

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 267

Panamá, 13 de marzo de 2019.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización.**

Alegato de conclusión.

El Licenciado Aníbal Tejeira Araúz, actuando en representación de **Dalys Violeta Carrera de Quirós**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto del **Banco Hipotecario Nacional**, al pago de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), en concepto de los supuestos daños y perjuicios causados.

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 en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

De conformidad con lo que señalamos en nuestra Vista 752 de 13 de junio de 2018, reiteramos que de las constancias que reposan en el expediente judicial observamos que el **Banco Hipotecario Nacional** emitió la Resolución de Junta Directiva 9-1 de 23 de julio de 2002, modificada mediante la Resolución 15-2 de 5 de diciembre de 2002, por la cual se aprueba la adquisición de la finca que resulte producto de la segregación de veintiún hectáreas más dos mil setecientos trece metros cuadrados con sesenta y nueve decímetros (21ha +2713.69 m2), que forman parte de la finca con número 1496, ubicada en el sector de Santa Cruz, Corregimiento de Las Lajas, Distrito de San Félix, Provincia de Chiriquí (Cfr. fojas 18-21 y 22-23 del expediente judicial).

Transcurridos varios años sin que se confeccionara el contrato de compraventa, el **Banco Hipotecario Nacional**, mediante la Nota GG-N-2013-2017 de 6 de abril de 2017, le informó la decisión de no continuar con los trámites de procedimiento excepcional de contratación, para la compra directa del predio referido en el párrafo anterior, así como de la revocatoria de la Resolución de Junta Directiva 9-1 de 23 de julio de 2002 y la Resolución 15-2 del 5 de diciembre de 2002, debido a que dicha entidad no contaba con la disponibilidad financiera para efectuar dicha compra (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

A raíz de lo anterior, la recurrente ha presentado una demanda contencioso administrativa de indemnización con sustento en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, es decir, “... *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.***” (La negrita es nuestra).

Al respecto, el apoderado judicial de la actora sustenta su demanda en la supuesta infracción de los artículos 34, 36 y 51 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, así como los artículos 973, 974 y 1107 del Código Civil, los cuales nos permitimos transcribir para una mejor comprensión de nuestra opinión legal, veamos:

De la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

“**Artículo 34.** Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición. Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado,

honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

“**Artículo 36.** Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.”

“**Artículo 51.** Los actos administrativos no podrán anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la ley. Cuando se presente un escrito o incidente que pretenda la anulación de un acto por una causa distinta de las mencionadas en este Título, la autoridad competente lo devolverá al interesado, le advertirá la causa de su devolución y le concederá un término de ocho días hábiles para que, si lo tiene a bien, presente el escrito corregido. Una vez expirado ese término, precluirá la oportunidad de repetir la misma gestión. Las otras irregularidades del proceso, que la ley no erija en causal de nulidad, se tendrán por saneadas si no se reclaman oportunamente por medio de los recursos legales.”

Del Código Civil

“**Artículo 973:** Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.”

“**Artículo 974:** Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.”

“**Artículo 1107:** La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.” (Cfr. fojas 11-15 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, cabe señalar que la actora fija el monto de indemnización o reparación directa de la acción en estudio, en la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), salvo mejor apreciación consignada en tasación pericial, según indicó (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Una vez expuesto el fundamento del reclamo solicitado por la demandante, este Despacho considera que el mismo debe ser desestimado a la luz de lo que a continuación procedemos a explicar.

Lo anterior es relevante, pues la actora formula su demanda sobre la base del numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, mediante el **cual hace responsable al Estado por los posibles daños o perjuicios que originen las**

infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones un servidor público; es decir, es precisamente la actuación del funcionario en el ejercicio de sus funciones la que determinará el hecho generador del cual se podría desprender una posible responsabilidad extracontractual del Estado.

Sobre el particular es importante indicar que los planteamientos de la actora se fundamentan en dos aspectos; el primero en cual resalta que el **Banco Hipotecario Nacional** estaba obligado a comprar el globo de terreno de veintiún hectáreas más doscientos setenta y un mil trescientos sesenta y nueve metros cuadrados (21has+271369 m²), por lo que no podía ordenar no continuar con los trámites inherentes a dicha obligación sin previsión legal explícita (Cfr. foja 9-10 y 54 del expediente judicial).

El segundo fundamento de la actora, es con relación a que las actuaciones de acción u omisión de los funcionarios del **Banco Hipotecario Nacional**, al permitir que residentes de San Felix, hayan ocupado y construido viviendas y mejoras comunitarias en los terrenos de la actora, lo que, según afirmó, son actuaciones negligentes al margen de la ley y los reglamentos, que le han causado y le vienen causando daños y perjuicios (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

Ahora bien, cabe señalar que respecto a la compra del predio referido en líneas anteriores, la accionante sólo tenía una expectativa de derecho que dependía de una formalización legal que no se llevó a cabo por falta del presupuesto económico señalado por la entidad demandada, sin embargo, luego de una revisión prolija de los argumentos expuestos por la accionante, **este Despacho estima que Dalys Violeta Carrera de Quirós, no ha enunciado como infringida ninguna norma dentro del marco legal que regule las funciones atribuidas a los servidores del Banco Hipotecario Nacional; lo que resulta imprescindible, pues, la acreditación de presuntas infracciones**

relacionadas a dichas funciones, son los supuestos fácticos que eventualmente podrían derivar una responsabilidad civil extracontractual al Estado.

Lo anterior se corrobora de la lectura de las normas impugnadas, pues todas refieren la legalidad del acto, lo cual no se discute en el proceso que nos ocupa ya que éste obedece a una petición de indemnización por daños y perjuicios que la demandante atribuye al Estado.

Como quiera que en el caso en cuestión se trata de establecer la responsabilidad del Estado, cobra relevancia señalar que aquella tiene como razón de ser el daño; no obstante, de acuerdo al profesor Juan Carlos Henao, “el daño es la causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, esto es, que no siempre que exista daño el estado habrá de ser responsable” (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 38).

En esa línea de pensamiento, es oportuno indicar que la doctrina ha señalado que “el daño” se constituye siempre que se configuren sus características, pero su condición primigenia es que sea **antijurídico**, pero además, que el mismo sea, **cierto, concreto o determinado y personal**.

Al respecto, resulta de suma importancia hacer referencia a lo expresado por el autor Wilson Ruiz Orejuela, quien, al manifestarse en relación al daño antijurídico, ha expresado lo siguiente:

“Ahora, **el daño como fundamento esencial de responsabilidad civil, en este caso de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, por supuesto debe ser antijurídico, un daño no contemplado por la Ley como carga pública que toda particular deba soportar**. En este punto es propio destacar que **no todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que sea antijurídico**, pues existen innumerables obligaciones y cargas que pueden lesionar derechos personalísimos o el patrimonio de las personas... que son verdaderas cargas públicas consagradas en la Ley, que en

condiciones de igualdad todos estamos en la obligación de soportar. Es precisamente ese umbral de lo que todos los ciudadanos deben asumir en beneficio de la colectividad lo que establece el límite para considerar que el daño se convirtió en antijurídico y superó lo que razonadamente debe tolerar un ciudadano para contribuir al interés colectivo y es en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable.” (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

De la lectura de lo anterior se desprenden los presupuestos indispensables del **“daño” indemnizable**, sin embargo, de **los motivos expuestos por el apoderado judicial de la demandante**, se advierte que **aquellos van dirigidos a probar la supuesta ilegalidad del acto y no los daños y perjuicios que reclama**, situación jurídica que deja al Estado panameño, por conducto del **Banco Hipotecario Nacional**, en **desventaja procesal e indefensión**, pues **no queda claro cuáles han sido las infracciones en que incurrió el servidor público en el ejercicio de sus funciones**, de las cuales hace referencia el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, ni **cuáles son los daños y perjuicios producto de tales contravenciones**.

En virtud de los planteamientos expuestos por esta Procuraduría, somos del criterio que los montos aportados por el demandante contrario a ser **“daños”** pudieran corresponder a posibles **“perjuicios”** en el caso que se hubiese **configurado** el daño, **lo que a nuestro criterio no ha ocurrido**, puesto que la **falta de los elementos de antijuridicidad, certeza y determinación no han materializado el daño que configure la responsabilidad del Estado**, así, el autor Juan Carlos Henao, indica que los conceptos **“daño”** y **“perjuicio”** han sido tratados como sinónimos, sin embargo su distinción es acertada y así establece que **“daño es una afrenta contra la integridad de un bien o una persona determinada, mientras que el perjuicio viene siendo la consecuencia subjetiva del daño”** (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad

del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia.

Pág. 51).

Aunado a lo anterior, debemos señalar que mediante el Informe Explicativo de Conducta, el **Banco Hipotecario Nacional** aclaró lo siguiente:

“La actuación del Banco Hipotecario Nacional al dictar las resoluciones número diez-cinco-dos mil dieciséis (10-5-2016), de cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016), dictada por la Junta Directiva y la Resolución de Gerencia número seiscientos nueve-dos mil dieciséis (609-2016) de doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016), dictada por el Gerente General no es más que un acto de responsabilidad frente al hecho de que la institución no cuenta con la disponibilidad financiera, ni la partida presupuestaria para continuar con el trámite de procedimiento excepcional de contratación directa para realizar la compra del globo de terreno segregado de la finca mil cuatrocientos noventa y seis (1496), sin que en este acto medie mala fe, dolo o culpa por parte de la institución, la cual ha realizado todos los actos conducentes para realizar la venta; sin embargo no ha sido posible.

Que de haber el Banco Hipotecario Nacional continuado con este procedimiento sin que tuviese el dinero para hacerle frente a un futuro contrato de compraventa, hubiese incurrido en incumplimiento del mismo, al generarse efectivamente una obligación para el banco con los vendedores, haciéndonos responsables de responder por esa actuación, que hubiese sido temeraria de nuestra parte, por lo que mal se puede señalar que el mencionado acto de dejar sin efecto las resoluciones y el trámite ha causado daño, atendiendo al momento procedimental en el cual nos encontramos.

...

No existe actuación o autorización escrita que pruebe que esta institución haya permitido la ocupación o construcción de mejoras dentro de la mencionada finca, puesto que el Banco Hipotecario Nacional, como es alegado por la demandante, que basada en que esta institución coadyuva los programas del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), interpreta erradamente que el banco ha dispuesto ocupación de la finca de sus propiedad; cuando no media acto administrativo alguno dictado por esta institución, que permita, autorice o coordine la ocupación o autorización de las fincas mil cuatrocientos noventa y seis (1496), ubicada en el sector Santa Cruz, corregimiento de Las Lajas, distrito de San Félix, provincia de Chiriquí.

...

En resumen, a través de la resolución número diez-cinco-dos mil dieciséis (10-5-2016), de cinco (5) de octubre de dos mil

dieciséis (2016), emitida por la Junta Directiva y la Resolución número seiscientos nueve-dos mil dieciséis (609-2016), emitida por el Gerente General, el Banco Hipotecario Nacional resolvió no continuar con el procedimiento excepcional de contratación para la compra directa de la segregación de veintiún (21) hectáreas y dos mil setecientos trece metros cuadrados con setenta y ocho decímetros cuadrados (2713.68 m²) de la finca número mil cuatrocientos noventa y seis (1496), ubicada en el sector Santa Cruz, corregimiento de Las Lajas, distrito de San Félix, Provincia de Chiriquí, por la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TREINTA Y SEIS BALBOAS CON TREINTA Y TRES CENTÉSIMOS (B/.285,036.33), de propiedad de la señora DALYS CARRERA DE QUIROS, en representación de la familia Carrera Rodríguez, al no contar con disponibilidad financiera, ni partida presupuestaria para al fin.

Que el procedimiento utilizado por el Banco Hipotecario Nacional es correcto en atención a las normas de contrataciones públicas contenidas en la Ley veintidós (22) de veintisiete (27) de junio de dos mil diecisiete (2017), reglas en las cuales deben basarse las contrataciones del estado y que fueron respetadas en todo el procedimiento excepcional de contratación para la compra del globo de terreno antes descrito.

Que el Banco Hipotecario Nacional no ha efectuado acto alguno mediante el cual autorice ocupación o disposición de la finca mil cuatrocientos noventa y seis (1496); toda vez, que la misma no forma parte de su propiedad, respetando en todo momento el derecho de propiedad que mantienen los actuales propietarios de la misma y sin obstaculizar el dominio del mencionado bien inmueble.

Que la resolución número diez-cinco-dos mil dieciséis (10-5-2016) de doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016), emitida por la Junta Directiva y la Resolución número seiscientos nueve-dos mil dieciséis (609-2016) de doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016), emitida por el Gerente General, a través de la cual se resuelve no continuar con los trámites de procedimiento excepcional de contratación para la compra del globo de terreno veintiún (21) hectáreas y dos mil setecientos trece metros cuadrados con sesenta y nueve decímetros cuadrados (2713.69 m²) de la finca número mil cuatrocientos noventa y seis (1496), ubicada en el sector Santa Cruz, corregimiento de Las Lajas, distrito de San Félix, Provincia de Chiriquí, y que deja sin efecto las Resoluciones de Junta Directiva número nueve-uno (9-1) de veintitrés (23) de julio de dos mil dos (2002) y número quince-dos (15-2) de cinco (5) de diciembre de dos mil dos (2002) y los trámites efectuados, se encuentran debidamente dictadas, tanto en forma como en fondo, así como debidamente notificadas, por lo cual constituyen actos administrativos válidos.

Que el Banco Hipotecario Nacional respetó los términos señalados en la Ley veintidós (22) de veintisiete (27) de junio de dos mil seis (2006), en cuanto a la posible impugnación de los

actos o resoluciones por quienes se considerasen agraviados por los mismos; sin embargo, no medió impugnación alguna del acto.

Que el Banco Hipotecario Nacional no ha efectuado acción u omisión alguna que haya provocado la existencia de daño hacia los propietarios de la finca mil cuatrocientos noventa y seis (1496), la señora Dalys Carrera de Quirós; toda vez que la tramitación del precitado expediente siempre fue de carácter público, se atendieron las solicitudes presentadas por la demandante y con la constante verificación de la posibilidad de contar con la disponibilidad financiera para la compra de la finca.

De igual forma, destacamos que esta institución no ha ejercido acto alguno de dominio sobre dicha finca, por lo que no ha generado ninguna actuación dolosa o culposa en contra de la actora." (Cfr. 47 a 51 del expediente judicial).

De conformidad con los motivos expuestos, se infiere con meridiana claridad que **no han concurrido todos los elementos necesarios para que se configure la alegada responsabilidad extracontractual del Estado**; a saber: **1) La infracción en que incurra un servidor público en el ejercicio de sus funciones; 2) El daño o perjuicio; y, 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño; ninguno de los cuales se ha producido en la situación bajo análisis**, tal como expondremos a continuación.

A. Respecto al alegado daño producto de las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones un servidor público.

Como hemos mencionado no reposa en el expediente bajo análisis, ni siquiera en los argumentos de la demandante, cuáles han sido las transgresiones atribuibles al Estado panameño, lo cual es un elemento indispensable en la reclamación de una indemnización por daños y perjuicios enmarcada en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial. En adición, es preciso señalar que las normas de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, invocadas en la demanda, dado su carácter general no son aplicables.

En ese mismo contexto, cabe señalar que el **Banco Hipotecario Nacional** no formalizó la compra venta del predio, por lo que **la demandante sólo poseía una expectativa de derecho** en virtud de las resoluciones referidas en líneas anteriores,

las cuales son unas decisiones internas de esa entidad para gestionar una posible compra, siempre que se cumpliera con las causales y los requisitos para la compra excepcional de ese bien, lo cual dista de una obligación de compra y de responsabilidades inherentes a los contratos, ya que éste no se llevó a cabo.

Estamos, pues, ante una situación en la que las partes llámense **Dalys Violeta Carrera de Quirós** y el Banco Hipotecario Nacional tuvieron un acercamiento para la posible adquisición de una finca por parte de este último, de propiedad de la primera; trámite que no llegó a materializarse en un contrato y, por consiguiente, carente de refrendo, por lo que esa situación no ha surgido a la vida jurídica y no produce efectos ni obligaciones para las partes, por no ser un contrato perfeccionado; de allí que no se han violado las normas del Código Civil invocadas en la demanda.

En ese sentido se pronunció la Sala Tercera mediante el Auto de 31 de agosto de 2017, que en lo pertinente indica:

"Problema Jurídico.

En atención a las consideraciones planteadas por las partes intervinientes en esta solicitud, le corresponde a la Sala examinar la viabilidad jurídica del refrendo de la Orden de Compra No.1471 de 5 de septiembre de 2014, por la suma de B/.2,646.24, en concepto de servicio de suministro de alimentos y demás, para la celebración del convivio de los escoltas asignados al Despacho Superior y familiares de éstos, realizado por el Ministerio de Gobierno, con respecto a las objeciones planteadas por el Señor Contralor General de la República para su refrendo y la opinión vertida por el Procurador de la Administración, quien actúa en defensa de la ley, y quien sostiene que no es viable el refrendo de la Orden de Compras en cuestión.

...

Por tanto, **debe considerarse el refrendo del Contralor como una aprobación al pago solicitado, para que el acto administrativo de contratación o compra en firme pueda tener eficacia, o en otras palabras para que pueda ejecutarse. Así las cosas, los actos administrativos que requieran el refrendo, no surgen a la vida jurídica, es decir, no producen efectos ni obligaciones que le son propios, hasta tanto no hayan sido refrendados por la Contraloría General de la República.**" (Lo destacado es de este Despacho).

En lo que respecta a la expectativa de derecho, la Sala Tercera señaló lo siguiente en el Auto de 28 de septiembre de 2010:

“IV. DECISIÓN DE LA SALA:

Una vez expuestos los argumentos plasmados por las partes dentro del presente proceso contencioso administrativo, procede la Sala a dictar los elementos de juicio que servirán de fundamento para desatar la litis planteada.

En ese norte, tenemos que la demanda promovida por el apoderado legal de la parte demandante pretende lograr la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la negativa tácita por silencio administrativo de la solicitud de fecha 9 de julio de 2007, presentada por Hilton Panamá Canal, Inc., ante la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, **para que el Estado firme el contrato de arrendamiento, desarrollo e inversión** de la parcela 13 de Amador, corregimiento de Ancón, Distrito y provincia de Panamá, y se hagan otras declaraciones.

Primeramente **el demandante invoca como vulnerados los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000, sin embargo, estos artículos no resultan aplicables al caso en estudio puesto que se trata del tema de contratación pública, el cual se encuentra regulado por la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuyo texto es de carácter especial y ha desarrollado ampliamente los principios que deben regir en la materia de contratación pública, no existiendo un vacío al respecto, el cual en todo caso haría aplicable la ley 38 de 2000.**

La inaplicabilidad de las normas de la Ley 38 de 2000, se da debido a que el artículo 37 de la referida ley establece que la misma, 'se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.'.

Al respecto de la inaplicación de la Ley 38 de 2000, ante la existencia de una ley especial carente de vacíos procesales que pueda llenar la Ley 38, resulta inaplicable la misma, por lo tanto no puede este Tribunal entrar a examinar la violación de dichas normas por resultar inaplicables.

Por otra parte no observa este Tribunal, que se haya dado violación legal alguna de las restantes normas que se dicen

vulneradas, artículo 16 y 61 de la Ley 22 de 2006, 15 y 68 de la Ley 56 de 1995.

Dichas normas no han sido vulneradas puesto que en el presente caso no existe una contravención de los principios generales de la contratación pública, ni de los principios de las actuaciones contractuales de las entidades públicas.

Lo anterior se da porque en el presente caso no llegó a existir una celebración de contrato entre la demandante Hilton Panamá Canal, Inc., y la autoridad demandada.

Si bien es cierto en el presente caso mediante la **resolución de Junta Directiva No.013-05 de 16 de febrero de 2005, emitida por la Autoridad de la Región Interoceánica se resolvió autorizar al Administrador General a suscribir el Contrato de Arrendamiento, Desarrollo e Inversión con la sociedad PANAMA CANAL TRADE CENTER, S.A., para el desarrollo de un moderno hotel 5 estrellas de ciudad, en la parcela No.13 de Amador, corregimiento de Ancón, distrito y provincia de panamá, el cual contaría con ciento setenta y cinco habitaciones. Piso Ejecutivo, Businnes Center, Lobby Bar, Pool Bar, Salón de Conferencia de 500 mts.², Casino, Discoteca, Salón de Lectura, Bares, Salón para eventos y fiestas, Restaurante a la Carta, Salón Buffet, Spa, Piscinas, Bodega, salones permanentes de exhibición, punto de atención de compradores mayoristas y ventas al detal de turistas y visitantes locales y cuatro anclas principales (show rooms). Dicho contrato no llegó a celebrarse, siendo que para lograr tal efecto se requería cumplir con la normativa legal, obtener todas las autorizaciones y aprobaciones de ley, opinión favorable del Consejo Económico y del Consejo de Gabinete.**

...

Además al no haberse celebrado o perfeccionado el contrato de la parcela 13 de Amador, con la demandante Hilton Panamá Canal, Inc., la celebración y derechos que traerían el mismo no pasó de ser una mera expectativa de derecho, el cual no llegó a consolidarse.

Para aclarar, las simples expectativas son las esperanzas de adquisición de un derecho fundado en la ley vigente y aun no convertidas en derecho por falta de alguno de los requisitos exigidos por la ley.

En conclusión la autorización otorgada a través de la Resolución 074-05 de 8 de noviembre de 2005, no creó a favor de la empresa demandante ningún derecho, sino una mera expectativa, toda vez que lo acordado por la Junta Directiva de la ARI requería para su perfeccionamiento de otros trámites y autorizaciones previstos en las normas de contratación pública que se encontraban vigentes.” (Énfasis suplido).

De lo antes expuesto, se desprende con meridiana claridad que la demandante ha errado al invocar las supuestas normas vulneradas y al no detallar aquéllas que se refieren a una posible actuación de un funcionario en el ejercicio de sus funciones que correspondan al Banco Hipotecario Nacional y que no hayan sido acatadas por éste; ello, aunado al hecho que no es factible referirse a un daño puesto que no existe obligación contractual con la demandante.

B. Ausencia de un daño atribuible a la entidad demanda.

Como indicamos anteriormente, las actuaciones llevadas a cabo por el **Banco Hipotecario Nacional** han sido conforme a Derecho, y al no haberse perfeccionado el contrato, no existe un **daño indemnizable; por tanto no estamos en presencia de un elemento antijurídico, lo que implica que la indemnización solicitada no corresponda a una carga pública que todo particular debe soportar, pero además, tampoco se dan las condiciones para que éste sea cierto, concreto o determinado y personal, por lo que reiteramos que no ha ocurrido un daño en el caso bajo estudio.**

Lo anterior cobra relevancia al dar lectura al artículo 65 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, el cual dice:

“Artículo 65. Solicitud de aprobación de la contratación mediante procedimiento excepcional. Una vez cumplidos los requerimientos establecidos en los artículos anteriores, el representante legal de la entidad deberá solicitar formalmente a la autoridad competente la aprobación de la contratación mediante procedimiento excepcional. Junto con esta solicitud, la entidad deberá aportar toda la documentación que acredite el cumplimiento de los aspectos legales, técnicos y financieros de la contratación, así como las autorizaciones y aprobaciones institucionales correspondientes, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones legales vigentes al momento de presentar la solicitud.” (Lo resaltado y subrayado es nuestro).

Del texto de la norma citada en el párrafo anterior, queda claro que ante su insolvencia financiera, el **Banco Nacional Hipotecario** no podía solicitar a la autoridad competente la aprobación del contrato mediante el procedimiento excepcional, pues no se contaba con el aspecto financiero o la partida

presupuestaria correspondiente ni con las autorizaciones y aprobaciones institucionales, por ejemplo, el refrendo, para que la actual demandante señale que se le ha causado un daño y que tiene un derecho subjetivo indemnizable, tal como lo ha explicado la doctrina, veamos.

En efecto, una mera expectativa de derecho no puede ser indemnizable, porque uno de los elementos esenciales del daño es que haya un derecho subjetivo lesionado. Ello, se observa a partir de la definición de daño que citamos a continuación:

“Daño.

Perjuicio causado a una persona o cosa como consecuencia de un evento determinado. Se clasifica generalmente en daño material, cuando se causa en el patrimonio o bienes de una persona, incluidos los daños físicos a la misma, o daño moral, como sufrimiento o perjuicio de difícil valoración económica causado en el ánimo de una persona. Ambos son indemnizables.

Responsabilidad civil.

El concepto de daño puede ser comprendido con dos significados de distinta extensión: 1) en sentido amplio, **hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo**; 2) en **sentido estricto**, **la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos**, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera en determinadas circunstancias una sanción patrimonial.

Este último significado es relevante en materia de responsabilidad civil.

El daño que nos interesa es **la lesión, menoscabo, mengua, agravio, de un derecho subjetivo, que genera responsabilidad**.

En la esfera contractual el daño es presupuesto del resarcimiento. El daño, además del que es consecuente del incumplimiento (obligación contractual o legal), puede provenir de un delito o cuasidelito, o de un hecho cuya responsabilidad es impuesta por la ley a determinada persona responsable (Ver G., Accidente del trabajo).

...” (Lo subrayado es de la fuente y lo resaltado es de este Despacho).

De la definición citada, se destaca el hecho que: “...**hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo**”; “...**en sentido estricto, la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos...**” y “El daño que nos interesa es la **lesión, menoscabo, mengua, agravio, de un derecho subjetivo, que genera responsabilidad**”; y que “En la esfera **contractual** el daño es **presupuesto del resarcimiento**. El daño,...es **consecuente del incumplimiento (obligación contractual o legal)...**”. Por ello esta Procuraduría afirma, que al no haberse perfeccionado el contrato, mal puede la accionante pedir resarcimiento ante un inexistente incumplimiento contractual.

C. Inexistencia de un nexo de causalidad.

En este proceso **no se encuentra acreditada la supuesta infracción en la que ha incurrido un servidor público del Banco Hipotecario Nacional en ejercicio de sus funciones ni la existencia del daño que según manifiesta la demandante se le ha causado**; por consiguiente, en este caso tampoco se encuentra presente el tercer elemento descrito en la doctrina y la jurisprudencia como necesario para que se pueda atribuir responsabilidad extracontractual a la mencionada entidad; a saber, **un nexo o relación de causalidad entre el llamado actuar deficiente del funcionario del Estado y el daño sufrido.**

Por todo lo anterior, podemos señalar que **en el negocio jurídico en estudio no concurren los elementos que el Tribunal**, en la Sentencia de 25 de febrero de 2000, de la Sala Primera, y en la Sentencia de 24 de mayo de 2010, de la Sala Tercera, que en lo medular indican:

Sentencia de 25 de febrero de 2000. Sala Primera.

"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.”

Sentencia de 24 de mayo de 2010. Sala Tercera.

“Esta relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa, tal y como lo explica el tratadista francés André De Laubadère al señalar que el daño debe tener frente a la acción administrativa una relación de causalidad directa y cierta (Sentencia de 4 de octubre de 1968 caso Doukakis). El mismo autor agrega que ‘las dificultades de esa característica aparecen sobre todo en el caso de la pluralidad de causas del daño y de la interposición de un hecho del hombre entre la falla administrativa y el daño...la jurisprudencia ha sopesado la llamada teoría de la equivalencia de condiciones, para investigar entre los hechos que precedieron al daño aquel que deba ser considerado como la causa del mismo’ (Traite de Droit Administratif. André De Laubadère, Jean Claude Veneziae Yves Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág.817.).

En el presente negocio, **advertimos que no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño causado**, toda vez que el mismo tal como hemos mencionado, ha sido causado directamente por el actuar negligente de parte del propietario y el conductor del bus, el primero de estos por permitir las alteraciones mecánicas que produjeron el incendio del bus y el segundo por su actuar negligente y tardío al conducir el bus maximizando de esta manera el daño causado, que de haberse tomado las medidas pertinentes el daño hubiese sido mucho menor.” (Lo destacado es nuestro).

Al respecto, a nivel doctrinal el autor Libardo Rodríguez en relación con el nexo o relación de causalidad ha señalado lo siguiente:

*“Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, **debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser el efecto o el resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.** Por otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido...por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.”* (Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (La negrilla es nuestra).

Al confrontar los elementos que de manera abstracta se exponen en la sentencia reproducida, con los hechos en que la recurrente sustenta su pretensión, este Despacho considera que no es posible vincular ni atribuir responsabilidad a la entidad demandada o a alguno de sus funcionarios, con respecto al hecho dañoso cuya reparación demanda, razón por la cual esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del **Banco Hipotecario Nacional**, no es responsable por los daños y perjuicios que reclama la recurrente.

Actividad probatoria.

En el Auto de Pruebas 270 de 3 de septiembre de 2018, modificado mediante la Resolución de 7 de enero de 2019, quedó acreditado que la demandante se limitó a aportar pruebas documentales que en nada corroboran los planteamientos de ésta dirigidos a obtener una indemnización del Estado, por el contrario, tal como lo hemos señalado en líneas anteriores, se advierte que en el proceso bajo examen no existió perfeccionamiento de contrato alguno, por lo que no existe un daño, ante la ausencia de un derecho subjetivo indemnizable, por lo que tampoco hay nexo causal debido a una inexistente mala actuación de un servidor público en el ejercicio de sus funciones.

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de la **proposiciones** que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por el actor y admitidos por el Tribunal, contrarios a respaldar y corroborar los argumentos propuestos, sólo se limitan a cumplir con los requisitos para la admisión de la demanda bajo análisis.

Aunado a lo antes expuesto, es importante señalar que luego de realizada la inspección judicial el día martes 19 de febrero de 2019, que se llevó a cabo en el sector de Santa Cruz, corregimiento de Las Lajas, distrito de San Félix, provincia de Chiriquí, el perito de la parte actora no entregó el informe correspondiente dentro del término probatorio extendido mediante la prórroga otorgada por la Sala Tercera hasta el 1 de marzo de 2019, razón por la cual somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no asumió la carga procesal, tal como establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; ello es así, porque las pruebas de informe solicitadas versan sobre el procedimiento administrativo llevado a cabo para la posible compra del predio mediante la contratación excepcional, y apreciaciones subjetivas sobre la responsabilidad de la invasión de las tierras en discusión, mismas que según se advierte de las constancias que reposan en el expediente administrativo, fueron invadidas desde mucho antes del año 2002, tal como se desprende del Informe Social, levantado por el Ministerio de Vivienda en 1998, con la finalidad de realizar una encuesta a las familias que allí residían desde hacía varios años (Cfr. fojas 70 a 71 del expediente administrativo).

En el marco de lo antes expuesto, **podemos señalar que las pruebas presentadas por la demandante se apartan de la naturaleza de las indemnizaciones que debe enfrentar el Estado, ya que, tal como hemos señalado en líneas anteriores, la responsabilidad de aquel debe acreditarse con certeza y de manera concreta, en tal sentido, la responsabilidad que la demandante intenta atribuir al Banco Nacional Hipotecario, versa sobre supuestos inciertos que se apartan del principio que sustenta la obligación del Estado de reparar un daño.**

La Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señaló en torno a un tema similar, 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 la Sala Tercera).

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 deben 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).

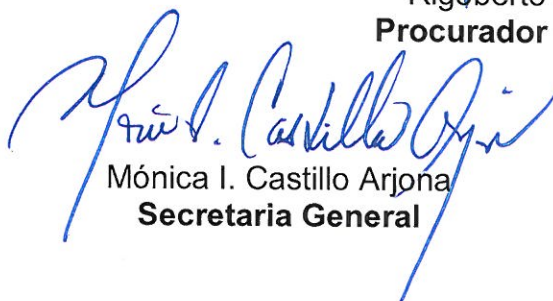
En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que ‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición.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

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, reiteramos que ninguno de los documentos aportados en la demanda por la recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas vertidas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por ésta.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que **se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del Banco Hipotecario Nacional, NO ES RESPONSABLE del pago de trescientos mil balboas (B/.300,000.00)**, que reclama la actora como resarcimiento por los perjuicios que alega haber sufrido.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 726-17