

3 de septiembre de 2003

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Alegato.**

Interpuesta por el Licdo. Rubén Darío Cogley, en representación de **Maylin Him Hurtado**, para que se condene al **Municipio de Panamá y/o a la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario**, al pago de la suma de ciento veintiocho mil setecientos veintiún balboas (B/.128,721.00), en concepto de daños materiales y morales.

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

Con nuestro acostumbrado respeto, acudimos en esta oportunidad ante Vuestro Augusto Tribunal de Justicia, con la finalidad de presentar nuestro Alegato de Conclusión, dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización que se enuncia en el margen superior de este escrito.

**1. Al momento del accidente el vehículo no pertenecía al Municipio de Panamá y no se hizo mención en el acta de transferencia de la obligación.**

Como lo afirma el señor Alcalde del Distrito de Panamá en su Informe de Conducta, y se comprueba en autos, al momento en que se produce el accidente de tránsito en que resulta lesionada MAYLIN HIM HURTADO, el día 25 de agosto de 1998, el camión marca Internacional con número de placa 010801, conducido por el señor Agustín Atencio González, era de propiedad de la Dirección Metropolitana de Aseo (DIMA), y no del Municipio de Panamá, ni de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario.

Si bien es cierto que en virtud de lo dispuesto en la Ley N°41 de 1999, al Municipio de Panamá le fueron traspasados una serie de bienes muebles e inmuebles de la mencionada Dirección Metropolitana de Aseo, entre ellos el vehículo involucrado en el accidente de tránsito, en el acta de transferencia de estos bienes no se responsabilizó al Municipio por las obligaciones derivadas de procesos judiciales que estuviesen pendientes de resolver en los tribunales justicia.

En ese sentido, el artículo 19 de la Ley N°41 de 27 de agosto de 1999, señala:

**“Artículo 19:** Las relaciones contractuales contraídas por la Dirección Metropolitana de Aseo, igual que los derechos y obligaciones que dicha entidad mantenga con personas particulares o con entidades oficiales, serán asumidos por la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario respectiva, al momento de entrar en vigencia esta ley, y estarán descritos suficientemente en el acto de transferencia.”

Como se observa, la Dirección Municipal de Aseo Urbano sólo está obligada a hacer frente a las obligaciones **contractuales que al momento de entrar en vigencia la ley mantuviera** la Dirección Metropolitana de Aseo y **siempre que estuvieran suficientemente descritas en el acta de transferencia.**

En el caso que nos ocupa, ha quedado probado que la obligación de indemnizar que se reclama al Municipio de Panamá, no era contractual, no existía al momento de entrar en vigencia la Ley N°41 de 1999 y, lo más importante, no estaba descrita en el acta de transferencia del camión de basura. (Cf. foja 41 a 45).

## **2. La vigencia del artículo 126 del Código Penal.**

El artículo 126 del Código Penal claramente señala que el Estado, las instituciones públicas autónomas, semi-autónomas o descentralizadas, así como los Municipios, responderán **subsidiariamente** en el monto de los daños y perjuicios derivados de los hechos punibles cometidos por sus servidores con motivo del desempeño de sus cargos.

La subsidiariedad de la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios derivados de las faltas o delitos cometidos por sus servidores con motivo del desempeño de sus cargos, se explica al considerarse que en los casos en que los funcionarios públicos actúan dolosa, culposa o negligentemente, no se puede responsabilizar al Estado como si se tratara de un **hecho propio**, sino de un **hecho ajeno**, y, por tanto, sólo debe hacerle frente a las consecuencias del mismo en caso que el responsable directo, el funcionario, carezca de los medios para reparar el daño.

Si bien a partir de la modificación del artículo 1645 del Código Civil, por el artículo 9 de la Ley N°18 de 31 de julio de 1992, se estableció que el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y los Municipios, son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones y que mediante sentencia de 19 de enero de 1995, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el artículo 52 y la palabra "subsidiaria" del numeral 9 del artículo 98 del Código Judicial; cabe aclarar que en sentencia de 12 de agosto de 1994, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 200 del Código Judicial, realizando un prolijo

estudio sobre la administración de justicia como un servicio público, la evolución constitucional de la responsabilidad del Estado por la actuación de sus funcionarios y la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las causas por prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, señalando de forma expresa en este último pronunciamiento que:

**"En caso de que el daño se cause como resultado de la comisión de un delito sobre su autor recaerá la responsabilidad que del mismo se derive y el Estado responderá subsidiariamente si el delito lo comete el funcionario público con motivo del desempeño de su cargo."** (Registro Judicial de agosto de 1994, pág. 119). Las negritas son nuestras.

Señores Magistrados, es importante determinar cual es la responsabilidad del Estado por los delitos y faltas cometidos por sus funcionarios en el ejercicio de su cargo o pretextando ejercerlo, pues si es directa, debe dotarse al Estado con un mecanismo con el cual repetir en contra del servidor público cuya actuación dolosa o culposa ha causado un deber de indemnización a cargo del Estado.

En la mencionada sentencia del Pleno de 19 de enero de 1995, se hace referencia a este derecho de la Administración, pero únicamente en la situación de que la Sala Tercera declare nulo un **acto administrativo**, sin aclararse si en los casos en que se declare responsable al Estado, entidades descentralizadas y municipios, por **hechos, omisiones u operaciones administrativas** (las otras formas de actuación en las que puede configurarse falta o falla del servicio público y en las que precisamente, por no existir acto de la administración y no tener necesidad de agotar la vía gubernativa, se concede la acción contencioso administrativa

de indemnización), la Administración puede repetir en contra de los funcionarios. En la parte pertinente, indica el mencionado fallo:

"No sucede lo mismo respecto a lo prescrito por el numeral 8 del artículo 98 del Código Judicial, ya que la responsabilidad a la cual se refiere el legislador, atañe a daños y perjuicios que personalmente el funcionario del Estado responde por decisiones dictadas por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. En otras palabras, el Estado responde frente a cualquier pretensión por hechos ejecutados por sus agentes en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, tal como se ha señalado anteriormente. **Sin embargo, a lo que se refiere el numeral 8 del artículo 98 mencionado, es a la facultad que se le confiere a la Sala Tercera para conocer de indemnizaciones a las que deben responder los funcionarios por razón de daños y perjuicios al declarar nulo cualquier acto administrativo, entendiéndose que esta responsabilidad personal del funcionario es frente al Estado.**" (Registro Judicial enero de 1995, pág. 122). Resalta la Procuraduría.

Como la parte actora no ha demostrado que previamente agotó todos los medios a su alcance para hacer efectivo el cobro de las sumas que en concepto de indemnización le adeuda el señor Agustín Atencio González, no puede exigirse responsabilidad alguna al Municipio de Panamá, ni pago de ninguna suma de dinero por los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito en que resultó lesionada MAYLIN HIM HURTADO.

### **3. Los peritajes y el monto pedido.**

En caso de que Vuestro Tribunal considere, no obstante todo lo anterior, el Municipio es responsable y debe indemnizar a la demandante, debemos resaltar no se ha probado el daño moral alegado y que en cuanto a los daños materiales,

la suma pedida en el libelo de la demanda es mucho mayor a la indicada por los peritos.

Así pues, el perito Víctor Cuellar, al dictaminar sobre los gastos médicos incurridos y pagados por la señora MAYLIN HIM HURTADO en la Clínica y Hospital América, señala los mismos ascendieron sólo a la suma de B/.7,411.88. A foja 98 del expediente judicial.

Por su parte, el perito Gerinaldo Martínez Quijada recomienda tratamiento fisioterapéutico así como terapia analgésica con medios físicos y fortalecimiento muscular, calculando 30 sesiones iniciales de aproximadamente entre 15 y 18 balboas ( $30 \times B/.18.00 = B/.540.00$ ).

Asimismo, desaconseja un reemplazo de codo (B/.12,000.00) y presenta como alternativa una cirugía artroscópica, con un costo de B/.3,000.00. Como otros gastos, menciona los honorarios médicos por consultas con especialistas (ortopedista, fisiatra, cirujano plástico, psiquiatra), los cuales oscilan entre 30 y 40 balboas por consulta y cuyo costo dependerá de la frecuencia de citas, y los gastos de medicamentos para manejo del dolor en las sesiones de fisioterapia, con un costo aproximado de B/.2.50 balboas por sesión. Véase foja 95 del expediente.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

URGENTE-VENCE EL MIÉRCOLES 3 DE SEPTIEMBRE DE 2003.

BORRADOR REVISADO POR MANUEL BERNAL  
2 DE SEPTIEMBRE DE 2003.

**MATERIA:**

DAÑOS Y PERJUICIOS

INDEMNIZACIÓN

DAÑO MATERIAL

DAÑO MORAL

RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO