

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización.**

Contestación a la demanda.

Vista Número 752

Panamá, 13 de junio de 2018

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

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda corregida, 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.

Octavo – Bis (sic): 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante estima vulneradas las siguientes normas:

A. Los artículos 34, 36 y 51 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, "De Procedimiento Administrativo General" los cuales en su orden establecen que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo al principio de estricta legalidad y sin menoscabo del debido proceso; así mismo ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente; y que los actos administrativos no podrán anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la ley (Cfr. fojas 4-13 del expediente judicial);

B. Los artículos 973, 974 y 1107 del Código Civil, los cuales señalan en su orden que toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer una cosa; del

nacimiento de las obligaciones y la indicación en el sentido que validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (Cfr. foja 13-15 del expediente judicial);

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses del Estado.

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

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

A raíz de lo anterior, la recurrente ha presentado una demanda contencioso administrativa de indemnización con sustento en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, es decir, *“...por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que **originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto***

de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo.” (La negrita es nuestra).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo anterior es relevante, pues la actora formula su demanda sobre la base del numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, mediante el **cual hace responsable al Estado por los posibles daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones un servidor público; es decir, es precisamente la actuación del funcionario en el ejercicio de sus funciones la que determinará el hecho generador del cual se podría desprender una posible responsabilidad extracontractual del Estado.**

En efecto, tal como lo señalamos mediante la Vista 1488 de 14 de diciembre de 2017, la actora en su escrito precisó que: “**Las actuaciones de la JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, como ente funcional directivo de esa entidad estatal, autorizando y obligándose a comprar globo de terreno de 21has.+271369 ms.2, y luego, sin previsión legal explícita, y luego, sin previsión legal explícita, ordenando NO CONTINUAR con los trámites inherentes a la obligación en referencia, invocando una causal no prevista tampoco en la ley, son actuaciones negligentes – al margen de la ley y reglamentos-, que han causado y vienen causando daños y perjuicios a la hora demandante**” (Cfr. foja 9-10 y 54 del expediente judicial).

Igualmente, afirma que **las actuaciones de acción u omisión de los funcionarios del Banco Hipotecario Nacional**, al permitir que residentes de San Felix, hayan ocupado y construido viviendas y mejoras comunitarias en los terrenos de la parte actora, son actuaciones negligentes al margen de la ley y reglamentos, que han causado y vienen causando daños y perjuicios a la demandante (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

Ahora bien, cabe señalar que la actora tenía una expectativa de derecho que dependía de una formalización legal que no se llevó a cabo por falta de presupuesto económico señalado por la entidad demandada, sin embargo, luego de una revisión prolija de los argumentos expuestos por la accionante, **este Despacho estima que Dalys Violeta Carrera de Quirós, no ha enunciado como infringida ninguna norma dentro del marco legal que regule las funciones atribuidas a los servidores del Banco Hipotecario Nacional; lo que resulta imprescindible, pues, la acreditación de presuntas infracciones relacionadas a dichas funciones, son los supuestos fácticos que eventualmente podrían derivar una responsabilidad civil extracontractual al Estado.**

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

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

responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 38).

Bajo la premisa anterior, la doctrina ha señalado que “**el daño**” se constituye siempre que se configuren sus características, pero su condición primigenia es que sea **antijurídico**, pero además, que el mismo sea, **cierto, concreto o determinado y personal**.

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

“Ahora, **el daño como fundamento esencial de responsabilidad civil, en este caso de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, por supuesto debe ser antijurídico, un daño no contemplado por la Ley como carga pública que toda particular deba soportar**. En este punto es propio destacar que **no todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que sea antijurídico**, pues existen innumerables obligaciones y cargas que pueden lesionar derechos personalísimos o el patrimonio de las personas... que son verdaderas cargas públicas consagradas en la Ley, que en condiciones de igualdad todos estamos en la obligación de soportar. Es precisamente ese umbral de lo que todos los ciudadanos deben asumir en beneficio de la colectividad lo que establece el límite para considerar que el daño se convirtió en antijurídico y superó lo que razonadamente debe tolerar un ciudadano para contribuir al interés colectivo y es en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable.” (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

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

hace referencia el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, ni cuáles son los daños y perjuicios producto de tales contravenciones.

En virtud de los planteamientos expuestos por esta Procuraduría, somos del criterio que los montos aportados por el demandante contrario a ser “daños” pudieran corresponder a posibles “perjuicios” en el caso que se hubiese **configurado el daño, lo que a nuestro criterio no ha ocurrido, puesto que la falta de los elementos de antijuridicidad, certeza y determinación no han materializado el daño que configure la responsabilidad del Estado**, así, el autor Juan Carlos Henao, indica que los conceptos “daño” y “perjuicio” han sido tratados como sinónimos, sin embargo su distinción es acertada y así establece que “daño es una afrenta contra la integridad de un bien o una persona determinada, mientras que el perjuicio viene siendo la consecuencia subjetiva del daño” (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 51).

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

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

Que de haber el banco Hipotecario Nacional continuado con este procedimiento sin que tuviese el dinero para hacerle frente a un futuro contrato de compraventa, hubiese incurrido en incumplimiento del mismo, al generarse efectivamente una obligación para el banco con los vendedores, haciéndonos

responsables de responder por esa actuación, que hubiese sido temeraria de nuestra parte, por lo que mal se puede señalar que el mencionado acto de dejar sin efecto las resoluciones y el trámite ha causado daño, atendiendo al momento procedimental en el cual nos encontramos.

....

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

...

En resumen, a través de la resolución número diez-cinco-dos mil dieciséis (10-5-2016), de cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016), emitida por la Junta Directiva y la Resolución número seiscientos nueve-dos mil dieciséis (609-2016), emitida por el Gerente General, el Banco Hipotecario Nacional resolvió no continuar con el procedimiento excepcional de contratación para la compra directa de la segregación de veintiún (21) hectáreas y dos mil setecientos trece metros cuadrados con setenta y ocho decímetros cuadrados (2713.68 m²) de la finca número mil cuatrocientos noventa y seis (1496), ubicada en el sector Santa Cruz, corregimiento de Las Lajas, distrito de San Félix, Provincia de Chiriquí, por la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TREINTA Y SEIS BALBOAS CON TREINTA Y TRÉS CENTÉSIMOS (B/.285,036.33), de propiedad de la señora DALYS CARRERA DE QUIROS, en representación de la familia Carrera Rodríguez, al no contar con disponibilidad financiera, ni partida presupuestaria para al fin.

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

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

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

Que el Banco Hipotecario Nacional respetó los términos señalados en la Ley veintidós (22) de veintisiete (27) de junio de dos mil seis (2006), en cuanto a la posible impugnación de los actos o resoluciones por quienes se considerasen agraviados por los mismos; sin embargo, no medió impugnación alguna del acto.

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

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

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

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

Como hemos mencionado no reposa en el expediente bajo análisis, ni siquiera en los argumentos de la demandante, cuáles han sido las transgresiones atribuible al Estado panameño, lo cual es un elemento indispensable en la reclamación de una indemnización por daños y perjuicios enmarcada en el numeral 9 del artículo 97.

En ese mismo contexto cabe señalar que el **Banco Hipotecario Nacional** no formalizó la compra venta del predio, por lo que la demandante sólo poseía una expectativa de derecho en virtud de las resoluciones referidas en líneas anteriores, de manera que la falta de señalamiento de las supuestas normas vulneradas obedece a que no se ha configurado ninguna infracción por parte de la entidad demandada.

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

Como indicamos anteriormente, las actuaciones llevadas a cabo por el **Banco Hipotecario Nacional**, han sido conforme a Derecho, toda vez que el **daño indemnizable** es aquel con carácter **antijurídico**, lo que implica que la **indemnización solicitada no corresponda a una carga pública que todo particular debe soportar, pero además, que el mismo sea, cierto, concreto o determinado y personal, lo que no ha ocurrido en el caso bajo estudio.**

En abono de lo expuesto debemos indicar que en cuanto a las características genéricas del daño, el autor Orejuela Ruiz haciendo eso de la jurisprudencia Colombiana manifiesta que el mismo “...**debe ser cierto, concreto o determinado y personal...**” (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

C. Inexistencia de un nexo de causalidad.

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

Por todo lo anterior, podemos señalar que **en el negocio jurídico en estudio no concurren los elementos que el Tribunal**, en Sentencia de 2 de junio de 2003, determinó que eran necesarios para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado. Veamos:

“Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente La responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber: 1. La falla del servicio público por irregularidad, ineficacia o ausencia del mismo; 2. El daño o perjuicio; 3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.

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

En este caso no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño...” (La negrita es nuestra).

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

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

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

IV. Pruebas:

1. Se **aduce** el expediente administrativo referente a este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

2. En relación con las pruebas presentadas por la sociedad demandante dentro del proceso contencioso administrativo que nos ocupa:

A. Objetamos por **ineficaces**, a la luz del artículo 783 del Código Judicial, las pruebas documentales detalladas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6, del escrito de pruebas, toda vez que estas reposan en el expediente administrativo que hemos aducido como prueba; por lo que su admisión sería redundante.

B. Objetamos por **ineficaces e inconducente**, a la luz del artículo 783 del Código Judicial, vistas fotográficas visibles en las fojas 30 a 34 del expediente judicial, toda vez que no reúnen los requisitos de legalidad inherentes a este tipo de material probatorio.

C. Objetamos por **ineficaces e inconducente**, a la luz del artículo 783 del Código Judicial, **la inspección judicial con peritos**, mediante la cual la demandante intenta que de manera general y poco precisa, los peritos establezcan aspectos que no se refieren a los hechos discutidos, los cuales cabe recordar, versan sobre la presunta responsabilidad del Estado originadas de las infracciones de un funcionario.

Sobre el particular, debemos señalar que la misma intenta **lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial**, que dice:

“Artículo 783. Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.

El Juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la Ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; **también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes** o ineficaces.” (Lo resaltado es de este Despacho).

En un proceso similar al que se analiza, la Sala Tercera emitió el **Auto de Pruebas número 96 de 6 de marzo de 2017**, en el que expresó lo que a seguidas se copia:

“No se admite la prueba antes referida, toda vez que al hacer una revisión de los puntos sobre los cuales debe versar el peritaje nos podemos percatar que lo que pretende la parte actora con la prueba requerida es que los peritos determinen, si tal como lo señalan las resoluciones impugnadas existieron o no caso fortuito o fuerza mayor, respecto a los eventos identificados en las categorías de actuación de vida silvestre, fuertes vientos, tormentas eléctricas y acción de terceros, hechos que debieron ser comprobados en la esfera administrativa y que ya fueron debidamente analizados por la entidad demandada al momento de resolver el proceso seguido en la vía gubernativa, lo cual a todas luces denota la inconducencia o ineficacia de la prueba solicitada, tal como lo determina el artículo 783 del Código Judicial.”

Designación de perito: Sin perjuicio de lo anterior, de acogerse esa prueba, pedimos a la Sala Tercera que, de conformidad con lo establecido en el artículo

967 del Código Judicial, se tenga como perito de la entidad demandada José Manuel Sánchez Saldaña, Ingeniero Topógrafo e Hidrógrafo, con cédula de identidad personal 1-717-1256 y Licencia 97-037-001.

C. Objetamos por ineficaces e inconducente, a la luz del artículo 783 del Código Judicial, la prueba pericial contable, toda vez que no reúne los requisitos propios de estos medios de prueba.

En efecto, este Despacho advierte que las interrogantes descritas por el apoderado legal de la demandante tienen como propósito que sea el perito quien determine ***“Una evaluación general de los daños y perjuicios derivables por la falta de ejercicio eficaz del derecho de dominio sobre un globo de terreno... desde el 2002 hasta la fecha de rendición del informe”***

Es decir, que **los peritos tendrían que analizar la documentación que reposa en el expediente administrativo desde el año 2002 a la fecha, la cual ya fue verificada por el Banco Hipotecario**, y que trata de una expectativa de derecho, que no se perfeccionó.

En el **Auto de Pruebas número 96 de 6 de marzo de 2017**, antes descrito, el Tribunal también señaló:

“No se admite la prueba...solicitada por la parte actora, ...que a criterio de este Despacho resulta ineficaz al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, toda vez que las mismas al formar parte de los medios probatorios que se aportaron en el proceso seguido en la esfera gubernativa, fueron objeto de valoración por la entidad demandada y no se puede ahora pretender que este Tribunal entre a conocer nuevamente de un medio probatorio fue revisado en su momento por la entidad gubernativa.”

También objetamos la admisión de esta prueba, debido a que se ha pedido que la pericia se desarrolle sobre el examen de ***“Una evaluación general...”***; es decir, que busca que **sean los peritos quienes valoren dicha documentación**, por lo que **ese medio probatorio infringe el artículo 781 del Código Judicial**

que claramente establece que el **Juez es quien debe apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica**, al precisar:

“Artículo 781. Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

El juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde.” (La negrita es nuestra).

Recordemos, que **la prueba pericial debe recaer sobre datos o hechos de influencia en el proceso que no pertenezca a la experiencia común ni a la formación específica exigida al Juez**, según lo dispone el artículo 966 del Código Judicial que señala:

“Artículo 966. Para conocer, apreciar o evaluar algún dato o hecho de influencia en el proceso, de carácter científico, técnico, artístico o práctico, que no pertenezca a la experiencia común ni a la formación específica exigida al Juez, se oirá el concepto de los peritos.
...” (La negrita es nuestra).

En el **Auto de Pruebas número 96 de 6 de marzo de 2017**, arriba detallado, la Sala Tercera también dijo:

“No se admite la prueba pericial eléctrica solicitada por la parte demandante, consistente en que peritos expertos en materia de electricidad, con vista de la documentación en papel, formato digital y demás constancia que emane del expediente administrativo y de cualquier otra fuente de información respondan al cuestionario de cinco (5) preguntas, las cuales luego de haber sido revisadas detalladamente por este Despacho, nos pudimos percatar que **no se ajustan al contenido del artículo 966 del Código Judicial**, toda vez que lo que pretende la actora es que los peritos se pronuncien sobre el trámite y procedimiento de la presentación de las solicitudes de eximencias por caso fortuito o fuerza mayor por interrupción al servicio de distribución eléctrica; sobre la regulación vigente en esta materia; sobre las pruebas aportadas y cualquier otra información que consideren útil para el esclarecimiento de la controversia, situación que a todas luces es incongruente con la finalidad de la prueba pericial, **máxime cuando los puntos sobre los que debe versar el dictamen de los peritos es de conocimiento del juez.**” (La negrita es de esta Procuraduría).

Designación de perito: De acogerse esa prueba, pedimos a la Sala Tercera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 967 del Código Judicial, **se tenga como perito de la entidad demandada** Alejandro Cuadra Cedeño, con cédula de identidad personal 8-387-186, Contador Público Autorizado con número de idoneidad 0278-2010.

C. Objetamos por **ineficaces e inconducente**, a la luz del artículo 783 de Código Judicial, **la prueba de informe**, dirigida al Banco Hipotecario Nacional, toda vez que refiere un informe explicativo de las actuaciones lo que ya consta de foja 39 a 51 de conformidad con el Oficio 3235 de 7 de noviembre de 2017, emitido por la Sala Tercera (Cfr. fojas 37 del expediente judicial).

De igual forma, objetamos la prueba de informe dirigida al Registro Público, ya que, es **dilatoria e ineficaz**, de manera que debe ser rechazada, puesto que no guarda relación con los hechos discutidos en la causa bajo análisis, máxime cuando no se realizó la compra venta del predio detallado en líneas anteriores.

D. Objetamos por **ineficaces e inconducente**, a la luz del artículo 783 de Código Judicial, **la prueba testimonial**, toda vez que no cumple con los requisitos formales necesarios para este tipo de medio probatorio.

Con la finalidad de profundizar nuestra apelación, estimamos oportuno traer a colación lo expuesto por Hernando Davis Echandía en cuanto a que: *“No toda prueba propuesta por la parte debe ser admitida por el juez, para la admisión concreta de cada prueba es indispensable que se cumplan los requisitos intrínsecos de pertinencia, oportunidad y conducencia”* (ECHANDÍA, Hernando Davis. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo 1, Víctor P de Zavalía Editor. Buenos Aires. 1970. Pág. 3).

Sobre el particular, este Despacho considera que dicha prueba no se ciñe al proceso ni guarda relación con los hechos discutidos; y por consiguiente estimamos que la admisión de la misma contraviene el “Principio de Pertinencia”,

que según el ilustre jurista Jaime Parra, en su obra Manual de Derecho Probatorio es: “La adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, **es la relación de hecho entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso...**” (Parra, Jaime. Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Décima Cuarta Edición. 2004. Bogotá, Colombia, Página 153).

En virtud de lo antes expuesto, el autor Hernando Devis Echandía, en su obra Teoría General de la Prueba Judicial, señala en cuanto el **principio de la pertinencia y utilidad de la prueba**, lo siguiente: “Puede que éste representa **una limitación al principio de la libertad de la prueba**, pero es igualmente necesario, **pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos** y aparezcan claramente improcedentes o idóneos.” (ECHANDÍA, Hernando Devis, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Editorial Temis S.A. 2002, Bogotá, Colombia, Pág. 125).

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

VI. Cuantía: Se niega la cuantía de la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 726-17