

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 871

Panamá, 11 de agosto de 2017

**Proceso Contencioso Administrativo
de Indemnización.**

Alegato de conclusión.

El Licenciado Adán Hernández Chen, actuando en representación de la empresa **Seafood Panamá Fisheries S.A.**, solicita la indemnización por los presuntos daños y perjuicios causados por el **Estado Panameño** a través del **Ministerio de Comercio e Industrias (MICI)** y del **Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)**.

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 indemnización 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 sociedad **Seafood Panamá Fisheries S.A.**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que la Sala Tercera declare que el Estado panameño, a través del **Ministerio de Comercio e Industrias (MICI)** y del **Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)**, son responsables directos por los daños y perjuicios causados a la misma, por el supuesto mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos a dichas instituciones, por la presunta demora de las resoluciones correctivas relativas a la tramitación de los Certificados de Abono Tributarios, al tenor de lo establecido en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, que le otorga competencia a la Sala Tercera para conocer 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 sociedad demandante considera que el Estado panameño a través del **Ministerio de Comercio e Industrias (MICI)** y del **Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)** tiene la obligación de indemnizarla por la suma total de ciento noventa y ocho mil ochocientos noventa y un balboas (B/.198,891.00), en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios causados.

I. Antecedentes y Descargos de la Procuraduría de la Administración.

La parte demandante dentro de la presente acción, esgrime como fundamento de su pretensión, la supuesta “demora en las emisiones de las resoluciones correctivas”, de acuerdo con las observaciones efectuadas por la Contraloría General de la República, por parte de la Dirección Nacional de Promoción de las Exportaciones (DNPE) del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), y la entonces Autoridad Nacional de los Ingresos Públicos (ANIP), ahora Dirección General de Ingresos (DGI) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

Obsérvese que de acuerdo al artículo 16 de la Ley 82 de 2009, norma transitoria que establecía que las personas naturales o jurídicas que hayan realizado exportaciones de productos no tradicionales de conformidad con la Ley 108 de 1974 hasta el 31 de diciembre de 2009, **podían presentar la solicitud de Certificado de Abono Tributario a más tardar el 31 de marzo de 2010; y que los certificados emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas caducarán el 31 de mayo de 2013.**

De acuerdo al informe de conducta remitido por el Director Nacional de Promoción de las Exportaciones del Ministerio de Comercio e Industrias, visible de fojas 91 a 98 del presente expediente, la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP)**, desconoció algunos certificados de uso de nueva tecnología,

entre los cuales estaban los de la empresa demandante **Seafood Panamá Fisheries S.A.:**

“Aunque no consta en nuestros archivos el expediente del trámite, tal como hemos señalado arriba, de conformidad con documentos de correspondencia que si reposan en archivos, la solicitud fue presentada oportunamente; no obstante, en el año 2009, la ARAP desconoció algunos certificados de nueva tecnología, y así se lo hizo saber a este Ministerio, por lo que para poder tramitar los Certificados de Abono Tributario, se solicitó a todas las empresas cuyos certificados fueron invalidados que presentaran la validación de los mismos.

La empresa SEAFOOD PANAMÁ FISHERIES S.A. estaba incluida en esta lista, por lo que se le solicitó validara esos certificados emitidos por la ARAP. Consta en nota DA-001-10 de 12 de marzo de 2010, mediante la cual ARAP comunica al Ministerio de Comercio e Industrias que SEAFOOD PANAMÁ FISHERIES S.A. no cumplió con el proceso de subsanación del expediente que contiene los certificados de uso de nueva tecnología emitidos por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá. Posteriormente, el 23 de marzo de 2010, mediante nota DA-0347-10 la ARAP remite al Ministerio de Comercio e Industrias, entre otros, el PROVEÍDO de 4 de marzo de 2010 que señala que se da por concluido el proceso de subsanación del expediente que contiene los certificados de uso de nueva tecnología emitidos por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá a SEAFOOD PANAMÁ FISHERIES S.A., puesto que ésta no aportó los documentos enunciados en el informe técnico que consta a fojas 67-65 del expediente que para tal trámite llevaba la ARAP.

Mediante nota DN-217-11 de 5 de septiembre de 2011, la Directora Nacional de las Exportaciones - encargada, comunicó al Licenciado Abidel A. Soto H., Representante Legal de SEAFOOD PANAMÁ FISHERIES S.A., que en ese departamento había 15 expedientes con solicitud de CAT, sin que se hubiese recibido validación de los certificados emitidos por ARAP. Esta validación era necesaria, toda vez que ARAP había desconocido estos certificados, por considerar que en la emisión de éstos se habían cometido algunas irregularidades que dieron lugar a la apertura de sendos expedientes y solicitó a la empresa subsanar proporcionando la documentación que sustentara estos certificados, a fin de que pudiera validarse luego de la auditoría correspondiente, si así fuera el caso. Como quiera que no era posible emitir los CAT sin la certificación de la ARAP, se les exhortó a enviar la certificación requerida o apersonarse a retirar

las solicitudes, puesto que los CAT caducarían el 31 de diciembre de 2011, lo que demuestra el interés de este ministerio en tramitar oportunamente la solicitud y recordar al peticionario la importancia de cumplir prontamente con todos los requisitos para continuar con el trámite de emisión de los CAT. Esta nota fue notificada al señor Soto el 13 de octubre de 2011, tal como consta en el expediente de correspondencia.

...
 El 13 de julio de 2013, mediante apoderado legal, SEAFOOD PANAMÁ FISHERIES S.A. presenta solicitud de que se imprima impulso procesal al expediente en trámite de resoluciones de Certificados de Abono Tributario y se emitan los CAT a que tiene derecho, puesto que la ARAP finalmente el 17 de abril de 2012 emitió la certificación que valida los certificados de uso de tecnología.

A. Respecto a la alegada responsabilidad directa del Estado por el mal funcionamiento de los servicios a él adscrito:

La pretensión procesal de la parte demandante, se fundamenta, entre otras en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, que señala:

“**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;
 ...”

La doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera ha reiterado constantemente que para que surja la responsabilidad extracontractual del Estado, resulta imprescindible la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1) Falta del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo;

2) Daño o perjuicio, el cual implica la existencia de un daño antijurídico; que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública (nexo causal); y que dicho daño sea imputable al Estado; y,

3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.

Dentro de los elementos antes anotados, es importante destacar el elemento que el daño, sea imputable al Estado, a efectos que se produzca la obligación de indemnizar.

Con respecto a los excluyentes o atenuantes de la responsabilidad extracontractual del Estado, el Doctor Arturo Hoyos en su obra denominada "El Derecho Contencioso-Administrativo en Panamá", citado en la Sentencia de la Sala Tercera de 26 de enero de 2016, señaló 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).

...
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)." (Subrayado es de la Sala Tercera).

En Sentencia de 17 de noviembre de 2015, la Sala Tercera señaló a propósito de lo anterior:

"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.**" (Subrayado es nuestro)

Es importante destacar que luego de superado los trámites exigidos por la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP)**, la empresa **Seafood Panamá Fisheries S.A.**, presentó el 15 de abril de 2013, recurso extraordinario de revisión administrativa, ante el Ministro de Comercio e Industrias (MICI), el cual debía surtir de acuerdo al procedimiento y términos señalados en la Ley 38 de 2000. En tal sentido, no es sino hasta el día 17 de mayo de 2013, cuando el titular de la cartera de Comercio e Industrias resuelve el fondo de dicho

medio de impugnación, pudiendo emitir, finalmente ese día las resoluciones donde se otorga el concepto favorable para que las autoridades tributarias pudiesen emitir los certificados de abono tributario correspondientes.

Es necesario enfatizar que para la expedición de los Certificados en referencia, se requiere la gestión ante tres entidades públicas a saber: la Dirección Nacional de Promoción de las Exportaciones del Ministerio de Comercio e Industrias, quien emite el concepto favorable para la emisión de los mismos, la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas quien elabora los mismos y la Contraloría General de la República, a quien le corresponde el refrendo de los instrumentos.

Consideramos que ante la inacción que en su momento la empresa **Seafood Panamá Fisheries S.A.**, incurrió al demorar subsanar los requerimientos de la **Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP)**, y el ejercicio de los medios de impugnación que en su momento ejerció, propicio la demora para el cumplimiento de los trámites para la emisión de los respectivos Certificados de Abono Tributarios.

Dentro de este contexto, la Procuraduría de la Administración estima que **la circunstancia descrita constituye una causal de exoneración de la responsabilidad extracontractual que se le atribuye al Estado panameño**, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias y del Ministerio de Economía y Finanzas, dentro del presente proceso contencioso administrativo de indemnización, **en atención a que elimina la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación desplegada por los servidores públicos de las entidades antes señaladas.**

Es importante destacar el criterio doctrinal del jurista colombiano, Libardo Rodríguez en relación con el **nexo o relación de causalidad** ha señalado lo siguiente: *“Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe*

*ser el efecto o el resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño. Por otra parte, como **consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.***” (RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Editorial Temis. Colombia. 2008. página 509) (El resaltado es nuestro).

B. Respecto al alegado daño moral de una persona jurídica:

En cuanto al **daño moral** al que el 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 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 a la demandante en exigir como indemnización el presunto pago por daños morales reclamados dentro del presente proceso.

II. Actividad probatoria.

Desplegado el período probatorio que previene la Ley para estos procesos, mediante Auto de Prueba 35 de 25 de enero de 2017, el Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, dispuso acoger diversos elementos probatorios, consistente en pruebas de tipo documentales.

En la debida oportunidad procesal, la Procuraduría de la Administración apeló el auto de pruebas antes señalado, en razón que el mismo admitió como prueba documental aducida por la parte actora y que deberán ser solicitadas a la Dirección Nacional de Promoción de las Exportaciones (DNPE) del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI) *“Todas las demás Notas y comunicaciones que guardan relación con dicho trámite, surtido ante la DNPE (MICI), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) (sic), la Autoridad Nacional de los Ingresos Públicos (ANIP) y la Contraloría General de la República (CGR)”* en razón que cualquier nota o comunicación emitida a efectos de realizar la respectiva gestión administrativa que la empresa **Seafood Panamá Fisheries S.A.**, efectuó en su momento, para los fines que la Administración Pública emitiera en debida forma los Certificados de Abono Tributario en razón de las exportaciones de productos no tradicionales de conformidad con la Ley 108 de 1974, debe constar en los respectivos expedientes contentivos del trámite correspondiente. La razón de la objeción obedeció a que el artículo 69 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General dispone que toda actuación administrativa deberá constar por escrito y deberá agregarse al expediente respectivo, así como las gestiones escritas de las partes y a su intervención en el proceso. Por ello, según lo mandata la norma citada, toda la actuación surtida dentro del procedimiento administrativo correspondiente, debe constar por escrito **y deberá agregarse al expediente respectivo**. Por ello, de acuerdo a lo establecido en la norma relativa al procedimiento administrativo

general, no puede existir actuación que no conste en el expediente correspondiente.

No obstante lo anterior, el resto de la Sala Tercera, mediante Auto 23 de junio de 2017, decidió confirmar el auto de pruebas apelado.


En tal sentido, la documentación incorporada al presente proceso jurisdiccional da cuenta del papel jugado por la empresa **Seafood Panamá Fisheries S.A.**, en la demora correspondiente, lo que significó la no emisión oportuna de los respectivos Certificados de Abono Tributario, dentro del término fijado por la Ley, situación que no le es imputable al **Estado Panameño** a través del **Ministerio de Comercio e Industrias (MICI)** y del **Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)**.

III. Solicitud.

En razón de ello, reiteramos 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 el Licenciado Adán Hernández Chen, actuando en representación de la empresa **Seafood Panamá Fisheries S.A.**, en contra del **Estado Panameño** a través del **Ministerio de Comercio e Industrias (MICI)** y del **Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)**.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General