

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 279

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 6 de junio de 2012

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

El licenciado Fernando Fabián Gutiérrez Pimentel, actuando en representación de **Jurek Bury**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución G.G.-OAL-031-09 de 23 de noviembre de 2009, emitida por el **Instituto de Seguro Agropecuario**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

**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 el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción 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. foja 38 del expediente judicial).

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

**Tercero:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Sexto:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

**Séptimo:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Octavo:** Es cierto; por tanto, se acepta.

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

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

**Undécimo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 28-29 y 88-89 del expediente judicial).

## **II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones de la ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general:

1. El artículo 34, el cual expresa que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y apego al principio de estricta legalidad (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial);

2. El artículo 48, disposición que indica que las entidades públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico. Se añade, que quien ordene un acto de ejecución material, estará en la obligación, a solicitud de parte, de poner en conocimiento del afectado el acto que autorice la correspondiente actuación administrativa (Cfr. foja 12 del expediente judicial);

3. El artículo 52, que prevé las causales por las cuales se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

4. El artículo 58, que establece que cuando se anule un acto administrativo, y en su adopción o celebración se compruebe que ha mediado culpa grave o dolo del funcionario que lo emitió o celebró, o el acto haya causado perjuicios a la Administración Pública o a una dependencia estatal, la autoridad que decrete la

nulidad deberá iniciar o propiciar el inicio de la investigación o proceso para determinar la responsabilidad disciplinaria, penal o patrimonial en que pueda haber incurrido dicho funcionario (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

**5.** El artículo 62, norma que establece los supuestos en los que las entidades públicas podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan derechos a favor de terceros (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

**6.** El artículo 64, conforme al cual la iniciación de los procesos administrativos ocurre de oficio cuando se origina por disposición del despacho administrativo correspondiente, y a instancia de parte cuando se accede a una petición, consulta o queja de la persona o personas que sean titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo (Cfr. foja 10 del expediente judicial);

**7.** El artículo 139, que en relación con las pruebas dispone que la autoridad que conoce del asunto, recibida la solicitud en regla, establecerá el período de prueba, que no será menor de ocho ni mayor de veinte días (Cfr. foja 10 del expediente judicial);

**8.** El artículo 141, relativo a la prueba testimonial, que señala, entre otras cosas, que si la parte opositora estuviera en el despacho podrá interrogar al testigo directamente acerca de lo que supiera sobre los hechos controvertidos (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial); y

**9.** El numeral 31 del artículo 201, que define el debido proceso legal como el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

**III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.**

Según consta en autos, el Instituto de Seguro Agropecuario y Jurek Bury suscribieron la póliza número 141-0595-08 de 7 de noviembre de 2008, con la finalidad de asegurar un programa agrícola que este último había desarrollado en el distrito de David, provincia de Chiriquí, el cual consistía en la siembra de maíz de la variedad Pioneer 30F20. Cabe señalar, respecto a dicha póliza, que la suma total asegurada era de B/.88,760.00; su vigencia se extendía desde el 5 de octubre de 2008 hasta el 22 de febrero de 2009; cubría una superficie total de 70 hectáreas; con una prima neta de B/.3,550.40; cuyos riesgos cubiertos incluían: sequías, exceso de lluvias, inundación provocada por lluvias excesivas y/o desbordamientos de ríos, quebradas o canales de agua, vientos, incendios, plagas y enfermedades que no lograran controlarse por los métodos fitosanitarios establecidos por los organismos competentes (Cfr. fojas 38 y 93 del expediente judicial).

El 26 de marzo de 2009, el Instituto de Seguro Agropecuario comunicó al productor, Jurek Bury, a través de un endoso de modificación de póliza, algunas reformas introducidas a la misma, entre éstas, la mensura, según la cual sólo eran 54 hectáreas aseguradas con un valor total de B/.68,472.00, quedando la prima neta en la suma de B/.2,738.88 (Cfr. fojas 38 y 93 del expediente judicial).

Para las fechas del 16 de diciembre de 2008 y 29 de enero de 2009, la agencia regional del Instituto de Seguro Agropecuario de la provincia de Chiriquí recibió avisos de contingencias por parte del productor, generadas por plagas que estaban afectando el cultivo debido a la invasión de pericos (Cfr. fojas 38 y 93 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, la referida entidad pública, con el fin de verificar en el sitio el desarrollo del programa agrícola asegurado, levantó el acta de contingencia de 18 de diciembre de 2008, en la cual el inspector de seguro Agustín Almario describe que *“la etapa del sembradío era de grano pastoso; que la causa del problema era una infestación media de aves, esto es, que una gran cantidad de pericos estaba afectando el cultivo, dañando la mazorca; determinando que la situación del daño era de cuidado.”* (Cfr. fojas 38-39 y 93 del expediente judicial).

Posteriormente, en el acta de contingencia de 8 de enero de 2009, el mismo inspector anotó que *“la causa del riesgo, que está afectando el cultivo era una infestación media de aves (pericos), y además que existían malezas de hojas angostas de la familia ‘Manisuri’, siendo la situación del daño ‘crítico’.”* (Cfr. fojas 39 y 93 del expediente judicial).

El 6 de febrero de 2009, Jurek Bury presentó ante la agencia regional del Instituto de Seguro Agropecuario de la provincia de Chiriquí una solicitud de reclamo de siniestro, sustentando la misma en el exceso de lluvias, plagas de aves y la entrada del verano (Cfr. fojas 39-93-94 del expediente judicial).

En virtud del reclamo presentado, el gerente provincial de Chiriquí remitió al Comité de Ajuste, unidad administrativa encargada de aprobar o rechazar los reclamos de las indemnizaciones presentadas por los productores, el caso del productor Jurek Bury, el cual fue decidido a través de la resolución 1-0449-2009 de 2 de junio de 2009, que aprobó el reclamo presentado e indemnizó al peticionario por la suma de B/.55,287.20 (Cfr. fojas 39 y 67 del expediente judicial).

Debido al hallazgo de irregularidades tanto en la contratación de la póliza número 141-0595-08 como en el trámite de reclamación de la indemnización, el gerente general del Instituto de Seguro Agropecuario dictó la resolución G.G-OAL-

031-09 de 23 de noviembre de 2009, por medio de la cual declaró la nulidad absoluta de la resolución 1-0449-2009 de 2 de junio de 2009, estimó no probado el reclamo del productor Jurek Bury y negó el pago, en concepto de indemnización, de suma alguna a favor del mismo (Cfr. fojas 38-43 del expediente judicial).

Una vez que se notificó de esta decisión, el afectado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución 01-GG-GA/A-10 de 15 de abril de 2010, que mantuvo en todas sus partes el acto originario impugnado, esto es, la resolución G.G-OAL-031-09 de 23 de noviembre de 2009 (Cfr. fojas 28-29 del expediente judicial).

Disconforme con la resolución emitida, el recurrente interpuso un recurso de apelación ante el Comité Ejecutivo del Instituto de Seguro Agropecuario, que dictó la resolución C.E. 29-11 de 7 de septiembre de 2011, por medio de la cual dispuso no admitir la alzada promovida. Dicha decisión fue notificada al interesado el 16 de enero de 2012, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 88-89 del expediente judicial).

Finalmente, el 16 de marzo de 2012, Jurek Bury, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante ese Tribunal la demanda que dio origen al proceso que hoy nos ocupa (Cfr. fojas 1-8 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el representante judicial del actor expresa que la conducta que se le atribuye a su poderdante en la resolución G.G-OAL-031-09 de 23 de noviembre de 2009, que declaró la nulidad absoluta de la resolución 1-0449-2009 de 2 de junio de 2009, la cual aprobó el reclamo presentado e indemnizó al productor Jurek Bury por la suma de B/.55,287.20, no se adecúa a ninguno de los supuestos de nulidad absoluta que prevé el artículo 52 de la ley 38 de 2000 (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

De igual forma, señala que en el acto administrativo impugnado se alegan como irregularidades conductas no realizadas ni imputables a su representando, sino a los funcionarios del Instituto de Seguro Agropecuario que avalaron el reconocimiento del riesgo, debido a la plaga que afectó el cultivo de maíz; por lo que agrega que su poderdante no incurrió en declaraciones ni aportó pruebas falsas para obtener el reconocimiento de su derecho (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Por otra parte, aduce que el Instituto de Seguro Agropecuario debió ordenar de manera oficiosa la apertura de un procedimiento administrativo con la audiencia de su representado con la finalidad que se le permitiera ejercer su derecho de defensa, especialmente, durante la práctica de pruebas, tales como el informe de auditoría y el informe técnico de fecha 13 de agosto de 2009, ambas previas a la emisión de la resolución G.G-OAL-031-09 de 23 de noviembre de 2009; por lo que, a su juicio, dicha resolución fue dictada con prescindencia absoluta de los trámites fundamentales, lo que se traduce en una violación al debido proceso legal (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el actor con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo impugnado, observamos que las normas que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a efectuar un análisis de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón al recurrente.

Contrario a lo manifestado por el demandante, este Despacho es de opinión que al dictarse la resolución 1-0449-2009 de 2 de junio de 2009, por medio de la cual el Instituto de Seguro Agropecuario aprobó el reclamo presentado por Jurek Bury y lo indemnizó por la suma de B/.55,287.20, **se incurrió en un vicio de nulidad absoluta, pues el procedimiento que se siguió no se ciñó a los**

trámites fundamentales para acceder a dicha petición, lo que implica una violación del debido proceso legal, causal prevista en el numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 31 de julio de 2000.

Nuestro criterio haya sustento en las consideraciones de hecho expuestas en la resolución G.G.-OAL-031-09 de 23 de noviembre de 2009, acusada de ilegal, puesto que en ella se explican las razones por las cuales el gerente general del Instituto de Seguro Agropecuario decidió “decretar la nulidad absoluta de la resolución 1-0449-2009 de 2 de junio de 2009”.

En efecto, en la resolución en estudio se establece que **ante la existencia de una serie de irregularidades en la producción agrícola asegurada, las cuales eran imputables al hoy demandante y se encontraban excluidas de la cobertura de la póliza número 141-0595-08 de 7 de noviembre de 2008, así como frente al hallazgo de anomalías y omisiones en la suscripción de dicha póliza de seguro y en la tramitación del reclamo de indemnización ante el Comité de Ajustes del Instituto de Seguro Agropecuario, no era viable acceder a la aprobación del reclamo y a la correspondiente indemnización.** Algunas de esas observaciones expuestas en la parte motiva de la resolución G.G.-OAL-031-09 de 23 de noviembre de 2009 son las siguientes:

***“Se demostró que el sembradío asegurado estaba lleno de malezas, de hojas angostas de la familia ‘MANISURI’, lo que implica un descuido del productor hacia la cosecha; esto es, dejó de utilizar los mecanismos agrícolas específicos para evitar la propagación de dicha maleza, omitiendo la asistencia técnica del MIDA, o de cualquier autoridad, ya sea pública o privada debidamente registrada y autorizada. A JUREK BURY le era conocido que el I.S.A., no era una entidad de asistencia técnica.***

***De las fotos aportadas, se observa que la maleza tenía una altura considerable, lo que demostró la actitud negligente en el cuidado del cultivo; dejando de utilizar la mano de obra requerida para hacerle frente a esta contingencia.***

Las indicaciones antes anotadas, vienen descritas en el acápite u, del artículo 5 del Reglamento de Operaciones de los Seguros Agropecuarios, Forestal, Complementarios y Fianzas; dándose a conocer que por  **siniestro indemnizable debe entenderse: 'aquel que reúne las condiciones fijadas en la Póliza para dar derecho a indemnización'**.

La Póliza de Seguro describe en el segmento sobre las exclusiones, lo siguiente:

**'Este seguro no cubre y el I.S.A., no indemnizará las pérdidas de los cultivos debido a:**

- a. ...
- b. **Actos imputables a El Asegurado**, o a quien éste haya encargado el manejo del cultivo.
- ...
- d. **Abandono, por parte de El Asegurado del cultivo o de cualquier modo lo dejare perder o desmejorar, por no tomar las medidas tendientes a prevenir el daño.**
- ...
- d. **Problemas de suelo**, atrasos en la cosecha por falta de cosechadora mercado u otra cosa...'

...  
 Los ingenieros LUIS A. CORTES y VICTOR GUERRA, en su Informe Técnico, fechado trece (13) de agosto de 1999, en forma muy diáfana y elocuente, concluyen en que **hubo un mal manejo agronómico del cultivo, como la selección de la parcela para cultivar el rubro, tipo de suelo con alto nivel de degradación y bajo nivel de fertilidad, contenido de acidez no adecuado para el cultivo (suelo arcilloso en un 100%) con mal drenaje, el productor no utilizó los servicios de una técnico que velara por el cumplimiento de la ejecución de las prácticas puntuales descritas para el cultivo de maíz.**

Terminan exponiendo los citados técnicos que, **debe subestimarse el reclamo de indemnización por parte del productor; e igualmente que la Póliza de Seguro que otorgó la institución no tiene cobertura en los casos tipificados y descritos en este aseguramiento.**

**Se detectaron anomalías, defectos y omisiones legales, tanto al momento de la suscripción de la Póliza como falta de algunos**

**requisitos establecidos en el Reglamento del Comité de Ajustes; a saber:**

- a. *Que el suelo era utilizado por primera vez para el cultivo de maíz.*
- b. *No existe la convocatoria por escrito para dilucidar el asunto del reclamo.*
- c. *No podía haber el quórum requerido en el Comité de Ajustes, ya que uno de sus miembros estaba de gira el día dos (2) de junio de dos mil nueve (2009).*
- d. *No existen las Actas, en las que se haya debatido la indemnización.*
- e. *Que la supuesta reunión del Comité de Ajustes celebrada el día dos (2) de junio de dos mil nueve (2009), no se dio en realidad, por lo que faltaba a uno de los requisitos de Ley para la aprobación de la indemnización al productor...'*  
(Lo resaltado es de este Despacho)

A juicio de esta Procuraduría, las anomalías y omisiones que en las que se incurrieron al momento en que Jurek Bury suscribió con el Instituto de Seguro Agropecuario la póliza de seguro 141-0595-08 de 7 de noviembre de 2008, así como las que se cometieron durante el procedimiento aplicado para decidir la acción de reclamo presentada por el productor, implican una inobservancia de los trámites fundamentales que atentan contra el principio del debido proceso que debe regir las actuaciones administrativas, cuya finalidad es la obtención de **decisiones adecuadas al derecho material.**

En ese sentido, cabe señalar, que el **debido proceso legal** se encuentra consagrado en los artículos 34 y 201 (numeral 31) de la ley 38 de 2000, según los cuales las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán conforme al **principio de legalidad** y en cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento.

A manera de ejemplo, citemos lo que al respecto ha señalado el doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa:

*“En un esfuerzo por explicar la naturaleza del debido proceso, la Corte en diversas providencias ha abordado el problema, vinculando el concepto con los derechos fundamentales y el **principio de legalidad,***

*relacionándolos de manera didáctica con el fin de esclarecer aún más su ámbito de aplicación con algunos de sus principales elementos; al respecto ha señalado: ‘...el carácter fundamental del derecho al debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también, en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos... El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también en el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentren en general, contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver’...” (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. 4ª edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2004. Págs. 65-66). (Lo resaltado es de este Despacho).*

Como se ha podido observar, las circunstancias expuestas hacían improcedente el pago de una indemnización a favor del productor Jurek Bury, de ahí que la resolución 1-0449-2009 de 2 de junio de 2009, por medio de la cual el Instituto de Seguro Agropecuario aprobó el reclamo presentado por él y lo indemnizó por la suma de B/.55,287.20, era una **decisión que no se ajustaba al derecho positivo y, por tanto, estaba viciada de nulidad absoluta en atención al supuesto previsto en el numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000.**

En este contexto, resulta necesario referirnos al concepto de nulidad de los actos administrativos, que de acuerdo con el mencionado autor Santofimio Gamboa es el que se maneja en la doctrina:

**“...la nulidad es la sanción al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección de un acto jurídico. Se concreta esta penalidad en el desconocimiento de cualquier efecto jurídico a la manifestación de voluntad expresada con infracción a los necesarios requerimientos legales... Para Alessandri Besa, la nulidad es ‘...la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto (...) la ley, por lo general, sanciona siempre la omisión de los requisitos que ella considera**

*indispensables para que un determinado acto jurídico produzca todos los efectos que le son propios...’.*

*De lo expuesto se desprende que la teoría tradicional ha caracterizado la nulidad como una natural privación de los efectos jurídicos del acto; **una sanción nacida de la omisión o incumplimiento de los requisitos o elementos indispensables para la realización del acto** y una consecuencia indubitable de estricto origen legal. De estos elementos identificadores podemos concluir que **la nulidad se genera en el ámbito de la formación del acto, es decir, en anormalidades de los elementos que deben concurrir para la validez del acto administrativo, pero que tiene efectos indudables en el mundo de la eficacia del acto específicamente en cuanto a su ejecutoria.**” (Op. Cit. Pág. 333-334). (Lo resaltado es de este Despacho).*

Los requisitos para la validez del acto administrativo a los cuales se refiere el autor los encontramos en el numeral 1 del artículo 201 de la ley 38 de 2000, según el cual todo acto administrativo deberá formarse respetando los siguientes elementos esenciales: competencia, objeto, finalidad, causa, motivación, **procedimiento** y forma. Cualquier falla o mal funcionamiento de esta estructura provoca la configuración de vicios que pueden afectar la legalidad del acto administrativo.

El vicio de nulidad del cual adolece la resolución 1-0449-2009 de 2 de junio de 2009, se generó debido al inobservancia del procedimiento previsto por la entidad demandada para la suscripción de una póliza de seguro y para acceder a un reclamo de indemnización, pues no se cumplieron con los trámites previstos por el ordenamiento jurídico.

Visto lo anterior y con sustento en lo establecido en la ley 38 de 2000, que **otorga competencia a la autoridad que adelante el procedimiento administrativo para que pueda pronunciarse sobre la nulidad del acto administrativo**, y habiéndose concedido al actor la oportunidad de ejercer su derecho de defensa mediante la interposición de los recursos de reconsideración y de apelación, decididos, respectivamente, a través de las resoluciones 01-GG-

GA/A-10 de 15 de abril de 2010 y C.E. 29-11 de 7 de septiembre de 2011, estima este Despacho que no se han producido los cargos de ilegalidad que el actor invoca en relación con los artículos 52, 62, 64, 139, 141, 34, 48 y 58 de la ley 38 de 2000.

En virtud de todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución G.G.-OAL-031-09 de 23 de noviembre de 2009, emitida por el Instituto de Seguro Agropecuario, ni los actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

**IV. Pruebas:** Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en la Sala.

**V. Derecho:** No se acepta el invocado por el demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Alina Vergara de Chérigo  
**Secretaria General, Encargada**

Expediente 142-12