

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 397

Panamá, 18 de febrero de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Indemnización.**

Alegatos de conclusión.

Expediente 71-19.

El Licenciado Balbino Rivas Cedeño, actuando en nombre y representación de **Boris Bermúdez Garcés**, solicita que se condene al **Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional**, al pago de un millón de balboas (B/.1,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

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.

I. Nuestras alegaciones

Tal como se desprende del expediente que ocupa nuestra atención y de conformidad con lo que señalamos en nuestra Vista Número 1461 de 6 de diciembre de 2019, el 29 de enero de 2019, **Boris Bermúdez Garcés**, actuando por conducto de su apoderado judicial el Licenciado Balbino Rivas Cedeño, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare que el **Estado panameño**, por conducto de **Policía Nacional**, son solidariamente responsables por los daños y perjuicios que le fueron ocasionados como consecuencia de la colisión en la que

se vio involucrado un servidor público de esa entidad, la cual sustentó, entre otras consideraciones, en las que pasamos a transcribir:

“UNDÉCIMO: La deficiente prestación o mal funcionamiento del servicio público de seguridad policial adscrito al Estado (declarado así en sendas decisiones por los Tribunales competentes, cuales se encuentran en firme), ha generado para éste, el deber de reparar en forma directa los daños materiales, morales y perjuicios irrogados a la víctima, quien por tanto, resulta legitimado para reclamar.” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

El actor, **Boris Bermúdez Garcés**, sustenta su pretensión alegando que le corresponde, de manera solidaria, al **Estado panameño** y a la **Policía Nacional** pagarle la suma de **un millón de balboas (B/.1,000,000.00)**, en concepto de indemnización debido a que **Aristides Cuetos Prestan**, fue declarado culpable del delito **Contra La Vida y La Integridad Personal**, en la modalidad de **Lesiones Personales Culposas**, en su perjuicio, mientras se encontraba en ejercicio de sus funciones como servidor público de la citada entidad, a través de la Sentencia Condenatoria 16 de 1 de julio de 2017, la cual fue reformada mediante la Sentencia de Segunda Instancia 1 de 2 de enero de 2018, de ahí que surge la obligación civil de resarcirle al demandante los daños y perjuicios, que les fueron causados por la institución demandada (Cfr. fojas 102 a 108 y 127 del expediente judicial).

Por otro lado, resulta pertinente indicar que el demandante señala dentro de las normas que se dicen infringidas el artículo 8 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, que establece que los miembros de la entidad deben conducirse en todo momento con lealtad, vocación de servicio, honradez, responsabilidad, eficiencia, valor y transparencia; y el artículo 24 del Decreto Ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, el cual se refiere al ejercicio adecuado en el cargo de los servidores públicos (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial).

En relación a lo arriba indicado, lo primero que debemos tener presente en el caso que nos ocupa, es que la sentencia condenatoria, en razón de la cual, el actor sustenta sus pretensiones, se dio dentro de un proceso penal.

En otro orden de ideas, llama poderosamente la atención el contenido del artículo QUINTO del libelo, el cual establece lo siguiente:

“QUINTO: El demandante BORIS BERMUDEZ GARCÉS, es un residente (legal) extranjero en nuestro país, con permanencia provisional aprobada por el Servicio Nacional de Migración y quien se encuentra severamente limitado para continuar con su manutención y la de su familia (hijo y esposa), quienes dependen de él, razón que determinó la gestión extrajudicial realizada ante la Policía Nacional, con la finalidad de escrutar la existencia de disposición institucional para cubrir los daños y perjuicios causados, a lo que fue recibida una escueta respuesta del Director Encargado de la Dirección de Asesoría Legal, Licenciado Ronald M. Hurley M.; quien adjuntó misiva en la que el Comisionado Porfirio Justavino C.; señaló que **el informe de colisión fue presentado a la Aseguradora ASSA y esta le asignó un número de reclamo 20348440 correspondiente a la Póliza 02B187892.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Como se observa de lo transcrito, el actor se encuentra plenamente consciente, que la entidad demandada, de manera responsable, remitió un informe a la aseguradora, a fin que respondiera por los daños y perjuicios experimentados por su persona; **gestión que se puede acreditar mediante el seguimiento del reclamo identificado con el número 20348440, correspondiente a la Póliza 02B187892**, que en la actualidad hay un proceso en trámite en la aseguradora ASSA, derivado del accidente automovilístico en el cual se vio involucrado el hoy demandante, bajo el número de reclamo antes indicado.

Lo anterior es importante tenerlo de presente; puesto que, de accederse a la pretensión del actor, estaríamos ante un caso de enriquecimiento sin causa propiciado por el propio demandante, el cual, a sabiendas que existe un proceso ante la aseguradora ASSA tendiente a resarcirle por los perjuicios experimentados; el mismo pretende, por ese mismo hecho, recibir una segunda

indemnización, incurriendo de esa manera en un incremento patrimonial que resulta jurídicamente no sustentable; pudiéndose convertirse incluso en una lesión patrimonial en perjuicio del Estado, producto del doble resarcimiento que procura el accionante.

En ese sentido, cobra relevancia el artículo 13 del Decreto Ejecutivo 126-A de 2 de marzo de 2011, el cual adicionó el artículo 236-A al Decreto Ejecutivo 640 de 27 de diciembre de 2006, el cual quedó así:

“Artículo 236-A: A los propietarios o conductores de vehículos a motor que al momento de la ocurrencia de un accidente de tránsito no posean el seguro de responsabilidad civil vigente, descrito en el artículo anterior, serán sancionados con multa de cien balboas (B/.100.00) a imponer por los Jueces de Tránsito o, por la autoridad municipal en aquellos Distritos donde no exista Juzgado de Tránsito y se le retendrá el vehículo hasta tanto aporte la póliza de seguro respectiva.”

En razón de lo anterior, y siendo que la póliza del automóvil que colisionó al demandante se encontraba vigente, se presentaron los reclamos correspondientes, a fin que fuera la compañía aseguradora, quien respondiera por los daños y perjuicios que supuestamente le fueron ocasionados a **Boris Bermúdez Garcés**.

Sin embargo, en el transcurso del proceso penal, el demandante **en ningún momento solicitó ser resarcido civilmente de los perjuicios experimentados**; siendo ese el sumario en donde, de manera natural, producto de lo establecido en el artículo 122 del Código Procesal Penal, debían de haber sido satisfechas dichas pretensiones, el cual citamos para mejor referencia:

“Artículo 122. Acción restaurativa. La acción restaurativa para el reintegro de la cosa y de la indemnización o reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, contra el autor o partícipe o el tercero civilmente responsable, **podrá** ser ejercida por la víctima del delito dentro del proceso penal, conforme a las reglas establecidas en este Código.

El Juez puede decretar la reparación de los daños civiles.” (El resaltado es nuestro).

Así las cosas, si bien el artículo 97 (numeral 10) del Código Judicial, establece que la Sala Tercera conocerá de *las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos*, no podemos perder de vista que el actor, **no ejerció, de manera oportuna, la acción restaurativa en el transcurso del proceso penal**; y tampoco ha llevado a cabo las gestiones pertinentes a fin de lograr la indemnización, **que en todo caso correspondería a la aseguradora ASSA reconocer**, como consecuencia de la suscripción de la Póliza 02B187892.

Lo anterior es importante tenerlo muy de presente; puesto que, como vemos, no estamos ante un caso de responsabilidad directa del Estado; sino que, en virtud de lo arriba explicado, estamos ante un caso de responsabilidad subsidiaria; habida cuenta que, aun y si se pretendiera desechar el argumento relativo a la competencia del juez penal para conocer este tipo de procesos; el actor mantiene un reclamo vigente ante la aseguradora ASSA, quien es la primera llamada a responder el acontecimiento de tránsito, y no el Estado; en virtud que, esa es precisamente, la finalidad de la póliza contratada, que sea ella la que responda, hasta por el máximo pactado.

En razón de lo anterior, y siendo que no hay elemento alguno que justifique el reconocimiento de una indemnización a través de esta Jurisdicción Contencioso Administrativa, las pretensiones del actor deben ser desestimadas.

Hecho el resumen previo, este Despacho cree conveniente referirse a la actividad probatoria, no sin antes advertir, que no compartimos el razonamiento al que llegó el actor con respecto a la cuantía que reclama en concepto de daño material y moral, **tal como pasamos a exponer**.

II. Actividad Probatoria

En relación con la actividad procesal desarrollada por el actor **Boris Bermúdez Garcés**, en esa sede jurisdiccional, **resulta necesario destacar la nula efectividad de los medios probatorios ensayados** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su pretensión; puesto que aunque adujo en el periodo correspondiente una serie de pruebas documentales, de informe, testimoniales y periciales, algunas fueron admitidas mediante el **Auto de Pruebas No. 302 de 14 de diciembre de dos mil veinte (2020)**, modificado por la **Resolución de veintiocho (28) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**; lo cierto es, que el ahora recurrente no logró acreditar el perjuicio que alega en su demanda, como exponemos a continuación. Veamos.

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

En efecto, aunque el apoderado judicial de **Boris Bermúdez Garcés**, solicitó al Tribunal que se practicara una prueba pericial en materia psiquiátrica para que un perito idóneo determinara las afectaciones emocionales que sufre el demandante producto de los perjuicios morales que alega le han sido ocasionados, y que ahora reclama al Estado, es más que notorio el hecho que aun cuando adujo una prueba de naturaleza pericial tendiente a demostrar la existencia de los supuestos daños morales que invoca le han sido ocasionados; lo cierto es, que **dicha experticia no pudo ser practicada, debido a que el perito no tomó posesión.**

Por lo que atañe a la determinación del supuesto **daño moral**, el **accionante no aportó prueba de su estado emocional**, lo que permitiría comprobar la certeza de la cifra a la que afirma tener derecho y cuyo pago reclama al Estado en este concepto, como producto del desenlace de los hechos

que originaron la presente demanda, lo que sumado a lo ya expresado, viene a poner de relieve la poca o casi nula eficacia de los medios probatorios **propuestos por el actor**; por lo que consideramos que no es viable reconocerle derecho alguno por ese motivo, máxime si era a él a quien le correspondía aportar y proponer pruebas periciales tendientes a establecer el daño que alega.

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

A juicio de este Despacho, debido a la poca actividad probatoria desplegada por el actor, el mismo no logró acreditar las razones de hecho ni de Derecho sobre las cuales fundamenta su pretensión, ya que la única prueba que pudo practicar fue una pericia contable, con la participación de un Contador Público Autorizado, la cual fue admitida por la Sala Tercera mediante el **Auto de Pruebas No. 302 de 14 de diciembre de dos mil veinte (2020)**, dirigida a determinar la cuantía de la demanda y la supuesta afectación ocasionada a **Boris Bermúdez Garcés**, por el pago de tratamientos, medicinas, terapia, cirugía, costos de hospitalidad, como consecuencia del accidente de tránsito.

En cuanto a esta prueba pericial contable, es más que notorio el hecho que en la etapa probatoria aun cuando se dio la intervención del perito contable designado en el escrito de pruebas, este limitó el resultado de su experticia únicamente en una mera proyección contable de los montos que dejó de percibir **Boris Bermúdez Garcés**, en concepto de ingresos calculados según salario mínimo en la República de Panamá, y su factor de ajuste cada cuatro (4) años y expectativa de vida productiva, y además en el disfrute de la jubilación que alcanzaría el prenombrado a los sesenta y dos (62) años, como disfrute de la jubilación.

Finalmente estimó que el dinero dejado de percibir por el prenombrado, referente al lucro cesante, es la suma total de cuatrocientos cincuenta y seis mil cuatrocientos setenta y seis balboas con dieciocho centésimos (B/.456,476.18).

Tal como hemos observado, otro aspecto que el demandante reclama como daño material resarcible es el referente al lucro cesante, concepto que el autor Gilberto Martínez Rave define como: “la frustración o privación de un aumento patrimonial. La falta de rendimiento, de productividad, originada por los hechos dañosos.” (Cfr. Responsabilidad Civil Extracontractual, 8ª edición, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, págs. 194 y 195).

Con respecto a esta petición, también advertimos que si bien para calcular las proyecciones incorporadas a este dictamen pericial, el experto solo recurrió al factor edad para efectos de determinar el tiempo de vida laboral activa de **Boris Bermúdez Garcés**, tomando en consideración la expectativa de vida de los nacidos en el año mil novecientos ochenta y dos (1982); lo cierto es que no utilizó otros elementos contables científicos que sirvieran de sustento a los cálculos relativos a la compensación económica por lo que demanda al Estado; ni se analizaron otros documentos que acrediten las presuntas remuneraciones que recibe el actor por razón de su trabajo, por lo que consideramos que no resulta viable el pago del monto estimado por el peticionario, **en concepto de lucro cesante**; de ahí que, solicitamos al Tribunal no tomar en consideración el informe pericial rendido el 1 de febrero de 2022 por dicho perito.

En cuanto a la tasación de los daños calculados por el perito Oswaldo Tomlinson Palma, quien es Contador Público Autorizado, debemos advertir al Tribunal que para establecer su cuantía, éste llegó a la conclusión que las secuelas propias del accidente de tránsito ocurrido el día 9 de junio de 2013, le afectó financieramente por el orden del millón de balboas (B/.1,000,000.00), los que desglosó de la siguiente manera:

Detalle	Valor
Pregunta A	456,476.18
Pregunta B	120,538.26
Pregunta C	
Coste medicamentos y tratamientos	462.82
Coste aproximado tratamientos ortopédico	8,500.00
Coste aproximado Evaluación psicológico	5,650.00
Daños morales	408,372.74
Totales	1,000,000.00

Con respecto a los montos que reclama el actor, que corresponden a los gastos descritos en el cuadro, el perito basó su experticia, en una certificación emitida por un profesional en la disciplina médica en la rama de Ortopedia y Traumatología y en otro de la especialidad de psicología; sin embargo, estos documentos no fueron presentados en ninguna de las etapas procesales, por lo que solicitamos que tal dictamen no sea tomado en consideración al momento de emitirse la respectiva sentencia.

En este contexto, igualmente debemos destacar, que cuando ocurrió el accidente, el vehículo propiedad de la Policía Nacional, estaba respaldado por la póliza de seguro No. **02B187892** de automóvil que cubre indemnizaciones por lesiones personales, contratado con ASSA Compañía de Seguros, S.A., tal como lo establece el artículo 236 del Decreto Ejecutivo No.640 de 27 de diciembre de 2006, por el cual se expide el Reglamento de Tránsito Vehicular de la República de Panamá, modificado por el Decreto Ejecutivo No.958 de 10 de diciembre de 2010, situación que ha explicado este Despacho, con la contestación de la demanda.

En atención a ese hecho, resulta importante advertir que con dicho seguro, la entidad demandada **cubre, como ente solidariamente responsable, el derecho**

que le asiste al demandante de percibir una indemnización por razón del siniestro ocurrido el día 9 de junio de 2013.

Todo lo anterior, tiene sustento en el **principio de la buena fe** que es uno de los principios generales que sirven de fundamento a nuestro ordenamiento jurídico, que está previsto en el artículo 1109 del Código Civil, **aplicable en las relaciones del Estado con sus administrados**, pues, **le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración**, y en este caso, es posible apreciar que ésta adoptó una conducta acorde con sus obligaciones y que fuera la más beneficiosa para el recurrente, situación que debe resaltar el criterio de servicio público que debe imperar en todas las actuaciones de las instituciones por encima de las condiciones formalistas.

c. Prueba testimonial

Por otra parte, conviene señalar que fue admitida la declaración de la señora **Yessi Lorena Idarrga Olaya**, quien es la pareja sentimental del demandante; circunstancia ésta que hace devenir en sospechoso su testimonio al tenor de lo establecido en el artículo 909 (numeral 2) del Código Judicial.

A juicio de este Despacho, la actividad probatoria desplegada por el actor no ha contribuido a acreditar que el Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional, incurrió en una deficiente prestación del servicio público adscrito a la entidad.

Tanto en el plano doctrinal como en el jurisprudencial se ha indicado que en los procesos instaurados en contra del Estado con el propósito de reclamar el pago de una indemnización extracontractual por daños y perjuicios, deben concurrir tres (3) elementos, a saber: a) la actuación atribuida a la Administración Pública; b) el daño; y c) la relación de causalidad o nexo causal entre los dos primeros.

No obstante, puede advertirse que en el presente proceso no es posible determinar la presencia de ninguno de estos elementos; es decir, una actuación dolosa, culposa o negligente que se le pueda atribuir a la **Policía Nacional**; la existencia del daño que el actor alega le fue ocasionado como producto del accidente de tránsito donde resultó lesionado; y la relación de causalidad que debe existir entre dicha actuación y el daño supuestamente sufrido por **Boris Bermúdez Garcés**.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional, **NO ES RESPONSABLE** por los daños y perjuicios, materiales y morales, que reclama el demandante; y, en consecuencia, **NO ESTÁ OBLIGADO** a pagar la suma de un millón de balboas (B/.1,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada