

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 557

Panamá, 25 de mayo de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

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

Alegato de Conclusión.

Se alega Sustracción de Materia.

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 de plena jurisdicción 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 la actora, **Ocean Pollution Control, S.A.**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la negativa de la Autoridad Marítima de Panamá de remitir a Ocean Pollution Control, S.A., los pagos derivados de la tasa por el servicio de mitigación de daños por efecto de la contaminación, creada mediante la Resolución J.D.-020-2009 de 29 de octubre de 2009.

Tal como lo indicamos en la Vista número 121 de 5 de febrero de 2016, el 15 de enero de 2010, la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, presentó ante la

Autoridad Marítima de Panamá, un memorial contentivo de una solicitud de pago de las sumas recibidas por dicha entidad, en concepto de la tasa por el servicio de mitigación de daños por efectos de contaminación, la cual fue creada mediante la Resolución J.D. 020-2009 de 29 de octubre de 2009.

Cabe indicar, que el 7 de junio de 2010, el entonces Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá a través de la Nota ADM-2205-06-2010-OAL le comunicó al apoderado especial de la sociedad **Ocean Pollution Control, S.A.**, que la solicitud de pago presentada no era viable; ya que la creación de la tasa por el servicio de mitigación de daños se hizo sobre la base de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 18 del Decreto Ley 7 de 1998, según el cual la Junta Directiva de la Autoridad tiene la facultad para estructurar, reglamentar, determinar, fijar, alterar e imponer tasas y derechos por los servicios que preste la Autoridad y que, por lo tanto, dicha entidad no tiene obligación alguna de reportar a ningún particular el cobro de las tasas que realiza por derecho propio y por efecto de la ley, debido a que esas tasas son de creación de la institución (Cfr. f. 50 del expediente judicial).

Como lo señaláramos en aquella ocasión, **el 7 de marzo de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá expidió la Resolución J.D. 007-2013, por cuyo conducto dejó sin efecto el contenido de la Resolución J.D. 020-2009 de 29 de octubre de 2009, a través de la cual, se creó la denominada “tasa por el servicio de mitigación de daños por efectos de contaminación”, a razón de B/.0.02/TRB, exigible a las naves que ingresen a los puertos de la República de Panamá (Cfr. Gaceta Oficial 27257 de 2 de abril de 2013).**

La situación previamente descrita, es verdaderamente importante en el negocio jurídico que ocupa nuestra atención, porque la sociedad recurrente en su demanda, le solicita a la Sala Tercera que le ordene a la Autoridad Marítima de

Panamá, pagarle a razón de B/.0.02/TRB de cada barco que ingrese a puertos de la República de Panamá, la tasa de servicio de mitigación de daños por efectos de contaminación creada a través de la citada Resolución J.D. 020-2009 de 29 de octubre de 2009, así como entregarle las sumas de dinero recibidas por el cobro de la aludida tasa, desde la fecha en que la Autoridad empezó a cobrarla, hasta el momento en que se decida este proceso.

A nuestro modo de ver, con la emisión de la Resolución J.D. 007-2013 de 7 de marzo de 2013, la tasa de mitigación de daños por efectos de contaminación dejó de existir, lo que nos lleva a señalar que en la parte motiva de dicha resolución administrativa se hizo énfasis en el hecho que dicha tasa jamás fue implementada por la Autoridad Marítima de Panamá, por lo que en el presente negocio se ha producido el fenómeno jurídico denominado **sustracción de materia**, mediante el cual el proceso deviene sin objeto litigioso y, en consecuencia, se extingue la pretensión de la demandante.

Actividad Probatoria.

Con el objeto de probar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, pruebas documentales, testimoniales, una de carácter pericial, así como una de informe, las cuales fueron admitidas por la Sala Tercera al dictar el Auto de Pruebas número 122 de 23 de marzo de 2016 (Cfr. fs. 161-163 del expediente judicial).

Concretamente para acreditar las sumas que reclama la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, en concepto de indemnización la recurrente adujo la práctica de una (1) prueba pericial contable, la cual si bien fue admitida por la Sala Tercera, no debe ser tomada en consideración por el Tribunal al proferir su Sentencia; puesto que, conforme al artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, la acción ensayada; es decir, la Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, sólo tiene por objeto reparar los derechos subjetivos

lesionados a un particular, como producto de un acto emitido por la Administración Pública, sin que pueda incluirse en la misma la reclamación de una compensación económica, materia propia de las demandas contencioso administrativas de indemnización o de reparación directa, establecidas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial, de ahí que el Estado panameño no está obligado al pago de la indemnización que reclama **Ocean Pollution Control, S.A.**

En relación con lo expresado en el párrafo que antecede, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la Sala Tercera en el Auto de 12 de septiembre de 2006, cuando al referirse a una solicitud de indemnización formulada en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción indicó lo siguiente:

“En definitiva, la Sala se ve precisada a concluir con lo siguiente:... 3. **La pretensión de indemnización señalada por el petente, corresponde a un recurso legal distinto al de plena jurisdicción, que puede claramente ser reclamado a través de la vía correspondiente.**

...

En cuanto a esto último, como ya se dijo, la justicia contencioso administrativa contempla una serie de recursos legales con los cuales los administrados pueden acceder a ella, en busca del restablecimiento de sus derechos, dentro de ellas podemos mencionar con relación al asunto en comento, que **‘con la llamada demanda de reparación directa o reparación de daños y perjuicios que busca precisamente reparar los daños y perjuicios causados por alguno de estos mecanismos...’** (ibídem. pág. 102). De manera pues, que es por medio de estos tipos de demandas contempladas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial que el administrado debe acceder a la justicia para lograr un control efectivo sobre la responsabilidad de los actos y demás formas de actividad administrativa que exigen pues, la responsabilidad extracontractual del Estado, y **no así por intermedio del recurso de plena jurisdicción.**

...” (La negrilla es nuestra).

El criterio jurisprudencial anteriormente citado, fue reiterado por la Sala Tercera a través de la Sentencia de 26 de abril de 2016, en el que puntualizó lo siguiente:

“4. Finalmente la Sala Tercera comparte el criterio de la Procuraduría de la Administración cuando señala que **la determinación de los costos que deberán cobrarse a la Administración Pública, es un elemento característico de los procesos contencioso administrativos de indemnización y no de los de plena jurisdicción.** En ese sentido, es pertinente recordarle a la demandante que cualquier reclamación económica que los particulares le efectúen al Estado y que finalmente conozca este Despacho con motivos de deudas estrictamente económicas, **debe realizarse a través de la vía contenciosa-administrativa de indemnización;** ya que el recurso contencioso-administrativo de Plena Jurisdicción tiene por finalidad la declaratoria de nulidad por ilegalidad de un acto administrativo...” (Lo resaltado es de este Despacho).

En el evento, que el criterio previamente manifestado por este Despacho no fuera acogido por el Tribunal, pasamos a realizar algunas consideraciones en cuanto al análisis de fondo hecho por los peritos designados por cada una de las partes en el proceso, respecto de la prueba pericial contable propuesta por la sociedad **Ocean Pollution Control, S.A.**, no sin antes dejar constancia que el negocio jurídico que ocupa nuestra atención, tuvo su génesis en la negativa por parte de la Autoridad Marítima de Panamá de reportarle a la precitada empresa, el cobro de la tasa por el servicio de mitigación de daños por efecto de la contaminación, creada mediante la Resolución J.D.-020-2009 de 29 de octubre de 2009.

Es importante anotar que específicamente en lo atinente a la cuantificación de los supuestos daños y perjuicios ocasionados a la demandante, el perito designado por la empresa demandante **Ocean Pollution Control, S.A.**, dictaminó que la misma tiene derecho al pago de la suma de setenta y cinco millones novecientos diecinueve mil cuatrocientos veinte balboas con ochenta y seis centésimos (**B/.75,919,420.86**), la cual se desglosa de la siguiente manera: veintiocho millones trescientos treinta y seis mil setecientos noventa y cuatro balboas con ochenta y seis centésimos (**B/.28,336,794.86**), que corresponden a

daños y perjuicios; y cuarenta y siete millones quinientos ochenta y dos mil seiscientos veintiséis balboas (**B/.47,582,626.00**), de **lucro cesante** (Cfr. fs. 203 y 206 del expediente judicial).

Debemos hacer énfasis, en que nos llama poderosamente la atención el hecho que el perito designado por la actora determinó el lucro cesante como un monto **aparte** de los daños y perjuicios, cuando ese lucro cesante es un rubro **dentro** de los daños y perjuicios, por ser precisamente un menoscabo de carácter patrimonial; sin embargo, al momento de cuestionarlo al respecto, el mismo no contestó la pregunta y sólo se limitó a indicar de qué manera calculó dicho menoscabo (Cfr. f. 391 del expediente judicial).

A este respecto, este Despacho estima conveniente advertir que durante dicho contrainterrogatorio, el mencionado perito al ser preguntado del por qué al responder la pregunta número 3 del cuestionario que compone la prueba pericial contable y que guarda relación con la determinación de daños y perjuicios, así como del lucro cesante, tomó en consideración la disminución o rebaja de la tarifa de cobro por tonelaje bruto de registro (TRB) a la que tiene derecho la empresa por razón del Contrato de Concesión 2-033-97, si la pregunta en referencia se circunscribe a determinar los supuestos daños y perjuicios ocasionados a **Ocean Pollution Control, S.A.**, en virtud de la emisión de la Resolución JD-020-2009 de 29 de octubre de 2009, por medio de la cual se creó la denominada “tasa por el servicio de mitigación de daños por efectos de contaminación”, a razón de B/.0.02/TRB, a lo que respondió y cito: *“En base a mi respuesta incorporo la Resolución 017 que originó la disminución de la tasa o de los ingresos correspondiente a la empresa OPC, dado que la misma permitió crear mediante la Resolución 20 la tasa por servicio de mitigación de daños por efecto de contaminación...”* (Cfr. f. 389 del expediente judicial).

Posteriormente, cuando se le preguntó sobre cómo tuvo conocimiento de la existencia de la Resolución JD-017-2009 de 1 de octubre de 2009, a través de la cual la Autoridad Marítima de Panamá modificó el acuerdo tarifario 64-83 de 12 de enero de 1983, en el sentido de disminuir la tarifa del servicio de prevención y control de contaminación de dos centésimos de balboa por Tonelaje de Registro Bruto (B/.0.02/TRB) a un centésimo de balboa por Tonelaje de Registro Bruto (B/.0.00001/TRB), el mismo manifestó y cito: *“La Resolución 017 de 2009, además de estar contenida en los documentos para el peritaje también aparece en Internet. En mi opinión la tasa de B/.0.02/TRB, asignada a la empresa OPC mediante el contrato de concesión otorgado por la Autoridad Marítima de Panamá, por un lado, que la autorizó a dicho cobro y posteriormente la reducción a B/.0.00001 representó un fuerte perjuicio a su nivel de ingreso, lo cual representó el 99.95%, comprometiendo la ejecución de sus actividades...”* (Cfr. f. 390 del expediente judicial).

Seguidamente, se le cuestionó del por qué al momento de determinar los supuestos daños y perjuicios ocasionados a **Ocean Pollution Control, S.A.**, hizo el cálculo de los mismos hasta el 30 de abril de 2016, si la tasa de mitigación de daños por efectos de contaminación creada a través de la Resolución JD-020-2009 fue dejada sin efecto a partir del 7 de marzo de 2013, cuando se emitió la Resolución JD-007-2013, a lo que respondió que y cito: *“Porque los daños causados a OPC persisten a la fecha de hoy. A pesar de que la Resolución 007 de 2013 dejó sin efecto el cobro por parte de la Autoridad Marítima de Panamá, la tasa reducida a la B/.0.00001, aún permanece vigente y no fue reestablecida para que OPC volviera a cobrar los B/.0.02/TRB...”* (Cfr. f. 390 del expediente judicial).

En lo que respecta al monto de cuarenta y siete millones quinientos ochenta y dos mil seiscientos veintiséis balboas (**B/.47,582,626.00**), en concepto de **lucro cesante**, el mismo fue calculado sobre la base de los ingresos no recibidos por

parte de **Ocean Pollution Control, S.A.**, por razón de la disminución o rebaja de la tasa que corresponde al servicio de prevención y control de contaminación que presta la empresa y, de esa manera, se hizo constar en la página 13 del informe pericial rendido por el perito designado por la actora (Cfr. f. 206 del expediente judicial).

Tal como se observa, existe un elemento común que fue utilizado por el perito designado por la demandante para establecer los supuestos daños y perjuicios, así como el lucro cesante a los que tiene derecho la empresa **Ocean Pollution Control, S.A.**, y el mismo se centra en la reducción de la tasa correspondiente al servicio de prevención y control de contaminación de dos centésimos de balboa por Tonelaje de Registro Bruto (B/.0.02/TRB) a un centésimo de balboa por Tonelaje de Registro Bruto (B/.0.00001/TRB), aprobada por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá a través de la Resolución JD-017-2009 de 1 de octubre de 2009, lo que difiere enormemente de la pretensión contenida en el escrito de demanda del negocio jurídico que nos ocupa, por cuanto que al instaurar el presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, la recurrente hizo énfasis en que los daños y perjuicios reclamados respondían al supuesto agravio que se le causó por la emisión de la Resolución J.D.-020-2009 de 29 de octubre de 2009, que creó la tasa por el servicio de mitigación de daños por efecto de la contaminación.

Aunado a ello, debemos llamar la atención del Tribunal en el sentido, que en la actualidad se encuentra pendiente de decisión el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción instaurado por **Ocean Pollution Control, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, **precisamente la Resolución JD-017-2009 de 1 de octubre de 2009, que corresponde al expediente judicial 895-09**. Cabe señalar, que en dicho proceso, la empresa demandante también ha solicitado que se le reconozca el pago de la suma de treinta y cinco millones de balboas

(B/.35,000,000.00), en concepto de indemnización por daños y perjuicios, supuestamente ocasionados por la emisión de la precitada resolución administrativa.

A primera vista, resulta incuestionable que lo que pretende la sociedad **Ocean Pollution Control, S.A.**, por un lado, es obtener una indemnización a causa de la emisión de la Resolución JD-017-2009, que rebajó la tasa por el servicio de prevención y control de contaminación que se le reconoció con la suscripción del Contrato de Concesión 2-033-97; y, por otra parte, que se le reconozca una segunda indemnización por haberse dictado la Resolución J.D.-020-2009 de 29 de octubre de 2009, que creó la tasa por el servicio de mitigación de daños por efecto de la contaminación, pero que en el fondo su perito estableció sobre la base de la disminución de la primera tasa a la que hemos hecho alusión; es decir, que si la Sala Tercera al momento de fallar ambos procesos contenciosos, decide que la empresa tiene derecho al pago de una indemnización, lo cierto es que **Ocean Pollution Control, S.A.**, recibiría dos compensaciones económicas por un mismo hecho generador; una por cada una de las demandas presentadas ante ese mismo Tribunal.

Para finalizar, es importante anotar en relación con el asunto bajo examen, lo señalado por el Licenciado Abilio Canto, perito designado por este Despacho, quien en la diligencia celebrada el 18 de mayo de 2016, realizó algunas precisiones en torno a la supuesta afectación que sufrió la hoy demandante y, en ese sentido, manifestó que cito: *“Para mí sería muy difícil contestar una pregunta que involucre determinar daños y perjuicios si no contaba con información idónea de parte de la Autoridad Marítima, en cuanto a tonelajes de naves que llegan a los puertos, esto me impidió poder siquiera pensar en determinar algún tipo de daños.”* (Cfr. f. 392 del expediente judicial).

Le solicitamos al Tribunal que al momento de fallar, tome en consideración que en el escrito de demanda la cuantía solicitada por la recurrente fue de treinta y cinco millones de balboas (B/.35,000,000.00), pero que al momento de cuantificar los daños y perjuicios, al igual que el lucro cesante, el perito designado por la empresa demandante, estableció el monto indemnizatorio en la suma de setenta y cinco millones novecientos diecinueve mil cuatrocientos veinte balboas con ochenta y seis centésimos (B/.75,919,420.869); **situación que no se ajusta al principio de congruencia procesal que debe regir en todo proceso judicial, según lo dispuesto en el artículo 475 del Código Judicial.**

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 570-10