

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 228

Panamá, 28 de febrero de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción.**

El Licenciado Jaime Abad, actuando en nombre y representación de **Elizabeth García Coquet**, solicita que se condene al **Estado Panameño** a través de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, al pago de la suma de sesenta y ocho mil setecientos sesenta y cuatro balboas (B/.68,764.00) por los supuestos daños y perjuicios causados.

**Alegato de conclusión.
Se aduce Excepción de Cosa
Juzgada**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración, quien representa los intereses de la Administración Pública, dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en la Vista 1234 del 30 de octubre de 2017, contentiva de la contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste razón a la demandante **Elizabeth García Coquet**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que la Sala Tercera conceda a al Estado panameño, a través de la **Lotería Nacional de Beneficencia** al pago de la suma de sesenta y ocho mil setecientos sesenta y cuatro balboas (B/.68,764.00) por los supuestos daños y perjuicios causado.

I. Antecedentes.

El origen del presente negocio jurisdiccional ocurre en razón que la Sala Tercera a través de la Sentencia de 30 de diciembre de 2016, declaró nula por

ilegal, la Resolución 2010-375 de 6 de diciembre de 2010, mediante la cual, el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia resolvió eliminar la libreta de lotería 8-55999 a **Elizabeth García Coquet**.

En la parte motiva de la resolución atacada en ese momento por **Elizabeth García Coquet**, da cuenta que según el Acta de Verificación 8-071-140-A de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, siendo las doce medio día, el día 8 de septiembre de 2010, en la Terminal de Albrook, un funcionario de esa entidad detectó, al efectuar la verificación conforme a la Ley 45 de 2007, que Javier Ernesto Reyes Berdiales, quien indicó ser el encargado de la libreta 8-55999, el mismo señalaba que para vender un billete de lotería bajo, debía comprarse uno de numeración alta, lo cual viola el Decreto de Gabinete 57 de 17 de marzo de 1970.

II. Reiteración de descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de la entidad demandada.

En esta oportunidad procesal **debemos reiterar los conceptos emitidos en su momento, a través de la Vista 1465 del 12 de diciembre de 2017**, por la cual esta Procuraduría de la Administración, en ejercicio de su función de representar los intereses de la Administración Pública nacional, presentó contestación a la demanda *sub-iudice* (bajo examen).

En primer término, se observa que la actora enuncia el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, el cual se refiere:

“Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...

9. De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado;

...”

La accionante, aduce en el libelo de la demanda, en el punto II, referente a lo que ella denomina Acto Administrativo Demandado, señalando que se refiere a la Resolución 2010-375 de 6 de diciembre de 2010 y su acto confirmatorio, lo que aprovechamos para señalar que en las demandas de indemnización, no se demanda un acto administrativo, per se, sino que se examina si la actuación de la Administración Pública está ajustada o no a Derecho, y si el mismo ha causado al administrado algún perjuicio, de allí lo erróneo del planteamiento del apoderado judicial de la accionante. De igual forma, mal puede demandarse en esta acción la Resolución 2010-375 de 6 de diciembre de 2010 y su acto confirmatorio, toda vez que la Sala Tercera, en la Sentencia de 30 de diciembre de 2016, declaró nula por ilegal, la misma, por lo que no puede volverse a demandarse la misma.

Lo que se observa, es que la pretensión formulada por **Elizabeth García Coquet** en contra de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, se sustente en la Sentencia de 30 de diciembre de 2016, emitida por la Sala Tercera.

El numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial, señala con claridad al respecto:

“ ...
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 resaltado es nuestro)

Consideramos que la demandante no fundamentó adecuadamente su pretensión, toda vez que si bien es cierto, sustenta su viabilidad en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, referente a los procesos que se originen por

actos u órdenes que ejecuten en ejercicio de sus funciones los funcionarios públicos y que conocerá de las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado y de las restantes entidades públicas, en virtud de los daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo, más adelante el apoderado judicial de la actora sustenta su acción en razón de una decisión proferida por la Sala Tercera en la Sentencia de 30 de diciembre de 2016, mediante la cual se declaró nula, por ilegal, la Resolución 2010-375 de 6 de diciembre de 2010, emitida por el Director de la Lotería Nacional de Beneficencia, por la cual eliminó la libreta de lotería número 8-55999 a nombre de la señora **Elizabeth García** (Cfr. foja 12 a 19 del expediente judicial) y que la demandante aportó con el libelo de la demanda. **Siendo ello así, la demanda de indemnización debió fundamentarse en el numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial y no en el numeral 9 de la referida excerta, lo que le resta viabilidad procesal a la misma.**

A pesar que el representante judicial de la parte demandante sustenta su demanda en dos causales distintas contenidas en el artículo 97 del Código Judicial, hemos de señalar que las causales contenidas en los numerales 8, 9 y 10 de dicho artículo, son excluyentes una de las otras, puesto que jurídicamente **no es viable examinar en la misma demanda, un hecho indemnizatorio fundamentándola en tres supuestos distintos una de la otra.**

La Sala Tercera ha fijado el siguiente precedente en el Auto de 6 de mayo de 2016, al manifestar lo siguiente:

“En el presente caso, vemos que el demandante en el aparte VI de la demanda, denominado ‘Derecho’ sólo anota los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial; sin embargo, de los hechos que sustenta la demanda se desprende que la indemnización que estima debe responder el Estado, es en razón de los daños producidos que causaron actos que fueron anulados por esta Sala

Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia de 4 de febrero de 2014, que declaró nula por ilegal, la Resolución No.D.N.2-2623 de 17 de diciembre de 2007, emitida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria, lo que se enmarca más al numeral 8 del mencionado artículo.

Al respecto estima este Tribunal de Alzada, **que como el demandante...menciona los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial, y que de los hechos de la demanda se pudiera desprender que la situación planteada también pudiera enmarcarse en el numeral 8 del mencionado artículo 97, no es viable eximir al demandante de esta omisión, por cuanto que, de lo contrario ello conllevaría a hacer presunciones sobre el sustento de las pretensiones.**

...
En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **disponen CONFIRMAR, el Auto de 28 de octubre de 2015, que NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización interpuesta por...** para que se condene al Estado panameño, por medio del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, al pago de B/.3,000,000.00 en concepto de daños y perjuicios.” (La negrita es nuestra).

Por otra parte, se observa que en las pretensiones formuladas por la demandante, la número cuatro señala: *“Que se ordene restituir a **Elizabeth García Coquet**, la concesión de la libreta de Lotería 8-55999, con todas sus asignaciones y beneficios.”* (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

La pretensión antes anotada es propia de las demandas contenciosa administrativas de plena jurisdicción, porque en éstas, la Ley concede al Tribunal competente, hacer declaraciones adicionales que busquen restituir el derecho violado, una vez que el acto administrativo haya sido declarado, nulo, por ilegal. Mientras que en las demandas de indemnización, lo que se persigue es que la Administración Pública resarza al administrado la lesión causada por los daños y perjuicios, que presuntamente le fue causado, estableciendo el monto correspondiente, a menos que la Sala condene en abstracto.

Por ello, consideramos que la pretensión formulada, es contraria al presente proceso indemnizatorio.

En este orden de ideas, se observa que la demandante solicita en concepto de indemnización, la suma de **sesenta y ocho mil balboas (B/.68,000.00)**, desglosados en la siguiente forma:

- **Lucro Cesante, por la suma de cincuenta y tres mil setecientos ochenta y cuatro balboas (B/.53,784.00)**, el cual se refiere a las sumas dejadas de percibir durante el lapso en que se encontraba suspendida la libreta operada por **Elizabeth García Coquet** (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

- **“Gastos Emergentes”, por la suma de catorce mil novecientos ochenta balboas (B/.14,980.00)**, el cual incluye los honorarios de abogados y los gastos judiciales realizados por la misma a fin de presuntamente, restablecer sus Derechos (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

1. Consideraciones en torno al “daño”.

En cuanto a las consideraciones sobre el daño, que alega la demandante, señala que el acto administrativo anulado por la Sala Tercera, ha causado daños y perjuicios a **Elizabeth García Coquet**. Consideramos necesario hacer algunas acotaciones al respecto.

El artículo 1644 del Código Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley 43 de 13 de marzo de 1925, señala:

“Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.”

La demandante no explica cómo la norma transcrita ha sido violada por parte del Estado, a través de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, limitándose a citar el principio general contenido en la misma y señalar, en su concepto, la

responsabilidad de la entidad de resarcir a **Elizabeth García Coquet** por los daños y perjuicios materiales causados.

En razón de ello, estimamos que el daño que presumiblemente sufrió **Elizabeth García Coquet**, **no está considerado como cierto, concreto o determinado y personal, toda vez que no ha acreditado, cómo la misma se vio afectada por la decisión que adoptó la Lotería Nacional de Beneficencia.**

En este sentido, la doctrina administrativista, al considerar el tema del daño, expresa que el mismo debe ser cierto, concreto o determinado y personal, mucho menos, antijurídico. Según expresa el jurista Wilson Ruiz Orejuela en su obra Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, expresa:

“Sobre sus características, ha dicho la jurisprudencia que el daño debe ser cierto, concreto o determinado y personal. Significa lo anterior que no puede rodearlo la incertidumbre, debe verificarse que el daño existe, **para lo cual puede ser actual o futuro, lo importante es que no sea eventual o hipotético (que tal vez llegue a existir)**; además debe contraerse a una circunstancia específica, determinada, y afectar a quien reclama la indemnización. Así, los casos en que se prevé la existencia de un daño por parte del particular, aun cuando efectivamente llegue a suceder, no es indemnizable sino hasta cuando efectivamente se consuma o exista certeza de su consumación en el futuro; de otro modo el daño será hipotético y no podrá pretenderse la responsabilidad del Estado.” (Wilson Ruiz Orejuela, Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, Eco Ediciones, Bogotá, 2010, p.49 a 50).

En la Sentencia de 26 de abril de 2016, la Sala Tercera expuso el siguiente criterio sobre el daño:

“Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo.

Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento

constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del **eventual**. En efecto, el Consejo de **Estado**, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio.”

Observamos que la pretensión de la demandante, en torno a los daños materiales, los enmarca en:

2. Condena en costas contra el Estado (Honorarios Profesionales).

La parte demandante reclama la suma de **catorce mil novecientos ochenta balboas (B/.14,980.00)** en razón de honorarios profesionales según manifiesta, tuvo que incurrir (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

El pago de los honorarios de los abogados que intervienen en un proceso, es catalogado por la doctrina como “costas”. En tal sentido, de acuerdo al Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial (primera edición, Barcelona, 2016, página 550), por “costas procesales” se entiende:

“Costas procesales. *Proc.* Parte de los gastos procesales que tienen origen en el proceso y cuyo pago recae en las partes, de acuerdo a lo que determinen las leyes procesales. Cada una de las partes tiene derecho a ser resarcida si al final del proceso se declara la condena en costas de la contraria... **Forman parte de las costas los honorarios de la defensa y representación**, inserción de anuncios o edictos, depósitos para recursos, derecho para peritos y personas que han intervenido en el proceso, copias, certificaciones, testimonios, documentos solicitados, derechos arancelarios y tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.” (Lo resaltado es nuestro).

Por otra parte, el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas (Editorial Heliasta S.R.L., 3ra. ed., Buenos Aires, 1980, página 77), define el concepto de la siguiente manera:

“Se da este nombre a los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial. Las cosas no solo comprenden los llamados gastos de justicia, o sea los derechos

debidos al Estado, fijado por las leyes, **sino además los honorarios de los letrados**, y los derechos que debe o puede recibir el personal auxiliar, si así estuviera establecido.” (Lo resaltado es nuestro).

Así las cosas, es necesario destacar que el numeral 2 del artículo 1939 del Código Judicial, establece con puntual claridad:

“**Artículo 1939.** En los procesos civiles el Estado y los Municipios gozarán de las siguientes garantías:

...

2. No podrán ser condenados en costas;

...”

Es importante citar la reciente Sentencia de la Sala Tercera, con fecha de 5 de julio de 2016, en la cual señaló:

“Daño Material

Se observa que alega la demandante que para hacerle frente al acto arbitrario que tomó la Ministra de Educación de trasladarla ilegalmente, tuvo que contratar los servicios de un abogado, lo que generó un gasto económico en concepto de honorarios profesionales, así como los gastos de movilización o transporte que incurrió su apoderado legal.

Sin embargo, es el criterio de esta Superioridad que la indemnización solicitada por la demandante, no puede hacerse efectiva en virtud de lo establecido en los artículos 1069, 1077 y 1939 del Código Judicial que señalan:

‘Artículo 1069. Se entiende por costas los gastos que se nacen por los litigantes en el curso del proceso, para la conveniente y acertada defensa de sus derechos y comprenden:

1. El trabajo invertido por el litigante o por su apoderado en la secuela del proceso;

2. El trabajo en derecho, bien por la parte o por su apoderado ya sea verbal o ya sea por escrito;

3. Los gastos que ocasionan la práctica de ciertas diligencias, como honorarios de peritos y secuestros, indemnización a los testigos por el tiempo que pierden y otros semejantes.

4. El valor de los certificados y copias que se aduzcan como pruebas; y

5. Cualquier otro gasto que, a juicio del Juez, sea necesario para la secuela del proceso, pero nunca se computarán como costas las condenaciones pecuniarias que se hagan a una parte en virtud de apremio, o por desacato, ni el exceso de gastos que por impericia, negligencia o mala fe, hagan las partes, sus apoderados o defensores.'

'Artículo 1077. No se condenará en costas a ninguna de las partes:

1. En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas, semiautónomas o descentralizadas;

2. En los procesos que versen sobre estado civil o relaciones de familia; y

3. En los procesos no contenciosos.'

'Artículo 1939. En los procesos civiles el Estado y los Municipios gozarán de las siguientes garantías:

...

2. No podrán ser condenados en costas...'

En concordancia y al tenor de lo preceptuado en los artículos 1077, numeral 1, y 1939, que se aplica por analogía, ambos del Código Judicial, el Estado, ni los Municipios, pueden ser condenados en costas, razón por la cual no es dable reconocer o acceder a dicha pretensión. Además que los honorarios por servicios profesionales o costas en el proceso, solicitados por el demandante, no puede constituir el objeto del presente proceso de indemnización, debido a que la finalidad del mismo debe consistir en probar la existencia de un daño y fijar la cuantía del perjuicio que pudiera haberle sido causado a un individuo por razón de la emisión de un acto administrativo.

Igualmente, en Sentencia de 12 de mayo de 2006, esta Superioridad ha indicado que:

'De igual forma, no se aceptan los gastos en que haya incurrido el demandante por honorarios profesionales en el presente proceso y es que según el artículo 1069 del Código Judicial se entenderán por costas los gastos que se nacen por los litigantes en el curso del

proceso, para la conveniente y acertada defensa de sus derechos que comprenderán: 1. *El trabajo invertido por el litigante o por su apoderado en la secuela del proceso;* 2. *El trabajo en derecho, bien por la parte o por su apoderado, ya sea verbal, ya sea por escrito...* En este sentido, el artículo 1077 del Código Judicial establece que "*no se condenará en costas a ninguna de las partes: 1. En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas semiautónomas y descentralizadas;...*". Por lo que, en vista de lo explicado no debe accederse al pago de la suma reclamada dentro del concepto de honorarios profesionales ni de gastos de transporte.'

De allí que, no puede accederse a las pretensiones de la demandante, que se condene al Estado por la suma de once mil balboas con 00/100 (B/.11,000.00), por los supuestos daños materiales causados porque se basa en la solicitud de indemnización en virtud de servicios profesionales (costas), lo cual no es aplicable a este negocio jurídico en cuestión."

En razón de lo antes expuesto, consideramos que no le asiste razón al demandante en exigir como indemnización el presunto pago de honorarios por servicios profesionales ejercidos dentro de un proceso.

4. Consideraciones sobre el daño moral.

A pesar que a foja 6 y 7 del expediente judicial, la demandante hace referencia al "lucro cesante" y al "daño emergente", estableciendo cuantía para cada uno de ellos, no hace referencia a presuntos daños morales que haya sido víctima.

No obstante lo anterior, la misma estima infringido el artículo 1444-A del Código Civil, el cual se refiere al "daño moral", el mismo al que no ha hecho referencia en los hechos de la demanda, mucho menos, ha fijado una cuantía para el mismo.

La demandante tampoco ha explicado claramente al Tribunal Contencioso Administrativo, cómo ha ocurrido el daño moral que alega, mucho menos, ha establecido afectaciones en sus sentimientos, afectos, creencia, decoro, honor, reputación, vida privada, y otros elementos que son propios del artículo 1644-A del Código Civil, tal como fue adicionado por la Ley 18 de 31 de julio de 1992, la cual señala:

“Artículo 1644-A. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos,

el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original." (Lo resaltado es nuestro).

5. Consideraciones en torno al "nexo causal".

Esta Procuraduría de la Administración, considera que la demandante no ha establecido el nexo causal, requisito fundamental para que prospere una acción contenciosa administrativa de indemnización.

Ha sido criterio de la Sala Tercera, como se observa en la Sentencia de 11 de julio de 2007:

"Se entiende, entonces que hay nexo causal o se reputa responsabilidad al Estado o Administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso, cuando el funcionario haya causado un daño en el ejercicio de su función o con ocasión a su función, pero extralimitándose, o no cumpliendo cabal y legalmente ésta.

En Sentencia de 25 de febrero de 2000, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, hace referencia al nexo de causalidad en los siguientes términos:

'Cuando se habla de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, lo que debe entenderse es que el actuar de quien esté obligado a indemnizar haya sido la causa de la ocurrencia del daño, o sea, que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido exista una relación de causa a efecto' ...

Esta postura bien pudiera resumirse en lo siguiente: Para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido. En otras palabras, la conducta del demandado tendría que constituir la condición necesaria, real o eficiente del daño del demandante..." (Lo resaltado es nuestro).

Por tanto, consideramos, que a pesar de lo alegado por la actora, no existe una relación de causalidad directa entre la alegada infracción en que incurra en el

ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado y el daño causado. En tal sentido, al no existir el nexo causal directo, exigido por la norma sobre la cual se reclama la indemnización solicitada, no es dable responsabilizar al Estado panameño, a través de la **Lotería Nacional de Beneficencia** por los presuntos daños y perjuicios que se derivaron del acto administrativo revocado previamente por la Sala Tercera.

III. Etapa probatoria.

Durante a etapa probatoria dentro del presente proceso se circunscribió a la recepción de pruebas documentales, aducidas tanto por la demandante, así como por la Procuraduría de la Administración, las cuales fueron resueltas mediante Auto de Prueba 27 de 11 de enero de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador.

La Procuraduría de la Administración adujo como prueba documental consistente en la copia debidamente autenticada del expediente correspondiente a la Libreta 8-55999 asignada a **Elizabeth García Coquet** y que obra en la **Lotería Nacional de Beneficencia**. En tal sentido, debemos señalar que a la fecha en que se suscribe la presente Vista contentiva de los alegatos de cierre de la Procuraduría de la Administración, no se ha logrado incorporar al expediente, a este elemento probatorio documental que fue admitida por el Magistrado Sustanciador.

Es necesario destacar que **la actora no realizó mayor esfuerzo en demostrar fácticamente dentro del presente proceso contencioso administrativo de indemnización *sub-iudice* (bajo examen), a través de los diversos medios de prueba que la ley les concede, los presupuestos que sustentan las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda correspondiente, tampoco ha comprobado de manera directa, los presuntos**

daños causados por la acción de la entidad demandada, mucho menos a cuánto ascienden los mismos.

Así pues, de las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada ni científica lo señalado por Elizabeth García Coquet, en sustento de sus pretensiones**, de ahí que esta Procuraduría estima que **el actora no asumió en forma adecuada la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, **que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a esta Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

IV. Solicitud de la Procuraduría de la Administración.

Considerados los elementos probatorios incorporados en el presente expediente judicial, estimamos que no le asiste razón alguna a la demandante **Elizabeth García Coquet**, en cuanto a las pretensiones solicitadas en el libelo de la presente demanda contencioso-administrativa de indemnización presentada.

En razón de ello, reiteramos respetuosamente a los Honorables Magistrados que conforman la Sala Tercera, nuestra solicitud a efectos de **NO ACCEDER** a las pretensiones formuladas en la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por el Licenciado Jaime Abad, actuando en nombre y representación de **Elizabeth García Coquet**, contra el **Estado Panameño** a través de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, y se deniegue la pretensión, consistente en que la Sala Tercera ordene restituir a **Elizabeth García Coquet**, la concesión de la libreta de Lotería 8-55999, con todas sus asignaciones y beneficios.

V. Excepción de Cosa Juzgada.

En esta oportunidad procesal, reiteramos en este alegato de conclusión, la presente **EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA**, tal cual fue aducida en la Vista 1234 del 30 de octubre de 2017, contentiva de la contestación de la demanda dentro de la presente cuerda procesal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 688 del Código Judicial, el cual señala:

“**Artículo 688.** El demandado puede, al contestar la demanda, en sus alegaciones o mediante los recursos ordinarios, aducir o valerse de excepciones. Constituyen excepciones los hechos que impiden o

extinguen total o parcialmente la pretensión o la modifican.”

De acuerdo con lo plasmado en el Informe de Conducta remitido por el Director General de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, se registra que la Sala Tercera, mediante sentencia de 3 de agosto de 2016, ordeno a dicha entidad el pago de la suma de cuatro mil cuatrocientos ochenta y dos balboas (B/.4,482.00) **en concepto de liquidación de condena en abstracto**, en razón del lucro cesante reconocido mediante la sentencia de 2 de diciembre de 2014. La entidad demandada agrega lo siguiente:

“... ”

Este fallo se da ante la Demanda Contencioso Administrativo de Indemnización por Daños y Perjuicios interpuesta por el Licdo. Jaime Abad, en representación de las señoras ANGIE ABAD, ELIZABETH GARCÍA COQUET y AGUSTINA ESPINOZA (q.e.p.d.), en la cual solicitaba que se condenara a la Lotería Nacional de Beneficencia al pago de B/.53,283.00, en concepto de daños y perjuicios materiales y morales causados por la orden verbal emitida por el ex Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, Licdo. José Pablo Ramos.

Este despacho es del concepto de que este agosto Tribunal, ya falló y decidió sobre el caso a través de sus sentencias del 2 de diciembre de 2014 y del 3 de agosto de 2016, por lo que debe negarse las pretensiones descritas en este último escrito denominado Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización, presentada por el Licdo. Jaime Abad.

Queremos aclarar que en la Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, fechada 2 de diciembre de 2014, la Lotería Nacional de Beneficencia es condenada a indemnizar a las representantes del Licdo. Jaime Abad, entre las cuales se encontraba la señora **ELIZABETH GARCÍA COQUET**, sin embargo dicho tribunal no ordena el reintegro de las libretas de lotería.

En relación al pago de daño emergente solicitado por el jurisconsulto, el Procurador de la Administración y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, han emitido conceptos amparados en lo contemplado en el numeral 2 del artículo 1939 del Código Judicial de la República de Panamá.

Las gestiones para el pago a la señora **ELIZABETH GARCÍA COQUET** de lo ordenado a través de la Sentencia del 3 de agosto de 2016, se encuentra en trámite de cancelación.

...” (Cfr. fojas 28 y 29 del expediente judicial).

En tal sentido, se observa que este tema ya ha sido ventilado por la Sala Tercera, al resolver la demanda de indemnización propuesta por **Elizabeth García Coquet** en contra la **Lotería Nacional de Beneficencia**, la cual fue tramitada en el expediente 471-11, en la cual, este Tribunal **YA CONDENÓ** a esa entidad, mediante la Sentencia de 2 de diciembre de 2014.

Posteriormente, mediante la Sentencia de 3 de agosto de 2016, la Sala Tercera liquidó la condena en abstracto, fijando la cuantía que **Elizabeth García Coquet** debía recibir en la suma de cuatro mil cuatrocientos ochenta y dos balboas (B/.4,482.00).

En la Vista de contestación 1234 del 30 de octubre de 2017, aducimos como prueba de la excepción de cosa juzgada, los expedientes 471-11 y 399-15 que reposan en la Secretaría de la Sala Tercera, los cuales fueron admitidos mediante el Auto de Pruebas 27 de 11 de enero de 2018, en el cual constatan los elementos necesarios que prueban que dentro del presente proceso, se ha producido dicho fenómeno jurídico, situación en la cual, la demandante nuevamente intenta obtener un pronunciamiento de ese Tribunal colegiado, existiendo pronunciamientos anteriores sobre el mismo.

El Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial, antes citado, (Op. Cit, p. 804), por “excepción de cosa juzgada” se entiende:

“**excepción de cosa juzgada.** *Proc.* Circunstancia que puede oponerse a la continuación de un proceso cuando su objeto sea idéntico al del proceso en que se produjo la cosa juzgada.”

De acuerdo al procesalista panameño, Jorge Fábrega Ponce, el concepto de la cosa juzgada implica:

“Una de las institución más importantes del derecho procesal es la cosa juzgada. Mediante esta institución se garantiza la estabilidad jurídica de las personas así como el orden social del Estado, al impedir la repetición de litigios entre las mismas partes respecto a los mismos hechos y con la misma pretensión. La cosa juzgada es un efecto casi exclusivo de la sentencia. Los actos administrativos, en cuanto tales, no producen cosa juzgada –como tampoco las resoluciones dictadas en los procesos no-contenciosos.

...

La cosa juzgada, en cambio, significa que se ha examinado y decidido sobre la pretensión (el fondo del proceso) y que dicha pretensión sobre la pretensión, no puede ser objeto de discusión en un nuevo proceso, ni es lícito dictar sentencia en un nuevo proceso que desconozca lo resuelto en el primero.

La cosa juzgada se refiere a su contenido, toda vez que impide que en otro proceso, se vuelva a debatir entre las partes la misma pretensión por la misma causa de pedir.

En sentencia, de 29 de mayo de 1958, expuso la Corte Suprema:

‘Para que se produzca la *exceptio rei iudicati* se requiere en primer término, la existencia de una decisión de fondo en el litigio, esto es, una decisión que conceda o niegue lo pedido en juicio. Sin las sentencias las que deciden definitivamente las que crean la cosa juzgada, y no los autos, como lo ha resuelto la Corte reiteradamente, y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 563 del C.J.’ (Fábrega, Jorge, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editora Jurídica Panameña, 2da. ed., Panamá, 1999, p.784).

Consideramos que dentro del presente proceso, se cumplen los presupuestos procesales señalados en el artículo 1028 del Código Judicial, el cual señala:

“**Artículo 1028.** La sentencia ejecutoriada que en proceso contencioso decide la pretensión tiene fuerza de cosa juzgada en otro proceso cuando entre la nueva demanda y la anteriormente fallada hubiere:

1. Identidad jurídica de las partes;
2. Identidad de la cosa u objeto; y

3. Identidad de la causa o razón de pedir.

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean los causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior, o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por lo que establece la indivisibilidad de las prestaciones, entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas.”

En tal sentido, en cuanto a la identidad jurídica de las partes, tenemos que **Elizabeth García Coquet**, nuevamente demanda a la **Lotería Nacional de Beneficencia**.

En cuanto al requisito relativo a la identidad de la cosa u objeto (*eadem res*), este recae en la misma pretensión formulada por la demandante en el expediente 471-11, el cual fue resuelto mediante la Sentencia de Sentencia de 2 de diciembre de 2014, proferida por la Sala Tercera.

Finamente, en cuanto al requisito relativo a la identidad de la causa o razón de pedir (*causa petendi*), el mismo, en la demanda de indemnización tramitada en el expediente 471-11, la misma se fundamentó en la presunta infracción de los artículos 986 y 1644 del Código Civil.

Como quiera que se cumplen los presupuestos procesales señalados en el artículo 1028 del Código Judicial, aunado al hecho que las normas procesales permiten aducir esta excepción de manera perentoria, al contestar la demanda, con fundamento en el artículo 694 de la referida excerta, que a la letra señala:

“Artículo 694. Las excepciones en los procesos de conocimiento, se deciden en la sentencia, salvo los casos de cosa juzgada, extinción de la pretensión por caducidad de la instancia y transacción judicial.

Las excepciones que se propongan como artículo de previo y especial pronunciamiento, deberán aducirse todas en un solo escrito. Las excepciones de cosa juzgada, extinción de la pretensión por caducidad de la instancia o por transacción judicial y desistimiento de la pretensión se podrán invocar como incidente de previo y especial pronunciamiento o en el curso del proceso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 688.

Las de cosa juzgada y transacción judicial pueden ser deducidas también mediante Recurso de Revisión.”

Solicitamos de esta forma, al Tribunal de la causa, que declare probada la excepción de cosa juzgada aducida por esta Procuraduría de la Administración.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 118-17