REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

El Licenciado Carlos Alberto Martínez Sánchez, actuando en nombre y representación de la empresa OCEAN POLLUTION CONTROL, S.A., en adelante, OPC, presentó ante Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de indemnización para que se condene a la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (ESTADO PANAMEÑO), en lo sucesivo, AMP, al pago de B/.35,000,000.00, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que alega haber sufrido como consecuencia de la orden verbal de desalojo ejecutada por dicha entidad pública el 10 de septiembre de 2009, del área ocupada por la empresa OPC, para adelantar los trabajos de dragado, relleno y obras marítimas necesarias para la construcción, operación, administración, subcontratación y dirección de un Terminal Marítimo de Servicio, cuyo objeto era desarrollar actividades de control de contaminación y, además, atender pasajeros, carga y servicios a las naves; orden verbal de desalojo que posteriormente fue declarada nula, por ilegal, mediante Sentencia de 28 de diciembre de 2018, emitida por este Tribunal (Cfr. fs. 2-45 del expediente judicial).

Realizado el reparto respectivo, y en vista que la acción ensayada reunía los presupuestos procesales de admisibilidad, el Magistrado Sustanciador dictó la Resolución de 31 de mayo de 2019, mediante la cual se admitió la misma; envió copia al Administrador de la AMP, para que rindiese un informe explicativo de

410

conducta; le corrió traslado al Procurador de la Administración, para que contestara la demanda; y abrió a pruebas la causa; decisión que fue confirmada por el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera a través del Auto de 22 de octubre de 2019 (Cfr. fs. 149 y 184-188 del expediente judicial).

Evacuados los anteriores trámites y las demás etapas procesales correspondientes, se encuentra el presente proceso en estado de resolver el fondo; labor a la cual se aboca este Tribunal, no sin antes hacer una síntesis de los hechos y el Derecho que fundamentan las pretensiones procesales de la parte actora, así como la posición que al respecto tienen el funcionario acusado, y quien representa sus intereses, el Procurador de la Administración.

I. HECHOS U OMISIONES QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA; PRETENSIONES PROCESALES; NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CÓMO LO HAN SIDO; ALEGATO DE CONCLUSIÓN.

Entre los hechos y las omisiones que fundamentan esta acción contencioso administrativa, la parte actora señala que mediante la Resolución ADM-P N°043-2008 de 2 de abril de 2008, la AMP otorgó a OPC un permiso provisional de ocupación sobre un área de fondo de mar y un área de ribera de mar y estructuras existentes, localizadas en la provincia y el distrito de Colón, corregimiento de Barrio Norte, sector de la Bahía de Manzanillo, por un período de 11 meses y 29 días, para adelantar los trabajos de dragado, relleno y obras marítimas necesarias para la construcción, operación, administración, subcontratación y dirección de un Terminal Marítimo de Servicio, cuyo objeto era desarrollar actividades de control de contaminación y, además, atender pasajeros, carga y servicios a las naves (Cfr. f. 8 del expediente judicial).

Continúa indicando, que al vencerse dicho período, la AMP continuó facturándole a OPC el canon mensual respectivo, por lo que el 22 de mayo de 2009, esta última solicitó a la referida entidad pública la renovación del permiso en mención (Cfr. fs. 8-9 del expediente judicial).

481

Sigue diciendo, que a través de la Resolución N° 026-2008 de 24 de noviembre de 2008, la AMP, con sujeción al refrendo de la Contraloría General de la República, otorgó en concesión a OPC un área total de 1HA+3,533.794 M^2, por el término de 20 años, y dispuso que ésta contaba con el término de 30 días, a partir de la notificación, para formalizar el contrato correspondiente. En atención a ello, expresa que OPC celebró con la AMP el Contrato de Concesión N° A-2011-2008 para la explotación de un área total de 1HA+841.247 M^2, localizada en la provincia y el distrito de Colón, corregimiento de Barrio Norte, sector de la Bahía de Manzanillo, destinada a la construcción y operación de un terminal marítimo que prestase los servicios de control de contaminación, atención a naves, carga y pasajeros (Cfr. f. 9 del expediente judicial).

Prosigue manifestando, que para llevar a cabo la construcción del Terminal Marítimo de Servicio, OPC contrató los servicios de la empresa 3GHINCADO, y ubicó parte de su personal en las labores de construcción con la subcontratista. No obstante, argumenta lo siguiente:

> "NOVENO: Cuando el área concesionada ya estaba ocupada por la empresa concesionaria y ésta había concretado un 90% de la construcción del terminal marítimo de servicios diñado conforme a lo contemplado en los planos aprobados; 10 de septiembre de 2009, OPC, con todo su equipo de trabajo, fue despojada del terminal por la policía en cumplimiento de una orden verbal del administrador de la AMP, para esa fecha, quien estuvo presente durante el desalojo. Dicha orden no se hizo constar por escrito, no le fue notificada a la empresa desalojada, antes de su ejecución, ni se le explicaron las razones de hechos y de derecho que debían dar fundamentar (sic) la misma.
>
> DÉCIMO: La construcción del terminal marítimo objeto del permiso provisional de ocupación y del contrato de concesión en mención, tenía para esa fecha un costo aproximado de... ($9,000,000.00), de los cuales se habían ejecutado en la obra de...($8,000,000.00) al momento del desalojo.
>
> DÉCIMO PRIMERO: De la suma invertida por OPC, en la construcción de dicho terminal marítimo, la empresa concesionaria dispuso ($3,000.000.00) obtenidos a través de un financiamiento o línea de crédito que le otorgó el Banco Aliado, cuya aprobación estuvo fundamentada en un proyecto presentado al banco, en el cual se sustentó la viabilidad y rentabilidad del proyecto, por el lapso de 20 años de duración de la concesión, y el resto del dinero invertido, fue dispuesto del propio peculio de la empresa concesionaria, hoy demandante. El pago del préstamo aludido con sus respectivos intereses ha sido afrontado por OPC, sin haber podido dirigir y administrar el terminal marítimo diseñado, cuya operación debía producir las divisas para recuperar la inversión, entre ello, el pago del crédito utilizado y sus intereses.
>
> DÉCIMO SEGUNDO: Que transcurridos diez años desde el desalojo de OPC e interrupción de la construcción del terminal marítimo, el porcentaje construido de la obra planificada se perdió en su totalidad, por la ausencia de uso, de mantenimiento y la falta de protección que no le dio la AMP a las instalaciones, luego que OPC no podía dársela por haber sido desalojada de éstas.

DÉCIMO TERCERO: Que además del desalojo ejecutado contra OPC, la AMP sin justificación alguna, suspendió la tramitación del refrendo del contrato de concesión, ya que no lo devolvió a la Contraloría General de la República respondiendo las observaciones con que el Contralor lo había devuelto para su subsanación, que consistían en adjuntar la resolución de Junta Directiva de la AMP que autorizaba la concesión y una aclaración respecto al canon a pagar por la concesionaria a la AMP. Además, la solicitud de renovación del permiso de ocupación presentada por la empresa concesionaria, el 22 de mayo de 2009, nunca recibió respuesta.

Por lo anterior, OPC no pudo terminar la construcción del terminal marítimo ni llegar a operar el mismo, llevándole a perder la suma de dinero invertida en el proyecto hasta el momento de su desalojo y a privarla de obtener la utilidad proyectada a los 20 años por los que estaba estipulada la concesión, en razón de los ingresos que debía percibir la concesionaria como contraprestación por los servicios que ofrecería dicha terminal." (Cfr. fs. 10-12 del expediente judicial).

A raíz de lo ocurrido, expone la parte actora que presentó ante este Tribunal una demanda de plena jurisdicción contra la orden verbal de desalojo del área ocupada por OPC, ejecutada por la AMP el 10 de septiembre de 2009; pretensión procesal a la cual accedió la Sala Tercera a través de la Sentencia de 28 de diciembre de 2018, al declarar ilegal el citado acto administrativo (Cfr. fs. 12-13 del expediente judicial).

En este contexto, el abogado de OPC, a través de esta demanda de indemnización, solicita a la Sala Tercera efectúe las siguientes declaraciones:

"PRIMERO: Que la AMP, es responsable de los daños y perjuicios que le ocasionó a OPC, con su desalojo del terminal de servicios marítimos que estaba construyendo con un avance de 90%, en un área de fondo de mar de... (HAS.+841.547 m2) y un área de ribera de mar –y estructuras existentes que la demandante construyó- de... (0 HAS. + 2,692.547 m2), localizada en la provincia de Colón, distrito de Colón, corregimiento de Barrio Norte, en el sector de la Bahía Manzanillo.

SEGUNDO: Que la AMP, está obligada a pagar a OPC, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos, la suma de... ($35,000,000.00), desglosados de la siguiente manera:

- ... ($8,000,000.00), en concepto de daño emergente.
- ... ($27,000,000.00), en concepto de lucro cesante.
- Los intereses legales generados sobre las sumas anteriores, hasta la cancelación de la obligación." (Cfr. fs. 7-8 del expediente judicial).

Como normas que estima violadas, el apoderado judicial de OPC invoca los siguientes artículos:

1. El artículo 69 de la Ley 38 de 2000, que establece que toda actuación administrativa deberá constar por escrito y agregarse al expediente respectivo, con excepción de aquélla de carácter verbal autorizada por la ley; puesto que, según expresa, al ordenar verbalmente el desalojo de OPC del área de ribera y

fondo de mar, el funcionario acusado vulneró el debido proceso, al incumplir con su obligación de dar a conocer a la afectada los motivos de la medida aplicada, impidiéndole con ello, presentar pruebas, alegatos y recursos (Cfr. fs. 14-15 del expediente judicial).

2. El artículo 48 de la Ley 38 de 2000, que dispone que las entidades públicas no iniciarán 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. Lo anterior, porque al tratarse de una decisión que afectaba los derechos subjetivos de OPC, la misma debió estar precedida de una resolución debidamente motivada y notificada a la afectada (Cfr. fs. 15-17 del expediente judicial).

3. El artículo 1109 del Código Civil, que señala 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. A juicio de la parte actora, desalojar a OPC del área ocupada y de las instalaciones por ella construidas en función de un permiso provisional, sin que mediara motivo alguno que justificara dicha orden verbal, *"...entraña una absoluta expresión de poder arbitraria, insidiosa, fraudulenta y abiertamente contraria al principio de buena fe."* (Cfr. fs. 17-22 del expediente judicial).

4. El artículo primero de la Resolución ADM N° 98-2002 de 21 de mayo de 2002, emitida por la AMP, según el cual, se autoriza la facturación en concepto de canon para las empresas que estén ocupando áreas de ribera y fondo de mar, aun cuando no tengan contrato debidamente formalizado con la AMP, siempre que exista la autorización de la respectiva concesión. En opinión de la parte actora, la AMP perdió de vista que a través de la Resolución N° 26-2008 de 24 de noviembre de 2008, la misma ya había autorizado a OPC la concesión del área por ella ocupada para la construcción de la terminal de servicios marítimos, por lo que procedía la facturación del canon mensual, lo que consecuentemente

implicaba una prórroga tácita para que OPC siguiera ocupando dicho espacio. Además, alega que el hecho que el permiso provisional de ocupación otorgado a OPC mediante la Resolución N° 43-2008 de 2 de abril de 2008 se encontrara vencido, no era motivo para desalojarla del área, pues, ya la misma había solicitado su renovación el 22 de mayo de 2009, sin haber recibido respuesta alguna en la fecha en que fue desalojada verbalmente del sitio. Toda esta situación, argumenta *"...ocasionó la pérdida de los dineros invertidos en la construcción del terminal marítimo y la privó a recibir las utilidades de los servicios que prestaría a través de dicha terminal marítima."* (Cfr. fs. 22-24 del expediente judicial).

5. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000, relativo al principio del debido proceso legal; norma que el abogado de la demandante estima violada, porque la AMP ordenó el desalojo de OPC del área otorgada en concesión, sin abrir un procedimiento administrativo, en el marco del cual pudiera aducir y aportar pruebas y presentar alegatos; lo que, conforme expone:

> "...trajo como consecuencia que OPC padeciera daños y perjuicios económicos, a raíz de haber sido privada ilegalmente de la posesión del Terminal Marítimo de Servicios que construyó, lo que a su vez acarreó que la obra se perdiera tras el deterioro infligido por el abandono y falta de mantenimiento que sufrió por parte de la AMP, que no se ocupó de cuidarla luego de desalojar a la empresa constructora de la obra. Sumado a ello, al no observar el debido proceso y considerar de forma errónea y malintencionada la AMP que el desalojo de OPC estaba amparado de legalidad, suspendió el trámite necesario para el refrendo del contrato de concesión suscrito con la demandante, para la operación del Terminal de Servicios, provocando que la concesionaria no pudiera explotar la concesión pactada, para la cual ya había invertido una fuerte suma de dinero en construcción de estructuras.
>
> Todo ello, originó en un contexto antijurídico, que OPC perdiera todo el dinero invertido en la construcción de la obra, más las utilidades que debía recibir por un período de 20 por la operación del terminal, de conformidad con el contrato de concesión, que no se llegó a refrendar por falta de diligencia de la AMP, quien no contestó las observaciones hechas por la Contraloría, de manera tal que se pudiera continuar con el trámite del refrendo.
>
> Esta situación impidió que, más allá del desalojo de OPC del Terminal Marítimo que construyó, ésta hubiese podido tomar posesión del mismo e iniciar operaciones, una vez se refrendara el contrato de concesión. Ambas cosas sumadas, el desalojo de OPC de forma arbitraria y la falta de diligencia para darle impulso al trámite de refrendo del contrato de concesión vinculado al permiso provisional de ocupación, hacen evidente que el cumplimiento del debido proceso y del principio de legalidad vinculado a aquel, nunca fueron una consideración de importancia para el servidor público que ordenó el acto administrativo declarado ilegal y generador de la responsabilidad cuya indemnización se reclama. Todo indica que la intención de su actuación, era causar un perjuicio y nada más. De no ser así, habría respetado el procedimiento administrativo, conocido por cualquier funcionario promedio de la Administración." (Cfr. fs. 27-28 del expediente judicial).

6. El artículo 48 del Acuerdo N° 9 de 1976, que indica que en caso de ocupación ilegal, por carecer de título el ocupante, por estar caducada la concesión o por cualquier otra causa, la autoridad portuaria requerirá de la fuerza pública, a fin de que proceda, sin más trámite, a desalojar los bienes ocupados indebidamente, sin perjuicio del pago de las indemnizaciones que corresponda. Argumenta el apoderado judicial de la actora, que esta norma fue incorrectamente aplicada, puesto que la existencia de un contrato entre AMP y OPC, de la Resolución ADM-26 de 2008, que autorizaba la concesión, de la Resolución ADM-43-2008, que otorgaba el permiso provisional de ocupación, y del artículo primero de la Resolución ADM-98 de 2002, que permite la facturación por el canon de arrendamiento, demostraban que OPC no ejercía una ocupación ilegal, por lo que no había razón alguna que justificara su desalojo del área (Cfr. fs. 29-31 del expediente judicial).

7. El artículo 1644, el cual preceptúa que *"El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado..."*. Sobre el particular, el abogado de la recurrente afirma que la AMP no actuó con la debida diligencia, al no verificar que su actuación de desalojar a OPC de la terminal marítima de servicio que ella misma construyó, era contraria a varias disposiciones legales y reglamentarias; además, tampoco sopesó que ello le causaría daños evidentes, como la pérdida del dinero invertido en la construcción, más las utilidades que debía recibir durante los 20 años de vigencia del contrato de concesión (Cfr. f. 31-33 del expediente judicial).

8. El artículo 1645 del Código Civil, según el cual *"El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente le corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones"*. Reitera el letrado que la orden verbal de desalojo de OPC del área otorgada en concesión, en flagrante violación de la ley y de principios como el debido proceso legal y la buena fe, generó responsabilidad civil para la AMP, existiendo un nexo causal

entre dicha actuación y los perjuicios económicos ocasionados a OPC (Cfr. fs. 34-37 del expediente judicial).

Por otra parte, en su alegato de conclusión, el Licenciado Martínez Sánchez se concentró en el análisis de las pruebas que reposan en el presente proceso, destacándose lo siguiente:

> "OCTAVO: La empresa Ocean Pollution Control, S.A., invirtió una suma millonaria en la construcción del Terminal Marítima de Servicios; suma de la cual, obtuvo una parte a través de un financiamiento del Banco Aliado, por la suma de tres millones de dólares (B/.3,000,000.00), el cual tuvo que pagar, incluidos los intereses, sin haber podido operar ni administrar la obra en la que se invirtió dicha suma. Lo anterior consta en la Nota de 28 de julio de 2019, emitida por Yeira Chen en su calidad de Vicepresidente Adjunto de Banca Corporativa de Banco Aliado...Dicho documento fue reconocido por la firmante YEIRA CHEN, en contenido y firma...
>
> NOVENO: A través de las pruebas periciales contables y económicas admitidas y presentadas en el presente proceso, luego de ser aducidas por la parte actora, ha quedado probado de manera contundente, que entre lo invertido por Ocean Pollution Control, S.A., en la construcción del Terminal Marítimo de Servicios, sumado a los ingresos económicos que debió generar con la operación de dicho terminal, por los diez años de funcionamiento que debió tener a la postre, superan los...($35,000,000.00), requeridos como suma a indemnizar en la demanda que dio origen al presente proceso." (Cfr. fs. 386-387 del expediente judicial).

En cuanto al elemento del daño causado, señaló, entre otras cosas, lo que a seguidas se copia:

> "...el daño cuya indemnización se reclama, cumple con los requisitos señalados por nuestra máximo Tribunal de Justicia en materia administrativa. Como ha quedado evidenciado en el proceso, más cierto no puede ser el daño, ante la inversión millonaria que realizó la demandante en la construcción del Terminal Marítimo de Servicios, sin poder recibir siquiera, intereses por el dinero inutilizado por 10 años, además de, la privación de los ingresos que debía percibir por la operación de la obra. Además, es totalmente personal, puesto que recayó sobre la persona jurídica denominada Ocean Pollution Control, S.A. y consecuentemente sobre sus socios y accionistas. Finalmente, tenemos que el daño es consecuencia totalmente directa del acto por el que se reclama reparación. Tal como se puede apreciar, el perjuicio se derivó del desalojo ejecutado por el Administrador de la Autoridad de Panamá (sic) en ejercicio de su cargo, quien con su acto a la postre declarado ilegal, interrumpió la posesión de la obra por parte de la demandante, que estaba legitimada para ello, por el permiso provisional de ocupación que la facultaba para construir y operar el Terminal Marítimo de Servicios, de conformidad con la Resolución 43-2008, que además vinculaba directamente ese permiso provisional de ocupación al Contrato de Concesión A-2011-2008, al señalar en su texto, que el permiso provisional de ocupación quedarían sin efecto, una vez fuera refrendado por la Contraloría General de la República, el respectivo contrato de concesión, lo cual era lógico, porque una vez se refrendara el contrato, la operación del Terminal Marítimo de Servicios por parte de Ocean Pollution Control, S.A., de estar legitimada por el permiso provisional de ocupación, pasaría a estarlo por el contrato de concesión, en una especie de transición.
>
> Sin embargo, cuando la Autoridad Marítima de Panamá, decidió desconocer la legitimidad que tenía Ocean Pollution Control, S.A., para administrar y operar al Terminal Marítimo de Servicios, en función del Permiso Provisional de Ocupación otorgado mediante Resolución 43-2008, también lo hizo con el contrato de concesión –que estaba directamente concatenado al permiso provisional de acuerdo a su propio texto como ya se indicó-, a tal punto que, cuando la Contraloría le requirió la aclaración y/o subsanación sobre el contrato; la entidad demandada, simplemente lo archivó y omitió dar respuesta a la Contraloría, sin justificación alguna..." (Cfr. fs. 393-394 del expediente judicial).

Finalmente, resalta el letrado que si bien OPC ha solicitado a la AMP la concesión de la obra construida para su rehabilitación y operación, y así brindar los servicios para los cuales fue concebida, ello no debe afectar la indemnización solicitada, ya que, aun cuando dicha concesión fuese otorgada, la misma no resarce los daños ocasionados por los últimos diez años (Cfr. f. 395 del expediente judicial).

II. INFORME DE CONDUCTA REQUERIDO AL FUNCIONARIO ACUSADO.

Una vez admitida la demanda de indemnización que dio origen a este proceso, se le corrió traslado al funcionario acusado, para que dentro del término de cinco (5) días rindiera un informe explicativo de conducta. En atención a ello, el Administrador de la AMP, remitió a esta Sala la Nota N° 0987-06-19-OAL de 10 de junio de 2019, en la cual, luego de hacer referencia a los hechos que precedieron la Sentencia del 28 de diciembre de 2018, dictada por este Tribunal, que declaró ilegal la orden verbal de desalojo ejecutada por la AMP el 10 de septiembre de 2009 del área ocupada por OPC, indicó lo siguiente:

> "Actuaciones de OPC, posteriores a la sentencia de 28 de diciembre de 2018:
>
> La sociedad OPC, a través de escrito fechado 5 de febrero de 2019, nuevamente solicitó a la AMP el reenvío a la Contraloría General de la República del Contrato No. A-2011-2008, a fin de que se emita el respectivo refrendo, acompañado de las subsanaciones y/o aclaraciones que jurídicamente ameriten las observaciones hechas anteriormente por la entidad fiscalizadora.
>
> A través de escrito fechado 5 de febrero de 2019, OPC pidió a la AMP la renovación del permiso de ocupación provisional, por un término de 11 meses y 29 días de un área de fondo de mar de 1 Ha. + 2,692.547 mts2, ubicadas en el corregimiento de Barrio Norte, Bahía de Manzanillo, provincia de Colón.
>
> La AMP respondió la solicitud de renovación del permiso de ocupación provisional de 5 de febrero de 2019, por medio de la nota DGPIMA-585-2019 de 8 de mayo de 2019, indicándole a la solicitante que para llevar a cabo la correspondiente evaluación técnica debía corregir su solicitud, ya que en ella se menciona en palabras un área que es diferente a la señalada en números; además, se le requirió la actualización de otros documentos, para lo cual se le concedió un plazo de sesenta (60) días.
>
> El 14 de mayo de 2019, OPC contestó la nota de la AMP mencionada en el párrafo anterior, negándose a cumplir lo requerido por esta entidad, argumentando que el área otorgada a OPC con permiso provisional de ocupación se encuentra descrita en el permiso original; que la actualización del cronograma de inversión a realizar no es posible, debido a que ya se hizo la inversión referente a la construcción del Terminal de Servicios Marítimos, por lo cual tampoco procede actualizar el estudio de impacto ambiental, ni el pago de una tasa de inspección.

Por medio de la nota ADM No. 0892-05-2019-OAL de 22 de mayo de 2019, la AMP remitió a la Contraloría General de la República, el Contrato A-2011-2008, junto con otros documentos necesarios para continuar el respectivo trámite de refrendo. ..." (Cfr. fs. 156-157 del expediente judicial).

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y ALEGATO DE CONCLUSIÓN POR EL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, el Procurador de la Administración remitió a esta Sala la Vista N° 1376 de 27 de noviembre de 2019 (Cfr. fs. 190-212 del expediente judicial), a través de la cual contestó la demanda de indemnización que dio origen al presente proceso, solicitando a este Tribunal se sirva declarar que el ESTADO PANAMEÑO, por conducto de la AMP, no es responsable de los daños y perjuicios que la parte actora exige le sean indemnizados.

Previo a dicha solicitud, el mencionado servidor público se refirió a los antecedentes del caso, y luego afirmó que no concurren los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado; criterio que, en lo medular, sustentó en los siguientes argumentos:

- La parte actora redactó el libelo como si se tratara de una demanda de plena jurisdicción, y prueba de ello son las normas que se estiman violadas y cómo lo han sido.
- No se han vulnerado los artículos 34, 48 y 69 de la Ley 38 de 2000, ya que a pesar que la orden de desalojo no constó por escrito, ello no impidió para que OPC agotara la vía gubernativa y tuviera acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- No se han infringido el artículo primero de la Resolución ADM-98-2002 de 21 de mayo de 2002, emitida por la AMP, el artículo 48 del Acuerdo N° 9 de 1976, ni los artículos 1109, 1644 y 1645 del Código Civil, puesto que el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción quedó acreditado que la AMP y la OPC suscribieron el Contrato A-2011-2008, el cual fue remitido a la Contraloría General de la República para su refrendo; sin embargo, esta última lo devolvió sin el refrendo solicitado, por lo que el 10 de septiembre de 2009,

OPC fue desalojada del área que ocupaba sin contar con los permisos correspondientes.

- Si bien la parte actora pudo sufrir un daño como consecuencia de la orden verbal de desalojo, no se puede perder de vista que el mismo no puede ser considerado como antijurídico, ya que se trató de una carga que OPC estaba obligada a tolerar, pues, la adopción de la aludida medida obedeció al hecho que la Contraloría General de la República negó el refrendo del contrato.
- En la situación bajo examen, tampoco hay nexo causal entre el daño y la actuación de la Administración Pública, por lo que el Estado Panameño no puede ser declarado culpable (Cfr. fs. 202-212 del expediente judicial).

En su alegato de conclusión, contenido en la Vista N° 255 de 8 marzo de 2021 (Cfr. fs. 397-420 del expediente judicial), el Procurador de la Administración reiteró lo expuesto en su contestación de la demanda, y en cuanto a la actividad probatoria desplegada por la parte actora hizo alusión a cada una de las pruebas testimoniales y periciales practicadas en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, traídas a colación en este de indemnización, así como también aludió a las pruebas documentales y periciales aducidas y practicadas en esta causa, destacando el informe pericial contable rendido por el perito designado ella, en representación de los intereses de la AMP, en torno al cual concluyó lo siguiente:

> "A juicio de esta Procuraduría, las observaciones expresadas por el Licenciado Carlos Alfredo Godoy Othón, perito designado por la entidad demandada, con más de diecisiete (17) años con experiencia como Contador Público Autorizado, lo facultan para establecer que las cuantías propuestas por los peritos contratados en su momento para la demanda de plena jurisdicción por la empresa accionante, cuyos informes periciales fueron presentados en ese proceso, y ahora reconocidos y ratificados en este caso de indemnización, deben ser revisados, puesto que las circunstancias por él descritas en su informe pericial dan cuenta de la disminución considerable de la cuantía propuesta en el libelo de la demanda." (Cfr. f. 420 del expediente judicial).

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

En ejercicio de la atribución que nos otorga el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, y el artículo 97, numeral 8, del Código Judicial, para conocer de las indemnizaciones de las que deban responder las

entidades públicas, en razón de los daños y perjuicios causados por actos que la Sala Tercera reforme o anule, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo procederá a resolver, en el fondo, la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por el Licenciado Carlos Alberto Martínez Sánchez, en nombre y representación de la empresa OCEAN POLLUTION CONTROL, S.A. (OPC), para que se condene a la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (ESTADO PANAMEÑO), al pago de B/.35,000,000.00, en concepto de indemnización por daños y perjuicios que la misma alega haber sufrido como consecuencia de la orden verbal de desalojo ejecutada por la referida entidad pública el 10 de septiembre de 2009, del área ocupada por la mencionada empresa, acto administrativo que posteriormente fue declarado nulo, por ilegal, mediante Sentencia del 28 de diciembre de 2018, emitida por esta Sala de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, previo a dicha labor haremos una breve exposición de los hechos que dieron origen a la pretensión procesal formulada por el actor en el presente proceso, de manera tal que ello nos permita comprender mejor el contexto que ha dado lugar a la misma.

- **Antecedentes del caso.**

Consta en autos, que el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en su condición de apoderado judicial de la sociedad OPC, interpuso ante este Tribunal una demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declarara nula, por ilegal, la orden verbal emitida por el Administrador de la AMP para el desalojo de la mencionada empresa del área que le había sido otorgada en concesión. Lo anterior, por considerar que con la misma, el funcionario acusado había incurrido en la infracción de los artículos 1105, 1106, 1107 y 1112 del Código Civil, así como de los artículos 34, 36, 47, 52 (numeral 4), 53 y 62 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 18 (numeral 7) del Decreto 7 de 2008, cuyos conceptos de violación se concentraban en los siguientes argumentos:

1. Que la AMP y la empresa OPC firmaron varios documentos, entre éstos, la Resolución ADM-P 043-2008, la Resolución ADM-CO 026-2008 y el Contrato A 2011-2008, los cuales le permitían a esta última ocupar el área que le fue otorgada en concesión para hacer mejoras, a cambio del pago de un canon de arrendamiento; y que para la fecha en que fue desalojada de dicha área, la misma se encontraba al día en el pago de ese canon de arrendamiento, cumpliendo con los requisitos que le imponían las respectivas autoridades para la obtención de los permisos correspondientes, todo lo cual la llevaba a afirmar que la AMP había desconocido los derechos y las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con anterioridad;

2. Que la AMP había tomado la decisión de desalojar a OPC del área que le fue dada en concesión, sin que existiera una resolución motivada que así lo sustentara, impidiendo de esta manera que OPC continuara con la construcción del proyecto; por lo que aseveraba que se estaba frente a un acto de desviación de poder;

3. Que la AMP debió dar respuesta a las observaciones que la Contraloría General de la República hizo al Contrato A 2011-2008, ya que ésta estaba imponiendo requisitos adicionales a los que rigen en materia de concesiones. Por ello, afirmaba que dicho contrato sí se ajustaba a las regulaciones que establece el Acuerdo 9-76, que reglamenta el otorgamiento de concesiones; y

4. Que para revocar la Resolución ADM-P 043-2008, la Resolución ADM-CO 026-2008 y el Contrato A 2011-2008, debió configurarse alguno de los supuestos que prevé el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, sobre la revocatoria de resoluciones en firme en la que se reconozcan derechos a favor de terceros.

Al resolver el fondo de la controversia jurídica planteada, la Sala Tercera, en atención al caudal probatorio incorporado a ese proceso de plena jurisdicción (Expediente N° 567-10), determinó que, ciertamente, OPC le había solicitado a la AMP el otorgamiento de un permiso provisional sobre un área de fondo de mar y un área de ribera de mar y estructuras existentes, localizadas en la provincia y el

distrito de Colón, corregimiento de Barrio Norte, sector de la Bahía de Manzanillo, para adelantar los trabajos de dragado, relleno y obras marítimas necesarias para la construcción, operación, administración, subcontratación y dirección de un Terminal Marítimo de Servicio, cuyo objeto era desarrollar actividades de control de contaminación y, además, atender pasajeros, carga y servicios a las naves.

De igual manera, el Tribunal estableció que al cumplirse con los requisitos exigidos, la AMP dictó la Resolución ADM-P N° 043-2008 de 2 de abril de 2008, mediante la cual otorgó permiso provisional a OPC para ocupar el área solicitada por el término de 11 meses y 29 días, debiendo pagar a la AMP un canon fijo de B/.1,569.50, dentro de los primeros 10 días de cada mes, y advirtió a OPC que dicho permiso provisional no representaba un permiso de construcción ni aprobación de dragados o rellenos sobre el área solicitada, hasta tanto la empresa contara con las aprobaciones de las demás instituciones involucradas en el tema.

El examen de las pruebas que reposaban en aquel dossier, también le permitió a la Sala Tercera fallar que, aunque el permiso provisional que la AMP había otorgado a OPC era por el término de 11 meses y 29 días, el cual, para el 10 de septiembre de 2009, cuando la AMP ejecutó la orden verbal de desalojo, se encontraba vencido, lo cierto era que OPC sí había solicitado a esta última que le prorrogara dicho permiso provisional, tal como lo demostraba la copia autenticada de la solicitud de renovación del permiso provisional presentada por el apoderado especial de OPC ante el Administrador de la AMP el 22 de mayo de 2009.

Asimismo, el Tribunal dejó consignado que las constancias procesales revelaban que, a pesar de encontrarse vencido dicho permiso provisional, la AMP había continuado cobrándole a OPC el canon de arrendamiento pactado en la Resolución N° 043-2008 de 2 de abril de 2008; obligación con la cual OPC había cumplido a cabalidad; situación que corroboraba que, hasta el mes de septiembre del año 2009, OPC se había mantenido al día en el pago del canon mensual de arrendamiento por el permiso provisional otorgado.

Por otra parte, señaló la Sala Tercera que existían suficientes pruebas que acreditaban que OPC contaba con los permisos y las aprobaciones de las instituciones involucradas en el tema para llevar a cabo las actividades amparadas por el permiso provisional, como es el caso de la Dirección de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la AMP, la antigua Autoridad Nacional del Ambiente, y el Municipio de Colón, lo cual le permitía a OPC cumplir con el objeto del permiso provisional de ocupación que le fue otorgado mediante la Resolución ADM-P No. 043-2008 de 2 de abril de 2008, a saber, *"...adelantar los trabajos de dragado, relleno y obras marítimas necesarias con el fin de construir, operar, administrar, subcontratar y dirigir un TERMINAL MARÍTIMO DE SERVICIO"*.

Con fundamento en los razonamientos expuestos, acotó el Tribunal, que si bien era cierto que el permiso provisional de ocupación otorgado por la AMP a OPC se encontraba vencido desde el 2 de abril de 2009, y que el Contrato N° A-2011-2008 (por el cual la AMP otorgaba en concesión a OPC el área de fondo de mar y el área de ribera de mar sobre la cual esta última había obtenido el permiso provisional de ocupación) no había sido refrendado por la Contraloría General de la República, no se podían desconocer los siguientes hechos:

1. Que OPC había solicitado a la AMP una prórroga de dicho permiso provisional de ocupación;

2. Que en lugar de contestar dicha solicitud, la AMP continuó cobrándole el canon de arrendamiento fijado y OPC honrando el pago de dicha obligación; y

3. Que OPC sí contaba con las respectivas aprobaciones para llevar a cabo las actividades sobre las cuales recaía dicho permiso provisional.

Es por ello que, a juicio de la Sala Tercera, en lugar de representar una ocupación ilegal de OPC en el área solicitada, los hechos mencionados en el párrafo anterior evidenciaban una aceptación tácita, por parte de la AMP, para que OPC continuara con la ejecución del objeto del permiso provisional otorgado; máxime cuando ya se había emitido la Resolución ADM-CO. N° 026-2008 de 24

de noviembre de 2008, que ordenaba la formalización del Contrato N° A-2011-2008, y éste ya había sido firmado por las partes.

Además, precisó el Tribunal que en vista que la AMP estaba facturándole a OPC el canon de arrendamiento, se entendía entonces que existía una autorización implícita del permiso provisional; razón por la cual *"...no se estaba frente a un caso de ocupación ilegal en los términos que, para tales efectos, establece el artículo 48 del Acuerdo 9 de 1976, que fue la norma utilizada por la entidad demandada para dar sustento a la orden verbal de desalojo que ejecutó el 10 de septiembre de 2009, a OPC del área ocupada"*; puesto que: *"...aunque el permiso provisional de ocupación del área de fondo de mar y el área de ribera de mar, se encontrase vencido, lo cierto es que mediaba una autorización tácita por parte de la entidad demandada para que OPC siguiera ocupando dicha área, al continuar esta última facturándole el canon de arrendamiento mensual y OPC cumpliendo con dicho pago y, además, contando con el visto bueno de las otras instituciones involucradas en el tema, para realizar las actividades amparadas por el aludido permiso provisional."* (Cfr. f. 71 del expediente judicial).

Es por todo lo anterior, que el Tribunal estimó contrario al principio de buena fe que OPC haya cumplido con la obligación de pagar mensualmente el canon de arrendamiento pactado en la Resolución ADM-P N° 043-2008 de 2 de abril de 2008, ejecutando las actividades amparadas por el permiso provisional otorgado por esta última, y que luego de recibir dichos pagos, la AMP la desalojara del lugar, alegando extemporáneamente que dicho permiso provisional se encontraba vencido y, adicional a ello, que OPC no estaba autorizada para realizar tales actividades por no contar con las respectivas aprobaciones de las instituciones involucradas en el tema, lo que, como hemos visto, no era cierto.

En relación con la violación del principio del debido proceso que debe primar en toda actuación administrativa, la Sala Tercera indicó lo siguiente:

> "Como consecuencia de lo anterior, resulta claro que la entidad demandada no podía valerse de la facultad que le otorga el artículo 48 del Acuerdo 9 de 1976, esto es, requerir el uso de la fuerza pública para proceder, sin más trámite, a desalojar los bienes ocupados ilegalmente. Sin embargo, así fue que ocurrió, pues,

> las constancias procesales revelan que **OPC fue desalojada del área ocupada, a través de la Policía Nacional, sin que existiese una orden por escrito o un acto administrativo en el que de manera formal se le explicaran las razones de hecho y de Derecho por las cuales la AMP procedía a desalojarla del área ocupada**. Inclusive, dicha orden verbal de desalojo se ejecutó, sin que anteriormente la AMP le hubiese pedido a OPC que desalojara el área, y esta última se hubiese rehusado a ello; situación que, estimamos, se traduce en una violación al **principio del debido proceso**, ya que OPC no tuvo la oportunidad de ser oída, previo a la ejecución de la orden verbal de desalojo, ni de aportar las pruebas que estimara convenientes para su defensa ni, mucho menos, de obtener una decisión debidamente motivada."

Fueron todas estas consideraciones, las que condujeron al Tribunal de lo Contencioso Administrativo a declarar nula, por ilegal, la orden verbal de desalojo ejecutada por la AMP el 10 de septiembre de 2009, del área ocupada por la empresa OPC, y a negar la otra pretensión procesal formulada por la parte actora, que consistía en el pago de una indemnización, por ser ajena al tipo de proceso incoado. Este fallo quedó consignada en la Sentencia del 28 de diciembre de 2018, visible de fojas 48 a 76 del expediente.

Posteriormente, dentro del año siguiente a la ejecutoria de la citada sentencia, exactamente, el 10 de abril de 2019, la empresa OPC, actuando por conducto de su apoderado judicial, el Licenciado Carlos Alberto Martínez Sánchez, compareció nuevamente ante la Sala Tercera, esta vez, para interponer una demanda contencioso administrativa de indemnización, con el propósito que se condene a la AMP (ESTADO PANAMEÑO), al pago de la suma de B/.35,000,000.00, en concepto de indemnización por daños y perjuicios que la misma alega haber sufrido como consecuencia de la orden verbal emitida por el Administrador de la AMP para el desalojo de OPC del área que le fue otorgada en concesión, la cual, reiteramos, fue declarada nula, por ilegal, por este Tribunal mediante Sentencia del 28 de diciembre de 2018.

Examen de fondo

La pretensión procesal descrita en el párrafo anterior, ha sido fundamentada en el numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial, el cual es del tenor siguiente:

"**Artículo 97.** A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se origen 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:

...

8. De las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daños o perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o anule;

..." (Lo destacado es nuestro).

En la situación bajo examen, como hemos visto, existe un acto administrativo que fue declarado nulo, por ilegal, por este Tribunal, mismo que, según expresa la parte actora, le ocasionó daños y perjuicios; por lo que ha comparecido ante la Sala Tercera a fin de que se ordene a la AMP que le indemnice los mismos; situación que, a nuestro juicio, se enmarca en lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial, ya citado.

Visto lo anterior, esta Colegiatura observa que entre las normas que se aducen infringidas, se incluyen los artículos 34, 48 y 69 de la Ley 38 de 2000, el artículo 1109 del Código Civil, el artículo primero de la Resolución ADM N°98-2002 de 21 de mayo de 2022, y el artículo 48 del Acuerdo N°9 de 1976, cuyos conceptos de violación se sustentan en argumentos a través de los cuales se cuestiona la legalidad de la orden verbal de desalojo ejecutada por la AMP el 10 de septiembre de 2009 contra la empresa OPC del área otorgada a ésta en concesión, y las vulneraciones a los principios de legalidad, debido proceso, y buena fe que de la misma se derivan. No obstante, tales reparos ya fueron examinados por el Tribunal en la Sentencia del 28 de diciembre de 2018, que declaró nulo, por ilegal, el citado acto administrativo (Cfr. fs. 57-76 del expediente judicial); por lo que no tiene sentido que en este contencioso administrativo de indemnización volvamos a pronunciarnos en torno a la legalidad del mismo, ya que ello fue objeto de estudio en el contencioso administrativo de plena jurisdicción (Expediente N° 567-10).

Lo que sí le corresponde a la Sala Tercera en esta causa es determinar, con fundamento en el caudal probatorio incorporado en el presente proceso *-Auto de Pruebas N° 104 de 20 de febrero de 2020, confirmado por el Auto fechado 30 de noviembre de 2020-* si a raíz de la orden verbal de desalojo ejecutada por la AMP el 10 de septiembre de 2009 contra la empresa OPC del área otorgada a ésta en concesión, se ocasionaron daños que deban ser indemnizados por la AMP a OPC, y de ser así, a cuánto ascienden los mismos; ejercicio al cual nos conduce el análisis de los artículos 1644 y 1645 del Código Civil, que también fueron aducidos como infringidos por la parte actora en este proceso contencioso administrativo de indemnización (Cfr. fs. 31-37, 238-244 y 273-282 del expediente judicial).

En esa dirección, en relación con el daño, en la doctrina se destacan las siguientes definiciones, las cuales han sido acopiadas por el jurista colombiano Juan Carlos Henao en su obra titulada: El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés:

> "...se considera que el daño en sentido jurídico reproduce el sentido común del término: la alteración negativa de un estado de cosas existente.
>
> Veamos algunas definiciones sobre el punto. Para De Cupis, 'daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable'. Para el tratadista Hinestrosa, **'daño es lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja'.** Para Javier Tamayo, 'daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial'. A su turno Escobar Gil escribe que 'en el lenguaje corriente la expresión 'daño' significa todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza'. Para Bustamante Alsina, daño 'significa el **menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral)'**.
>
> Se puede extraer el elemento común de lo hasta aquí expresado para llegar a la siguiente definición: **daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima**." (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión, abril de 2007, p. 84) (Lo destacado es nuestro).

En el citado texto, el referido autor señala que el daño es el primer elemento de responsabilidad, el cual, de no estar presente, torna inoficioso el estudio de la

misma, lo que, según expresa, tiene su razón de ser porque si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no correspondería, sino que iría a enriquecerla sin causa. Es por ello que sostiene que el daño es la causa de la reparación, y ésta la finalidad última de la responsabilidad civil; de ahí que estudiarlo, en primer término, sea dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad (Op cit, pp. 36-37).

Lo anterior, procesalmente debe ser analizado de conformidad con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual: *"Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituye el supuesto de hecho de las normas que les son favorables"*, por lo que esta acción indemnizatoria no prospera, si no se cumple con la carga que impone la norma legal citada. Dicho de otro modo, el demandante debe probar la existencia del daño, de lo contrario, no habría lugar a la declaratoria de responsabilidad.

Dicho esto, y abocándonos al caso en estudio, en cuanto al elemento del daño, el abogado de la demandante alega que para el 10 de septiembre de 2009, cuando se ejecutó la orden verbal de desalojo, OPC había concretado el 90% de la construcción del Terminal Marítimo de Servicios, lo cual representaba un costo de B/.9,000,000.00, de los cuales B/.8,000,000.00 se habían ejecutado en la obra; que de este monto, B/.3,000,000.00 habían sido obtenidos a través de un financiamiento otorgado por el Banco Aliado, préstamo que debió afrontar con sus respectivos intereses, sin poder dirigir y administrar el Terminal Marítimo de Servicios, cuya operación debía producir divisas para recuperar la inversión realizada; y que el resto del dinero invertido provenía del propio peculio de OPC (Cfr. fs. 11 y 385-387 del expediente judicial).

Añade la parte actora, que transcurridos 10 años desde el desalojo de OPC e interrupción de la construcción de la obra, el porcentaje de avance de ésta se perdió en su totalidad, debido a la falta de uso, mantenimiento y protección que la AMP no le brindó a las instalaciones (Cfr. f. 11 del expediente).

En virtud de lo anterior, argumenta el letrado que producto de su desalojo del área otorgada en concesión, OPC perdió la suma de dinero invertida y no pudo obtener la utilidad proyectada a los 20 años por los que se había estipulado la concesión. Por lo tanto, fija la cuantía de la indemnización que reclama en el monto de B/.35,000,000.00, desglosados así: B/.8,000,000.00, en concepto de daño emergente, y B/.27,000,000.00, en concepto de lucro cesante, además de los intereses legales causados sobre dichas sumas, hasta la cancelación total de la obligación (Cfr. fs. 8 y 12 del expediente judicial).

Precisado lo anterior, examinemos entonces ambos tipos de perjuicios materiales.

Daño Emergente

De acuerdo con el autor Juan Carlos Henao Pérez, *"Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima..."* (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión, abril de 2007, p. 197).

El daño emergente "*Comprende las erogaciones, gastos, egresos o pérdidas patrimoniales que se derivan del daño. Su indemnización exige la prueba del egreso y la fecha de su causación, además de la forma que adopta...*" (Hernández Silva, Aida Patricia. Indemnización y Compensación de Perjuicios en la Responsabilidad Patrimonial del Estado en La Responsabilidad Extracontractual del Estado. XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Junio, 2016, p. 293).

Al respecto, las ratificaciones a las declaraciones rendidas en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción contra la orden verbal de desalojo ejecutada por la AMP contra OPC el 10 de septiembre de 2009, así como el informe de la prueba de inspección ocular al área, entre otras pruebas que fueron admitidas en el presente expediente, demuestran que, para esa fecha, el Terminal Marítimo de Servicios mantenía un avance del 80% aproximadamente, y que al

mes de abril del año 2015, cuando se llevó a cabo la práctica de pruebas dentro de aquel proceso, la misma se encontraba en mal estado y, por tanto, era inutilizable.

Así, por ejemplo, Gerardo Honorio Quintero Valdés, Supervisor de Base en la empresa OPC, en su declaración visible de fojas 81 a 83, ratificada de fojas 301 a 302 del presente expediente, expresó lo siguiente:

> "PREGUNTADO: Diga el declarante, si tiene conocimiento del porcentaje de avance de la obra al momento del desalojo. Explique. CONTESTO: el avance de la obra tenía un 80% de avance. En la edificación donde existían las oficinas tenía el 100% de avance y parte del muelle, lo que es el sistema de agua, electricidad estaba terminado. Las oficinas tenían sus puertas, servicios, ventanas, sistema de iluminación, servicio interno, todo estaba terminado. El mismo muelle, lo que es referente al patio tenía sus postes de luz, transformadores, había iluminación en el patio. En realidad nos faltaba terminar el muelle y unas galeras que eran para depósitos o talleres. Todo el perímetro tenía una cerca y parte del muelle tenía puesta sus defensas. Además habíamos dejado un resto de materiales de construcción, arena, piedras, etc. PREGUNTADO: diga el declarante, si conoce el estado actual de las instalaciones de la Terminal de Servicio Marítimo. CONTESTÓ: El estado actual en que se encuentra es que el edificio no tiene puertas, ventanas, servicios, iluminación, hay un cuarto eléctrico que no tiene nada, los breques, transformadores, no están, la cerca está deteriorada. El área del hangar o taller que iba a ser está bien deteriorado, está oxidado completamente, el área del muelle está oxidado, el hierro que quedó expuesto está deteriorado, las vigas y las prelosas está deteriorado, el acero está deteriorado." (Cfr. f. 82 del presente expediente).

De igual manera, Nicolás Rafael Real Osorio, Presidente y Representante Legal de 3GHincado, S.A., subcontratista de OPC, en su declaración visible de fojas 81 a 87, ratificada de fojas 303 a 304 del presente proceso, manifestó lo que a seguidas se copia:

> "PREGUNTADO: Diga el declarante, qué edificaciones se encontraban construidas en la Terminal de Servicios Marítimos al momento del desalojo. Y de forma general indique el porcentaje de avance de la obra. CONTESTÓ: nosotros a esa fecha teníamos construido la oficina de garita, la caseta para los panales eléctricos y la administración y oficinas, los cuales se encontraban completamente terminados. También se encontraban construidas las galeras uno y dos, los cuales nosotros utilizábamos para hacer nuestros elementos prefabricados en obras, las cuales considero que estaban en un 90% terminados. Se encontraba terminado los muelles en su fase 1 y fase 2 en casi un 95% de terminados y el relleno para acceder a dichos muelles. Nosotros calculamos que la obra en ese momento estaba casi en un 95% terminada y estábamos ya en la etapa de pedir las conexiones eléctricas para hacer entrega formal de la obra. PREGUNTADO: Diga el declarante, en su condición de subcontratista, cómo se vio afectado con el desalojo de la Terminal de Servicios Marítimos y cómo quedó su relación con la empresa Ocean Pollution respecto a este proyecto. CONTESTÓ: Nos vimos enormemente afectados porque tuvimos que liquidar un personal antes de terminar sus labores o para que los que fueron (sic) contratados y adicional tuvimos que hacer muchas diligencias para poder sacar nuestro equipo que quedaba secuestrado dentro del recinto sin estar funcionando. El desalojo pues de una situación que no teníamos prevista en ese momento nos costó más de lo que nosotros teníamos previsto..." (Cfr. fs. 85-86 del presente expediente).

Asimismo, en el informe de la inspección ocular que se llevó a cabo el 29 de abril de 2015 al área donde se encuentra ubicado el proyecto, el perito designado por la parte actora, el Ingeniero Civil Jaime Ricardo Guerra Pombar, señaló que al momento de la suspensión de la obra, el avance de ésta se podía estimar en un 85%, lo cual incluía: cerca perimetral, portón de entrada, acceso vehicular, garita, oficinas administrativas, caseta de páneles eléctricos, galera, muelle 1, muelle 2, patio, iluminación y trabajos por electricidad (Cfr. f. 144 del presente expediente).

Y en cuanto al estado que en ese momento presentaban las estructuras construidas por OPC, dicho perito indicó lo siguiente:

> "El evidente deterioro y desmantelamiento de las estructuras evidentes en el área del proyecto, hacen evaluar que en general las edificaciones están en un mal estado o inutilizables. El patio requiere de trabajos de limpieza y adecuaciones para poder ser utilizado. El muelle 1 aparenta estar en buenas condiciones, sin embargo el muelle 2 faltan los trabajos que terminan su acceso desde tierra. La cerca perimetral está en muy malas condiciones, y deberá volver a construirse nuevamente. Los trabajos de electricidad en general fueron desmantelados totalmente, por lo que hay que estimarlos como que deben ser realizados nuevamente." (Cfr. f. 145 del expediente judicial).

Por otra parte, las pruebas periciales económica y contable practicadas en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, las cuales forman parte del acervo probatorio que acompaña esta acción indemnizatoria, así como la prueba pericial contable, las pruebas documentales y de informe aducidas y practicadas en el presente proceso, detallan la inversión realizada por OPC en el proyecto del Terminal Marítimo de Servicios, hasta la fecha en que fue desalojada del área.

Específicamente, en relación con el costo de la obra, en el informe rendido por el perito designado por la parte actora para la prueba pericial económica, Manuel Alfredo Quintero Belda, de mayo de 2015, cuyo contenido y firma fueron reconocidos ante este Tribunal, se señala que: *"...El costo total de la construcción del puerto entre aporte de los socios y el préstamo es de 7.8 millones de balboas..."*. Y más adelante, se indica que: *"La construcción del puerto se estimó en B/. 5,258,808 millones pero el costo total se elevó alrededor de B/.8,000,000 millones. Los socios lograron un préstamo con una entidad bancaria, la cual les*

> **ser rehabilitada, ya que la empresa fue desalojada verbalmente del lugar antes que pudiera poner a operar el terminal.**
>
> Que el citado desalojo verbal fue declarado ilegal por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante Fallo de 28 de diciembre de 2018, que resolvió la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción promovida por OCEAN POLLUTION CONTROL, S.A., contra la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ.
>
> **Que, por consiguiente, con el contrato de concesión que se autoriza celebrar, la sociedad OCEAN POLLUTION CONTROL, S.A., podrá rescatar la obra construida, para poner en funcionamiento el terminal marítimo de servicios, y cumplir con los fines establecidos.**
> ..." (Cfr. fs. 358-359 del presente expediente) (Lo resaltado es nuestro).

Continúa indicándose en la referida Resolución N° 002-2020 del 13 de octubre de 2020, que en vista que OPC había cumplido con los requisitos exigidos por la AMP para el otorgamiento de la concesión, dicha entidad pública resolvió otorgar en concesión a OPC, sujeto al refrendo de la Contraloría General de la República de Panamá, un área en concesión sobre un área de fondo de mar de 1 Ha. + 839.95 m2 y área de ribera de mar y estructuras existentes de 0 Has + 2,837.158 m2, localizada en el corregimiento de Barrio Norte, distrito de Colón, provincia de Colón, por un período de 20 años. Igualmente, se dispone que OPC pagará a la AMP por el área otorgada en concesión un canon fijo de B/.0.11 por metro cuadrado de área de fondo de mar, y B/.0.14 por metro cuadrado de área de ribera de mar, generando de esta manera un pago mensual durante el primer año de B/.1,589.70, canon fijo que se incrementará en un 5% anual, según se detalla en la respectiva tabla.

En el mismo acto administrativo, también se establece que la AMP recibirá como ingreso, en concepto por canon fijo, al término del contrato, la suma de B/.623,002.68 y, además, que: *"La sociedad OCEAN POLLUTION CONTROL, S.A., realizará una inversión de DOS MILLONES DE BALBOAS CON 00/100 (B/.2,000,000.00), según se detalla a continuación..."* (Cfr. fs. 358-367 del presente expediente).

De lo antes expuesto, se desprenden claramente varias cosas, primero, que la obra existente, es decir, la construida por OPC, será rescatada para poner en funcionamiento el Terminal Marítimo de Servicios y así cumplir con los fines establecidos; segundo, que dicha rehabilitación estará a cargo de la propia

empresa OPC, para lo cual esta última realizará una inversión de B/.2,000,000.00; y tercero, que en virtud de la concesión otorgada, OPC operará el Terminal Marítimo de Servicios por un período de 20 años.

En este orden de ideas, es válido destacar que la aludida Resolución N° 002-2020 del 13 de octubre de 2020 dio paso a la celebración del Contrato N° A-2005-2020 de 7 de julio de 2021, entre la AMP y OPC, el cual ya fue refrendado por la Contraloría General de la República.

En efecto, mediante la Nota ADM N° 2288-12-2021-OAL del 21 de diciembre de 2021, el Administrador de la AMP, en virtud de petición hecha por este Tribunal, informó que dicha entidad pública remitió a la Contraloría General de la República el Contrato N° A-2005-2020 de 7 de julio de 2021, el cual fue debidamente refrendado, *"...otorgándose en concesión a la empresa OCEAN POLLUTION CONTROL, S.A., un área de fondo de mar de 1 Ha. + 839.95 m2 y área de ribera de mar y estructuras existentes de 0 Ha. + 2,837.158 m2, localizada en el Corregimiento de Barrio Norte, distrito de Colón, provincia de Colón."* (Cfr. f. 467 del presente expediente).

Todo lo anterior, nos lleva a afirmar que si hay un rescate y/o rehabilitación de la obra construida por OPC, significa que la inversión por ésta realizada no constituye una pérdida total y, mucho menos, para la misma, puesto que, como hemos visto, esta empresa será la encargada de llevar a cabo dicho rescate y/o rehabilitación, para posteriormente poner en funcionamiento en Terminal Marítimo de Servicios y así cumplir con los fines establecidos, por un período de 20 años, a cambio del pago un canon fijo.

En consecuencia, mal puede este Tribunal indemnizar a OPC por los gastos incurridos en la construcción del proyecto del Terminal Marítimo de Servicios, si precisamente la obra existente será reestablecida para poner en funcionamiento el mencionado proyecto.

Lo que procede, a juicio de esta Colegiatura, es indemnizar a OPC, por el costo al cual ascienda dicha rehabilitación, que es lo que doctrinalmente se

conoce como el daño emergente cristalizado en la lesión a bienes. Sobre el particular, consideramos oportuno traer a colación lo manifestado por el ya citado autor Juan Carlos Henao Pérez:

> "Cuando el hecho dañino afecta a un bien mueble o inmueble...el juez aplica la misma lógica de la reparación del daño emergente sobre personas: **se indemnizan todos los rubros que sean consecuencia directa del hecho dañino y cuyo restablecimiento permita volver a la situación que antecedía al daño o, al menos, a la que más se le parezca. Se busca así permitir, mediante la indemnización, que la víctima del daño tenga** el dinero para reemplazar el bien, o **el dinero necesario para realizar las reparaciones indispensables para que vuelva a cumplir la función que venía cumpliendo antes del hecho dañino, o aun, el dinero que haya invertido en la recuperación de su bien.** Es así como la reparación del daño emergente dependerá del nivel de afectación del bien." (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión, abril de 2007, pp. 204-205) (Lo destacado es nuestro).

El mismo criterio se percibe en la siguiente cita doctrinal: *"La lesión del derecho de propiedad que se produce de manera temporal causa por lo general un daño emergente representado en los costos de reparación del bien y los costos que asume el titular para su reemplazo temporal."* (Hernández Silva, Aida Patricia. Indemnización y Compensación de Perjuicios en la Responsabilidad Patrimonial del Estado en La Responsabilidad Extracontractual del Estado. XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Junio, 2016, p. 293).

Nótese bien, que en este caso, el bien inmueble no sufrió una destrucción total, sino parcial; de ahí, que lo que corresponda sea reconocer como daño emergente el valor en dinero de las reparaciones necesarias para que la obra construida vuelva al estado que mantenía al momento de producirse el hecho dañoso, esto es, al 10 de septiembre de 2009, cuando ilegalmente fue desalojada del área del proyecto del Terminal Marítimo de Servicios.

En ese sentido, en el informe rendido por el perito designado por la parte actora para la prueba pericial económica, Manuel Alfredo Quintero Belda, cuyo contenido y firma fueron ratificados ante este Tribunal, el mismo señala que: *"La afectación económica se calcula solo por vandalismo y reconstrucción del área sobre la cual se solicitó concesión es de 2 millones de balboas..."* (f.90) y es

507

precisamente ésta la cantidad a la cual se hace alusión en la Resolución N° 002-2020 del 13 de octubre de 2020, emitida por la AMP, en el sentido que la inversión que realizará la sociedad OPC en el área y estructuras existentes será de B/.2,000,000.00 para rehabilitar y poner en funcionamiento el Terminal Marítimo de Servicios y así cumplir con los fines establecidos.

Por consiguiente, se reconocerá como daño emergente el monto de B/.2,000,000.00 para que OPC realice las reparaciones necesarias para que la obra construida vuelva al estado que mantenía antes del hecho dañoso.

A juicio de la Sala Tercera, cabría indemnizar a OPC la totalidad de las sumas de dinero que empleó en el proyecto, en caso que la obra construida quedara inutilizable, o que la concesión para la rehabilitación y puesta en funcionamiento del Terminal Marítimo de Servicios, hubiese sido otorgada a una empresa distinta a OPC; sin embargo, como hemos visto, éste no ha sido el escenario ocurrido.

Ahora bien, aparte del daño del bien en sí mismo, también se debe determinar si producto de la orden verbal de desalojo del área objeto del permiso provisional, OPC incurrió en otros daños emergentes como consecuencia de la privación de la obra construida.

Al respecto, Nicolás Rafael Real Osorio, Presidente y Representante Legal de 3GHincado, S.A., subcontratista de OPC, en su declaración visible de fojas 81 a 87, ratificada de fojas 303 a 304 del presente proceso, expresó lo siguiente:

> "PREGUNTADO: Diga el declarante, en su condición de subcontratista, cómo se vio afectado con el desalojo de la Terminal de Servicios Marítimos y cómo quedó su relación con la empresa Ocean Pollution Control respecto a este proyecto. CONTESTO: Nos vimos enormemente afectados porque tuvimos que liquidar un personal antes de terminar sus labores o para lo que fueron contratados y adicional tuvimos que hacer muchas diligencias para poder sacar nuestro equipo que quedaba secuestrado dentro del recinto sin estar funcionando. El desalojo pues de una situación que no teníamos prevista en ese momento nos costó más de lo que nosotros teníamos previsto...".

En el informe rendido por el perito designado por la parte actora para la prueba pericial contable, Rolando A. Oliva Johnson, el Tribunal observa que el mismo se concentró en los gastos en que incurrió OPC en la construcción del

proyecto, dentro de los cuales se incluyen: el levantamiento físico de la infraestructura y/o instalaciones, el permiso de construcción, la fianza de cumplimiento, los servicios de agua, luz, teléfono y vigilancia del proyecto, el préstamo bancario adquirido por la empresa, el canon de arrendamiento a favor de la AMP, otros arrendamientos y seguros de la obra. Sin embargo, reiteramos, que dichos gastos no pueden ser indemnizados, puesto que los mismos eran necesarios para la construcción de la obra, la cual será rehabilitada por OPC para poner en funcionamiento el Terminal Marítimo de Servicios.

Igualmente, procedimos a revisar los informes de las pruebas periciales económica y contable practicadas en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, ratificadas en este negocio jurídico, y observamos que en los mismos únicamente se abordan los desembolsos realizados por OCP en la construcción de la obra (daño emergente) y las ganancias frustradas o utilidades esperadas y no obtenidas (lucro cesante), omitiendo hacer alusión, por ejemplo, a las operaciones que OPC tuvo que realizar con posterioridad al desalojo del área ocupada y los gastos que de ello se derivó (Cfr. fs. 88-92 y 95-128 del presente expediente).

Es decir, se trataba, de que la parte actora alegara y acreditara cuáles fueron las erogaciones en que incurrió a raíz de la orden verbal de desalojo del área objeto del permiso provisional. Sin embargo, la Sala Tercera ha podido verificar que el caudal probatorio incorporado al presente proceso no da cuenta de otras consecuencias generadas por la destrucción parcial del bien en sí mismo.

Lucro Cesante

En la doctrina se ha indicado que *"...hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima"*. El mismo corresponde a la ganancia frustrada, a los intereses no percibidos o a la utilidad esperada y no obtenida (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis Comparativo de la

Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión, abril de 2007, p. 197).

La indemnización que, en concepto de lucro cesante, OPC solicita a la AMP, según lo pidió en su demanda, es por el monto de B/.27,000,000.00 (Cfr. f. 8 del presente expediente).

Sobre el particular, en el informe rendido por el perito de la parte actora para la prueba pericial contable practicada en el presente proceso, Rolando A. Oliva Johson, éste señala que en vista que OPC no pudo desarrollar sus actividades comerciales, la misma perdió ingresos y ganancias que esperaba recibir durante la explotación económica del área por el tiempo que durara la concesión, estimando el lucro cesante sufrido por la empresa en la suma de B/.30,687,640.00, cuyo cálculo sustentó de la siguiente manera:

> "Para el cálculo presentado en el informe nos basamos en el plan de negocios desarrollados por OCEAN POLLUTION CONTROL, S.A., con una larga trayectoria de desarrollo de actividades portuarias en nuestro país. Con el apoyo del plan de negocios y la amplia experiencia de sus Directores, se logró obtener en la BANCA LOCAL una línea de crédito, por un monto de...(USD 3,000,000.00), para el desarrollo de la obra.
>
> La empresa Ocean Pollution Control, S.A., opera en nuestro país desde el año 1997; y han demostrado un manejo rentable y eficiente en sus operaciones financieras. Como lo demuestran sus Estados Financieros de los años 2006; 2007; 2008 y 2009. Mostrando una rentabilidad promedio del 18% entre los años 2006 al 2009.
>
> ...
>
> A continuación, se presenta la estimación del lucro cesante basado en el plan de negocios, preparado por la administración de Ocean Pollution Control, S.A., para el desarrollo de la Terminal Marítima de Servicios, tomando en cuenta que el año 1, se desarrolla la construcción de la obra y adecuación de las instalaciones para operar, le quedan a la empresa diecinueve años (19) de actividad económica, que cubren los primeros 20 años de la concesión, con posibilidad de prorrogarse por otro período igual. Para efecto de nuestro cálculo solo lo haremos con los primeros veinte años (20) de la concesión..." (Cfr. fs. 328-329 del presente expediente).

Por su parte, el perito designado por la Procuraduría de la Administración para la prueba pericial contable practicada dentro del presente proceso, Carlos Alfredo Godoy Othón, previo a su dictamen, aclara que, en virtud de que la empresa nunca llegó a operar, las referencias utilizadas para el cálculo del daño emergente y el lucro cesante consistieron en el Plan de Negocios elaborado por el economista Manuel Quintero, contratado por OPC, y los estados financieros auditados de los períodos 2006-2009, los cuales fueron analizados por el

510

Contador Manuel Moreno, perito de la parte actora (Cfr. f. 351 del presente expediente).

Igualmente precisa que, por el tipo de inversión y su costo, un plan de negocios no es el instrumento idóneo para determinar el lucro cesante, y muestra de ello es el hecho que inicialmente la inversión se estimó en 5.2 millones y posteriormente, con el 85% de avance de la obra, se gastaron 7.8 millones; que el reconocimiento de ingreso para la estimación del lucro cesante, debe tener en cuenta la depreciación, la amortización y los impuestos tanto nacionales como municipales; que el hecho que en la estimación del lucro cesante se establezca un monto fijo por 15 años, pone de manifiesto la carencia de estudios económicos, de mercado y comerciales; que en la estimación del lucro cesante, no se tomaron en consideración los efectos de la crisis financiera y económica a nivel mundial, durante el período 2008-2014; y tampoco los efectos de la guerra comercial entre China y Estados Unidos durante el período 2016-2019 y, mucho menos, los de la pandemia del Covid 19 (Cfr. fs. 351-352 del presente expediente).

Agrega el perito, que el instrumento idóneo para realizar el cálculo del lucro cesante es el Estudio de Factibilidad, el cual conlleva hacer estudios económicos, de mercado, técnicos, comerciales, financieros, que son los que permiten determinar con mayor precisión los alcances del daño ocasionado. En razón de ello, indica que *"...procedió a realizar incorporaciones de los costos y gastos que han sido omitidos en el cálculo de la demanda; así sustentado en los principios de la Formulación y Evaluación de proyectos se incorporaron los análisis de sensibilidad que permitan ajustar los montos de una expectativa a la realidad del mercado en función a riesgo rendimiento."* (Cfr. f. 352 del presente expediente).

En atención a lo antes expuesto, el Contador Godoy Othón expresa lo siguiente:

> "Considerando que la obra se paralizó en septiembre de 2009 con un avance de 85% según peritaje sobre el Estado de las Estructuras, realizado por el Ing. Mario Guerra Pombar...el cual determinar que la obra requería de seis (6) meses para culminar; y posterior a ese período se deben realizar los trámites de permisos de ocupación de los bomberos, y municipio, así como iniciar la fase de organización y operación con la contratación, adiestramiento, capacitación se puede considerar

que esta Terminal debería iniciar entre finales del 2010 y siendo más preciso en la vigencia 2011 e igual ocurriría en la reactivación de la concesión la cual sería en el 2022.

Considerando los elementos definidos en las aclaraciones, es fundamental dejar claro que cuando realizas una inversión la misma está inmersa en riesgos y rendimiento de mercado, y no se puede pretender reclamar un lucro cesante en función a unas expectativas que no son reales..." (Cfr. fs. 354-355 del presente expediente).

En virtud de lo anterior, el perito designado por la Procuraduría de la Administración procede a hacer el cálculo del lucro cesante, y estima el mismo en el monto de B/.4,599,497.00 (Cfr. f. 355 del presente expediente).

Como hemos visto, el perito de la parte actora calculó el lucro cesante en la suma de B/.30,687,640.00, mientras que el perito de la parte demandada lo hizo en B/.4,599,497.00. Además de la marcada diferencia entre ambas cifras, la Sala Tercera advierte que las fuentes que se utilizaron para efectuar el cálculo del lucro cesante no fueron las más adecuadas, pues, consistieron en el Plan de Negocios elaborado por OPC y los estados financieros igualmente auditados por esta empresa, sin perder de vista los factores que, según el perito de la parte demandada, no fueron tomados en consideración al momento de efectuar dicho cálculo, además de ser un estudio de factibilidad, el instrumento idóneo para hacer tal estimación; situación que conduce a los suscritos a desestimar los dictámenes de la prueba pericial practicada, por no ajustarse a los estándares de fundamentación técnicos-científicos necesarios.

Acerca de la asunción y la valoración del dictamen de peritos, el autor colombiano Ramón Antonio Peláez Hernández, en su obra titulada Manual para el Manejo de la Prueba, acota lo siguiente:

"El operador normativo es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio, basados en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen; por tanto, al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la idoneidad del perito, **la fundamentación técnico-científica en que se sustenta el dictamen**, el aseguramiento de calidad aplicado, el sistema de cadena de custodia registrado y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

Naturalmente el rechazo por el operador jurídico del dictamen debe basarse en razones serias, en análisis tanto de los fundamentos como de las conclusiones que lo llevan al conocimiento de que carece de los requisitos examinados en los numerales anteriores. Pero si por el contrario, el funcionario considera que los fundamentos y las conclusiones reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueda exigirse, y, por tanto, queda

convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlo, sin incurrir con ello, en arbitrariedad." (Peláez Hernández, Ramón Antonio. Manual para el Manejo de la Prueba. Cuarta Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Julio, 2015. P. 283).

Aunado a lo anterior, el Tribunal tampoco puede soslayar el hecho que, si bien es cierto que la AMP y OPC habían suscrito el Contrato N° A-2011-2008, por el cual se otorgaba a esta última una concesión que comprendía áreas de fondo y de ribera de mar para la construcción, operación, administración, subcontratación y dirección del Terminal Marítimo de Servicios, para atender pasajeros, carga y servicios a las naves, no lo es menos que, a la fecha en que OPC fue verbalmente desalojada del área otorgada en concesión (10 de septiembre de 2009), dicho contrato no había sido refrendado por la Contraloría General de la República (Cfr. f. 154), incluso nunca se refrendó (Cfr. f. 467), porque se celebró un nuevo contrato, el N° A-2055-2020 de 7 de julio de 2021. De manera tal que, hasta ese momento, no se tenía certeza jurídica sobre la utilidad neta del mencionado proyecto a futuro, situación que hace improcedente el reconocimiento de lucro cesante, según se desprende de la anterior definición: *"El lucro cesante consiste en la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico; es la pérdida por el no ingreso de un valor que llegaría con certeza al patrimonio de quien padece el daño"*.

Las circunstancias anteriores expuestas, son las que nos llevan a determinar que en la situación bajo examen no procede el reconocimiento de suma de dinero alguna, en concepto de lucro cesante; por lo que sólo se procederá a reconocer el monto de B/.2,000,000.00 en concepto de daño emergente.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones previamente expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONDENA** a la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (ESTADO PANAMEÑO) al pago de la suma de dos millones de balboas

(B/.2,000,000.00) a la sociedad OCEAN POLLUTION CONTROL, en concepto de daño emergente, como consecuencia de la orden verbal de desalojo ejecutada por la referida entidad pública contra la mencionada empresa el 10 de septiembre de 2009, acto administrativo que fue declarado nulo, por ilegal, mediante Sentencia del 28 de diciembre de 2018 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO
CON SALVAMENTO DE VOTO

LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
NOTIFIQUESE HOY 15 **DE** marzo
DE 20 23 **A LAS** 8:33 **DE LA** mañana
A Secretaría de la Administración
FIRMA

En la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,
Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 853 **en lugar visible de la**
Secretaría a las 4:00 **de la** Tarde
de hoy 10 **de** marzo **de 20** 23
El Secretario (a) Judicial