

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 773

Panamá, 27 de julio de 2009

**Proceso contencioso
administrativo de
indemnización.**

**Alegato de
conclusión.**

El licenciado Feliciano Ballesteros Garrido, en representación de **Edgar Alberto Escartin Zambrano**, para que se condene a la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.)** por la prestación anormal del servicio público a ella adscrito por mandato legal

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 el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización descrito en el margen superior, el cual iniciamos reiterando que no le asiste la razón a la parte actora cuando solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, al pago de B/.10,000,000.00, en concepto de indemnización en concepto de daños y perjuicios materiales y morales que alega le han sido causados como producto del fallecimiento de los menores Alvin Samuel Escartin Cedeño y Josué Alberto Escartin Cedeño; hecho que, según indica, fue consecuencia de una deficiente prestación de los servicios públicos adscritos a dicha institución.

La posición de esta Procuraduría se sustenta en las siguientes razones de hecho y de Derecho:

1. Ningún funcionario fue encontrado responsable de los hechos que dieron origen a la demanda de indemnización.

En efecto, mediante la sentencia número 46 de 28 de abril de 2008, el Juzgado Primero del Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, declaró penalmente responsables a Ariel Ortega Justavino y Próspero Ortega Justavino, quienes son, respectivamente, el propietario y el conductor del autobús 8B-06 de la ruta Corredor – Mano de Piedra Durán, como autor y cómplice primario de los delitos de homicidio y lesiones personales culposas en perjuicio de Marcela Rivera Pinto (q.e.p.d.) y de otras personas fallecidas en los hechos ocurridos el 23 de octubre de 2006, así como de aquellas que resultaron lesionadas; condenando a ambos a la pena de 40 meses de prisión e interdicción para conducir vehículos a motor por el mismo término, luego de cumplida la pena principal. (Cfr. fojas 7421 a 7446 del expediente penal 7799 de 2006).

Esta decisión judicial, lejos de servir de sustento a la pretensión del demandante, viene a corroborar lo ya planteado por esta Procuraduría al contestar la demanda, en el sentido que no existen elementos probatorios idóneos de los cuales se desprenda algún grado de responsabilidad penal imputable a ningún funcionario de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, que aparece como institución demandada en el proceso contencioso administrativo de indemnización que ocupa nuestra atención.

Contrario a lo argumentado por la parte actora con el objeto de hacer recaer algún tipo de responsabilidad sobre los funcionarios de dicha Autoridad y, por ende, sustentar su tesis sobre la deficiente prestación de un servicio público como elemento generador del hecho ya mencionado, lo cierto es que los testimonios rendidos durante la etapa sumarial del proceso penal por ex directores de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre dan fe de las actuaciones llevadas a

cabo por esta entidad con el objeto que se brinde a los usuarios un servicio de transporte público eficiente y confiable.

Así, de las declaraciones rendidas por Pablo Quintero Luna, director de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre en el período comprendido de marzo de 2001 hasta agosto de 2004, y por Angelino Harris, quien ocupó igual cargo durante la época en que se produjo el accidente en que se vio envuelto el autobús 8B-06, de la ruta Corredor – Mano de Piedra Durán, ha quedado evidenciado lo siguiente:

1- Que durante la gestión del primero, la institución realizó constantes operativos a nivel nacional y, con mayor énfasis, a nivel metropolitano, para supervisar, vigilar y fiscalizar los servicios de transporte terrestre en cuanto a materia de seguridad se refiere, exigiéndole a los transportistas cumplir con la Ley. (Cfr. foja 6814 del expediente penal 7799 de 2006).

2- Que las inspecciones anuales a los autobuses dedicados al transporte público de pasajeros se realizan a través de talleres, tal como lo dispone el decreto ejecutivo 273 de 25 de agosto de 1993, y que dichas inspecciones están dirigidas a verificar el estado mecánico y de seguridad de los mismos, específicamente en lo relacionado con la pintura, la chapistería, el sistema de escape, las luces en general, los neumáticos, los repuestos, las herramientas de auxilio en la carretera, el sistema de dirección y suspensión, y los frenos. (Cfr. fojas 6814 y 6815 del expediente penal 7799 de 2006).

3- Que el procedimiento para otorgar el revisado de los vehículos de acuerdo con el decreto ejecutivo ya mencionado, le corresponde a las empresas que realizan la inspección vehicular; las cuales deben contar, entre otros, con equipos para detectar deficiencias en el sistema de luces y de frenos, y para llevar a cabo la verificación de los sistemas de dirección y tracción; gatos hidráulicos de dos a cinco toneladas; equipos para el balance de ruedas y verificación del

sistema de carga eléctrica vehicular; y un equipo de llaves y herramientas automotrices, milimétricas y decimales. (Cfr. foja 6815 del expediente penal 7799 de 2006).

4- Que los mecanismos alternos de evacuación son necesarios, independientemente de la existencia o no de una segunda puerta, debido a que muchos vehículos tienen ese segundo acceso para facilitar la subida y bajada de los pasajeros durante las operaciones regulares, en cuyo caso, las puertas aparecen del mismo lado. (Cfr. foja 6816 del expediente penal 7799 de 2006).

5- Que en todo momento la Autoridad procuró y ha seguido procurando el cumplimiento de lo estipulado en materia de seguridad en la ley 34 de 28 de julio de 1998, ya que el proceso de revisión de los vehículos dedicados al servicio público, privado y comercial, se lleva a cabo mediante concesiones otorgadas a talleres que deben cumplir con los requisitos establecidos en el decreto reglamentario (Cfr. fojas 6815 y 6816 del expediente penal 7799 de 2006).

Por su parte, Angelino Harris también indicó que al momento de iniciar su gestión como director en la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, el autobús 8B-06 tenía más de dos años de estar prestando servicios y contaba con los registros de revisado vehicular anual. Igualmente señaló, que bajo su gestión se realizaban inspecciones durante los operativos que llevaban a efecto funcionarios de la institución y que en las revisiones técnicas se exigía el certificado de revisado vehicular anual. (cfr. foja 6816 del expediente penal 7799 de 2006).

2. La inexistencia de un nexo causal entre el daño alegado y los servicios públicos que presta la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia han señalado que la responsabilidad de la Administración Pública por los daños ocasionados por el mal funcionamiento

de los servicios públicos es directa, por lo cual no se necesita que se determine que un funcionario con su conducta culpable haya ocasionado materialmente el daño, lo cierto es que en el presente proceso, los hechos antes expuestos dejan claro que en el caso del incendio del autobús 8B-06 no hubo falla en la prestación del servicio público de transporte colectivo, de ahí que la responsabilidad sobre dicho hecho no puede ser atribuida en forma alguna a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre ni a ninguno de sus servidores, cuya relación con la causa del daño debe ser directa, según se explica en la siguiente cita doctrinal:

“Así el tratadista francés André De Laubadére 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(sic) De Laubadére, Jean Claude Veneziae Yves Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág.817) (Cfr. sentencia de 18 de diciembre de 2002, Sala Tercera) (Lo destacado es nuestro).”

Al efectuar un juicio valorativo de lo antes expuesto, este Despacho observa que en el presente proceso no concurren los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, a los cuales se ha referido ese Tribunal al proferir la sentencia de 2 de junio de 2003 cuya parte medular indica lo siguiente:

“Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente 5847) y la francesa, es reiterada en cuanto a que la responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a

saber: **1.** La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; **2.** El daño o perjuicio; **3.** La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.”

En atención a los testimonios de los ex servidores públicos a los que hemos hecho alusión en párrafos anteriores, así como a los demás elementos que sirvieron de sustento a la sentencia penal dictada en primera instancia por el Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá, esta Procuraduría estima que, contrario a lo indicado por la parte actora, en el negocio bajo examen no se ha acreditado, ni siquiera de manera indiciaria, la existencia de fallas en la prestación de un servicio público que puedan ser atribuidas, directa o indirectamente a ningún funcionario o ex funcionario de la entidad pública que aparece como demandada.

Luego de analizadas por el juzgador de la esfera penal todas las circunstancias que rodearon el accidente del bus 8B-06, resultó que el daño cuya indemnización se reclama al Estado no fue producto de otra cosa distinta a una actuación negligente, atribuible de manera exclusiva a Próspero Ortega Justavino y Ariel Ortega Justavino, y así fue reconocido en el fallo al que ya nos hemos referido (Cfr. fojas 565 a 567, 603 a 614, 2792 a 2797, 3384 a 3390 del expediente penal 7799 de 2006), razón por la cual insistimos en la inexistencia de un nexo causal entre lo ocurrido y la mala prestación de un servicio público.

3. La cuantía de los daños materiales que reclama la parte actora no ha sido probada.

En el proceso bajo análisis la parte actora no aportó ni propuso pruebas periciales tendientes a establecer los alegados daños materiales que supuestamente le fueron causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, lo que deja en evidencia que su conducta procesal resulta divorciada de lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual “incumbe a las partes probar los

hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”.

En procesos como el que en esta oportunidad ocupa nuestra atención, tal como lo expresa el autor Michel Paillet en su obra *La Responsabilidad Administrativa*, la acreditación del daño es necesaria por razón que “la víctima solo puede poner en causa la responsabilidad del sujeto de derecho cuando ella establece que por algo éste se encuentra presente en el perjuicio que ella ha sufrido. Dicho de otra manera, es necesario que exista entre éste y un hecho por el cual debe responder el demandado un vínculo de causa a efecto de modo tal que ese hecho sea el real generador del daño. Corresponderá al juez apreciar ese vínculo..., a sabiendas sin embargo de que su existencia podrá derrumbarse como consecuencia de ciertas circunstancias tenidas por exoneratorias.” (PAILLET, Michel. La responsabilidad administrativa. Traducción y estudio introductorio de CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María. Editorial Universidad Externado de Colombia, primera reimpresión, pág. 85).

Al pronunciarse respecto de un recurso de apelación interpuesto por esta Procuraduría en contra de la providencia que admitió la demanda contencioso administrativa de indemnización propuesta por Yamileth del Carmen Gallardo Bonilla y Servilia De Gracia Bonilla en contra del Estado panameño, representado por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y el Banco Nacional de Panamá, ese Tribunal indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Lo anterior nos lleva a entender que si dirigimos una demanda contra el Estado, propiamente, es porque éste en su conjunto está obligado a responder por la causa que se demanda *–previa probanza–*, pero en el caso que nos ocupa no es así, puesto que, son dos (2) de las entidades que forman parte del Estado, en este caso, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y del Banco Nacional de Panamá, quienes (sic), previa comprobación de los hechos, razones y pretensiones que constituyan la demanda que se ha interpuesto en su contra, y por razón de que *-en un supuesto-* se arribara a la conclusión de que se

configurara en dichas entidades la denominada causal de ‘... mal funcionamiento de los servicios públicos ...’, contenida en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial; sería entonces cuando habría lugar a que las mismas tuvieran que responder sobre lo probado.” (Lo subrayado es la Sala Tercera). (auto de 7 de agosto de 2008)

Ante la ausencia notoria de elementos probatorios que como explicaremos más adelante resulten idóneos para acreditar la existencia del supuesto daño ocasionado a la parte demandante, esta Procuraduría estima que debe relevarse de responsabilidad al Estado, es decir, de “la obligación de reparar pecuniariamente el perjuicio sufrido por la víctima, y ello dentro del marco de lo que se llama por tradición una reparación por equivalente ... o la de un equivalente monetario del perjuicio ...” (PAILLET, Michel. Op. cit., pág. 52).

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

El licenciado Feliciano Ballesteros Garrido, en su condición de apoderado judicial de Edgar Alberto Escartin Zambrano, ha interpuesto ante ese Tribunal una demanda contencioso administrativa de indemnización para que se condene al Estado panameño, por conducto de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, al pago de diez millones de balboas (B/.10,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios morales y materiales que le fueron ocasionados producto del mal funcionamiento del servicio público de transporte, que dio lugar al siniestro ocurrido el 23 de octubre de 2006 al autobús 8B-06 de la ruta Corredor Mano de Piedra.

Para acreditar su pretensión, la parte actora adujo durante la etapa probatoria siete testimonios y una prueba pericial contable; pruebas éstas que ese Tribunal admitió a través del auto de 17 de abril de 2009.

Respecto de la prueba testimonial, resulta pertinente advertir que los siete testimonios rendidos ante ese Tribunal deben tenerse como declaraciones

sospechosas, conforme lo establecido en el numeral 4 del artículo 909 del Código Judicial, ya que los testigos mantienen con el demandante una relación de amistad, por ser vecinos cercanos en la barriada Cumbres del Este, de ahí que, dada la circunstancia expresada, dichos testimonios no deben ser valorados como un medio idóneo para acreditar los hechos en que se sustenta la demanda.

Tampoco perdamos de vista que tales testimonios únicamente hacen énfasis en cuanto al entorno familiar y personal que rodeaba a la familia Escartin-Cedeño; circunstancia que lejos de permitir que se pueda establecer si en el caso del incendio del autobús 8B-06 hubo falla en la prestación del servicio público de transporte colectivo, que en esencia constituiría el hecho generador de la responsabilidad de indemnizar que se le atribuye al Estado, no ayuda a arrojar luces en cuanto a este hecho, por lo que, a criterio de este Despacho, los mismos no vienen a ser elemento sustancial para resolver la causa.

En lo que respecta a la prueba pericial contable, debemos expresar que el dictamen rendido por el licenciado Gilberto Ortega, perito designado por la parte actora para participar en dicha diligencia, igualmente carece de fuerza probatoria, puesto que no se observa en el mismo documentación alguna que sustente la cuantificación del monto que dicho perito le asigna al supuesto daño moral causado a Edgar Alberto Escartin Zambrano.

Por lo que respecta particularmente al aspecto de la comprobación del daño moral, es importante anotar que si bien el apoderado judicial del recurrente adujo entre sus pruebas una pericia psiquiátrica, con la finalidad de determinar si Edgar Alberto Escartin Zambrano sufrió un daño psicológico, moral y/o afectivo a raíz de la pérdida de sus hijos, quienes fallecieron en el incendio del autobús 8B-06, éste desistió de la misma, por lo que hasta este momento no ha logrado demostrar de una manera científica el supuesto agravio psíquico o mental derivado del hecho ocasionado por la supuesta falla en la prestación de un servicio público.

Para efectos de lo antes indicado, resulta pertinente destacar que en el interrogatorio formulado por esta Procuraduría al mencionado perito, se le solicitó que explicara los criterios que habían sido utilizados por él para cuantificar el monto de la indemnización, limitándose éste a contestar que había basado su peritaje económico “principalmente en el expediente y en las valoraciones y conocimientos de las ciencias económicas”. Este mismo tipo de criterios igualmente fue utilizado por el perito cuando se le cuestionó sobre la determinación de los montos que aparecen en el punto número 4 de su cuadro de gastos, al responder que: “las técnicas económicas, estadísticas, sociológicas y hasta de medicina social, usan los promedios para ponderar diferentes situaciones de la realidad”.

Las respuestas dadas por el perito de la parte actora nos mueve a llamar la atención del Tribunal sobre el hecho que en el mencionado informe pericial no se observa un apartado dentro del cual se expliquen los criterios utilizados por el perito Ortega para cuantificar y justificar el monto de la indemnización solicitada, lo que le resta todo mérito probatorio a esta prueba de naturaleza eminentemente técnica y científica.

Un segundo aspecto que cobra relevancia en cuanto a las carencias del citado informe pericial, es el concerniente a lo recargado que se presentan los montos del cuadro de gastos, en los que se incluyen algunos gastos incurridos por el actor con anterioridad a la ocurrencia del siniestro, tales como gastos prenatales, de parto, de postparto y de crecimiento, los cuales tampoco se encuentran debidamente sustentados y que, tal como lo expresó el propio perito, “esta estructura de gastos lo hicimos en base a una familia de clase media baja”.

Con relación al aspecto de los denominados “gastos de crecimientos” que se incluyen en este peritaje, es preciso advertir que si se toma en consideración que la familia Escartin-Cedeño era hasta antes del accidente una familia de

ingresos medios, entonces no se justifica, por ejemplo, cómo los padres de los menores incurrieran en gastos de B/.1,200.00 en idas al cine del menor Alvin Samuel Escartin; B/.500.00 al mes en ropa del menor Alvin; así como también B/.4,800.00 por año destinados sólo a la compra de útiles escolares para dicho menor.

Finalmente, debemos referirnos al costo de la ausencia de los menores Alvin Samuel Escartin Cedeño y Josué Alberto Escartin Cedeño (q.e.p.d.), el cual de manera inexplicable fue clasificado en cuatro (4) renglones distintos; haciéndose de esta forma una clasificación que, a juicio de esta Procuraduría, carece de todo fundamento, ya en ninguna parte del dictamen rendido por el perito Ortega éste explica ni sustenta las razones que lo llevaron a determinar que la pérdida de los menores comprende cuatro pérdidas distintas pero con montos similares.

En conclusión, dicho peritaje arroja conclusiones que no contemplan la existencia de documentación que, en efecto, permita determinar que Edgar Alberto Escartin Zambrano sufrió un daño moral cuya cuantía pueda ser estimada en la suma de diez millones de balboas (B/.10,000,000.00), tal como se pretende en el presente proceso.

Desde el ámbito jurisprudencial, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos respecto a los elementos integrantes de todo dictamen pericial rendido en la esfera judicial:

“... ”

Se hace necesario aclarar aquí que el peritaje no persigue otro objeto que ilustrar el criterio del juez por ser una declaración de ciencia y, por consiguiente, no produce efectos jurídicos. En la doctrina se ha considerado que para la eficacia probatoria de un dictamen pericial se hace necesario que concurren ciertos elementos, entre los cuales cabe destacar: a. Que el dictamen esté debidamente fundamentado; b. Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; c. Que las conclusiones sean convincentes y no

aparezcan improbables, absurdas o imposibles; y d. Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto.

Estos cuatro elementos que hemos considerado medulares en todo dictamen pericial no se integran en los que han presentados los peritos de la actora y del tribunal, habida cuenta que la realidad muestra que no están debidamente fundamentados, ni sus conclusiones son los suficientes firmes por carecer de fundamentación en un principio científico. Lo afirmado nos lleva al firme convencimiento que, mal pueden los dictámenes ofrecer al juzgador elementos de convicción sobre la realidad de los hechos que interesan al proceso que nos ocupa. De esta manera, es claro, pues, que el dictamen pericial al no reunir los requisitos esenciales no puede tener fuerza probatoria al tenor de lo que dispone el artículo 967 del Código de Procedimiento. Dicha excerpta legal dispone que el juez debe considerar los principios científicos en que se funda el dictamen, la relación con el material de hecho, la concordancia de los peritos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica. Se descarta así el cargo que se le endilga a la sentencia impugnada. ...” (sentencia de 23 de febrero de 1995).

La prueba pericial y las testimoniales aportadas al presente proceso no acreditan la existencia del daño moral cuya indemnización se reclama como tampoco la cuantía del mismo, ni permiten concluir que existe un nexo causal entre el daño alegado y los servicios públicos que presta la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por lo que, a juicio de este Despacho, la parte actora no ha logrado acreditar los hechos de la demanda que respaldan su pretensión.

5. Conclusiones:

Todo lo anteriormente expuesto demuestra que, por una parte, no es factible señalar al Estado panameño, en este caso representado por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, como responsable de la muerte de los menores Alvin Samuel Escartin Cedeño y Josué Alberto Escartin Cedeño (q.e.p.d.), en atención a que ningún funcionario fue encontrado culpable de los hechos que dieron origen al proceso bajo análisis, a la inexistencia de un nexo causal entre el daño alegado y los servicios públicos que presta la Autoridad, y por

el otro, el hecho que la parte actora no ha acreditado la cuantía de los supuestos daños materiales y morales que pretende le sean resarcidos por el Estado.

En consecuencia, esta Procuraduría reitera su solicitud a ese Tribunal para que se sirva declarar que el Estado panameño, por intermedio de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, NO ES RESPONSABLE por los daños y perjuicios, materiales y morales, demandados por Edgar Alberto Escartin Zambrano, por la supuesta deficiente prestación del servicio público adscrito a dicha institución y, por consiguiente, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

VENCE EL LUNES 27 DE JULIO DE 2009.

Para revisión de: Lic. Rojas

Expediente: 640-07

Magistrado: Arjona

Proyectista: Gabriela González

Asignado: 21 de julio de 2009.

Recibido: 21 de julio de 2009.

Proyecto entregado: 22 de julio de 2009.

3ra versión: 24 de julio de 2009.