

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 238

Panamá, 15 de marzo de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
indemnización.**

**Alegato de conclusión.
(Se alegan excepciones de
transacción extrajudicial y
de prescripción de la acción)**

El licenciado Juan José Castillo Pinzón, en representación de **K.M.R.G., S.A.**, solicita que se condene a la **Autoridad Marítima de Panamá**, al pago de B/.3,500,000.00 en concepto de intereses e indemnización por daños y perjuicios causados y que se hagan otras declaraciones.

**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, el cual iniciamos insistiendo en el criterio ya expuesto en nuestra contestación de demanda, en el sentido que la Autoridad Marítima de Panamá **no está obligada a pagar** a la empresa K.M.R.G., S.A., la suma de B/.3,500.000.00, ni ninguna otra, en concepto de intereses e indemnización por daños y perjuicios que dicha empresa alega le fueron causados por el no pago, en el tiempo estipulado, de la indemnización producto de la terminación anticipada de tres contratos de concesión en el año de 1999.

Conforme consta en autos, la empresa K.M.R.G., S.A., suscribió con la antigua Autoridad Portuaria de Panamá los contratos de concesión 2-027-86 de 18 de julio de 1986; 1-045-93 de 13 de septiembre de 1993; y, 1-055-93 de 23 de noviembre de 1993, a través de los cuales se le otorgaron en arrendamiento tres áreas ubicadas en el Puerto de Balboa para desarrollar actividades comerciales;

no obstante, en virtud de la entrada en vigencia de la ley 5 de 16 de enero de 1997, por la cual se aprobó el contrato de concesión entre el Estado y la empresa Panama Port Company, S.A., se declararon resueltos, por motivos de utilidad pública, los contratos de concesión y arrendamiento de áreas ubicadas en los puertos de Balboa y Cristóbal, entre los cuales estaban los autos descritos, antes descritos, y debido a esto, la entonces concesionaria, la empresa K.M.R.G., S.A., presentó a la Autoridad Portuaria Nacional una solicitud de indemnización por la terminación anticipada de la relación contractual.

Al oponernos a las pretensiones de la actora, también advertimos que de acuerdo a lo establecido en el decreto ley 7 de 10 de febrero de 1998, la Autoridad Marítima de Panamá se subrogó en todos los derechos y obligaciones de la Autoridad Portuaria Nacional, por lo que correspondió a su junta directiva establecer la metodología necesaria para el pago de indemnizaciones a las concesionarias o arrendatarias de la antigua Autoridad Portuaria Nacional.

Según está acreditado en el expediente, luego de arribar a un acuerdo con la ex concesionaria, se resolvió fijar la indemnización a recibir por la empresa K.M.R.G., S.A., en la suma de B/.2,306,776.09, desglosados así: B/.2,035,670.05, en concepto de utilidades no percibidas, y B/.271,006.04, correspondientes a las mejoras realizadas.

Esta última suma, es decir, la indemnización por las mejoras realizadas, fue pagada en el año 2001, seguido de la firma de un finiquito en el cual la empresa K.M.R.G., S.A., declaró lo siguiente:

“Artículo Primero:

*Que de acuerdo a los términos del presente finiquito la empresa **K.M.R.G., S.A.**, recibió conforme la suma total de **Doscientos Setenta y Un Mil Seis Balboas con Cuatro Centésimos (B/. 271,006.04)**, en concepto de indemnización por las mejoras realizadas de acuerdo a los Contratos **No 2-027-86** de 18 de julio de 1986 y **No 1-055-93** de 23 de noviembre de 1993, por virtud de la ley 5 de 16 de enero de 1997, en lo que respecta al exclusivo valor*

de las mejoras realizadas por la empresa, por lo que la empresa **K.M.R.G., S.A.**, no tiene ninguna reclamación futura en concepto al pago de las mejoras señaladas en el presente finiquito.”

“Artículo Segundo:

La empresa **K.M.R.G., S.A.**, reconoce que la suma anterior cubre los montos pagados por las mejoras hechas a sus expensas en el Recinto Portuario de Balboa, en base a la Ley 5 de 16 de enero de 1997, según lo expresado en el fallo de La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 20 de agosto de 2001, a consecuencia de la Demanda de Nulidad interpuesta contra la Resolución **J.D. 008-99** de 19 de julio de 1999.”

Posteriormente, mediante la resolución J.D. 002-2008 de 21 de enero de 2008, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá resolvió pagar a K.M.R.G., S.A., la suma de **B/.2,019.633.18**, en concepto de utilidades no percibidas por la rescisión de los referidos contratos 2-027-86, 1-045-93 y 1-055-93.

Producto de lo anterior, el 11 de noviembre de 2008, K.M.R.G., S.A., actuando a través de su representante legal, firmó un nuevo finiquito, cuya copia autenticada se observa en las fojas 47 a 49 del expediente judicial, en el que quedó debidamente consignado lo siguiente:

“Artículo Primero: Que de acuerdo a los términos del presente finiquito la empresa **K.M.R.G., S.A.**, ha recibido conforme de la Autoridad Marítima de Panamá, pago por la suma total de **Dos Millones Diecinueve Mil Seiscientos Treinta y Tres Balboas con 18/100 (B/. 2,019,633.18)**, mediante Cheque de Gerencia No 23747 del HSBC de fecha 14 de octubre de 2008, en concepto de indemnización por las **utilidades no percibidas**, por la rescisión de los Contratos **No 2-027-86** de 18 de julio de 1986, **No. 1-045-93** de 13 de septiembre de 1993 y **No 1-055-93** de 23 de noviembre de 1993, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997.

Artículo Segundo: La empresa **K.M.R.G., S.A.**, acepta que la suma anterior cubre la totalidad del monto reclamado en concepto de indemnización de las utilidades no percibidas, en base a la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, por lo que **la empresa K.M.R.G., S.A., declara que no tiene ninguna reclamación pasada, presente o futura, judicial o extrajudicial, contra la Autoridad**

Marítima de Panamá, Panama Ports Company, S.A., o cualquiera entidad del Estado, sus directores o representantes por ningún concepto, por lo que este documento se constituye en un finiquito total y definitivo con El Estado panameño y la empresa Panama Ports Company, S.A. (El resaltado es nuestro).

Los hechos antes descritos son indicativos de que el Estado actuando, a través de la Autoridad Marítima de Panamá, cumplió a cabalidad con las obligaciones que tenía con la empresa K.M.R.G., S.A., por razón de la terminación anticipada de los contratos de concesión 2-027-86 de 18 de julio de 1986; 1-045-93 de 13 de septiembre de 1993; y, 1-055-93 de 23 de noviembre de 1993, lo cual fue aceptado expresamente por dicha empresa al suscribir los finiquitos a los que hemos hecho mención en los párrafos precedentes.

Para sustentar su demanda, durante la etapa probatoria correspondiente a este proceso la parte actora se limitó a presentar un informe pericial contable elaborado por Alberto Lee Tuñón, quien al ser interrogado con respecto a la información expuesta en su dictamen aceptó, entre otras cosas, el hecho de no haber tenido acceso a la información que reposa en el Ministerio de Economía y Finanzas, lo que, a juicio de esta Procuraduría, era un elemento indispensable para poder arribar a las conclusiones que se expresan en el informe.

Por lo que corresponde al contenido del referido dictamen pericial, puede advertirse que la parte actora pretende que el Estado le reconozca gastos y erogaciones incurridas en gestiones y actuaciones legales; no obstante, tal como lo establece el artículo 1077 del Código Judicial, el Estado no será condenado en costas ni gastos legales; por lo que, lo solicitado en este renglón es completamente contrario a la Ley y debe ser desestimado.

Al referirse al pago de daños y perjuicios causados por el no pago de la indemnización en la fecha estipulada, elemento sustancial de la pretensión de la

actora, su perito arriba a valores basados en el importe de pagos del impuesto sobre la renta atrasados, intereses, multas y recargos de Tasa Única, es decir, que contabiliza como daños y perjuicios gastos ocasionados por su propia mora en la atención de sus obligaciones tributarias.

En igual sentido, el perito expone su criterio sobre aspectos no incluidos en el cuestionario presentado al momento de aducirse la prueba, como lo son la existencia de supuestos daños y perjuicios generados luego de haberse presentado la demanda bajo examen, y un daño emergente tampoco contemplado en el cuestionario, lo que constituyen meras especulaciones ajenas por completo al objeto controvertido.

En otro orden de ideas, es decir, lo relativo a la supuesta ganancia dejada de percibir, el perito contable establece un monto que obedece a una mera expectativa, derivada de hechos futuros relacionados con una supuesta actividad comercial de venta de licor que realizaría por K.M.R.G., S.A., en los locales concesionados; negocio al que ni siquiera se refieren los ya mencionados contratos.

Al ser preguntado sobre los intereses que generó la obligación desde el 15 de septiembre de 1999 hasta el 11 de noviembre de 2008, fecha en que se realizó el último pago de la indemnización por parte de la Autoridad Marítima de Panamá, el referido perito se refiere a un interés del **18.9%**, aplicable a la supuesta obligación mismo que según sus propias afirmaciones, fue calculado, cito: “de acuerdo al interés que aplico(sic) el Ministerio de Economía y Finanzas DGI(sic), sobre el monto que adeudaba la Compañía KRMG(sic), S.A. a la DGI, en septiembre del año 1999, **en concepto de alquileres no pagados** a la empresa Panamá Ports, S.A.,...” (El resaltado es nuestro), de lo que se infiere que su dictamen solo intenta justificar una cifra, recurriendo para ello a la aplicación de una tasa de interés porcentual surgida de aquella que en su oportunidad le fue

cobrada a K.M.R.G., S. A., por los montos que ésta le adeudada al Estado en el concepto ya indicado. (Cfr. foja 2 y 3 del informe pericial).

El valor de la prueba pericial ha sido objeto de pronunciamientos por parte de ese Tribunal en fallo de 25 de noviembre de 2009, cuya parte medular lee así:

“De allí entonces que la Sala considera preciso realizar una ponderada valoración de las pruebas de conformidad con la sana crítica y con sujeción a las pautas consagradas en el artículo 980 del Código Judicial que indica:

‘Artículo 980: La fuerza del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso.’

En cuanto a las pautas que debe seguir el Tribunal para la apreciación probatoria de los dictámenes periciales con arreglo a las reglas de la sana crítica, la doctrina nacional ha enumerado un elenco de factores que deben ser tomados en cuenta, como se observa a continuación:

‘ELEMENTOS CONCRETOS DE VALORACIÓN.

La experiencia demuestra que existen ciertos elementos y criterios relevantes de apreciación probatoria que debe tomar en cuenta el juez en la valoración de la prueba pericial. Son estos, entre otros:

1. Competencia y especialización profesional del perito en relación con la materia que dictamina (como regla, y sin perjuicio de otros elementos, mayor valor probatorio tiene un perito experto e independiente, que varios mediocres).
2. Precisión, coherencia y grado de certeza del dictamen.
3. Método de investigación y exposición.
4. Fuentes y datos que sirven de base al dictamen.
5. Principios técnicos en que se funda el dictamen.
6. Contestación a las repreguntas del opositor.
7. Comportamiento del perito en el proceso.
8. Prestigio, especialmente en los círculos profesionales y en los tribunales.
9. Sana crítica.
10. Concordancia con el resto de las pruebas.’ (el resaltado es propio).

Jorge Fábrega P., MEDIOS DE PRUEBA, Editorial Plaza & Janés, Bogotá, 2001, Tomo II, segunda edición, corregida y aumentada, págs 533 y 534.”
(Subrayado es de la Sala Tercera)

Al aplicar los conceptos expresados en el fallo traído a colación al contenido del informe pericial que nos ocupa, resulta fácil concluir que el mismo fue elaborado sin ningún rigor científico y, por ende, carece de veracidad y valor probatorio, por lo que solicitamos al Tribunal que sea desestimado al momento de su valoración como prueba.

Finalmente, esta Procuraduría considera oportuno observar que durante este proceso la parte demandante ha pretendido ignorar la existencia de dos **finiquitos** firmados por ella, los cuales están revestidos de legalidad y constituyen una prueba fehaciente de su aceptación y conformidad con los pagos recibidos del Estado, al igual que de su voluntad de no efectuar ninguna otra reclamación derivada de la terminación anticipada de los contratos de concesión 2-027-86 de 18 de julio de 1986; 1-045-93 de 13 de septiembre de 1993; y, 1-055-93 de 23 de noviembre de 1993, de manera tal que el Estado Panameño, por conducto de la Autoridad Marítima de Panamá, **NO ESTÁ OBLIGADO A PAGAR** a K.M.R.G., S.A., la suma de B/.3,500.000.00 que demanda en este proceso como indemnización de los supuestos daños y perjuicios que alega se le ocasionaron por la mora registrada en el pago de la indemnización acordada por la terminación anticipada de los contratos ya mencionados, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

De acuerdo con lo que al efecto dispone el artículo 688 del Código Judicial, por este medio reiteramos en los siguientes términos las excepciones de transacción y prescripción contenidas en nuestra Vista de 1214-10 de 1 de noviembre de 2010:

a) Excepción de transacción:

**EXISTE UN FINIQUITO FIRMADO POR LA DEMANDANTE Y QUE PONE
FIN A LA TRANSACCIÓN DE FORMA TOTAL Y DEFINITIVA.**

Debido a la cancelación anticipada de los contratos de concesión suscritos con la Autoridad Portuaria Nacional, posteriormente Autoridad Marítima de Panamá, la empresa K.M.R.G., S.A., fue indemnizada con la suma de B/.2,306,776.09, cancelados así: B/.2,035,670.05, en concepto de utilidades no percibidas, y B/.271,006.04, en concepto de mejoras realizadas.

Producto del recibo de los pagos antes descritos, la empresa K.M.R.G., S.A., a través de su representante legal, suscribió **dos finiquitos**: uno de fecha el 24 de octubre de 2001 y el otro de 11 de noviembre de 2008. Este último establece en su cláusula segunda *que la empresa no tiene ninguna reclamación pasada, presente o futura, judicial o extrajudicial, contra la Autoridad Marítima de Panamá, Panama Ports Company, S.A., o cualquiera entidad del Estado, sus directores o representantes por ningún concepto, por lo que este documento se constituye en un finiquito total y definitivo con El Estado panameño y la empresa Panama Ports Company, S.A.*

Como quiera que el Estado, a través de la Autoridad Marítima de Panamá, cumplió a cabalidad con las obligaciones que tenía con K.M.R.G., S.A., por razón de la terminación anticipada de los citados contratos de concesión, lo cual fue aceptado expresamente por dicha empresa al suscribir estos finiquitos, no le asiste el derecho que reclama.

El valor del finiquito, como fórmula para acordar la terminación en forma definitiva de cualquier asunto o controversia entre partes, ha sido plenamente aceptada por nuestro Tribunal de Justicia. Ejemplo de ello es el fallo de 13 de agosto de 2009, proferido por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuya parte medular dice así:

“...en el presente caso, las partes celebraron un convenio para finiquitar la obligación dineraria que había generado los conflictos judiciales existentes.

En este convenio, las partes llegan a un acuerdo en el cual la Autoridad Marítima de Panamá (AMP) se obliga al pago total de B/.2,019,633.18, y K.M.R.G., S.A. pacta desistir de cualquier reclamación pasada, presente o futura, ya sea judicial o extrajudicial contra la Autoridad Marítima de Panamá (AMP) y PANAMA PORTS COMPANY, S.A.

Por ello, si la parte actora, que se encontraba en igualdad de condiciones con su contraparte, no estaba conforme con los acuerdos allegados, pudo a bien: a) No suscribir el finiquito, o b) rubricarlo manifestando expresamente que recibía el pago únicamente en concepto de indemnización por las utilidades no percibidas, quedando pendiente el pago de los intereses causados.

No obstante, al no expresarse este reparo, ha de entenderse que en virtud de los acuerdos convenidos, la demandante K.M.R.G., S.A., desistía de la reclamación de intereses que ahora peticiona, al sentirse conforme con el sólo pago de la indemnización por las utilidades no percibidas.

Este es el espíritu que orienta la clara redacción del primer párrafo del artículo 995 del Código Civil que a la letra expresa:

‘Artículo 995. El recibo de capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a estos’.

...

Aceptar ahora la reclamación de intereses que efectúa la parte demandante es desconocer la intencionalidad clara que provoca la suscripción del finiquito a fojas 9-11, que no era más que la culminación de las reclamaciones judiciales y extrajudiciales existentes entre las partes.”

Por consiguiente, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrado que se declare **PROBADA LA EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN** alegada por este Despacho y, en consecuencia, se ordene el archivo del expediente.

b) Excepción de prescripción de la acción:

LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN EJERCIDA POR LA PARTE ACTORA SE ENCUENTRA PRESCRITA.

Se advierte que la empresa demandante, K.M.R.G., S.A., recibió los pagos descritos en el apartado anterior, en el mes de octubre del año 2001 y el mes de noviembre del año 2008, y no es hasta 9 de agosto del año 2010 cuando procedió a presentar en la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de indemnización que ocupa nuestra atención, a través de la cual reclama el pago de B/.3,500,000.00, en concepto de intereses generados por el supuesto cumplimiento tardío de aquellos pagos.

No obstante, resulta evidente que la acción indemnizatoria a la que ha acudido la parte actora se encontraba prescrita al momento en que la ejerció, de acuerdo con el artículo 1706 del Código Civil, al haber transcurrido mucho más de un (1) año desde que se realizó el último de los mencionados pagos y, por ende, desde que los representantes de la empresa demandante tuvieron conocimiento del hecho generador de la supuesta responsabilidad que ahora reclaman.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha sido consistente en expresar que en cuanto a los términos para su presentación, las demandas contencioso administrativas de indemnización contra el Estado se rigen por el artículo 1706 del Código Civil, tal como se puede observar en los fallos de 12 de septiembre de 2006, 11 de noviembre de 2009 y 2 de junio de 2010, por mencionar algunos.

Por consiguiente, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrado que, de no declararse probada la excepción de transacción antes alegada por este Despacho, declare **PRESCRITA LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN** y, en consecuencia, se ordene el archivo del expediente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 821-10