

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 431

Panamá, 06 de marzo de 2024

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización.**

**Alegatos de conclusión.
Expediente 328452023.**

La firma forense Timpson & Asociados, actuando en nombre y representación de **Giselle Marukel Tejera Echeverría (quien actúa en representación de su menor hijo F.J.M.T.)**, solicita que se condene al **Estado Panameño**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, al **Municipio del Distrito de Los Pozos**, a la **Junta Comunal de los Cerritos**, al pago de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), en concepto de daños materiales y morales.

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

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

I. Nuestras alegaciones.

Tal como se desprende del expediente que ocupa nuestra atención y de conformidad con lo que señalamos en nuestra **Vista Número 2040 de 29 de noviembre de 2023**, **Giselle Marukel Tejera Echeverría** (quien actúa en representación de su menor hijo F.J.M.T.), actuando por conducto de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera una demanda contencioso administrativa de indemnización cuyo objeto es que se condene al Estado, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, al **Municipio del Distrito de Los Pozos**, a la **Junta Comunal de los Cerritos**, al pago de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), en concepto de daños materiales y morales, que alega le han sido ocasionados en concepto de indemnización debido que **Cristian José Márquez Moreno (Q.E.P.D.)**, el 12 de septiembre de 2020, día en que ocurrió el accidente de tránsito, se

encontraba en el vagón del vehículo Nissan Frontier, tipo pickup, con placa BL0107, conducido por el señor **Omar Enrique Bultrón Valdez**, distribuyendo abonos agropecuarios, como parte del programa de entrega de abonos solidarios ejecutado a nivel nacional por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, y que como consecuencia de este hecho, se suscribió el Acuerdo de Pena 036, entre la Fiscalía en representación del Ministerio Público; el abogado defensor, quien actuó en representación del señor Omar Enrique Bultrón Valdez; y, el abogado querellante, en nombre de la señora **Giselle Marukel Tejera Echeverría**, por razón de la aceptación de los hechos de la imputación, a través de la cual se establece una pena de treinta y dos (32) meses de prisión, la cual fue reemplazada por doscientos (200) días multas, y una pena accesoria de cien (100) días multas; emitiéndose a este respecto, la Sentencia 87 de 5 de abril de 2022, dentro de la causa criminal número 2020-0004-5387, seguida a Omar Enrique Bultrón Valdez, con cédula de identidad personal 6-57-472, por el delito de Homicidio Culposo, en perjuicio de **Cristian José Márquez Moreno (Q.E.P.D.)**, de ahí que surge la obligación civil de resarcirle a la demandante los daños y perjuicios, que les fueron causados por las entidades demandadas, sobre la base del numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, que se refiere a las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos (Cfr. fojas 5 a 6 y 17 del expediente judicial).

En ese mismo sentido observamos, que la demandante señala dentro de las normas que se dicen infringidas los **artículos 1644, 1644 A y 1645 del Código Civil**, los cuales, giran en torno a la responsabilidad civil del Estado de resarcir, vía indemnización, los daños morales y materiales ocasionados por actos causados por conducto de un funcionario en ejercicio de sus funciones, derivada de hechos punibles; mientras que por otro lado, alega que la indemnización solicitada está basada en el **numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial**, numeral que también señala como vulnerado, el cual preceptúa la responsabilidad directa el Estado por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos y

sustenta tal pretensión en supuestos de índole penal que escapan de la jurisdicción contencioso administrativa.

Esta realidad procesal, hace evidente que en “**lo que se demanda**” existe una **pretermisión que deviene en un error en la estructuración de la acción**, toda vez que se configura una incongruencia en el sustento jurídico que fundamenta la reparación por daños y perjuicios solicitada al Estado, en virtud de las marcadas diferencias que constituyen la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva de aquél, y que hemos expuesto a lo largo del desarrollo de la Vista Número 2040 de 29 de noviembre de 2023, aunado a los términos de oportunidad procesal en que se deben interponer cada una de las acciones antes señaladas.

Como muestra fehaciente de lo anterior, la Sala Tercera ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la inadmisibilidad de demandas que se fundamentan en el **numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial**, pero que a su vez citan como infringidos **los artículos 1644, 1644 A y 1645 del Código Civil**, situación que se ha configurado íntegramente en el caso que nos ocupa, tal como quedó plasmado en la Resolución de 24 de mayo de 2019, a saber:

“ ...

De lo anterior se evidencia una clara contradicción por parte del propio demandante, pues por un lado en la demanda utiliza como fundamento legal de su pretensión los mismos artículo que considera vulnerados (1644, 1644-A y 1645 del Código Civil), mientras que por otro lado alega que la indemnización solicitada está basada en el **numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial**, el cual preceptúa la responsabilidad directa del Estado por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos y sustenta tal pretensión en supuestos de índole penal que escapan de la jurisdicción contencioso administrativa.

Esta incongruencia en la determinación del fundamento legal en la cual apoya el pretensor su demanda de indemnización, y la falta de competencia de esta jurisdicción imposibilita al Sustanciador admitir la presente demanda, aun tomando en consideración el principio de tutela judicial efectiva. Esta Superioridad ha dejado clara su posición al respecto, no pudiendo pasar por alto que la jurisdicción contencioso administrativa se activa en base al principio de justicia rogada, en el sentido que las partes son las que delimitan la materia y las pretensiones que deben ser objeto de análisis por parte del Tribunal.

...

Por lo antes expuesto, el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la Resolución de..., que **NO ADMITE** la demanda contenciosa-administrativa de indemnización interpuesta por el Lcdo. ... en concepto de los daños y perjuicios ocasionados a su representado.” (Lo destacado es nuestro).

En este contexto, resulta pertinente dejar establecido que la responsabilidad extracontractual por falla de un servicio público surge a partir de la concurrencia de tres elementos, a saber: 1) La falla del servicio público por irregularidad, ineficacia o ausencia del mismo; 2) El daño o perjuicio; y 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño (Cfr. Sentencias de 30 de diciembre de 2011, Virna Ayala vs Estado panameño, por conducto del Viceministro de Seguridad Pública; y de 17 de agosto de 2012, Víctor Sánchez Polanco vs Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación).

No obstante lo anterior, que tal como se desprende de la demanda de indemnización que fue interpuesta por **Giselle Marukel Tejera Echeverría (quien actúa en representación de su menor hijo F.J.M.T.)**, ante el Tribunal, en concepto por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la muerte de **Cristian José Márquez Moreno (q.e.p.d.)**, por la mala prestación del servicio público prestado por **el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, al Municipio del Distrito de Los Pozos, a la Junta Comunal de los Cerritos**, (numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial), de allí que se deben comprobar los (3) tres elementos de responsabilidad para este tipo de acción, que se mencionan en el párrafo anterior.

II. Actividad Probatoria.

En relación con la actividad procesal desarrollada por la actora **Giselle Marukel Tejera Echeverría**, 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, y algunas fueron admitidas mediante el **Auto de Pruebas 117 de 19 de febrero de dos mil**

veinticuatro (2024); lo cierto es, que la ahora recurrente no logró acreditar el perjuicio que alega en su demanda, como detallamos a continuación. Veamos.

En esa línea de pensamiento, vale la pena observar que se admitieron los documentos que reposan en las **fojas 1, 13 a 17 del expediente judicial**.

En ese mismo sentido, es importante destacar que el Tribunal, también admitió la copia autenticada del expediente contentivo de Riesgos Profesionales que se tramitó en la Caja de Seguro Social del fallecido Cristian José Márquez Moreno (Q.E.P.D.); y, la copia autenticada de la Carpetilla número 2020-0004-5387, en donde reposa la Sentencia 87 de 5 de abril de 2022, dentro de la causa criminal seguida a Omar Enrique Bultrón Valdez, con cédula de identidad personal 6-57-472, por el delito de Homicidio Culposo, en perjuicio de Cristian José Márquez Moreno (Q.E.P.D.) (Cfr. foja 135 del expediente judicial).

Con respecto a la prueba de informe dirigida a oficiar a la Fiscal de Cumplimiento de la Provincia de Herrera la compulsas de la copia autenticada de la carpetilla 202000045387, seguida a Omar Enrique Bultrón Valdez, con cédula de identidad personal 6-57-472, por el delito de Homicidio Culposo, en perjuicio de **Cristian José Márquez Moreno (Q.E.P.D.)**, advertimos que, **el interés de la actora con este medio de convicción es reiterar el examen de los hechos presentados en el proceso penal**; no obstante, en el mencionado infolio se encuentran algunos de los documentos que le fueron admitidos a la actora.

Por otro lado, con referencia a la prueba de informe que guarda relación con el expediente contentivo de Riesgos Profesionales que se tramitó en la Caja de Seguro Social del fallecido Cristian José Márquez Moreno (Q.E.P.D.), a través del mismo se acredita que la demandante realizó un reporte de accidente de trabajo y/o enfermedad profesional en el Departamento de Seguridad Ocupacional de la Caja de Seguro Social, indicando que el occiso laboraba en la Junta Comunal Los Cerritos, con número de empleador 65-810-10023. Sin embargo, la Comisión de Riesgos Profesionales de la Caja de Seguro Social, actuando en ejercicio de sus facultades reglamentarias, emitió la Resolución

de Riesgos Profesionales R.P.446-2021 de 19 de agosto de 2021, a través de la cual se indica en el resuelto segundo que no se tramitará por el programa de riesgo profesional el subsidio de sobreviviente reclamado por el trabajador, con fundamento en el artículo 42 del Decreto de Gabinete 68 de 31 de marzo de 1970, modificado por el artículo 1 de la Ley 72 de 13 de febrero de 2019, que señala que si por omisión del empleador en la inscripción del empleado o en el pago de la prima, este será responsable del pago de la totalidad de las sumas correspondientes a dichas prestaciones a favor del empleado o de sus deudos, resultantes del riesgo profesional acaecido (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

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

Tradicionalmente el concepto de daños patrimoniales o materiales incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante. Según indica Gilberto Martínez Rave, en su obra “Responsabilidad Civil Extracontractual”, por daño emergente se entiende el empobrecimiento directo del patrimonio del perjudicado y lo conforma lo que sale de éste para atender el daño y sus efectos o consecuencias. El lucro cesante lo define como “la frustración o privación de un aumento patrimonial. La falta de rendimiento, de productividad, originado en los hechos dañosos” (Cfr. Responsabilidad Civil Extracontractual, 8ª edición, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, págs 194 y 195).

En atención a ese hecho, este Despacho observa que la actora alega que el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario, el Municipio del Distrito de Los Pozos, y la Junta Comunal de los Cerritos**, tienen la obligación de reparar los daños y perjuicios que le fueron causados, mediante una indemnización en dinero; sin embargo, dentro del expediente que ocupa nuestra atención, aun cuando la demandante ha determinado una suma de dinero representativa del daño material; lo cierto es, que la petición de indemnización realizada por la recurrente, como ya hemos indicado en párrafos precedentes, pretende que se reconozca la responsabilidad del Estado, a consecuencia del fallecimiento de señor **Cristian José Márquez Moreno (Q.E.P.D.)**, quien perdió la vida como resultado de la conducta negligente de un servidor público, el señor **Omar Enrique**

Bultrón Valdez en su condición de Representante del Corregimiento de Los Cerritos, quien conducía el vehículo que transportaba al hoy occiso el 12 de septiembre de 2020, donde estuvo involucrado el mencionado funcionario, con sustento en el artículo 1644 A del Código Civil, que señala entre otras cosas que, **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.**

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar, que la citada disposición establece como regla para fijar el monto indemnizatorio, que el juzgador aprecie los factores descritos en la norma, los cuales recaen en la naturaleza del derecho lesionado, **el grado de responsabilidad del sujeto generador del daño, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias relativas al perjuicio reclamado, factores éstos que constituyen una herramienta de ayuda para la formación del criterio del juez,** el cual debe basarse esencialmente en el principio de la sana crítica, toda vez que goza de amplios poderes discrecionales en materia de tasación de daños y perjuicios.

Esta Procuraduría debe advertir que, aun cuando la demandante no ha aportado pruebas que acrediten el daño material puesto que estamos frente a una acción indemnizatoria, en la que debe probarse el nexo causal entre el daño causado por la muerte de **Cristian José Márquez Moreno (Q.E.P.D.)**, y la actuación que se atribuye a la Administración Pública, en este caso al **Ministerio de Desarrollo Agropecuario, al Municipio del Distrito de Los Pozos, y la Junta Comunal de los Cerritos**, por estar involucrado un servidor público de la Junta Comunal de los Cerritos; lo cierto es que, este hecho no ocasionó ningún tipo de daño emergente, ni lucro cesante, que pudiera producir perjuicios patrimoniales, o la falta de rendimiento a la productividad de **Giselle Marukel Tejera Echeverría**, de su hijo menor o de la persona fallecida, máxime que la actora no ha acreditado en el proceso bajo estudio la cuantía que ahora reclama.

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

“...

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

Sin embargo, frente a lo pedido la actora debe saber que toda cuantía que manifiesta el peticionario debe probar cómo se genera; de allí que sea a la parte demandante, en virtud del principio según el cual a las partes les incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho, o sea el onus probandi contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial que a la letra dice: ‘Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables’, debió probar los daños materiales y morales sufridos la parte actora, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación, a fin de que los mismos le fueran resarcidos, situación que no ocurre en el negocio jurídico en cuestión, recordando, que la carga procesal definida como ‘la condición que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos propósitos’ le corresponde en este caso, a quien solicita a esta Corporación de Justicia le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados por el Estado.

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

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

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

“...

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

...

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

...” (La negrita es nuestra).

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

El otro asunto por resolver, es la cuantificación de la indemnización por el supuesto daño moral causado a la señora **Giselle Marukel Tejera Echeverría (quien actúa en representación de su menor hijo F.J.M.T.)** por el fallecimiento de **Cristian José Márquez Moreno (Q.E.P.D.)**; es decir, la compensación económica para reparar el daño moral sufrido, que se traduce en estimar una suma de dinero por sentimientos y emociones, como el dolor, la nostalgia, la depresión, lo cual es muy difícil determinar. Se trata de una tarea de valoración, que le corresponde al Tribunal, tal como lo establece el artículo 1644 A del Código Civil y la jurisprudencia nacional.

En tal sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 23 de julio de 2018, señaló:

“...La citada disposición establece como regla, para establecer la existencia del daño moral, que quien demanda el reconocimiento de este daño debe acreditar que se ha visto afectado en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, aspecto físico y la consideración que de sí misma tienen los demás; los que necesariamente tienen que recaer en la naturaleza del derecho lesionado, el grado de responsabilidad del sujeto generador del daño, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias relativas al perjuicio reclamado.

Como quiera que estos factores constituyen una herramienta de ayuda para la formación del criterio del juez, el cual también debe basar su pronunciamiento en el Principio de la Sana Crítica, esta Sala procede a establecer la viabilidad o no de la pretensión del accionante, no sin antes dejar sentado que la Corte Suprema ha sido firme en sus criterios

jurisprudenciales, al señalar que la determinación del daño moral debe hacerse de conformidad con las pruebas aportadas por el damnificado...”
(Lo destacado es de la Procuraduría de la Administración)

Tal y como se observa, del extracto jurisprudencial antes citado, por **daño moral**, se entienden aquellos que afectan los aspectos personales o emotivos, derivados de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como lo son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la vida, entre otros. Por su parte, el material o patrimonial, es entendido como el menoscabo o detrimento que se produce en los bienes u objetos que forman parte del patrimonio de una persona, y que son susceptibles de una valoración económica, y que, por lo tanto, deben ser indemnizados según estas valoraciones que fácilmente puede cuantificar el perjuicio.

En efecto, este Despacho debe advertir que, **por lo que atañe a la determinación del supuesto daño moral, la accionante no aportó prueba de sus gastos en concepto de consultas médicas o medicamentos**; lo que permitiría comprobar la certeza de la cifra a la que alega tener derecho y cuyo pago reclama al Estado en este concepto, como producto 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 la actora; por lo que consideramos que no es viable reconocerle derecho alguno por ese motivo, máxime si era a ella a quien le correspondía aportar y proponer pruebas periciales tendientes a establecer el daño que alega.**

No obstante, frente a lo pedido, la peticionaria debió probar, cómo se generaron dichos daños, de allí que es a la demandante, a la que le incumbe demostrar los hechos, tal y como lo establece el artículo 784 del Código Judicial, mismo que advierte que:

“**Artículo 784.** Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.”

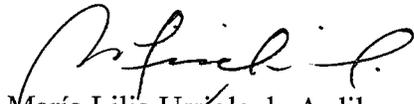
Lo anterior conlleva que se deba desestimar en ese sentido la demanda y su cuantía, puesto que la apoderada judicial de la recurrente no ha aportado elementos objetivos y científicos que permitan determinar el daño moral alegado, del que se responsabiliza al

Estado panameño, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, el Municipio del Distrito de Los Pozos, y la Junta Comunal de los Cerritos.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto, por medio del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, el Municipio del Distrito de Los Pozos, y la Junta Comunal de los Cerritos, no están obligados al pago de la suma de trescientos mil de balboas (B/.300,000.00), en concepto de reparación por los daños y perjuicios materiales y morales, que reclama Giselle Marukel Tejera Echeverría (quien actúa en representación de su menor hijo F.J.M.T.).

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General