

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1674

Panamá, 07 de octubre de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Indemnización.**

**Alegatos de conclusión.
Expediente: 191582021.**

El Licenciado Roberto Ruiz Díaz, actuando en nombre y representación de la sociedad **La Vistada, S.A.**, solicita que se condene al **Estado Panameño**, por conducto del **Ministerio Público**, al pago de trescientos cincuenta mil balboas (B/.350,000.00), en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

I. Nuestras alegaciones.

Tal como se desprende del expediente que ocupa nuestra atención y de conformidad con lo que señalamos en nuestra **Vista Número 1114 de 23 de agosto de 2021**, el **3 de marzo de 2021**, el señor **Frank De Lima Vargas**, en su condición de representante legal de la sociedad **La Vistada, S.A.**, actuando por conducto de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda de reparación directa cuyo objeto es que se condene al Estado panameño, por conducto del **Ministerio Público**, a pagarle la suma de trescientos cincuenta mil balboas (B/.350,000.00), en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales, que alega le han sido ocasionados por el mal funcionamiento del servicio público de la administración de justicia, debido al secuestro y aprehensión de una residencia propiedad de la sociedad demandante, en la que residían dos (2) adultos

mayores de setenta (70) años, la que fundamenta en el numeral **10 del artículo 97 del Código Judicial**, que se refiere a las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos (Cfr. fojas 2-4 del expediente judicial).

Conforme podemos observar, de las constancias procesales, la acción se fundamenta en la norma antes citada, sobre la base que la actora ha *“sido víctima de un servidor público (Fiscal Zuleyka Moore), que en uso y abuso de sus facultades públicas, ordenó la aprehensión ilegal de la residencia o propiedad de nuestro cliente, y por la demora en ordenar su liberación, en el Registro Público, después que la Corte Suprema acogiera en forma positiva un Amparo de Garantías fundamentales”*; situación por la que considera debe ser indemnizada (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

No obstante, de las constancias procesales se desprende que, contrario a lo alegado por la demandante, en el sentido que, en virtud de la aprehensión provisional de la finca propiedad de la actora le fueron ocasionados daños materiales y morales, con la medida que fue dictada por la funcionaria pública que ocupaba el cargo de Fiscal Especial Anticorrupción, **situación que esta que no es imputable a la mencionada agencia de instrucción**; ya que ha quedado plenamente acreditado en el expediente judicial que **el bien inmueble, no se encuentra a órdenes del Ministerio Público, tal como lo señala el artículo 2194 del Código Judicial, de allí que no hay nexo causal entre las actuaciones de la prenombrada entidad y el supuesto daño ocasionado**; razón por la que resulta inadmisibles que el Estado panameño, por conducto del Ministerio Público, sea llamado a responder por cumplir en debida forma con el servicio público de administración de justicia, atribuida a través del artículo 347 del Código Judicial.

En adición, este Despacho considera pertinente destacar que en el expediente penal reposan suficientes elementos de prueba que demuestran que la titular de la Fiscalía Especial Anticorrupción, no incurrió en la deficiente prestación del servicio público de administración de justicia, tal como lo alega la recurrente; y además que esta funcionaria

en ningún momento actuó de manera omisa o negligente, por el contrario, se ciñó de manera estricta al procedimiento procesal penal vigente, así como a las disposiciones que rigen la materia de los delitos relacionados contra la delincuencia organizada.

Esta Procuraduría considera oportuno aclarar que a la recurrente le fue aplicada la tramitación que establece el Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, resulta importante advertir que en atención a las funciones del **Ministerio Público**, establecidas en el artículo 347 del Código Judicial consistentes en perseguir e investigar los delitos, ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante los Juzgados y Tribunales en que actúen, se ordenó la aprehensión provisional de la finca 345837, código de ubicación 8806, situada en el corregimiento La Laguna, distrito de San Carlos, provincia de Panamá, propiedad de la sociedad **La Vistada, S.A.**, a través de la Providencia N° 3 de tres (3) de septiembre de dos mil dieciocho (2018); lo que significa que la actuación adoptada por esa agencia de instrucción está legalmente prohijada.

De la mencionada disposición se desprende que sólo existe falla en el servicio cuando el Estado incumpla con su contenido obligacional de decretar medidas cautelares reales sin mandamiento escrito y sin las formalidades establecidas por la ley para tales efectos; es decir, que al contar con una autorización legal y cumplir con los parámetros razonables de la aprehensión provisional de bienes establecidos en nuestra normativa jurídica, no se estaría generando un daño antijurídico.

Respecto a la concurrencia de los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado, como son: 1) La presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado; 2) La existencia de una conducta culposa o negligente y, 3) La demostración del nexo de causalidad entre el resultado dañoso; y al confrontar la conducta del agente provocador del evento, con los hechos en que la demandante sustenta su pretensión, resulta evidente que en el proceso bajo análisis no se han comprobado la presencia de los requisitos indispensables para responsabilizar directamente al Estado por conducto del **Ministerio Público**; es decir, por la mala prestación de los servicios a cargo de la agencia de

instrucción, y al no estar acreditados y comprobados por la parte actora, mal puede el Tribunal acceder a las pretensiones esbozadas en la demanda de indemnización en cuestión.

II. Actividad Probatoria.

En relación con la actividad procesal desarrollada por la actora la sociedad **La Vistada, S.A.**, en esa sede jurisdiccional, **resulta necesario destacar la nula efectividad de los medios probatorios ensayados** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su pretensión; puesto que aunque adujo en el periodo correspondiente una serie de pruebas documentales, de informe, testimoniales, prueba pericial médico legal y psiquiátrica, ratificación de documentos, declaración de parte y de inspección judicial y algunas fueron admitidas mediante el **Auto de Pruebas 94 de 8 de febrero de dos mil veintidós (2022)**, **modificado parcialmente por la Resolución de veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022)**; lo cierto es, que la ahora recurrente no logró acreditar el perjuicio que alega en su demanda, como detallamos a continuación. Veamos.

a. No se ha acreditado la existencia del daño moral cuya indemnización se reclama como tampoco la cuantía del mismo.

En efecto, aunque el apoderado judicial de la sociedad **La Vistada, S.A.**, solicitó al Tribunal que se practicara una prueba pericial en materia médico legal y psiquiátrica para que un perito del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público determinara el estado físico, moral y emocional que sufren Frank De Lima Vargas y la señora Nancy Nell Gercich producto de los perjuicios morales que alega le han sido ocasionados, y que ahora reclama, pretendiendo con dicha prueba que otra entidad estatal a petición de la Sala Tercera supliera dicho requerimiento, olvidando la recurrente que dicho instituto es una entidad pública adscrita al **Ministerio Público**, por lo que debe entenderse que los profesionales de la salud que prestan sus servicios en dicha institución, quedan sujetos a la prohibición prevista por el artículo 405 del Código Judicial, que prohíbe al personal

subalterno del Ministerio Público desempeñarse, entre otros, en los cargos de peritos, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 50 del 13 de diciembre de 2006, publicada en la Gaceta Oficial 25,692 de 15 de diciembre de 2006; sin embargo, la mencionada experticia no fue admitida por el Tribunal, fundamentado su negativa en el artículo 971 del Código Judicial, el cual consagra en su último párrafo la prohibición de que los empleados públicos no podrán actuar como peritos en los casos en que el Estado sea parte o tenga interés.

b. No se ha acreditado la existencia del daño material cuya indemnización se reclama como tampoco la cuantía del mismo.

A juicio de este Despacho, debido a la poca actividad probatoria desplegada por la actora, ésta no logró acreditar las razones de hecho ni de Derecho sobre las cuales fundamenta su pretensión, ya que la única prueba que pudo practicar fue una inspección judicial, con la participación de un perito evaluador, que fue admitida por la Sala Tercera mediante el **Auto de Pruebas 94 de 8 de febrero de dos mil veintidós (2022)**, dirigida a demostrar las condiciones en las que se encuentra la finca 345837 propiedad de la sociedad **La Vistada, S.A.**

En este punto vale la pena acotar que, en efecto, el Ingeniero Civil Edilberto Dinger, designado como perito evaluador por la demandante, consignó en su Informe Pericial una serie de costos para la rehabilitación y reparación de las diferentes áreas de la finca antes mencionada, en ese sentido indicó que: *“El valor estimado de la rehabilitación y reparación de los daños observados en la finca N°345837 son por la suma de B/.59,771.35.”*; sin embargo, en la mencionada suma el perito incluyó costos por supervisión, de logística y celador, las que consideramos que no guardan relación con la materia de rehabilitación y reparación de las áreas.

Respecto a la tasación de los daños materiales, resulta indispensable advertir que a partir de la remisión del expediente al **Tribunal de la causa**, el proceso se encontraba al conocimiento del Juzgado Duodécimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial, **quien**

incluso mediante el **Auto Vario 49 de 27 de marzo de 2019**, ordenó el levantamiento de la **medida cautelar**, decisión que fue apelada por la Fiscalía Especial Anticorrupción, y decidido dicho recurso por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, que resolvió mediante el **Auto 65 de 9 de octubre de 2019**, mantener la aprehensión provisional decretada por la prenombrada agencia del Ministerio Público, **y además decidió designar como depositario judicial del bien inmueble a la sociedad La Vistada, S.A., cuyo representante legal es el señor Frank De Lima Vargas, con el propósito de preservar el bien como buen padre de familia**, situación que a todas luces evidencia, que la responsabilidad de custodiar, guardar y conservar la propiedad era de la propia demandante, y no del Ministerio Público, por lo carece de toda lógica hacer responsable a la entidad demandada, por las obligaciones adquiridas por la actora.

Por otro lado, advertimos igualmente que con el objeto de acreditar los hechos de su demanda la recurrente adujo en la etapa probatoria que se surtió ante el Tribunal los testimonios de **Miguel Angel Hidalgo Zamora, Esther Neira Sánchez Pinto y Policarpio Gómez Pinzón**, quienes se desempeñaron como empleados de la demandante (Cfr. foja 160 del expediente judicial).

Sin embargo, tales testigos no se presentaron a rendir declaración, así como tampoco el apoderado legal de la demandante acudió a dicha diligencia programadas para el día 31 de agosto de 2022 a las nueve (9) y diez (10) de la mañana; y la señalada para el día 1 de septiembre de 2022 a las nueve (9) de la mañana, tal como quedó acreditado en las actas de las diligencias testimoniales de las fechas antes mencionadas (Cfr. fojas 449 y 538 del expediente judicial).

c. Pruebas que no fueron admitidas.

En cuanto a las pruebas que no le fueron admitidas a la sociedad demandante a través del **Auto de Pruebas 94 de 8 de febrero de dos mil veintidós (2022)**, tenemos las **copias simples de resolución fechada 12 de agosto de 2020**, a visibles a fojas 371 a 374, ya

que fueron aportados al proceso sin ser autenticadas por el funcionario custodio de su original, hecho que transgrede lo señalado en el artículo 833 del Código Judicial.

Igualmente, la prueba de informe propuesta por la demandante con el objeto que el Ministerio Público certifique si Zuleyka Moore W., certificara que la prenombrada es funcionaria de dicha entidad, el periodo que estuvo asignada como Fiscal Especial Superior Anticorrupción, y si para la fecha en que la Corte Suprema de Justicia, decreta ilegal el acto emitido por la prenombrada, ésta se encontraba en funciones, **fue inadmitida**, puesto que la misma resulta innecesaria para determinar las actuaciones de la funcionaria dentro de la investigación que se realizó en esa dependencia de instrucción, y además **por considerar que la misma resultaba obviamente inconducente y notoriamente dilatoria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial** (Cfr. fojas 415-416 del expediente judicial).

Tampoco fueron admitidas las pruebas de informe dirigidas a) al Juzgado Liquidador de Causas del primer Circuito Penal de la provincia de Panamá, porque la recurrente no determinó con claridad cual documento requería en copia autenticada; b) al Ministerio de Economía y Finanzas, para que certificara si dicha entidad mantuvo bajo custodia y responsabilidad como depositario de la finca 345837, propiedad de la sociedad La Vistada, S.A. y a la Fiscalía Especial Anticorrupción del Ministerio Público, puesto que la información que se requiere fue admitida previamente, por lo que resultaba notoriamente dilatorias; y c) al Servicio Nacional de Migración, con la finalidad que certificara el movimiento migratorio del señor Frank De Lima Vargas y la señora Nancy Gercich de De Lima; lo cual resulta a todos luces inconducente al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, pues, la información solicitada no se encuentra en discusión ni guarda relación directa con el tema controvertido en el presente proceso, por lo que, en consecuencia, en nada ayuda a dilucidarlo (Cfr. foja 416 del expediente judicial).

En lo que concierne a la **declaración testimonial del señor Frank De Lima Vargas**, quien actúa en este proceso en calidad de representante legal de la sociedad **La Vistada, S.A.**, **demandante en la causa bajo examen**, la misma **no fue admitida** por considerar que

el testimonio solicitado constituye un medio de convicción que **únicamente puede ser solicitado por la contraparte, tal como expresamente lo prevé el artículo 903 del Código Judicial** (Cfr. foja 417 del expediente judicial).

En lo que corresponde al testimonio del **Licenciado Jaime Paz Rodríguez**, tampoco fue admitido, puesto que este no resulta un medio idóneo para acreditar la propiedad de un inmueble conforme lo establece el **artículo 844 del Código Judicial**, por lo que dicha práctica resultaría obviamente ineficaz al tenor del artículo 783 de dicha excerpta legal (Cfr. foja 417 del expediente judicial).

Por otra parte, conviene señalar que a través de la **Resolución de veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022)** que, **modificó parcialmente** el Auto de Pruebas, la Sala Tercera dispuso **no admitir** las siguientes pruebas, consultables a fojas 432 a 439 del expediente Judicial:

1. Las fotografías que aparecen de **fojas 27 a 37** del expediente judicial, por no enmarcarse en ninguno de los supuestos contemplados en lo establecido en el artículo 857 de Código Judicial.

2. Una copia cotejada de un acuerdo suscrito entre el Licenciado Roberto Ruiz Díaz y Frank De Lima Gercich, y el original de la carta de saldo que adeuda la demandante, que actualmente se encuentran visibles a fojas 100-101 y 400 del expediente judicial, debido a que **constituye contrato por servicios profesionales y honorarios profesionales**, que según lo dispuesto en el **artículo 1069 del Código Judicial** corresponden al concepto de **costas, que son los gastos** que tienen los litigantes o sus apoderados en el proceso penal para la defensa de los derechos de sus representados; sin embargo, **el artículo 1939 (numeral 2) de ese mismo cuerpo normativo** es claro al señalar que el Estado y el Municipio gozan de una garantía especial en el sentido que no podrán ser condenados en costas; norma que debe ser analizada en concordancia con **el artículo 1077 (numeral 1)** que indica que *“...no se condenará en costas a ninguna de las partes en los procesos en que sea parte el Estado.”*

3. La Certificación de Informe de la Licenciada Marissa I. Vasquez G., con idoneidad No.0437-2009, contador público autorizado, así como sus anexos, donde certifica los movimientos bancarios y gastos presentados por el señor Frank De Lima Vargas y su esposa, al residir en el extranjero; y, el informe del ingeniero Edilberto Dinger, con idoneidad No.97-006-003, así como sus anexos, a través del cual certifica los daños estructurales y materiales sufridos a la propiedad del señor Frank De Lima Vargas y su esposa, que fundamentamos en lo establecido en los artículos 469 y 199 (numeral 8) del Código Judicial, por tratarse de pruebas preconstituidas, en cuya formación y elaboración esta Procuraduría no tuvo la oportunidad de participar; situación que resulta violatoria a los principios del debido proceso legal y de igualdad procesal de las partes, que garantizan el derecho al contradictorio (Cfr. fojas 102 a 286 y 287-312 del expediente Judicial).

En ese mismo sentido, tampoco fueron admitidas las diligencias de ratificación de los referidos informes, porque se pretendía convertir tales pruebas documentales en periciales que no podrían ser contradichas por la entidad demandada, por lo que distan de ser un medio probatorio idóneo, con fundamento en los artículos 469 y 783 del Código Judicial (Cfr. fojas 416-417 del expediente Judicial)

4. La Escritura Pública 8183 de 4 de mayo de 2011 y el certificado de matrimonio del señor Frank De Lima Vargas y la señora Nancy Nell Gercich, aportadas como nuevas pruebas por la recurrente, **ya que la compra de la finca 345837 propiedad de sociedad La Vistada, S.A., y la relación conyugal de los prenombrados, es materia que no se encuentra en discusión con el tema controvertido en el presente proceso**, por lo que en nada ayudan a dilucidarlo, de ahí que resulta violatoria del artículo 783 del Código Judicial, por ser ineficaz e inconducente (Cfr. fojas 378-381 y 383 del expediente Judicial).

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar, que artículo 1644 A del Código Civil, establece como regla para fijar el monto indemnizatorio, que el juzgador aprecie los factores descritos en la norma, los cuales recaen en la naturaleza del derecho lesionado, el grado de responsabilidad del sujeto generador del daño, la situación

económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias relativas al perjuicio reclamado, factores éstos que constituyen una herramienta de ayuda para la formación del criterio del juez, el cual debe basarse esencialmente en el principio de la sana crítica, toda vez que goza de amplios poderes discrecionales en materia de tasación de daños y perjuicios.

Esta Procuraduría debe advertir que, la demandante no aportó adecuadamente las pruebas que acrediten los daños, puesto que estamos frente a una acción indemnizatoria, en la que debe probarse el nexo causal entre el daño causado y la conducta omisa o culposa, atribuible en este caso al **Ministerio Público**, por haber realizado la aprehensión provisional de la finca 345837, código de ubicación 8806, situada en el corregimiento La Laguna, distrito de San Carlos, provincia de Panamá, propiedad de la demandante; **lo cierto es que, dicha medida cautelar no ocasionó ningún tipo de daño emergente, ni lucro cesante, que pudiera producir perjuicios patrimoniales, o la falta de rendimiento a la productividad de la demandante o de las personas que habitaban el mencionado inmueble.**

En ese orden de ideas, la Sala Tercera mediante la Resolución de siete (7) de diciembre de dos mil quince (2015), expresó lo siguiente:

“ ...

Bajo ese marco de ideas, en cuanto al elemento de presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado, la Sala observa que por las lesiones culposas agravadas sufridas por la Señora Jessica Pino Alvarado, tal como se consignó en el inicio de esta resolución, la cuantía de la indemnización pretendida por los actores la señalan en la suma de doscientos veinte mil balboas (B/.220,000.00), en concepto de indemnización, desglosados de la siguiente forma: Ciento veinte mil balboas con 00/100 (B/.120,000.00) en concepto de daño material y Cien mil balboas con 00/100 (B/.100,000.00) en concepto de daño moral.

Sin embargo, **frente a lo pedido la actora debe saber que toda cuantía que manifiesta el peticionario debe probar cómo se genera; de allí que sea a la parte demandante, en virtud del principio según el cual a las partes les incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho, o sea el onus probandi contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial que a la letra dice: ‘Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables’, debió probar los daños materiales y morales sufridos la parte actora, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación, a fin de que los mismos le fueran resarcidos, situación que no**

ocurre en el negocio jurídico en cuestión, recordando, que la carga procesal definida como ‘la condición que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos propósitos’ le corresponde en este caso, a quien solicita a esta Corporación de Justicia le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados por el Estado.

La carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de conseguir la prueba; Además ese es un deber de las partes y sus apoderados y cuando no aparece probado el hecho, ello permite que el juez no pueda otorgar la pretensión de quien pide; pues ello, se resume en esa frase romana *onus probando incumbit actori*, es decir la carga de la prueba le incumbe al actor.

...” (Lo resaltado es de este Despacho).

En abono de lo expuesto, **debemos advertir que la tasación por parte del Juzgador de los presuntos daños morales e incluso de los daños materiales que reclama un particular frente al Estado, es una acción que implica gran dificultad, de ahí la necesidad que se aporten elementos que permitan facilitar dicha actividad, tal como ha puesto de manifiesto la autora argentina Doctora Lidia M R Garrido Cordobera en su trabajo académico Titulado “La Cuantificación de Daños un Debate Inconcluso”, en el cual ha expresado:**

“La fundamentación de la sentencia no puede consistir en expresiones meramente declamatorias o discursivas sino que debe **indicar concretamente por qué a esa víctima concreta se le indemniza y el porqué del alcance indemnizatorio**. Entran a jugar aquí o a ponderarse los hechos que se consideran... relevantes para el caso y **su concreta magnitud o alcance para justificar así o fundar la decisión adoptada en cuanto a la reparación**.

...


Volviendo un poco sobre la fundamentación de la cuantificación y los criterios que la orientan tenemos que recalcar nuevamente que la fundamentación **debe ser adecuada suministrando los datos concretos por los cuales se ha llegado a una fijación o a un reconocimiento de la existencia del daño, ello no puede ser meramente discursivo ni declamatorio**.

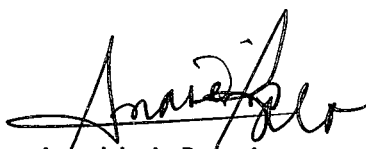
...” (La negrita es nuestra).

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que el **Estado panameño, por medio de la Ministerio Público, NO ESTÁ OBLIGADO al pago de la suma de trescientos cincuenta mil balboas (B/.350,000.00)**, en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales, como resarcimiento por las supuestas afectaciones que sobrevinieron producto

de la aprehensión provisional de la finca 345837, código de ubicación 8806, situada en el corregimiento La Laguna, distrito de San Carlos, provincia de Panamá, propiedad de la sociedad **La Vistada, S.A.**, decretada por la entidad demandada y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anasiris A. Polo Arroyo.
Secretaria General, Encargada.