

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 306

Panamá, 04 de febrero de 2022

Proceso Contencioso Administrativo
de Indemnización.

Contestación de la demanda.

Excepción procesal por incumplimiento
de requisito de admisibilidad.

Designación de Peritos.

EXP-527152021.

La firma forense Orobio & Orobio, actuando en nombre y representación de **Evidelia Rivera Pérez, Rigoberto Pérez Díaz, Alexis Alberto Pérez Rivera, Aris Alberto Pérez Rivera y Teresa Pérez De La Flor**, como víctimas sobrevivientes del señor Rigoberto Pérez Rivera (q.e.p.d.), solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto de la **Policía Nacional**, al pago de la suma de doce millones cuatrocientos sesenta y cinco mil balboas (B/.12,465,000.00), en concepto de daños materiales, morales, lucro cesante, daño emergente y gastos del proceso como consecuencia del homicidio culposo sufrido por su familiar.

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

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: ***“La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...”***, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

I. **La pretensión.**

La firma forense Orobio & Orobio, actuando en representación de **Evidelia Rivera Pérez, Rigoberto Pérez Díaz, Alexis Alberto Pérez Rivera, Aris Alberto Pérez Rivera y**

Teresa Pérez De La Flor, como víctimas sobrevivientes del señor Rigoberto Pérez Rivera (q.e.p.d.), solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional, al pago de doce millones cuatrocientos sesenta y cinco mil balboas (B/.12,465,000.00), en concepto de daños materiales, morales, lucro cesante, daño emergente y gastos del proceso como consecuencia del homicidio culposo sufrido por su familiar.

II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vigésimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

III. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de los recurrentes considera infringidas las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 3, 32 y 34 de la Ley No.18 de 3 de junio de 1997, que establece entre las funciones de la Policía Nacional, proteger la vida, honra y bienes de quienes se encuentran bajo la jurisdicción del Estado; los casos en los que la policía podrá hacer uso de la fuerza letal; y el uso de armas de fuego como un recurso extremo (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

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

De acuerdo con lo descrito en el hecho primero del libelo en estudio, **el martes 19 de mayo de 2009**, aproximadamente a las once de la noche (11:00 p.m.), miembros de la Policía Nacional de la Unidad de Mantenimiento, Operaciones Fluviales y Costeras (UMOFC) estando en la embarcación Delfín 7, conformada por el Sargento 1° Agustín Reyna Vásquez, el Sargento 2° Héctor Vionel López Frías, el Sargento 1° Rafael Alberto Caicedo De León, el Cabo 2° Ron Vionel Rodríguez Justavino, el Cabo 2° Rodolfo Buigobu Santo y el Cabo 2° 21813 Artemio Adrián Díaz, se encontraban realizando un operativo antidrogas en la Bahía de Panamá, Sector de Panamá Viejo, producto de una información recibida, consistente en que ese día estarían unos narcotraficantes mexicanos entregando drogas y armas de alto calibre (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En el hecho segundo de la acción, se indica que durante el operativo anterior, las unidades avistaron la embarcación Niña Evi y pensaron que se trataba de la lancha rápida que estaría transportando droga y armamento de alto calibre, lo que generó que los funcionarios emitieran la voz de alto sin utilizar megáfonos y carentes de una identificación institucional visible (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Seguidamente en el hecho tercero, se narra que la tripulación de la embarcación Niña Evi al no escuchar la orden de alto siguieron su marcha pensando que eran ladrones, lo que provocó que las Unidades Policiales de Mantenimiento, Operaciones Fluviales y Costeras (UMOFC) concluyeran que los pescadores Rigoberto Pérez Rivera (q.e.p.d.) y otros eran narcotraficantes, por lo que abrieron fuego en contra de los últimos (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Inmediatamente, en el hecho cuarto, se manifiesta que después del ataque las unidades policiales abordaron en alta mar a la embarcación Niña Evi sin encontrar armas o sustancias ilícitas, procediendo a transportar a las víctimas fatales, entre éstas, a Rigoberto Pérez Rivera (q.e.p.d.) a la rampa pública de Diablo, corregimiento de Ancón, distrito y provincia de Panamá (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

Consecutivamente, en el hecho noveno dice que en el Juzgado Decimoséptimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, después de la audiencia preliminar celebrada el 12 de junio de 2017, profirió el Auto Mixto N°2 de 2 de octubre de 2017, abriendo causa criminal contra el señor Héctor Vionel López Frías por el delito contra la vida y la integridad personal en la modalidad de homicidio culposo, contemplado en la Sección I, Capítulo I, Título I del Libro Segundo del Código Penal, en perjuicio de Rigoberto Pérez Rivera (q.e.p.d.) y Dagoberto Pérez Rivera (q.e.p.d.) (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Posteriormente, en el hecho décimo se describe que mediante la **Sentencia Condenatoria N°23 de 31 de mayo de 2019**, el **Juzgado Decimoséptimo de Circuito de lo**

Penal del Primer Circuito de Panamá sancionó a Héctor Vionel López Frías a cien (100) meses de prisión por ser el responsable de la muerte de Rigoberto Pérez Rivera (q.e.p.d.) y Dagoberto Pérez Rivera (q.e.p.d.), al acreditarse que el arma de reglamento utilizada por el condenado era la responsable de disparar el proyectil encontrado en el cuerpo de los occisos (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Además, en el hecho décimo primero se establece que **Héctor Vionel López Frías** interpuso un recurso de apelación en contra de la decisión descrita en el párrafo anterior, lo que dio lugar a **que el Segundo Tribunal Superior de Justicia dictara la Sentencia N° 10-S.I. de 31 de enero de 2020, en la que se modificó la pena anterior por la de sesenta (60) meses de prisión** (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, en el hecho décimo segundo se relata que la defensa de **Héctor Vionel López Frías** recurrió a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de un recurso de casación, el cual no fue admitido mediante la Resolución de 19 de noviembre de 2020 (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho procede a hacerse eco de lo señalado en la Resolución de 19 de noviembre de 2020, dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al contestar el recurso de casación, así:

➤ *“Sustenta el casacionista su recurso en tres (3) causales, siendo la primera de ellas la correspondiente a ‘**Cuando sancione un delito, no obstante existir alguna circunstancia eximente de responsabilidad**’, contenida en el numeral 5 del artículo 2430 del Código Judicial.*

Según el criterio de esta Sala, dicha causal se verifica cuando el juzgador declara la responsabilidad penal del imputado, a pesar que en el proceso existe constancia que el sentenciado obró amparado en una de las eximentes de responsabilidad que establece nuestra legislación, como lo sería, por ejemplo, la legítima defensa o el cumplimiento de un deber legal...” (Énfasis suplido) (Cfr. fojas 388-389 del expediente judicial).

➤ “La segunda causal invocada corresponde a ‘Cuando la sanción impuesta no corresponda a las circunstancias que modifiquen su responsabilidad’, consagrada en el numeral 12 del artículo 2430 del Código Judicial.

La jurisprudencia patria nos ha señalado, que esta causal sobreviene cuando, tras haber reconocido correctamente, las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, el Tribunal ha excedido los límites que tiene establecida la Ley para el caso en que concurran esas circunstancias, o haya aplicado indebidamente u omitido aplicar las normas jurídicas que consagran la forma como debe realizarse el cómputo, cuando existen circunstancias de esta índole.” (Cfr. fojas 389-390 del expediente judicial).

➤ “Culminado el análisis correspondiente, y ante los desaciertos advertidos y que dejan sin efecto fáctico al recurso, lo que en derecho corresponde es declarar su inadmisibilidad.” (Cfr. foja 395 del expediente judicial).

*“Por lo antes expuesto, **LA SALA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE el Recurso de Casación** formalizado por el Licenciado Valentín Jaén Cocheran, apoderado judicial del señor **HÉCTOR VIONEL LÓPEZ FRÍAS**, contra la **Sentencia de Segunda Instancia N°10 de treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020)**, proferida por el **Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.**”* (Cfr. foja 395 del expediente judicial).

Lo expresado en líneas superiores, nos llevan a destacar que en la causa penal se invocaron a favor del funcionario de la Policía Nacional una serie de causales eximentes de responsabilidad que lamentablemente no fueron bien sustentadas por su apoderado judicial, lo que le impidió a la Sala Segunda, de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, casar la sentencia condenatoria que en ese momento se estudiaba.

En ese contexto, los recurrentes acuden a la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia invocando el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial.

En tal sentido, la firma forense Orobio & Orobio, actuando en nombre y representación de **Evidelia Rivera Pérez, Rigoberto Pérez Díaz, Alexis Alberto Pérez Rivera, Aris Alberto Pérez Rivera y Teresa Pérez De La Flor**, como víctimas sobrevivientes del señor Rigoberto Pérez Rivera (q.e.p.d.), solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional, al pago de la suma de doce millones cuatrocientos sesenta y cinco mil balboas (B/.12,465,000.00), en concepto de daños materiales, morales, lucro cesante, daño emergente y gastos del proceso como consecuencia del homicidio culposo sufrido por su familiar.

Al desarrollar el aspecto dinerario, la mencionada firma forense individualiza a cada uno de los demandantes y establece montos a pagar por parte del Estado panameño en los siguientes conceptos: **daño emergente, lucro cesante, daño moral y gastos del proceso** (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial).

De los mencionados, esta Procuraduría se opone a que se establezca que el Estado panameño está obligado a pagar suma de dinero alguna en conceptos de **daño emergente, lucro cesante y gastos del proceso**, por las razones que se explican a continuación.

❖ **Daño emergente:** al analizar su concepto, se advierte lo siguiente:

“El daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio.

Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido.

La Rae define el daño emergente simplemente como el valor de ...los bienes destruidos o perjudicados.” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. <https://www.gerencie.com/lucro-cesante-y-dano-emergente.html>).

Si nos ceñimos a las definiciones citadas, este Despacho infiere que a ninguno de los hoy accionantes le corresponde recibir suma de dinero alguna en concepto de **daño emergente**, habida cuenta que no estamos en presencia del supuesto que establece:

“...Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra...”; por consiguiente, no procederá su resarcimiento debido a que: “...la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido...”.

❖ **Lucro cesante:** del estudio de su significado se obtiene:

“El lucro cesante por lo general se determina a partir del ingreso periódico que generaba el bien afectado, o la persona que dejó de generar ingresos en razón al daño o perjuicio que le fue causado.

Por ejemplo, una persona que sufre un accidente de tránsito y queda imposibilitada para laborar, debe ser indemnizada por lucro cesante, que se determinará según el salario mensual que estaba devengando, y que por el accidente dejó de devengar.

En principio una sencilla operación aritmética es suficiente para determinar el lucro cesante, pero esas sumas deben actualizarse para efectos de reconocer el efecto de la inflación sobre el poder adquisitivo del dinero, que como consecuencia de ello pierde valor.” (Lo resaltado es de este Despacho) (Cfr. <https://www.gerencie.com/lucro-cesante-y-dano-emergente.html>)).

Según advierte esta Procuraduría, a los accionantes de este proceso tampoco les corresponde suma de dinero alguna por lucro cesante, habida cuenta que no nos encontramos ante el supuesto de: *“Por ejemplo, una persona que sufre un accidente de tránsito y queda imposibilitada para laborar, debe ser indemnizada por lucro cesante, que se determinará según el salario mensual que estaba devengando, y que por el accidente dejó de devengar.”*

Decimos esto, porque el proceso se sustenta en la muerte del señor Rigoberto Pérez Rivera (q.e.p.d.) y no en el hecho que el mismo quedó imposibilitado de continuar laborando producto de una discapacidad.

❖ **Gastos del proceso:** El Código Judicial prevé que el Estado no puede ser condenado en costas; es decir, los honorarios profesionales y gastos legales del proceso.

A ese respecto, el artículo 1069 del Código Judicial regula lo relativo a las costas, así:

“Artículo 1069. Se entiende por costas los gastos que se hacen 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, 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.”

De acuerdo con lo regulado en los artículos 1939 (numeral 2) y 1077 (numeral 1) del Código Judicial, el Estado no puede ser condenado en costas. Veamos:

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

1. ...
 2. **No podrán ser condenados en costas;**
 3. ...
- ...” (Lo destacado es nuestro).

“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.” (La negrita es nuestra).

Por esta razón, insistimos en que las pretensiones de los activadores judiciales dirigidas a obtener del Estado un resarcimiento en concepto de costas; es decir, los honorarios profesionales y gastos legales del proceso, deben ser desestimadas.

Así lo ha reconocido la Sala Tercera en la Sentencia de 5 de julio de 2016, que en lo pertinente señala:

“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. ...’

‘Artículo 1077. ...’

‘Artículo 1939. ...’

En concordancia y al tenor de lo preceptuado en los artículos 1077, numeral 1, y 1939, que se aplica por analogía, ambas normas 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 pueden 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 hacen 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.” (Lo resaltado es nuestro).

La jurisprudencia citada viene a confirmar que: *“...en los artículos 1077, numeral 1, y 1939, que se aplica por analogía, ambas normas 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 pueden 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.**”* (Énfasis suplido).

Por las consideraciones anteriores, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva DECLARAR que el **Estado panameño**, por conducto de la **Policía Nacional**, **NO ES RESPONSABLE** en concepto de daños materiales, morales, lucro cesante, daño emergente y gastos del proceso como consecuencia del homicidio culposo sufrido por el familiar de los demandantes **NI ESTÁ OBLIGADO** al pago de la suma de doce millones cuatrocientos sesenta y cinco mil balboas (B/.12,465,000.00).

V. Pruebas.

5.1. Se **objetan por dilatorios e ineficaces**, al tenor del artículo 783 del Código Judicial, **los testimonios** de Evidelia Rivera Pérez, Danis Daniel Arroliga y Manuel Andrés Ábrego Arroyo, **porque ya fueron aportados al proceso mediante las pruebas documentales identificadas con los números 22 y 23; 19, 20 y 21; así como 24 y 25 en el apartado correspondiente de la demanda.**

Aunado a lo anterior, el artículo **844 del Código Judicial** indica que: *“No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar en documentos o medios escritos preestablecidos por las leyes substanciales...”*; y como se

mencionó en el párrafo anterior, los documentos con tales declaraciones ya fueron aportados junto con la demanda.

En el Auto de Pruebas No. 120 de 29 de marzo de 2019, la Sala Tercera inadmitió los testimonios propuestos, porque las actuaciones de éstos constan en los documentos que contienen la investigación, al señalar:

"No se admiten como pruebas testimoniales aducidas por la parte actora, los testimonios de todas las personas que desempeñaban funciones el día 16 de noviembre de 2017, fecha en que ocurrió el siniestro en el Remolcador..., mientras operaba en las Esclusas de Agua Clara, Provincia de Colón, que conllevaría la muerte de... y que participaron en la posible investigación realizada sobre el siniestro mencionado en este párrafo, realizada a lo interno de la Autoridad del Canal de Panamá; y específicamente, los testimonios de los señores...

En este sentido, también se procede a no admitir el testimonio de los señores..., ya que la parte actora al aducir testigos a los que se hace referencia en los dos (2) párrafos, indica que todos guardan relación con el siniestro acontecido el día 16 de noviembre de 2017, **por lo que si estos testigos realizaron gestiones que guardan relación con el lamentable acontecimiento acaecido el 16 de noviembre de 2017, que produjo la muerte de..., los mismos se encuentran en las investigaciones que realizó la Autoridad del Canal de Panamá, con respecto al siniestro ocurrido el 16 de noviembre de 2017.**

En este contexto, **se convierten en inadmisibles estos testigos, ya que se debe recordar que no se puede comprobar a través de un testimonio, lo que debe constar por escrito, en base (sic) a lo dispuesto en el artículo 844 del Código Judicial.** Es importante establecer que el expediente que contiene las investigaciones que se adelantaron en la Autoridad del Canal de Panamá que guardan relación con los hechos ocurridos el 16 de noviembre de 2017, que conllevaron la muerte de... está siendo admitida su solicitud a la Autoridad del Canal de Panamá como prueba de informe." (Lo destacado es nuestro).

La jurisprudencia citada viene a destacar que: "...se convierten en inadmisibles estos testigos, ya que se debe recordar que no se puede comprobar a través de un testimonio, lo que debe constar por escrito...".

5.2. Se objeta la Prueba Pericial Psicológica Psiquiátrica, por inconducente, de conformidad con lo regulado en el artículo 783 del Código Judicial, debido a que el objeto de esa experticia es determinar el daño moral de la señora Evidelia Rivera Pérez, madre

del occiso, así como la cuantía del mismo; y para tales efectos debe tenerse que según el artículo 1644-A del Código Civil: *“...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.”*.

Designación de Perito: En el evento en que otro sea el criterio del Tribunal y se proceda a admitir **la Prueba Pericial Psicológica Psiquiátrica, se designa como perito a Iris Amparo Valdés Cubilla**, Psicóloga, portadora de la cédula: 4-118-229 e idoneidad: 403; y a **Daniel José Alexis Cifuentes**, Médico Psiquiatra, con cédula: 3-702-1723 e idoneidad: 5850, ambos de la lista expedida por la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia.

5.3. Se objeta la Prueba Pericial de Trabajo Social, por inconducente, de conformidad con lo regulado en el artículo 783 del Código Judicial, porque de acuerdo con nuestra visión, esta experticia también se encuentra alcanzada por lo dispuesto en el artículo 1644-A del Código Civil, que dispone: *“...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.”*.

Se designa perito: En el evento en que otro sea el criterio del Tribunal y se proceda a admitir **la Prueba Pericial de Trabajo Social, se designa como perito a Rosa Olivia Rivera Ávila**, Socióloga, con cédula: 8-744-2422 e idoneidad: 0176, de la lista expedida por la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia.

5.4. Se objeta la Prueba Pericial Contable, por inconducente, según se dispone en el artículo 783 del Código Judicial, porque la misma tiene como finalidad establecer a cuánto ascienden los daños materiales y morales ocasionados, así como los gastos procesales, situación que desde nuestra perspectiva encuentra sustento en lo regulado en

el artículo 1644-A del Código Civil, que puntualiza: *“...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.”*.

Se designa perito: En el evento en que otro sea el criterio del Tribunal y se proceda a admitir la **Prueba Pericial Contable**, se designa como perito al **Licenciado Roy Francisco Luna González**, Contador Público Autorizado, portador de la cédula de identidad personal: 2-56-142 e idoneidad: 12688, quien está incluido en el listado de peritos expedido por la Corte Suprema de Justicia.

5.5. Se aduce el expediente penal identificado con el # 3336, radicado en el Juzgado Segundo Liquidador de causas penales del Primer Circuito Judicial de Panamá, seguido al ciudadano Héctor Vionel López Frías con cédula de identidad: 7-112-563.

VI. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

VII. Cuantía: Se niega la señalada en el libelo.

VIII. Excepción procesal por incumplimiento de requisito de admisibilidad, relativa a que los demandantes no han invocado adecuadamente las normas que se aducen infringidas.

La Procuraduría de la Administración excepciona la pretensión que los recurrentes formulan en su libelo, debido a la vulneración del artículo 43 (numeral 4) de la Ley No.135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley No.33 de 1946, que se refiere a **“La expresión de las disposiciones que se estimen violadas y el concepto de la violación”** cuyo contenido, en concordancia con el artículo 87 de la misma excerpta, es el siguiente:

“Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo contendrá:

...

4. La expresión de las disposiciones que se estimen violadas y el concepto de la violación.”

“Artículo 87: Las excepciones deben alegarse o proponerse por quienes tengan intervención en el juicio, desde que el negocio se fija en lista hasta que se dicte el fallo.”

En efecto, este Despacho observa que la acción contencioso administrativa de indemnización que ha sido propuesta por los recurrentes no cumple satisfactoriamente con el requisito establecido en el artículo 43 (numeral 4) de la Ley No. 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley No. 33 de 1946.

Nuestra posición se fundamenta en el hecho que los activadores judiciales invocaron como infringidos los artículos 3, 32 y 34 de la Ley No.18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, que establecen entre las funciones de esa institución, proteger la vida, honra y bienes de quienes se encuentran bajo la jurisdicción del Estado; los casos en los que la entidad podrá hacer uso de la fuerza letal; y el uso de armas de fuego como un recurso extremo (Cfr. fojas 25-27 del expediente judicial).

Sin embargo, este Despacho advierte que los recurrentes no han incorporado entre las normas que se estiman vulneradas, aquéllas relativas a la naturaleza del proceso que se examina; es decir, las que guardan relación con la indemnización, entre éstos los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, sin los cuales el Tribunal no podrá avocarse a un estudio de los supuestos daños y perjuicios que se incluyen en las pretensiones de la acción, mismos que a la letra señalan:

“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.” (Este artículo fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 43 de 13 de marzo de 1925, publicada en la Gaceta Oficial N° 4.622 de 25 de abril de 1925).

“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." (Este artículo fue adicionado por el artículo 8 de la Ley N° 18 de 31 de julio de 1992, publicada en la Gaceta Oficial N° 22.094 de 6 de agosto de 1992).

"Artículo 1645. La obligación que impone el Artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

El padre y la madre son responsables solidariamente de los perjuicios causados por los hijos menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Los son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados, o con ocasión de sus funciones.

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del

funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo custodia.

La responsabilidad de que trata este Artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.”

Decimos esto, porque *“...la responsabilidad exigible al Estado mediante una demanda de indemnización, tal es el caso de aquella que ocupa nuestra atención, es aquella de tipo extracontractual, y se deriva de la culpa o negligencia, ya sea por actos u omisiones, propias o no, tal como se desprende de los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil...”*; tal como lo indicó la Sala Tercera en el Auto de fecha 23 de junio de 2021, que en lo medular dice:

“Materia: Acción contenciosa administrativa
Reparación directa, indemnización

...

I.V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES.

...

Una vez determinado el fundamento del Recurso de Apelación interpuesto por la Procuraduría de la Administración contra de la Providencia de 28 de diciembre de 2020, que admitió la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción antes descrita, y la causal de oposición de las actoras, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera se pronunciará de la siguiente manera:

Sobre la Tutela Judicial Efectiva.

...

En este orden de ideas, esta Instancia de Apelación advierte que todo aquel que acude a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya sea a través de una Demanda de Plena Jurisdicción, de Nulidad, de Indemnización o de cualquier otro tipo, no debe desconocer que la admisión de estas Acciones está sujeta al cumplimiento de los requisitos que establece la Ley 135 de 1943, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuyo artículo 50 claramente se dispone que: *‘No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades...’*.

Y es que no es permisible interpretar que la exigencia, por parte del Tribunal, de la observancia de dichos requerimientos se convierte en una lesión al precepto jurídico de la Tutela Judicial Efectiva; en otras palabras, ésta de ninguna manera implica la exoneración a la parte actora

del cumplimiento de los requisitos mínimos de admisibilidad que establece la Ley 135 de 1943, ni la misma debe invocarse como justificación para darle curso a una Demanda que no reúne los elementos necesarios para ser admitida.

...

Así las cosas, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa, es el deber que tiene todo el que concurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, esto es, de cumplir con los requisitos básicos mínimos que por Ley se han establecido.

Habiendo aclarado lo anterior, corresponde ahora el estudio de la admisibilidad de la Demanda en cuestión.

Sobre la Admisibilidad.

En este orden de ideas, el resto de los Magistrados que integran el Tribunal de Apelación proceden a examinar la Acción Contencioso Administrativa ensayada a fin de determinar si la misma cumple con los requisitos legales para ser admitida, atendiendo a lo dispuesto en la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, así como en la jurisprudencia que al respecto ha emitido este Tribunal.

1. Sobre el cumplimiento en lo concerniente al apartado correspondiente a las 'Disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de la violación'.

Como hemos adelantado, señala el Procurador de la Administración que las actoras no desarrollan en debida forma el apartado correspondiente a las '*Disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de la violación*',...

Al respecto, debemos anotar que el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, determina la exigencia de admisibilidad a la que el apelante se ha referido, de la siguiente forma:

'Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes;
2. Lo que se demanda;
3. Los hechos y omisiones fundamentales de la acción.
4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.'

...

Conforme se ha establecido a través de abundante jurisprudencia, para considerar el cumplimiento de esta exigencia de admisibilidad, se hace necesario que el demandante transcriba las disposiciones legales que estima violadas y explique de forma clara e individualizada los

motivos por los cuales considera su transgresión, porque de lo contrario, en caso que no se desarrolle particularizadamente el concepto de infracción, esta Sala ha dicho, que no puede considerarse que se haya satisfecho el requerimiento preceptuado en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley Orgánica de lo Contencioso Administrativo, previamente citado.

...

En este sentido, tenemos que la responsabilidad exigible al Estado mediante una Demanda de Indemnización, tal es el caso de aquella que ocupa nuestra atención, es aquella de tipo extracontractual, y se deriva de la culpa o negligencia, ya sea por actos u omisiones, propias o no, tal como se desprende de los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil.

Este criterio ha sido ampliamente expuesto por la Corte Suprema de Justicia a través de diversas Resoluciones emanadas del Pleno y de algunas de sus Salas, como lo son, por ejemplo, la Sentencia de 12 de agosto de 1994, emitida por el Pleno; la Sentencia de 15 de abril de 1999, de la Sala Primera, de lo Civil; y el Auto de 7 de octubre de 2004, de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo.

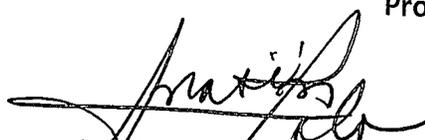
..." (Lo destacado es de la fuente).

Desde nuestra perspectiva, la jurisprudencia citada viene a confirmar que los procesos contencioso administrativos de indemnización han de fundamentarse en aquellas disposiciones que regulan lo relativo a la responsabilidad extracontractual del Estado contenidas en el Código Civil, puesto que sin ellas no es dable analizar los daños y perjuicios alegados.

De conformidad con el criterio expuesto, solicitamos a la Sala Tercera que se sirva acoger la "Excepción procesal por incumplimiento de requisito de admisibilidad, relativa a que los demandantes no han invocado adecuadamente las normas que se aducen infringidas" propuesta por este Despacho.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anásiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada