Legal de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, dirigida a la Licenciada Carlota Mattos, Directora de Asesoría Legal de la **Autoridad Marítima de Panamá**, en la cual hace acuse de la nota ADM 1669-08-2013-OAL de 9 de agosto de 2013, a la que hemos hecho referencia en el párrafo anterior, y en donde a su vez manifiesta **“...estamos con la mejor disposición de proceder a desalojar el mencionado local solo le pedimos la colaboración de darnos un máximo de 30 días de tiempo para estar desalojando en su totalidad, ya que nuestro equipos especialmente los compresores de los cuartos de Congelación requieren una desconexión asistida por profesionales y requiere de especial cuidados ya que utilizan Amoniaco y es de extremo cuidado por su delicada peligrosidad.”** Más adelante, sostienen lo siguiente: **“En el día de hoy 26 de agosto de 2013 iniciaremos el desalojo en**

el cual requerimos la autorización por parte de ustedes para que la dirección del Puerto de Vacamonte tenga en su conocimiento que empezaremos a sacar todo los bienes muebles de nuestra propiedad, como así también solicitamos la supervisión necesaria por parte de la Dirección de Auditoría Interna de la Dirección de Puertos para así hacer entrega formal del inmueble.”

Se observa que la sociedad demandante enuncia el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, el cual se refiere:

“**Artículo 97.** A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...
10. De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos;
...”

Debemos señalar en primer término, que el accionador presenta demanda de indemnización a efectos que la Sala Tercera, condene al Estado panameño, por conducto de la **Autoridad Marítima de Panamá**, y en el apartado denominado “EL DAÑO CAUSADO AL DEMANDANTE” se fundamenta en los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, referente a las obligaciones que nacen de culpa o negligencia (responsabilidad civil extracontractual).

Sin embargo, el apoderado judicial de la sociedad demandante, al describir las disposiciones que se aducen infringidas, se limita a invocar como tales, el artículo 3 de una norma jurídica que no identifica, así como y normas relativas al procedimiento administrativo general, como lo son los artículos 34 y 48 de la Ley

38 de 31 de julio de 2000, relativos a los principios que informan al procedimiento administrativo general; y a la prohibición de iniciar actuaciones materiales que afecten derechos o intereses legítimos de los particulares (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial), las cuales no guardan relación con la demanda de indemnización propuesta.

1. Consideraciones en torno al “nexo causal”.

Esta Procuraduría de la Administración considera que la sociedad demandante no ha establecido el nexo causal, requisito fundamental para que prospere una acción contencioso administrativa de indemnización.

Es importante destacar, como primer elemento, **la existencia de la culpa de la víctima como excluyente de la responsabilidad extracontractual del Estado panameño**, la cual ha sido reconocida en la jurisprudencia y en la doctrina de nuestra tradición jurídica.

En tal sentido, la Sala Tercera en la Sentencia de 17 de noviembre de 2015, señaló:

“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; no obstante para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño. Así las cosas, 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 fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.” (Lo resaltado es nuestro).

La doctrina francesa sentada por el Consejo de Estado de la nación gala, a partir de 1947, en el caso de la “Compañía General de Aguas y viuda Aubry”, citada por los tratadistas franceses Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, P. Delvolvé y B. Genevois en su célebre obra Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa, señaló el criterio que la culpa de la

víctima es causal de exclusión de la responsabilidad administrativa. En ella se afirmó que:

"...el derecho a la reparación contra las entidades públicas, tan amplio en su formulación, sin embargo sólo lo tiene la víctima en la medida en que ésta parezca socialmente irreprochable; por el contrario, la idea de sanción continúa estando subyacente en la noción de responsabilidad civil que confiere una importancia esencial al comportamiento del autor del daño." (Marceu Long, Prosper Weil, Guy Braibant, P. Delvolvé y B. Genevois, Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa, Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición en Español, Bogotá, 2000, pág. 274). (Lo resaltado es nuestro).

Como quiera que la acción de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, al invadir propiedad del Estado panameño, sin ningún título justifique jurídicamente su presencia en el recinto del Puerto de Vacamonte, hecho que violenta, no solo disposiciones administrativas, sino también penales, al constituirse en "intruso" dentro de un bien de la **Autoridad Marítima de Panamá**, estimamos que este **hecho constituye una eximente de responsabilidad de la Administración Pública**, en cuanto al desalojo solicitado por la entidad, a la cual la propia empresa accedió, solicitando una extensión del término otorgado originalmente por la misma.

El Consejo de Estado de Colombia, quien actúa como máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa de esa nación, en la Sentencia de 1 de marzo de 1990, señaló que:

"...la culpa de la víctima en el ámbito de la responsabilidad administrativa no es más que la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado... cuando la falla del servicio es ocasionada por un comportamiento culposo de la víctima, la responsabilidad no puede ser siquiera compartida y, menos aún, declarada en contra del ente estatal, a condición obviamente, de que el comportamiento de la víctima haya sido de tal naturaleza que pueda calificarse de originante del perjuicio."

El jurista Ramiro Saavedra Becerra, en su obra La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, (Grupo Editorial Ibañez, 1ra. ed, 6ta. reimpresión, Bogotá, 2011, p.581) expresa que según lo ha dictaminado el Consejo de Estado de Colombia, cuando se estudia el hecho de la víctima, lo primero que se impone definir los caracteres que esta eximente de responsabilidad debe reunir para que en puridad (cualidad de puro) de verdad se constituya en causal de exoneración:

- a) Una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño. Si la víctima no contribuye en forma alguna a la producción del evento perjudicial, su conducta no puede tener repercusiones en el campo de la responsabilidad;
- b) El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor;
- c) El hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable.

Reiteramos que dentro del proceso sub-iudice (bajo examen), que los hechos previos suscitados por la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, al ocupar indebidamente propiedad del Estado panameño, sin pagar un solo céntimo como intruso, en violación de las normas legales vigentes a la fecha, constituye no sólo una situación irregular desde el punto de vista de la Administración Pública, sino que el mismo constituye un hecho delictivo, al infringir normas relativas a los Delitos Contra la Administración Pública, establecidas en el Código Penal vigente.

En la Sentencia de 26 de enero de 2016, la Sala Tercera hizo una recapitulación de la doctrina expuesta que ha sido citada por esta Procuraduría de la Administración. En efecto, en dicho fallo externó el siguiente criterio:

“Con respecto a los excluyentes o atenuantes de la responsabilidad extracontractual del Estado, el Dr. Arturo Hoyos en su obra denominada ‘El Derecho Contencioso-Administrativo en Panamá’, indicó lo siguiente:

‘Es ampliamente aceptado en la jurisprudencia y en la doctrina de

nuestra tradición jurídica que la culpa de la víctima es una causal de exclusión y en algunos casos de atenuación de la responsabilidad administrativa.

Los tratadistas franceses Marceu Long, Prosper Weil, Guy Braibant, P. Delvolvé y B. Genevois al comentar los casos conocidos como Compañía General de Aguas y viuda Aubry, resueltos en 1947 por el Consejo de Estado de Francia y que se refieren al tema que nos ocupa han señalado que a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad civil entre particulares en el tema de la responsabilidad administrativa 'el derecho a la reparación contra las entidades públicas, tan amplio en su formulación, sin embargo sólo lo tiene la víctima en la medida en que ésta parezca socialmente irreprochable; por el contrario, la idea de sanción continúa estando subyacente en la noción de responsabilidad civil que confiere una importancia esencial al comportamiento del autor del daño' (Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa. Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición en Español, Bogotá, 2000, pág. 274).

En el presente caso ya hemos visto que el incendio se debió a actos imputables a la parte demandante. Es cierto que hubo falla del servicio público, en el sentido en que la definen Georges Vedel y Fierre Delvolvé como toda falta de cumplimiento de las obligaciones del servicio público (Droit Administratif. Tomo I, Undécima Edición, París, 1990, pág.576) pues los bomberos no encontraron suficiente agua para apagar el incendio ocasionado por los soldadores contratados por la víctima. Sin embargo, esta última es la responsable del incendio como queda dicho y en un país de escasos recursos como el nuestro el servicio público que brindan los bomberos tiene limitaciones de recursos que según la tesis responsabilidad objetiva que se señala en la sentencia haría responder al Estado por los incendios que se

produzcan con culpa de la víctima bien sea porque los bomberos llegan tarde o la presión del agua no es suficiente para apagar el fuego, eventos de ocurrencia cotidiana en nuestro medio.

Personalmente no excluyo la posibilidad de que en nuestro sistema jurídico pueda darse algunos eventos de responsabilidad administrativa objetiva como el caso del enriquecimiento injusto de la Administración o los casos de riesgos excepcionales creados por el Estado como explosiones en depósitos de municiones de la Fuerza Pública, vacunaciones masivas u otros. Sin embargo, no estamos en presencia de estas hipótesis sino de una falla del servicio público que no fue la causante del incendio a bordo de la nave Dorion.

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia 'la culpa de la víctima en el ámbito de la responsabilidad administrativa no es más que la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado... cuando la falla del servicio es ocasionada por un comportamiento culposo de la víctima, la responsabilidad no puede ser siquiera compartida y, menos aún, declarada en contra del ente estatal, a condición obviamente, de que el comportamiento de la víctima haya sido de tal naturaleza que pueda calificarse de originante del perjuicio' (Sentencia de 1 de marzo de 1990, expediente 3260).

Considero conveniente agregar que en un sistema de responsabilidad por culpa como el nuestro además de la culpa de la víctima también excluyen la responsabilidad extracontractual del Estado el hecho de un tercero y la fuerza mayor o el caso fortuito, pero si sostiene que la responsabilidad es objetiva o por el riesgo creado, **el Estado tendría que asumir responsabilidad en alguno de estos casos (hecho de terceros) pero ciertamente no en el caso de culpa de la víctima.' (HOYOS, Arturo, El Derecho Contencioso-Administrativo en Panamá**

(1903-2005): Una introducción Histórica de Derecho Comparado y Jurisprudencial, Panamá: Sistemas Jurídicos, S. A., 2005, Págs. 43-45)." (Lo destacado es nuestro).

Ante tales circunstancias, resulta difícil poder establecer una responsabilidad objetiva de la Administración Pública en razón de las pretensiones de la parte demandante.

Ha sido criterio de la Sala Tercera, como se observa en la Sentencia de 11 de julio de 2007:

"Se entiende, entonces que hay nexo causal o se reputa responsabilidad al Estado o Administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso, cuando el funcionario haya causado un daño en el ejercicio de su función o con ocasión a su función, pero extralimitándose, o no cumpliendo cabal y legalmente ésta.

En Sentencia de 25 de febrero de 2000, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, hace referencia al nexo de causalidad en los siguientes términos:

'Cuando se habla de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, 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' ...

Esta postura bien pudiera resumirse en lo siguiente: Para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido. En otras palabras, la conducta del demandado tendría que constituir la condición necesaria, real o eficiente del daño del demandante..." (Lo resaltado es nuestro).

Por tanto, consideramos, que a pesar de lo alegado por el demandante, no existe una relación de causalidad directa entre la infracción señalada en que

incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado y el daño causado. En tal sentido, al no existir el nexo causal directo, exigido por la norma sobre la cual se reclama la indemnización solicitada, no es dable responsabilizar al **Estado panameño**, a través de la **Autoridad Marítima Nacional** en razón de la orden de no hacer revocada previamente por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, dado que, reiteramos, la demandante ocupaba el inmueble descrito en forma ilegal.

2. Consideraciones en torno al “daño”.

De acuerdo a lo planteado por el apoderado de la accionante en el libelo contentivo de la demanda, la misma se presenta en razón de lo que establece el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, que adscribe competencia a la Sala Tercera para conocer de los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o prestando ejercerlas los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. En tal sentido, es competente para conocer de los procesos relativos ***“...De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos”***.

La Autoridad Marítima Nacional, entidad hoy demandada a través del presente proceso, fue establecida mediante el Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, por el cual se crea la Autoridad Marítima de Panamá, se unifican las distintas competencias marítimas de la administración pública y se dictan otras disposiciones; en cuyos artículos 3 y 4 se establecen sus objetivos principales y funciones:

“Artículo 3. La Autoridad tiene como objetivos principales:

1. Administrar, promover, regular, proyectar y ejecutar las políticas, estrategias, normas legales y reglamentarias, planes y programas que están relacionados, de manera directa, indirecta o conexas, con el funcionamiento y desarrollo del Sector Marítimo.

2. Coordinar sus actividades con la Autoridad del Canal de Panamá, la Autoridad de la Región Interoceánica, el Instituto Panameño de Turismo, el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, y con cualquier otra institución y autoridad vinculada al Sector Marítimo, existente o que se establezca en el futuro, para promover el desarrollo socioeconómico del país.

3. Fungir como la autoridad marítima suprema de la República de Panamá, para ejercer los derechos y dar cumplimiento a las responsabilidades del Estado Panameño dentro del marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982 y demás leyes y reglamentaciones vigentes.”

“Artículo 4. La Autoridad tendrá las siguientes funciones:

1. Proponer, coordinar y ejecutar la Estrategia Marítima Nacional.

2. Recomendar políticas y acciones, ejercer actos de administración, y hacer cumplir las normas legales y reglamentarias referentes al Sector Marítimo.

3. Instrumentar las medidas para la salvaguarda de los intereses nacionales en los espacios marítimos y aguas interiores.

4. Administrar, conservar, recuperar y explotar los recursos marinos y costeros.

5. Coordinar con el Ministerio de Desarrollo Agropecuario para asegurar que la acuicultura del país se desarrolle en estricto cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado Panameño, de las cuales la Autoridad es la responsable primaria.

6. Velar por el estricto cumplimiento de lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982 y los demás tratados, convenios e instrumentos internacionales ratificados por Panamá en relación con el Sector Marítimo.

7. Evaluar y proponer al Órgano Ejecutivo y demás entidades estatales que así lo requieran, las medidas necesarias para la adopción de tratados y convenios internacionales referentes a las actividades que se desarrollen dentro del Sector Marítimo.

8. Representar a Panamá ante organismos internacionales en lo relativo a los asuntos del Sector

Marítimo, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

9. Coordinar con el Servicio Marítimo Nacional el cumplimiento de la legislación nacional en los espacios marítimos y aguas interiores de la República de Panamá.

10. Mantener actualizado el sistema de señalización, las ayudas a la navegación, las cartas náuticas y demás información hidrográfica necesaria para el paso seguro de los buques por los espacios marítimos y aguas interiores de la República de Panamá, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y las leyes de la República.

11. Dirigir, en coordinación con otros organismos estatales competentes, las operaciones necesarias para controlar los derrames de hidrocarburos y sustancias químicas, y cualesquiera otros desastres o accidentes que ocurran en los espacios marítimos y aguas interiores bajo jurisdicción panameña.

12. Coordinar con el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, o su equivalente, el cumplimiento de lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como lo determinado en la legislación nacional, al respecto de los espacios protegidos marinos costeros que están bajo su responsabilidad.

13. Cualesquiera otras funciones que la ley le asigne.”

Dentro de la presente acción contencioso administrativa de indemnización, se observa que la parte demandante no ha precisado cuál ha sido el mal funcionamiento de los servicios que la Ley adscribe directamente a la **Autoridad Marítima de Panamá**, y que hemos enumerado en los artículos anteriores, por lo que consideramos que el fundamento de Derecho invocado por la demandante no es aplicable al caso que nos ocupa.

En cuanto a las consideraciones sobre el daño que alega la actora, en primer lugar observamos una discrepancia cuando el apoderado judicial de la empresa demandante, cuando señala la cuantía de la demanda de indemnización, específicamente en torno al daño material y Lucro cesante.

El apoderado judicial de la empresa demandante, al explicar sus pretensiones, solicita en concepto de indemnización, la suma de **ocho millones**

de balboas (B/.8,000,000.00), por resarcimiento por presuntos daños y perjuicios causados (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Posteriormente, al señalar el presunto lucro cesante, lo fija en la suma de **ocho millones de balboas (B/.8,000,000.00)**, luego de analizar los estados financieros y contables de la referida empresa (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Finalmente, según señala a foja 15 del expediente judicial, reclama al Estado panameño en concepto de indemnización la suma de **ocho millones de balboas (B/.8,000,000.00)** desglosados en la siguiente forma:

- **Daños materiales** por la suma de **dos millones de balboas (B/.2,000,000.00)**.
- **Lucro cesante** por la suma de **seis millones de balboas (B/.6,000,000.00)**.

Para el Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial (*primera edición, Barcelona, 2016, página 1041*), por “lucro cesante” se entiende:

“lucro cesante. *Gral.* Daño producido por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos en el patrimonio de la víctima, que se ve privada de los beneficios que hubiera obtenido de no haberse producido el evento lesivo.”

Observamos que el abogado demandante hace una confusa consignación de la cuantía de la presente demanda en cuanto al lucro cesante, toda vez que primero fija la totalidad de la misma en la suma de ocho millones de balboas (B/.8,000,000.00) y posteriormente en seis millones (B/.6,000,000.00).

Se observa entonces que no existe coherencia en la determinación de la cuantía de la indemnización relativa al lucro cesante por parte del abogado de la empresa demandante.

Por otra parte, es cuestionable el reclamo del lucro cesante que realiza la empresa demandante, cuando ella jurídicamente no tenía concesión ni

autorización alguna por parte de la Autoridad Marítima de Panamá, ente rector de la actividad marítima del país, entidad que tiene a su cargo su administración y operación del Puerto de Vacamonte, a través de la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares.

Las tierras y áreas del puerto se fundamenta en un programa de concesiones que se basa en el arrendamiento de tierras por un plazo de cinco a veinte años, tomando en consideración el tipo de construcción, su inversión y la actividad de acuerdo con el reglamento de concesiones.

Si bien es cierto, que la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, había presentado solicitud para el otorgamiento de una concesión para el uso de los lotes antes señalados, a la fecha, la misma no ha sido resuelta por parte del ente rector de la actividad marítima nacional, mucho menos, había aprobado la presunta cesión de derechos del contrato vigente con la empresa **South Winds Seafood Company, Inc.**, como lo requiere los reglamentos de la entidad, constituyéndose en una empresa intrusa dentro de las instalaciones del Puerto de Vacamonte, y sin autorización para su funcionamiento en dichos recintos, lo que causó igualmente perjuicios al Estado panameño, toda vez que la misma no hizo pago alguno del arrendamiento de dicho local, situación que incluso, puede constituir infracción al ordenamiento penal vigente, en razón de la indebida utilización de bienes del Estado, situación que vulnera el artículo 32 de la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, antes transcrito.

Debemos consignar de igual forma, que el apoderado de la empresa demandante, señala la violación del artículo 1644 del Código Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley 43 de 13 de marzo de 1925, señala:

“Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.”

El Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial, antes citado en la página 578, define el concepto de “daño emergente” en los siguientes términos:

“**daño emergente.** *Gral.* Perjuicio ocasionado por la pérdida de bienes o derechos que se encontraban incorporados al patrimonio de su titular. *La indemnización por daño emergente comprende únicamente la cantidad necesaria para devolver el bien dañado al estado anterior al momento en que se produjo el evento lesivo o, en el caso de no ser posible la reparación, para sustituirlo por otro de iguales características.”

No obstante, a través de una lectura del libelo de la respectiva demanda, el apoderado judicial no explica cómo la norma transcrita ha sido violada por parte del Estado panameño, a través de la **Autoridad Marítima de Panamá**, limitándose a citar el principio general contenido en la misma y señalar, en su concepto, la responsabilidad de la entidad de resarcir a la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, por los presuntos daños y perjuicios causados.

En otro orden de ideas, la doctrina administrativista, al considerar el tema del daño emergente, el jurista Wilson Ruiz Orejuela en su obra Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, expresa, citando un precedente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia, fechada el 18 de marzo de 2004:

“Se identifica entonces que el daño emergente es ‘el menoscabo o lesión que afecta los bienes de la víctima o de los perjudicados con los hechos imputados a la administración’ y ‘que puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el patrimonio dentro del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar.” (Wilson Ruiz Orejuela, Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, Ecoe Ediciones, Bogotá, 2010, p.98).

Lo anterior reviste de importancia, toda vez que la empresa demandante, reclama como daños materiales o emergentes, por la suma de dos millones de balboas (B/.2,000,000.00) de bienes, que según consta en el Informe de Conducta rendido por la autoridad demandada, se constata:

“Durante los días 13 y 14 de agosto de 2013, la Oficina de Auditoría Interna de la AMP realizó un inventario físico de las maquinarias y equipos existentes en las instalaciones ocupadas por **Queen Fish Processing, S.A.** Tales bienes fueron retirados por la empresa en distintos días, a saber: 27 de agosto, 14 y 15 de noviembre y 27 de diciembre de 2013, según la documentación que reposa la foja 78 a 111 del expediente relativo al Amparo, donde también consta que en las diligencias de retiro de bienes y equipos participó el señor EDGAR ZERPA, en su condición de representante legal de la empresa demandante.” (Cfr. foja 101 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, debemos resaltar que en la comunicación que a través de nota suscrita el 26 de agosto de 2013 por el señor Edgar Zerpa, Representante Legal de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, dirigida a la Licenciada Carlota Mattos, Directora Legal de la Autoridad Marítima de Panamá, el mismo indica: *“...en la cual le manifestamos por esta vía que estamos con la mejor disposición de proceder a desalojar el mencionado local solo le pedimos la colaboración de darnos un máximo de 30 días de tiempo para estar desalojando en su totalidad, ya que nuestro equipos (sic) especialmente los compresores de los cuartos de Congelación requieren una desconexión asistida por profesionales y requiere de especial cuidados (sic) ya que utilizan Amoniaco y es de extremo cuidado por su delicada peligrosidad.”* En la comunicación señalada, agrega en párrafo adicional: *“En el día De hoy (sic) 26 de agosto de 2013 iniciaremos el desalojo en el cual requerimos la autorización por parte de ustedes para que la Dirección de Puerto de Vacamonte tenga en conocimiento que empezaremos a sacar todo los bienes muebles de nuestra propiedad, como así también solicitamos la*

supervisión necesaria por parte de la Dirección de Auditoría Interna de la Dirección de Puertos para así hacer entrega formal del inmueble.” (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. expediente administrativo remitido con el Informe de Conducta por la Autoridad Marítima de Panamá).

Así las cosas, mal puede imputarse a la Autoridad Marítima de Panamá el pago de daños emergentes o materiales, toda vez que la misma empresa demandante accedió a desalojar el local y hacer formal entrega del mismo.

3. Respecto al alegado daño moral de una persona jurídica.

A pesar que el abogado de la demandante hace referencia al presunto daño moral de su “ahijado procesal”, explicando en su concepto, cómo se produce el mismo, y omite establecer una cuantía en torno al mismo (Cfr. fojas 14 del expediente judicial).

No obstante lo anterior, debemos consignar algunas consideraciones doctrinales y jurisprudenciales en torno al mismo, toda vez que el **daño moral** al que la demandante, como persona jurídica reclama, no es procedente.

La jurisprudencia del Consejo de Estado de la República de Colombia, de 20 de agosto de 1993, señaló:

“La realidad continúa siendo la misma: de esa persona jurídica no puede predicarse el daño moral por cuanto carece de la capacidad afectiva y sentimental sobre la cual recaiga el perjuicio moral, sin que en estos casos haya lugar a identificar la situación de la persona jurídica con la de sus integrantes, pues para todos los efectos son diferentes. Estos, bien pudieron ser víctimas, individualmente considerados, del perjuicio moral narrado, pero así no se demandó.” (Cit. por Saavedra Becerra, Ramiro, La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2011, p.661).

En Panamá, la Sala Tercera, en la Sentencia de 2 de febrero de 2009, señaló a propósito del reclamo de daño moral por parte de una persona jurídica:

“En cuanto al daño moral, se niega, toda vez que es fácil colegir que quien ha ocurrido en demanda es

una persona jurídica considerada como ente jurídico abstracto, el cual por sí solo no es susceptible de daño moral. En atención a lo que ya fue expuesto, lo anterior parte del hecho de que estos entes no poseen psiquis, por ende ni se encuentran vinculados los sentimientos, los cuales son inherentes a las personas naturales.”

En razón de lo antes expuesto, consideramos que no le asiste razón al demandante en exigir como indemnización el presunto pago por daños morales reclamados dentro del presente proceso.

V. Solicitud.

En razón de ello, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que conforman la Sala Tercera, se sirvan **NO ACCEDER** a las pretensiones formuladas en la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por la firma forense Cruz Ríos & Asociados, actuando en nombre y representación de la sociedad **Queen Fish Processing, S.A.**, en contra el **Estado Panameño** a través de la **Autoridad Marítima de Panamá**.

VI. PRUEBAS.

Objetamos las siguientes pruebas aducidas por el demandante:

1. Prueba documental consistente en la copia autenticada del expediente 898-2013 contentivo del Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, en contra de la **Autoridad Marítima de Panamá**, en razón que el mismo está incompleto al faltarle la foja veintiocho (28) del mismo.

2. Prueba documental consistente en la Hoja de inventario de bienes tangibles de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, toda vez que el mismo no cumple con las exigencias señaladas en el numeral 3 del artículo 857 del Código Judicial, al no estar autenticada por el funcionario encargado de la custodia del original (Cfr. fojas 23 a 25 del expediente judicial).

3. Prueba documental consistente en la copia cotejada del avalúo de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, certificada por la empresa Panamericana de Avalúos, S.A. (Cfr. fojas 27 a 50 del expediente judicial). Objetamos la prueba en referencia, toda vez la misma es en realidad una prueba pericial preconstituida, a efectos que una empresa de avalúos, según ella misma reconoce (Cfr. foja 50 del expediente judicial): *“Por este medio certificamos que hemos realizado la inspección de equipos **descritos en el presente informe de Inspección y Avalúo. Toda información aquí contenida está de acuerdo con lo observado a simple inspección, asumiendo que el bien no cuenta con vicios ocultos algunos... Todos los hechos y datos expuestos en este informe están basados en una estimación de valores únicamente los cuales son verdaderos y precisos desde el punto de vista, conocimiento y experiencia de esta firma evaluadora, por lo que los mismos no pueden ni deben ser considerados como valores...**”* (Lo resaltado es nuestro).

Nuestra objeción sobre la referida prueba consiste en que la misma se trata, como se desprende del contenido de la misma en una prueba pericial preconstituida y practicada fuera de los estrados del Tribunal competente, sin que esta Procuraduría haya tenido la oportunidad procesal de controvertir la misma, o el Tribunal pueda solicitar las aclaraciones que estime pertinente. Debemos recordar que ese tipo de pruebas vulnera los principios de igualdad de las partes y debido proceso establecidos en el artículo 469 del Código Judicial; así como el principio de contradicción de la prueba, el cual, según afirma el procesalista panameño Jorge Fábrega Ponce en el Tomo II de la obra Estudios Procesales, en el capítulo LIV dedicado a los principios probatorios:

“El principio del contradictorio en la prueba es una aplicación concreta del principio general de ‘audiencia bilateral’ (“adversary system”) ya que inhibe al Juez funda su decisión en una prueba cuya proposición, acogimiento o práctica no ha sido

comunicada a la parte contraria, y que no se le ha dado oportunidad para que intervenga en ella.” (Jorge Fábrega Ponce, Estudios Procesales – Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1988, p.895.)

En tal sentido, se objeta el Informe de Inspección y Avalúo realizado a un conjunto de equipos de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.** elaborado por la empresa Panamericana de Avalúos S.A., en atención a lo establecido en el **artículo 469 del Código Judicial**, ya que esta Procuraduría, en su condición de apoderada judicial de la institución demandada, no tuvo la oportunidad de participar, mediante peritos idóneos, en la elaboración de ese informe; situación que resulta violatoria a los **principios de igualdad de las partes y el debido proceso**.

Al pronunciarse sobre un asunto similar al que ahora nos ocupa, la Sala Tercera se pronunció mediante el Auto de 7 de marzo de 2014, que en lo medular dice:

“...Esta Superioridad estima procedente lo solicitado por la Procuraduría de la Administración y concuerda en que la admisión de la evaluación clínica del Doctor..., **incumple con el principio de igualdad procesal entre las partes, ya que le impediría al Estado ejercer el derecho al contradictorio en dicha prueba, si la misma está preconstituida**, limitando la oportunidad de participar en su elaboración, **violándose de esta forma las garantías del debido proceso**. Así lo señala el artículo 469 del Código Judicial, cuyo tenor es el siguiente:

‘Artículo 469. El Juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se deben interpretar las disposiciones del presente Código. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas de este Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios Constitucionales y generales del derecho procesal, de manera que se observe el **debido proceso, la igualdad procesal**

de las partes, la economía y la lealtad procesal’.

Asimismo, en el Auto de fecha 10 de septiembre de 2010, esta Corporación de Justicia hace referencia a un caso similar de la siguiente manera:

‘...Al respecto, Jorge Fábrega, procesalista panameño, indica que la prueba debe practicarse con conocimiento del opositor de suerte **que tenga oportunidad de objetarla, una vez propuesta, y de intervenir en su práctica y fiscalizarla formulando las observaciones que estime procedentes**, en la fase de la admisión y valoración de la misma (Teoría General de la Prueba), Tercera Edición, Editora Jurídica Iberoamericana, S.A., 2006)... (Lo subrayado es del Tribunal).

Tomando en consideración a lo antes señalado, este Tribunal de apelaciones considera que **no debe ser admitida como prueba presentada por la parte actora el análisis económico antes referido, sobre los daños que alega haber sufrido...**, preparado el 22 de abril de 2008 por el Licenciado..., que se observa a fojas 111 a 129 del expediente, **toda vez que la admisión del mismo evita se cumpla con el contradictorio del proceso, de conformidad con el artículo 846 del Código Judicial, y atentando de igual forma con la igualdad procesal de las partes en atención al artículo 469 del Código Judicial...**” (Lo destacado es nuestro).

4. Copia cotejada de la factura de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, con el Ejército, Inversiones Caejer, con domicilio en Venezuela, por no ceñirse a la materia del proceso, siendo esta inconducente e ineficaz al mismo, puesto que no cumple con el requisito de reconocimiento señalado en el artículo 857 del Código Judicial (Cfr. fojas 51 a 54 del expediente judicial).

5. Certificación expedida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, Dirección Nacional de Cuarentena Agropecuaria de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, por no ceñirse a la materia del proceso, siendo esta inconducente e ineficaz al mismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 783

del Código Judicial, toda vez que la misma se refiere a que el producto atún entero congelado, cumple con los requisitos fito-zoosanitarios para la exportación, situación que no entra en el debate judicial planteado por el demandante. (Cfr. fojas 56 del expediente judicial).

6. Objetamos la prueba testimonial aducida por la demandante, a efectos de citar como testigo al actual administrador de la **Autoridad Marítima de Panamá**, Jorge Barakat, por las siguientes razones:

En primer lugar, el señor Jorge Barakat, actualmente funge como **Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá**, por tanto el mismo es el representante legal de la entidad demandada, es decir, la contraparte dentro de la presente acción contenciosa administrativa de indemnización. En tal sentido, el abogado de la empresa demandante debió solicitar su comparecencia a efectos de rendir **declaración de parte**, y no como testigo, este último considerado, de acuerdo al Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial, antes citado, y que en la página 1575, como:

“testigo. 1. Proc. Persona, distinta de las partes, que no se halle permanentemente privada de razón o del uso de los sentidos **respecto de los hechos sobre los que únicamente pueda tener conocimiento por medio de los mismos** y que sea mayor de catorce años, o aun cuando siendo menor de esta edad el tribunal aprecie la existencia de discernimiento necesario, cuando tenga noticia de hechos controvertidos relacionados con el objeto del proceso...” (Lo resaltado es nuestro).

En segundo lugar, objetamos la referida prueba, toda vez que la parte que aduce la misma, no indica el objeto y finalidad del testimonio aducido, a efectos de considerar su conducencia o eficacia dentro del proceso de marras, a efectos de considerar lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial.

En tercer lugar, debemos señalar que el Licenciado Jorge Barakat, no ostentaba el cargo de Administrador de la **Autoridad Marítima de Panamá** a la fecha del 8 de octubre de 2013, cuando ocurrió el presunto hecho generador de la presente acción de indemnización. En tal sentido, su declaración sería inconducente al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial.

En cuarto lugar, el Licenciado Jorge Barakat, quien actualmente ejerce el cargo de Administrador de la **Autoridad Marítima de Panamá**, no puede ser citado a rendir declaración, toda vez que el mismo, al ser jefe de una institución autónoma del Estado, debe rendir declaración a través de certificación jurada, tal como lo dispone el artículo 929 del Código Judicial, para lo cual se le debe remitir el cuestionario correspondiente.

7. Objetamos la prueba de informe aducida, a efectos que la Sala Tercera requiera al Juzgado Décimo Segundo de Circuito Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, que remita copia autenticada del proceso de quiebra de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, distinguido con el número 94633-2014. La objeción consiste en el hecho que la empresa demandante es parte de dicho proceso civil, por tanto tiene la opción de solicitar copia autenticada del mismo al tribunal que sustancia su causa y no trasladar su obligación a la Sala Tercera.

Se aducen las siguientes pruebas por parte de la Procuraduría de la Administración:

1. Copia debidamente autenticada de los expedientes contentivos de los procedimientos administrativos relacionados con la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, que se surten ante la **Autoridad Marítima de Panamá**, los cuales fueron aportados por dicha entidad pública al momento en que rindieron el respectivo Informe de Conducta y que actualmente deben reposar en la Sala Tercera (Cfr. foja 105 del expediente judicial).

2. Aducimos como prueba de Informe, que la Sala Tercera requiera a la Autoridad Marítima de Panamá la siguiente información:

- a) Que la **Autoridad Marítima de Panamá** certifique el estado actual de la solicitud concesión en el recinto portuario de Vacamonte, presentada por la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, a efectos si la misma otorgó la autorización respectiva, y en caso afirmativo, indique desde qué fecha, el monto del canon de arrendamiento y la fecha de expiración de la concesión otorgada.
- b) Que la **Autoridad Marítima de Panamá** certifique si recibió por parte de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, suma alguna en concepto del arrendamiento del local número 4 que ocupaba en el recinto portuario de Vacamonte, y en caso afirmativo, indique el monto del mismo.
- c) Que la **Autoridad Marítima de Panamá** certifique o indique cómo se percató de la presencia de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, en el local número 4 del Puerto Pesquero de Vacamonte.
- d) Que la **Autoridad Marítima de Panamá** certifique si otorgó algún permiso provisional expreso o tácito a la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, a efectos de permanecer en el local 4 del Puerto de Vacamonte, antes de la emisión de la resolución y firma del contrato de concesión correspondiente.
- e) Que la **Autoridad Marítima de Panamá** certifique si la presencia de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, en el local número 4 del recinto portuario de Vacamonte, causó algún perjuicio a dicha entidad, y en consecuencia, al Estado panameño, al no pagar el canon de arrendamiento correspondiente, o por cualquier otra causa. En caso afirmativo, indicar el monto del perjuicio causado.

f) a efectos de permanecer en el local

Nos reservamos el derecho de aducir y presentar otras pruebas dentro del período correspondiente.

VII. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

VIII. Cuantía: Se niega la señalada en la demanda.

IX. Excepción de Prescripción.

El Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, mediante el Auto de 11 de agosto de 2016, decidió no admitir la demanda incoada por el apoderado judicial de la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, considerando que la misma fue presentada de manera prescrita, en razón que había sido interpuesta pasado el término de un (1) año que establece el artículo 1706 del Código Civil, incumpléndose uno de los requisitos esenciales en este tipo de procesos.

El Magistrado Sustanciador consideró, adecuadamente, que en las demandas de reparación directa, en donde quien sufre daños y perjuicios por el mal funcionamiento o deficiente prestación de los servicios públicos, pueda solicitar reparación a través de un resarcimiento económico por los daños materiales y morales causados; no puede tomarse como fecha para computar el término señalado en el artículo 1706 del Código Civil, la señalada en la Sentencia de 14 de mayo de 2015 emitida por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante concedió el Amparo de Garantías Constitucionales contra la orden verbal de hacer, que según la empresa demandante, ordenó el desalojo ocurrido el 8 de octubre de 2013. El acertado criterio expuesto por el Magistrado Ponente consiste en:

“Ello es así, puesto que siendo el mal funcionamiento de un servicio público un hecho que es percibido de forma directa por quien lo sufre o recepta, no requiere de un pronunciamiento previo de parte de una autoridad judicial que la declare, puesto que el propio receptor del servicio público está en condiciones

de estimar si la prestación del mismo fue deficiente, mala o pésima.

Y es que sólo en los casos del numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial y el segundo párrafo del artículo 1706 del Código Civil, se desprende que el término de prescripción para la presentación de la demanda de indemnización empezaría a correr a partir de una fecha distinta al de la ocurrencia del hecho generador del daño o perjuicio. Estas normas refieren taxativamente a cuando la Sala Tercera de la Corte (no otra Sala o el Pleno) declare la nulidad de un acto administrativo, o cuando el afectado haya iniciado una acción penal o administrativa por los mismos hechos generadores del daño, situación que no acontece en este caso.

...

Partiendo de esa fecha cierta, es decir, el 8 de octubre de 2013, empezó a correr el término del año previsto en el artículo 1706 del Código Civil, para que la afectada presentara la demanda, por tanto la misma debió interponerse a más tardar el 8 de octubre de 2015, sin embargo, la acción contenciosa administrativa de indemnización fue recibida por la Secretaría de esta Sala de la Corte Suprema el 18 de abril de 2016, es decir, luego que precluyera con creces el término legal."

Ante lo resuelto por el Sustanciador, en Sala Unitaria, el apoderado judicial de la empresa demandante apeló ante el resto de la Sala Tercera el auto que no admitió la demanda. En esa oportunidad, esta Procuraduría de la Administración, mediante la Vista 986 de 22 de septiembre de 2016, se opuso a la apelación formulada.

Finalmente, mediante el Auto de 5 de diciembre de 2016, el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera, actuando como *Tribunal Ad-quem*, revocó el Auto de 11 de agosto de 2016, admitiendo la presente demanda.

A pesar de haber variado el criterio antes sostenido, toda vez que la misma Sala Tercera ha sostenido en diversos fallos que tratándose de demandas contenciosas administrativas, **la vigencia de la acción ensayada constituye un presupuesto de admisibilidad más que una circunstancia que debe verificarse al resolverse el fondo**; razonamiento que encuentra asidero jurídico

en el hecho que con ello se evita al juzgador hacer un ejercicio valorativo del derecho invocado por las partes, de las pruebas aportadas, de la pretensión, de los hechos que dieron origen a la demanda y de los antecedentes del caso, para finalmente llegar a la conclusión de que la demanda está prescrita (Cfr. Auto de 26 de enero de 2011); el Tribunal *Ad quem* (Tribunal de Alzada) no entró a valorar el fondo de la cuestión de la prescripción, sino que decidió admitir la demanda, a efectos que este tema sea valorado en el fondo al resolverse la pretensión procesal planteada, en la respectiva sentencia, en razón que de no hacerlo, considera que podría estar vulnerándose derechos fundamentales.

Al no haber un pronunciamiento de fondo sobre este tema, la Procuraduría de la Administración debe presentar excepción de prescripción, a efectos que sea valorada en la sentencia que decide la pretensión de fondo. En tal sentido, reitera los criterios de fondo contenidos en la Vista 986 de 22 de septiembre de 2016, en el sentido que la presente acción se encuentra prescrita a la luz de lo que señala el artículo 1706 del Código Civil, que establece el término de prescripción de un (1) año para exigir responsabilidad extracontractual al Estado, debido a que dicho término debió computarse a partir de la fecha en que se llevó a cabo el desalojo del local número 4 del Recinto Portuario de Vacamonte, lo que ocurrió el 8 de octubre de 2013 y no a partir de la emisión de la Resolución de 14 de mayo de 2015, emitida por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la cual se concedió el amparo de garantías constitucionales contra la orden verbal de desalojo dada por la Autoridad Marítima de Panamá, como lo sostiene la accionante.

En estas condiciones, estimamos que efectivamente la demanda ensayada por la empresa **Queen Fish Processing, S.A.**, es **extemporánea**, pues fue recibida en la Secretaría de ese Tribunal el **18 de abril de 2016**, es decir, un (1)

año y seis (6) meses después de vencido el plazo establecido en la norma legal para exigir la responsabilidad extracontractual del Estado panameño.

De acuerdo con lo que dispone el citado artículo 1706 del Código Civil, en concordancia con los artículos 1644-A y 1645 del mismo cuerpo normativo, la acción dirigida a reclamar responsabilidad extracontractual al Estado como producto de actos u omisiones atribuidas a los servidores públicos prescribe en el término de un año, **contado desde el momento en que el agraviado supo de la afectación**, lo que en el caso que ocupa nuestra atención se dio el **8 de octubre de 2013, cuando se llevó a cabo el desalojo del local número 4 del Recinto Portuario de Vacamonte.**

No podemos perder de vista, que sólo en los casos señalados en el segundo párrafo del artículo 1706 del Código Civil, el cual se refiere a la acción penal o administrativa por los hechos generadores del daño y que se describen en el primer párrafo del citado artículo 1706, **el término de prescripción comenzaría a correr a partir de una fecha distinta a la de la ocurrencia del hecho generador del daño**, lo que no ha sucedido en el negocio jurídico que ocupa nuestra atención.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General