

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 851

Panamá, 16 de agosto de 2016

Proceso Contencioso Administrativo de Indemnización.

Alegato de conclusión.

La firma forense Cornejo & Co, Abogados, actuando en representación de **Saúl Elías Alonzo Gallardo**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto de la **Policía Nacional**, al pago de B/.1,573,400.00, en concepto de daño material, lucro cesante, daño emergente y gastos legales.

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, con el propósito de 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 indicando que en el presente negocio jurídico **debe desestimarse la pretensión del actor** dirigida a que se condene al Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional, al pago de la suma de un millón quinientos setenta y tres mil cuatrocientos balboas (B/.1,573,400.00), en concepto de daño material, lucro cesante, daño emergente y gastos legales, que dice haber padecido como consecuencia de las lesiones que sufrió, y que, según señala, supuestamente fueron cometidas en su perjuicio el 22 de julio de 2010, por los funcionarios de la Policía Nacional, Arsenio Troya y Reynaldo Pittí, en el ejercicio de sus funciones (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

En esta oportunidad procesal, consideramos oportuno reiterar muchos de los aspectos que abordamos al emitir la **Vista 1065 de 9 de noviembre de 2015**, a través de la cual contestamos la demanda, en la cual, de manera precisa, expusimos las razones por las cuales el Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional, **no incurrió en una deficiente**

prestación del servicio público adscrito a dicha entidad que pudiera sustentar el reclamo indemnizatorio pretendido por el recurrente.

Al respecto, **en aquella oportunidad** advertimos que el recurrente sustenta su demanda en la supuesta infracción del artículo 8 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, los artículos 126 y 137 del Código Penal de 1982 y los artículos 977, 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil.

Sobre el particular, **en este momento procesal debemos reiterar** que se debe descartar los cargos de infracción inherentes a los artículos 126 y 137 del Código Penal, puesto que el texto transcrito por el recurrente corresponde al Código Punitivo aprobado mediante la Ley 18 de 22 de septiembre de 1982, el **cual no estaba vigente al momento en que se dieron los hechos**, puesto que dicho instrumento jurídico **fue reemplazado por el Código Penal adoptado mediante la Ley 14 de 18 de mayo 2007**, el cual, a su vez, **fue ordenado sistemáticamente a través del Texto Único de 15 de abril de 2010.**

Visto lo anterior, debemos recordar que la presente controversia nace el 22 de julio de 2010, cuando en horas del mediodía el Sargento I, Reynaldo Pittí y el Cabo I, Arsenio Toya reciben información que en el Sector de San Vicente en el Corregimiento de Chilibre se **encontraba un hombre que mantenía un arma de fuego y que supuestamente se dedicaba a robarle a las personas que pasaban por el lugar** (Cfr. foja 13 del expediente penal aportado por el actor).

En tal sentido, en el informe de novedad suscrito por el Cabo I, Arsenio Toya se indica que: *"...al llegar al lugar observé a un sujeto de tés (sic) clara, contextura atlética en actitud nerviosa, por lo que procedimos a darle la voz de alto policial, pero dicho ciudadano sacó (sic) de su cintura de la parte de adelante, un arma de fuego de color plata y nos apuntó con dicha arma, atentado contra la vida e integridad personal de nosotros, razón por la cual tuve que hacer uso de mi arma de reglamento... efectuándole dos detonaciones, para si (sic) neutralizar la amenaza, al caer al suelo dicho sujeto arrojó el arma al herbazal que se mantenía un poco enlodado, producto de la lluvia y el mal tiempo que estaba en ese*

momento; pero fue recuperada por mi persona... El ciudadano en mención responde al nombre de Saúl Elías Alonso Gallardo...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 13 del expediente penal aportado por el actor).

En este punto, debemos volver sobre lo dicho en el sentido **que el arma en referencia fue encontrada en las inmediaciones en donde ocurrieron los hechos el 22 de julio de 2011, y la misma fue incorporada a la investigación** (Cfr. fojas 54, 64, 65 y 66 del expediente penal aportado por el demandante).

El **hecho descrito fue corroborado** por el Sargento I, Reynaldo Pittí y el Cabo I, Arsenio Troya en las declaraciones juradas visibles en las fojas 17 a 20 del expediente penal aportado por el actor junto a su demanda y, sobre el particular, conviene indicar que la posesión del arma que mantenía el recurrente al momento de ser aprendido por los oficiales policiales ya mencionados, motivó que la Fiscalía Auxiliar de la República el 25 de julio de 2010, **ordenara recibir declaración indagatoria a Saúl Elías Alonso Gallardo; en la misma fecha la referida Agencia de Instrucción dispuso aplicarle la medida cautelar de detención preventiva, la cual posteriormente fue reemplazada** (Cfr. foja 68 a 70 y 73 a 76 del expediente penal aportado por el recurrente).

En este contexto y en relación a la conducta desplegada por los agentes policiales el día en que se dieron los hechos denunciados por el recurrente y que originan su reclamo, debemos precisar que si bien es cierto el Juez Decimosexto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá **sustentándose básicamente en declaraciones testimoniales**, mediante la Sentencia 72 de 18 de julio de 2012 declaró penalmente responsables al Cabo I, Arsenio Troya y al Sargento I, Reynaldo Pittí, no lo es menos que en la misma resolución judicial el Juzgador **consideró que había inconsistencia entre los testigos que acudieron al proceso**, al indicar: *“Vemos que es un hecho cierto, que existen contradicciones y desvaríos en las declaraciones de los testigos Isela Leonor Vega, su hija Deika Carolina Estribí y los otros señores Aníbal Vega, Lucila Díaz y Diamantina Jiménez, que han desfilado...”* (Cfr. foja 698 del expediente penal aportado por el recurrente).

Igualmente debemos tener en cuenta, que en la caso del miembro de la Policía Nacional Reynaldo Pittí Arauz, con posterioridad a la sentencia condenatoria, mediante el Auto Vario (reemplazo de Pena) 160 de 25 de junio de 2014, el Juzgado Decimosexto de Circuito Penal, del Primer Circuito Judicial, **fue favorecido con un reemplazo de la pena de presión que originalmente se le había impuesto** (Cfr. foja 825 a 833 del expediente judicial).

Frente a los hechos descritos, debemos **insistir** en que, que conforme lo ha interpretado la jurisprudencia de la Sala Tercera, para que proceda el pago de una indemnización como la que se reclama en el presente proceso, se requiere que el demandante acredite tres elementos, a saber: a) la infracción al ordenamiento jurídico; b) el daño; y **c) el nexo causal entre la supuesta infracción y el daño alegado.**

En la situación bajo estudio, resulta de suma importancia destacar que no hubo un uso excesivo de la fuerza en perjuicio de **Saúl Alonso Gallardo**, puesto que tal como lo declararon los oficiales Troya y Pittí en el transcurso del proceso penal, **el uso del arma reglamentaria obedeció al hecho que Saúl Alonso Gallardo los amenazó con un arma de fuego lo que resultaba sumamente peligroso, y al no soltarla a la primera detonación y continuar en una posición amenazante, se requirió una segunda. En tal sentido, debemos advertir que como parte del procedimiento policial, los propios uniformados llevaron al actor a un centro médico hospitalario a fin de recibir las primeras atenciones** (Cfr. fojas 273 a 309 del expediente judicial).

Lo anterior es corroborado por la entidad demandada en su informe explicativo de conducto en el cual expresó:

“-Que conforme al procedimiento policial, las unidades policiales **estaban advertidas que el sujeto que buscaban se encontraba armado**, por lo cual avanzaron con precaución al lugar señalado observando a un sujeto a **quien dársele la voz de ‘alto policial’, hizo caso omiso al llamado de atención y procedió a sacar un arma de fuego**, motivo por el cual se hizo necesario el uso de la fuerza letal (arma de fuego) ante la amenaza real e inminente, con el objeto de neutralizar al sujeto, de tal suerte, que **el sujeto resultó impactado en la pierna lo cual habla de una consideración a causar el menor daño posible, máxime si consideramos que sacar a relucir un arma de fuego ante la voz de ‘alto policía’, pudo haber**

llegado al punto de quitarle la vida a un agresor en potencia, pues la vida de las unidades de policía con seguridad estaba en peligro...

-Que el señor **Saúl Alonso Gallardo**, a pesar de la voz de alerta y el primer disparo, se mantuvo aún en posesión del arma de fuego sin desprenderse de ella, motivo por el cual, sintiendo aún el peligro, la unidad de policía Arsenio Troya consideró necesaria la utilización de un segundo disparo.

..." (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

En atención a los hechos puntuales descritos, en esta ocasión debemos **reiterar** que con independencia del proceso penal que guarda relación con el reclamo indemnizatorio en estudio, la **causa que ocasionó el daño al recurrente no fue originada por los agentes de la Policía Nacional** Arsenio Troya y Reinaldo Pittí, en el ejercicio de sus funciones, sino **que fue el resultado del comportamiento agresivo adoptado por Saúl Alonso Gallardo**, en contra de los agentes de la Policía Nacional, al amenazarlos con un arma de fuego lo que generó una reacción; **actuación que es conocida en la doctrina como "culpa de la víctima"**.

En efecto, se debe tomar en cuenta que **la circunstancia descrita constituye una causal de exoneración de la responsabilidad extracontractual que se le atribuye al Estado panameño**, por conducto de la Policía Nacional, dentro del presente proceso contencioso administrativo de indemnización, **en atención a que elimina la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación desplegada por los funcionarios de la Policía Nacional.**

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 fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa*

de la víctima.” (RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (El resaltado es nuestro).

Por otra parte, en este momento procesal también debemos mantener nuestro rechazo **a la cuantía de la demanda peticionada por el recurrente** desglosada de la siguiente manera: cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) de daño material, quinientos dieciocho mil cuatrocientos balboas de lucro cesante (B/.518,400.00), un millón de balboas (B/.1,000,000.00) en concepto de daño moral, y cinco mil balboas (B/.5,000.00), por honorarios profesionales; **cantidades que de ninguna manera fueron adecuadamente sustentadas en la demanda y tampoco durante la actividad probatoria surtida en la Sala Tercera, tal como se explicara posteriormente.**

En este punto, en **esta ocasión debemos insistir en nuestra oposición** al reconocimiento del pago de los honorarios profesionales reclamados por el recurrente, puesto que tal pretensión resulta improcedente, puesto que, tal como lo manifestamos al contestar la demanda, los mismos constituyen **costas**, que son los gastos que tienen los litigantes o sus apoderados en la secuela del proceso para la defensa de los derechos de su representado; sin embargo, **el artículo 1939 (numeral 2) del Código Judicial** es claro al señalar que el Estado y el Municipio gozan de una garantía especial, en el sentido que no podrán ser condenados en costas; norma que debe ser analizada en concordancia con **el artículo 1077 (numeral 1)** que indica que: “...no se condenará en costas a ninguna de las partes en los procesos en que sea parte el Estado.” Así lo ha reconocido la Sala Tercera en las Sentencia de 26 de junio de 2008 y 12 de mayo de 2006, que en lo pertinente señalan:

“En cuanto a que se condene al Estado al pago de costas y gastos del proceso, esta Corporación manifiesta que el **artículo 1939 del Código Judicial, en su numeral 2**, es claro al señalar que: '*En los procesos civiles el Estado y los municipios gozarán de las siguientes garantías: 1. ...; 2. No podrán ser condenados en costas; 3. ...*'

Por las razones anotadas, no es dable el reconocimiento que el demandante ensaya en el libelo de su demanda.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO ACCEDE** a las pretensiones formuladas en la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por el..., para que se condene al Ministerio Público y a la Policía Nacional, al pago

de setenta y cinco mil balboas con 00/100 (B/.75,000.00), en concepto por daños y perjuicios, materiales y morales causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos.”

-0-0-0-

De igual forma, no se aceptan los gastos en que haya incurrido el demandante por honorarios profesionales en el presente proceso y es que según el artículo 1069 del Código Judicial se entenderán por costas los gastos que nacen por los litigantes en el curso del proceso, para la conveniente y acertada defensa de sus derechos que comprenderán: 1. *El trabajo invertido por el litigante o por su apoderado en la secuela del proceso;* 2. *El trabajo en derecho, bien por la parte o por su apoderado, ya sea verbal, ya sea por escrito....* En este sentido, el artículo 1077 del Código Judicial establece que *'no se condenará en costas a ninguna de las partes; 1. En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas semiautónomas y descentralizadas;...'*. Por lo que, en vista de lo explicado no debe accederse al pago de la suma reclamada dentro del concepto de honorarios profesionales ni de gastos de transporte.”

Actividad probatoria.

En lo que respecta a la actividad procesal desarrollada por el recurrente **resulta necesario destacar la escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por éste** para demostrar la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su pretensión; habida cuenta que mediante el Auto de Prueba 101 de 15 de marzo de 2016, confirmado mediante la Resolución de 22 de junio de 2016, la Sala Tercera **dispuso no admitir el “Informe Pericial de Cuantificación de Daños” pre elaborado** por el Licenciado Benedicto De León Fuentes por: *“... resultar violatorio del principio de igualdad de las partes y del derecho al contradictorio, aunado al hecho que el Lcdo. De León no ha acreditado la pericia para cuantificar daños, lo que corresponde a un perito contable, tal como lo disponen los artículos 966, 967 y 978 del Código Judicial.”*

El Tribunal **tampoco admitió** que dentro de una prueba pericial psicológica propuesta por el actor participara un perito de Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En lo que respecta a una prueba pericial contable aducida, la Sala Tercera igualmente negó la solicitud del apoderado judicial del recurrente para que en la misma participara el Licenciado Benedicto De León para cuantificar los daños: *“...por no acreditar la idoneidad para realizar este tipo de peritajes tal como lo señala el artículo 978 del Código Judicial*

que establece que los peritos deberán tener el correspondiente título o certificado de idoneidad en la profesión, ciencia, arte o actividad técnica especializada a que pertenezcan las cuestiones sobre las cuales deban dictaminar, que en este caso se trata de un asunto contable” (Cfr. fojas 104 y 105 del expediente judicial).

Declaraciones testimoniales.

Por otra parte, la Sala Tercera admitió que Magally Gallardo y René Alonso comparecieran al proceso a rendir declaración; no obstante dichos testimonios resultan **ineficaces, puesto que dichas personas son los padres del accionante**; situación que evidentemente los hace **sospechosos para declarar**, de conformidad con lo dispuesto por los numerales 1 y 10 del artículo 909 del Código Judicial.

Sin perjuicio de lo expuesto, el testimonio rendido por las personas antes indicadas, resulta **ineficaz** al tenor de lo establecido en el artículo 920 del Código Judicial, por ser “testigos de oído” puesto que ni Magally Gallardo ni René Alonso, **presenciaron los hechos que motivaron el presente reclamo indemnizatorio, y los hechos sobre los cuales declararon se derivaron de lo que escucharon a terceras personas.**

Prueba pericial contable.

En lo que respecta al peritaje contable admitido por el Tribunal, debemos destacar que el cálculo efectuado por el perito designado por el Tribunal, José Ángel Hidrogo resultó impreciso y arrojó una suma distante de la realidad, puesto que, tal como lo plasmó en su informe, la estimación del lucro cesante que dejaría de percibir el recurrente a lo largo de su vida, fue realizado sobre la base del salario de un trabajador de la Construcción, **tomando como referencia los salarios pactados en la Convención Colectiva Capac Suntrac, y no sobre la base del salario mínimo establecido por el Órgano Ejecutivo y que se encontraba vigente al momento en que se dieron los hechos.**

En lo que respecta al peritaje rendido por la perito designada por el actor, Shamir Del Carmen Díaz Meza, el mismo **resultó totalmente ineficaz**, pues, en aquel la perito enlistó una serie de supuestos gastos futuros en los que debería incurrir **Saúl Alonso Gallardo**, sin

embargo, lo hizo sin una adecuada sustentación del origen de éstos, ya que, al ser interrogada sobre los criterios y los medios de prueba utilizados para determinar dichos gastos, la perito, en términos generales, **únicamente hizo referencia a una cotización que ésta había efectuado, lo que resta total rigor científico a dicho cálculo.**

Por otra parte, la perito en mención fue la única que hizo un cálculo de la cuantía del denominado daño moral, **pese a que tanto el perito del Tribunal como el designado por la Procuraduría de la Administración reconocieron que la determinación del monto de ese daño, no es materia de certificación contable.**

Sobre este punto, al preguntarle a la perito la base científica o contable que utilizó para calcular el daño moral de Saúl Alonso Gallardo en ochocientos cincuenta mil balboas (B/.850,000.00) plasmado en su informe pericial, la Licenciada Díaz Meza no pudo brindar una **respuesta técnica**, ya que se basó en resoluciones judiciales que le fueron suministradas **por el propio apoderado judicial del actor, lo que le resta total objetividad y rigor científico.** En efecto, la referida perito respondió: *“Consulté con los abogados de la parte actora si tenían o habían escuchado algún caso similar y me fueron refiriendo algunos casos y el que me llamó la atención y tomé de referencia fue el de la Cervecería Nacional... y ya que los daños morales no se pueden cuantificar, estimé la suma basada en ese caso.”*

En lo que atañe al peritaje rendido por el Licenciado Miguel Ángel Bermúdez Taglies, del mismo destaca dos aspectos fundamentales: 1) *que en lo que respecta a los salarios dejados de percibir por Saúl Alonso Gallardo, el peritaje arrojó una suma sustancialmente menor a la solicitada por el actor;* y 2) que en cuanto a la cuantificación de los daños materiales, el perito fue enfático en indicar que *“No se acreditó en el expediente ningún otro gasto en que haya incurrido el Señor Saúl Elías Alonso Gallardo.”*

Prueba pericial psicológica.

En este orden de ideas también debemos destacar que la Sala Tercera también admitió una prueba pericial psicológica aducida por la apoderada judicial de Alonso Gallardo; sin embargo, debemos destacar la falta de interés desplegada por la misma; puesto que, pese a

haber solicitado una nueva fecha para que tomara posición su perito, el mismo nunca tomó posesión. De igual manera, se observa que al momento de la entrega del informe pericial rendidos por los otros peritos, ninguno de los abogados de la firma forense Cornejo & Co. Abogados, acudió a dicha entrega.

Al respecto, en lo que concierne al informe rendido por el perito designado por el Tribunal, Licenciado Carlos Iván Sánchez Madrid, debemos destacar que pese a que en dicho informe se precisa que Saúl Alonso Gallardo tiene una afectación psíquica, **dicha circunstancia debe atenuarse**, puesto que en el mismo informe el experto precisa que el recurrente: “...es una persona con una inteligencia alta y una estima buena.” (Cfr. foja 4 del informe pericial).

Por su parte, en el informe pericial rendido por la Licenciada Iris Amparo Valdez, destaca que la supuesta afectación de **Saúl Elías Alonso Gallardo** se hace presente a “...nivel cognitivo”, lo que, en nuestra opinión, **atenúa la condición del prenombrado**, puesto que al ser interrogada sobre la significación de dicho hallazgo la perito manifestó: “*Cuando un individuo tiene un tipo de depresión a nivel inconsciente no logra entender ni manejar lo que le pasa y puede caer en depresiones muy severas porque no conoce ni maneja su estado anímico, más sin embargo, el señor Saúl sí sabe cuándo está deprimido, cuándo está ansioso, está consciente del estado anímico en que se encuentra y es importante porque inclusive él sabe y puede evitar y caer en una crisis, condición que el individuo cuando presenta una depresión a nivel inconsciente no logra manejar su condición.*”

Como resultado de lo indicado, este Despacho estima que en la situación bajo examen, quienes recurren no han logrado cumplir con la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial, en el sentido de acreditar su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en su Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: '*en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores*'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que '*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...'' (Lo subrayado es de esta Procuraduría).

En tal sentido, ante la inexistencia de una falla en la prestación del servicio público adscrito a la Policía Nacional, puesto que, como hemos indicado en la situación en estudio se ha dado una ruptura del nexo causal y frente a la insuficiencia del caudal probatorio para acreditar los perjuicios materiales y morales del recurrente, esta Procuraduría reitera a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, su solicitud en el sentido **que se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional, NO ES RESPONSABLE** del pago de un millón quinientos setenta y tres mil cuatrocientos balboas (B/.1,573,400.00), que Saúl Alonso Gallardo reclama en concepto de daño material, lucro cesante, daño emergente y gastos legales.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 615-14