

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 219

Panamá, 2 de marzo de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
indemnización.**

**Alegato de
conclusión.**

El licenciado Carlos Gavilanes González, en representación de **Moisés Santoya Sánchez**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto de la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.) y del Banco Nacional de Panamá**, al pago de B/.25,000,000.00 en concepto de indemnización por los daños y perjuicios morales y materiales causados por la muerte de su madre Melva Elena Sánchez Castillo (q.e.p.d.), por la deficiente prestación de los servicios públicos a ellos adscritos 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 debemos iniciar 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 y del Banco Nacional de Panamá, al pago de B/.25,000,000.00, en concepto de

indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales que Moisés Santoya Sánchez alega le han sido causados como consecuencia del fallecimiento de su madre, Melva Elena Sánchez Castillo (q.e.p.d.); hecho ocasionado, según afirma el apoderado judicial del demandante, como consecuencia de la deficiente prestación de los servicios públicos adscritos a las instituciones públicas demandadas.

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 David Enrique Ramírez Jiménez (q.e.p.d.) y de otras personas fallecidas en los hechos ocurridos el 23 de octubre de 2006, así como de aquéllas 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 de la parte 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 ni del Banco Nacional de Panamá, que aparecen como instituciones demandadas 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 dichas instituciones y, por ende, sustentar sus planteamientos en torno a la tesis de que la deficiente prestación de un servicio público constituye el 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, y por el ex gerente general del Banco Nacional de Panamá, dan fe de las actuaciones llevadas a cabo por estas instituciones 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 autorizados, 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 en todo momento la Autoridad procuró y ha seguido procurando el cumplimiento de lo estipulado en materia de seguridad en el transporte público de pasajeros por la ley 34 de 28 de julio de 1998, ya que el proceso de revisión de los vehículos dedicados al servicio de transporte 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).

Sumado a ello, debemos anotar que Bolívar Pariente, gerente general del Banco Nacional de Panamá durante el período comprendido de septiembre de 1999 hasta agosto de 2004, declaró que alrededor del mes de mayo de 2001 hubo una gran crisis nacional relacionada con el sector transporte, razón por la cual el Gobierno Nacional integró una comisión de alto nivel para resolver ese conflicto, lo que permitió la firma de un acuerdo que contemplaba poner a disposición de los grupos transportistas una cantidad global de hasta 30 millones de balboas para la compra de buses nuevos y, salvo algunas excepciones, buses para reparar o cambiarles los motores o las transmisiones. (Cfr. fojas 6817 y 6818 del expediente penal 7799 de 2006).

En adición a lo antes expuesto, indicó que el papel de la Junta Directiva y de la Gerencia General del Banco Nacional de Panamá se limitó a cumplir estrictamente con los requerimientos del Gobierno Nacional para la aprobación de un programa de 30 millones de balboas y en ordenar la creación

de una unidad especializada que se encargó de administrar el programa. (Cfr. foja 6818 del expediente penal 7799 de 2006).

Al proseguir su declaración, Pariente así mismo explicó que el citado programa se suspendió al año de haberse iniciado, luego de haberse hecho una inversión de 24 millones de balboas; ello, debido a que disminuyeron y cesaron las solicitudes de créditos por parte de los transportistas, lo que dejó un remanente de 6 millones de balboas y una suma por recuperar, que al dejar la gerencia general del banco el 30 de agosto de 2004, arrojaba una morosidad del 18% de la cartera, los cuales ya se consideraban altos. (Cfr. fojas 6818 y 6819 del expediente penal 7799 de 2006).

El citado ex gerente también anotó, que el Banco Nacional de Panamá nunca contactó a ninguna empresa proveedora en particular, puesto que cada transportista buscaba su mejor opción y se apersonaba al banco con sus diferentes facturas proformas, muchas veces en compañía de los vendedores o promotores de esas agencias, para ayudar a sus potenciales clientes en los trámites bancarios. (foja 6819 del expediente penal 7799 de 2006).

En ese sentido y según se desprende del informe de conducta remitido por el Banco Nacional de Panamá al Magistrado Sustanciador, dicha institución bancaria del Estado y Ariel Ortega Justavino celebraron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria que se tramitó en la cartera comercial y no en la cartera gubernamental, por lo que la relación jurídica existente entre ambos se encuentra regulada por las disposiciones que sobre esta materia

contienen tanto el Código de Comercio y del decreto ley 2 de 1955, lo que deja claro que la actuación del banco no se regía en función de la prestación de un servicio público, como lo alega el demandante.

Según también se señala en el citado informe de conducta, en ninguna de las disposiciones que contiene el decreto ley 2 de 1955 se prevé la responsabilidad del acreedor hipotecario por los daños y perjuicios que pueda causar el bien dado en garantía, por lo que resulta improcedente que la parte actora pretenda responsabilizar al Banco Nacional de Panamá por el simple hecho de haber concedido un financiamiento a Ariel Ortega Justavino para la adquisición de un bien mueble, en este caso el autobús 8B-06.

Conforme se indica asimismo en el informe que ocupa nuestra atención, la entidad bancaria no se considera responsable de la tragedia ocurrida a las personas que ocupaban el bus 8B-06 el 23 de octubre de 2006, debido a que no existe nexo causal, es decir, una norma legal o contractual que la vincule con los hechos que sirven de sustento a la acción judicial ensayada por las demandantes, por lo que solicita que se le excluya del presente negocio jurídico, por carecer de legitimación pasiva para contradecir la pretensión.

2. No existe un nexo causal entre el daño alegado y los servicios públicos que prestan las instituciones demandadas.

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 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 al Banco Nacional de Panamá, así como a ninguno de sus servidores, cuya relación con la causa del daño debe ser directa, tal como se explica en la siguiente cita doctrinal:

“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 Doukakakis).

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 Laubadère, Jean Claude Veneziaie 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 subrayado 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; elementos éstos a los cuales se ha referido ese Tribunal al proferir la sentencia de 2 de junio de 2003, en cuya parte medular se 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 las entidades públicas que aparecen como demandadas, como tampoco a las propias instituciones.

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 el hecho ocurrido y la supuesta mala prestación de un servicio público.

3. La cuantía de los daños materiales y morales 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 y morales que supuestamente le fueron causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y al Banco Nacional de Panamá, lo que deja en evidencia que su conducta procesal resulta contraria a 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 que origina el presente proceso, 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 resulten idóneos para acreditar la existencia de los supuestos daños ocasionados 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).

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno destacar que en la etapa probatoria solicitamos la práctica de una inspección judicial a los archivos de la Dirección General de Ingresos de Ministerio de Economía y Finanzas, con la finalidad que se determinaran los salarios o sueldos devengados por la fallecida Melva Elena Sánchez Castillo durante los años 2000 a 2005, prueba ésta que fue admitida por el Tribunal y en la que la licenciada Zully Castillo, perito contable designada por este Despacho, determinó que la difunta no aparecía registrada en el Programa Digital de Recopilación de Datos de la mencionada institución, el cual data de 1985, de manera que no es posible establecer una suma líquida en concepto de indemnización, que pudiera resultar del cómputo de sus ingresos multiplicados por los años correspondiente a la esperanza de vida establecida para las mujeres en la República de Panamá.

4. 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 y el Banco Nacional de Panamá, como responsable de los supuestos daños y perjuicios materiales y morales que constituyen la causa de pedir esgrimida por Moisés Santoya Sánchez, puesto que ningún servidor público ha sido encontrado culpable de los hechos que dieron origen al proceso bajo análisis; que tampoco existe un nexo causal entre el daño alegado y los servicios públicos que prestan esas instituciones y que, finalmente, la parte actora no ha acreditado la cuantía de los supuestos daños materiales y morales que pretende le sean resarcidos por el Estado.

Con relación a la cuantía que se demanda en este proceso indemnizatorio, este Despacho considera oportuno destacar que como resultado del accidente del helicóptero San 100 y luego de haber agotado la discusión de un reclamo interpuesto por la vía diplomática por el gobierno de Chile, mediante la resolución de gabinete 120 de 18 de septiembre de 2009, se autorizó un crédito adicional de B/.3,192,433.00 al presupuesto general del Estado, con asignación a favor del Ministerio de Relaciones Exteriores, para el pago de la reparación económica a familiares de las víctimas chilenas y a una satisfacción diplomática al gobierno de ese hermano país. (Cfr. g.o. 26,387-C de 13 de octubre de 2009).

En ese accidente de proporciones internacionales, se estableció una reparación económica equivalente a la suma,

B/.2,857,567.00, que abarca a todas las víctimas chilenas, la cual resulta irrisoria frente a los B/.25,000,000.00 que solicita el apoderado judicial del demandante, factor que pedimos a la Sala sea tomado en consideración al momento de pronunciarse sobre el fondo de este negocio. (Cfr. resolución de gabinete 67 de 18 de junio de 2009. g.o. 26,309-A de 23 de junio de 2009).

En consecuencia, esta Procuraduría reitera al Tribunal su solicitud para que se sirva declarar que el Estado panameño, por intermedio de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y del Banco Nacional de Panamá, NO ES RESPONSABLE por los daños y perjuicios, materiales y morales, demandados por Moisés Santoya Sánchez, por la supuesta prestación deficiente del servicio público adscrito a dichas instituciones y, por consiguiente, se desestimen sus pretensiones.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 651-07