

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 816

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 15 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización.**

La firma forense Rosas y Rosas, quien actúa en representación de **Granjas Atuneras de Panamá, S.A.**, para que se condene al **Estado panameño**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, al pago de B/.8,070,078.34, en concepto de daños y perjuicios.

**Contestación
de la demanda.**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 34 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 35 del expediente judicial).

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.

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

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante estima infringidas las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que, de manera respectiva, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; y el principio de estricta legalidad (Cfr. fs. 13 y 14 del expediente judicial);

B. Los artículos 1 y 10 (numeral 1) de la Ley 54 de 22 de julio 1998, disposiciones que en su orden, disponen que el Estado promueve y protege las inversiones efectuadas en el país, en todos los sectores de la actividad económica; y que la estabilidad jurídica constituye uno de los beneficios de los que gozarán las personas naturales o jurídicas que lleven a cabo inversiones dentro del territorio nacional para desarrollar actividades turísticas, industriales, agrícolas, entre otras (Cfr. fs. 14-16 del expediente judicial); y

C. Los artículos 986, 991, 993, 1009, 1109, 1644 y 1645 del Código Civil, los cuales establecen, de manera individual, que quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad; que la indemnización de daños y perjuicios comprende, no solo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor; que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y

el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal; que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe; que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley; que el que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado; y que el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones (Cfr. fs. 16-22 del expediente judicial).

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

Según consta en autos, **Granjas Atuneras de Panamá, S.A.**, pretende, a través de la demanda contencioso administrativa de reparación directa en estudio, que se condene al Estado panameño, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, al pago de ocho millones setenta mil setenta y ocho balboas con treinta y cuatro centésimos (B/8,070,078.34), por los supuestos daños y perjuicios, por el incumplimiento de las cláusulas del Contrato de Concesión 050 de 30 de enero de 2003, para la construcción, instalación y explotación de jaulas flotantes, para uso acuícola, en especial para el cultivo, engrase y engorde de atún aleta amarillo y otras especies de tunidos en el área objeto del contrato.

Tal como consta a foja 22 del expediente, específicamente en el apartado que corresponde al “Fundamento de Derecho”, la acción bajo análisis está supuestamente fundamentada en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 Código

Judicial, relativo a las indemnizaciones de las que deban responder personalmente un funcionario por razón de los daños y perjuicios causados por actos que la Sala Tercera haya reformado o anulado; las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños y perjuicios que originen las infracciones 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 las indemnizaciones de las que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos.

En atención a la situación descrita en el párrafo que antecede, así como lo atinente a la prescripción de la acción, el Magistrado Sustanciador a través del Auto de 21 de julio de 2014, decidió no admitir la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por la sociedad Granjas Atuneras de Panamá, S.A.; sin embargo, se observa que como resultado del recurso de apelación que dicha sociedad presentó en contra del mencionado auto, el resto de los Magistrados integrantes de la Sala Tercera dictaron la Resolución de 4 de diciembre de 2014, por medio de la cual resolvieron revocar el ya citado Auto de 21 de julio de 2014, y, en consecuencia, admitir la acción que nos ocupa. Esta decisión se fundamentó en el hecho que al revisar la demanda se aprecia que esa acción indemnizatoria está encaminada a obtener la indemnización por daños y perjuicios causados por un funcionario en el ejercicio de sus funciones o so pretexto de ejercerla, enmarcándose el sustento en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial (Cfr. fs. 43-47 y 58-61 del expediente judicial).

A nuestro modo de ver, la pretensión de la sociedad recurrente, la cual ha sido encausada a través de la demanda contencioso administrativa de reparación

directa que ocupa nuestra atención y que fue admitida mediante la Providencia de 17 de diciembre de 2014, no resulta procedente.

Según observa esta Procuraduría, **se trata de una relación contractual entre Granjas Atuneras de Panamá, S.A., y el Ministerio de Economía y Finanzas**, la cual inició con la firma del Contrato de Concesión 050 de 30 de enero de 2003, para la construcción, instalación y explotación de jaulas flotantes, para uso acuícola, en especial para el cultivo, engrase y engorde de atún aleta amarillo y otras especies de tunidos en el área objeto del contrato (Cfr. fs. 34-38 del expediente judicial).

En ese sentido, anotamos que la apoderada judicial de la sociedad recurrente **señala en el hecho décimo segundo de la demanda, que el Estado panameño ha incumplido con las obligaciones contractuales que asumió mediante el Contrato de Concesión 050 de 2003**; a pesar de ello, de las constancias procesales que reposan en el propio expediente judicial, no puede inferirse que la Sala Tercera haya emitido pronunciamiento alguno en el que haya declarado tal incumplimiento (Cfr. f. 11 del expediente judicial).

Por otra parte, no debemos perder de vista que en el hecho séptimo de la demanda, la parte actora hace referencia a una solicitud que hizo ante la Autoridad de los Recursos Acuáticos para la celebración de una adenda del Contrato de Concesión 050 de 30 de enero de 2003, con miras a desarrollar un proyecto que le permitiera utilizar las instalaciones e infraestructura ya construida, según ella, sin que a la fecha se haya suscrito la misma (Cfr. f. 9 del expediente judicial).

Hacemos mención de lo anterior, debido a que si la Administración no emitió ningún tipo de respuesta frente a la solicitud hecha por la sociedad Granjas Atuneras de Panamá, S.A., lo cierto es, que esta última también hubiera podido accionar ante la Sala Tercera, en virtud de lo establecido en el mencionado

numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial y, de esa manera, obtener un pronunciamiento en cuanto al aparente silencio administrativo que se produjo por parte de la Autoridad de los Recursos Acuáticos, además de conseguir posteriormente, un resarcimiento por los posibles daños y perjuicios causados, producto del supuesto incumplimiento de contrato por parte del Estado.

Como es sabido, **la responsabilidad que puede exigirse al Estado mediante una demanda de indemnización o de reparación directa, es aquella de tipo extracontractual o la derivada de culpa o negligencia**, tal como se colige de los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil; criterio que ha sido ampliamente expuesto por la Corte Suprema de Justicia a través de diversas resoluciones emanadas del Pleno y de algunas de sus Salas, como lo son, por ejemplo, el Fallo del Pleno emitido el 12 de agosto de 1994, la Sentencia de 15 de abril de 1999 de la Sala Civil, y el Auto de 7 de octubre de 2004 de la Sala Tercera.

Este Despacho es del criterio que lo propio era proponer una demanda contencioso administrativa fundamentada en el **numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial, relativo a las “cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos”**, según lo indicó dicho Tribunal en el Auto de 5 de junio de 2006, que en lo pertinente indica:

“... ”

Se aprecia que la controversia sometida a consideración, se origina por la celebración de un contrato en el cual forma parte una entidad autónoma del Estado, en calidad de dueña de la obra y es quien actualmente solicita que se declare la nulidad del mismo.

El artículo 98, numeral 5 del Código Judicial le atribuye a la Sala Tercera competencia para conocer de ‘las cuestiones suscitadas con el motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos’, supuesto que comprende la pretensión del actor.

...

El autor Gustavo Rodríguez al referirse a este tipo de acciones contractuales, indica que 'el proceso contractual es esencialmente un debate *inter partes*, en el que por regla general son los contratantes o sus causahabientes, o los proponentes quienes pueden tener la calidad de *partes*, y el ministerio público por excepción, en el caso de nulidad absoluta.' (Gustavo Rodríguez, Procesos Contenciosos Administrativos, Parte General, Bogotá, Librería Jurídicas Wilches, 1987, p. 284)

Por lo expresado, esta pretensión no resulta viable que se ejercite mediante el ejercicio de las clásicas acciones contencioso-administrativas, como son las de nulidad y plena jurisdicción.

El mecanismo apropiado para discutir el tema atinente a la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos, es la proposición de una acción autónoma con esa finalidad concreta, para la cual es competente la Sala.

..."

Si otra fuera la interpretación de ese Tribunal, debemos indicar que en el escrito de demanda también se plantea el hecho que el Ministerio de Economía y Finanzas, así como el Ministerio de Desarrollo Agropecuario al emitir el Decreto 7 de 16 de febrero de 2009 y el Decreto Ejecutivo 239 de 15 de julio de 2010, respectivamente, los cuales se refieren a la prohibición de la pesca de atún con redes de cerco en aguas jurisdiccionales de la República de Panamá, le impiden a la sociedad **Granjas Atuneras de Panamá, S.A.**, cumplir con el objeto del contrato de concesión, vulnerando así la estabilidad jurídica que le fue garantizada con la Ley 54 de 1998; sin embargo, como bien lo explicó el Ministerio de Economía y Finanzas en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, aun cuando el área concedida a esa empresa se encuentra en la zona de exclusión establecida por los decretos, lo cierto es que, **la actividad que realiza la sociedad no conlleva la pesca de atún con redes de cerco, sino, la maricultura de atún en jaulas, de conformidad con lo acordado en la cláusula segunda del Contrato 050 de 30 de enero de 2003.** Cabe indicar, que en el caso

del Decreto 7 de 2009, éste fue dictado como parte del compromiso de la República de Panamá de mantener una zona de exclusión para la utilización de redes de cerco para la pesca de atún, establecida por la Ley 44 de 2004, excerpta legal que creó el Parque Nacional Coiba como patrimonio nacional; ya que esos aparejos de pesca afectan especies marinas, por su alto grado de captura incidental (Cfr. fs. 65 y 66 del expediente judicial).

Otro aspecto de suma relevancia, el cual es mencionado en dicho informe de conducta, guarda relación con el hecho que el aludido contrato de concesión no ha sido resuelto administrativamente por el Ministerio de Economía y Finanzas y, por ende, no procede la indemnización, lo que nos lleva a señalar que la cláusula décima segunda del contrato establece y cito: ***“La concesionaria, acepta que en caso de terminación o resolución administrativa del presente contrato, no podrá solicitar indemnización de ningún tipo por las mejoras realizadas o edificadas en el proyecto desarrollado...”*** (Cfr. f. 65 del expediente judicial).

En el citado informe de conducta, el Ministerio de Economía y Finanzas también hizo alusión al hecho que la sociedad demandante jamás le ha exigido a ese ministerio, la subsanación de los supuestos incumplimientos del contrato de concesión (Cfr. f. 66 del expediente judicial). A nuestro modo de ver, si el Ministerio de Economía y Finanzas hubiese incumplido alguna de las cláusulas contenidas en dicho contrato, este último le ofrece a la contratista la solución para hacer valer sus derechos, supuestamente conculcados; toda vez que la cláusula décima tercera establece que: ***“Ambas partes acuerdan y aceptan que el presente contrato tiene naturaleza de acto administrativo y solo será recurrible por esa vía”***, por lo que con fundamento en el **numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial, relativo a las “cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos”**, podía haber planteado el supuesto incumplimiento por parte del Estado.

En virtud de las consideraciones anteriores, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal que se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, **NO ESTÁ OBLIGADO** al pago de B/.8,070,078.34, en concepto de daños y perjuicios.

IV. Pruebas.

Este Despacho se opone a la admisión de la **prueba pericial** que se propone; ya que la misma es legalmente ineficaz al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, por lo que solicitamos no sea admitida.

En relación con la mencionada prueba, igualmente objetamos la pregunta número 4 del cuestionario correspondiente, por ser a todas luces inconducente, en virtud que ha sido formulada de manera general e imprecisa, al solicitársele a los peritos que *“Aclarar o agregar cualquier otro aspecto importante en relación con los tres (3) puntos anteriores de este cuestionario”*.

De acogerse la pericia solicitada, pedimos a la Sala, con fundamento en el artículo 967 del Código Judicial, **que se tenga como perito de la parte demandada al Licenciado Abilio Canto Vásquez**, con cédula de identidad personal 8-207-2798 e idoneidad C.P.A. 4381.

V. Derecho: Se niega el invocado.

VI. Cuantía: Se niega la indicada en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General