

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 363

Panamá, 27 de JULIO de 2012

**Proceso contencioso  
administrativo de indemnización.**

**Alegato de  
conclusión.**

**Se alega excepción de no viabilidad  
de la demanda.**

La firma forense Jiménez, Molino & Moreno Abogados, en representación de **Hospitales Nacionales, S.A.**, para que se condene al **Estado panameño**, por conducto de la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros**, al pago de la suma de B/.539,448.54 en concepto de daños y perjuicios.

**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, constituida por Hospitales Nacionales, S.A., en cuanto a su pretensión dirigida a que se condene al Estado panameño, por conducto de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, adscrita al Ministerio de Comercio e Industrias, al pago de B/.539,448.54, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios materiales que alega le fueron ocasionados.

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

**1. No se ha acreditado la existencia del supuesto daño cuya indemnización se reclama.**

A este respecto, conviene señalar que dentro de nuestro ordenamiento legal el artículo 1644 del Código Civil indica que el que por acción u omisión causa

daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado; y que en lo atinente a la responsabilidad extracontractual del Estado, el mismo cuerpo codificado dispone en su artículo 1645, que: *“El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.”*

En este contexto, debemos destacar que en lo relativo a los sistemas de responsabilidad, en nuestro país opera el denominado régimen de culpa probada, el cual se encuentra contemplado en el citado artículo 1644 del Código Civil; no obstante, al hacer un análisis de esta materia desde la perspectiva del Derecho Público, también debemos recurrir al concepto de “falla del servicio”, la cual requiere la debida comprobación de que el servicio haya funcionado mal o que no haya funcionado; o que el servicio haya funcionado pero de forma tardía, inadecuada o insuficiente, produciéndose con ello un hecho dañoso que haya causado un perjuicio al administrado.

Para el autor Karl Larenz, el concepto de daño se traduce en el menoscabo que se le causa a una persona como consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio (Cfr. LARENZ, Karl, Derecho de Obligaciones, Volumen 2, citado por José Luis Concepción Rodríguez. Derecho de Daños. 3<sup>ra</sup> edición. Barcelona, 2009; pág. 73).

De acuerdo con lo que ha interpretado la jurisprudencia de esa Sala, para que proceda el pago de una indemnización como la que se reclama dentro del presente proceso, se requeriría que la demandante acreditara tres elementos, a saber: a) la ocurrencia de la falla del servicio; b) la existencia del daño; y c) el nexo causal entre la falla del servicio y el resultado dañoso; criterio que ya fue acogido

por ese Tribunal en sentencia de 2 de junio de 2003, tal como se expone a continuación:

“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. Así lo entiendo e igualmente lo ha señalado la jurisprudencia de nuestra tradición jurídica contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente 5847) y la francesa.

La relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa. Así el tratadista francés André 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...”

En el proceso bajo análisis, la parte actora no aportó ni propuso pruebas tendientes a establecer ninguno de los tres elementos previamente señalados, lo que deja en evidencia que su conducta procesal es 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.”*

Ante la ausencia de elementos probatorios que 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. La Responsabilidad Administrativa. Universidad Externado de Colombia, 2001; pág. 52).

**2. No existe un nexo causal entre el daño alegado y los servicios públicos que presta la institución demandada.**

Conforme se ha expresado anteriormente uno de los elementos indispensables para que el Estado esté obligado a indemnizar a un administrado por la mala o deficiente prestación de un servicio público es la existencia de un nexo causal entre el daño alegado y dicho servicio.

En el presente negocio, la parte actora ha pedido al Tribunal que declare la responsabilidad directa de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá por la prestación defectuosa del servicio público de vigilancia o fiscalización que le adscribe la Ley y, en consecuencia, se le condene al pago de la suma de B/.539,448.54, en concepto de los daños y perjuicios (Cfr. f. 4 del expediente judicial).

En sustento de tal pretensión, la apoderada judicial de la sociedad recurrente alega que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros incumplió con sus atribuciones de fiscalizar y vigilar la conducta de la compañía British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá, puesto que no se percató que para el mes de diciembre de 2007, la aseguradora había transferido a la casa de valores Caribbean Money Market Brothers Limited, ubicada en Trinidad, bonos del Estado panameño que servían para garantizar sus operaciones locales y que se

encontraban anteriormente bajo la custodia de HSBC Securities (Panamá), S.A., (Cfr. fs. 8-11 del expediente judicial).

En esta ocasión y conforme ya lo hicimos en la Vista 360 de 26 de abril de 2011, consideramos procedente destacar que el paquete de bonos del Estado panameño a los que alude la actora, por un valor de B/.7,518,000.00, formaban parte de las inversiones hechas por British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá, y los mismos fueron transferidos a Trinidad por instrucciones de su casa matriz, bajo el concepto de un simple cambio de corredor.

En relación con este aspecto, estimamos oportuno reiterar lo dicho a través de la citada vista fiscal, en cuanto a que la casa de valores Caribbean Money Market Brothers Limited, quien fue designada para la custodia de los mencionados bonos del Estado panameño, jamás le informó a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros que los mismos se utilizarían para amparar obligaciones de British American Insurance Company, Ltd., Trinidad, las cuales ascienden a un monto aproximado de B/.24,000,000.00, lo que ciertamente riñe con lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 59 de 1996 que obliga a las compañías aseguradoras a mantener sus reservas libres de gravámenes (Cfr. fs. 110 y 132 del expediente administrativo).

Fue por tal razón que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros solicitó a Caribbean Money Market Brothers Limited la certificación de saldos de los bonos del Estado panameño que se encontraban bajo su custodia, lo cual permitiría confirmar el estado real de los referidos títulos; sin embargo, dicha petición nunca fue atendida por parte de la mencionada casa de valores, lo que dio lugar a que la entidad reguladora planteara esta situación al Consejo Técnico de Seguros; organismo que la autorizó para intervenir a la empresa British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá, de ahí que resulte cierta la afirmación de que la Superintendencia cumplió de manera efectiva con las funciones que le son

inherentes como entidad encargada de fiscalizar y supervisar a las personas jurídicas que tengan por objeto realizar operaciones de seguros, y que, lejos de demostrar una actitud pasiva u omisa, adoptó mecanismos de control tendientes a proteger los intereses de los asegurados, los cuales se ejecutaron con estricto apego al principio de legalidad, respetando la normativa vigente sobre la materia (Cfr. f. 133 del expediente judicial y f. 43 del expediente administrativo).

Tal como lo expresó el superintendente de Seguros y Reaseguros al contestar la pregunta número 6 del cuestionario formulado por la apoderada judicial de la actora durante el período probatorio, la última confirmación expedida por Caribbean Money Market Brothers Limited, fechada de 28 de octubre de 2009, después de intervenida la compañía aseguradora, fue la que reveló que los bonos ya mencionados habían sido utilizados para cumplir con obligaciones, por la suma de 24,000,000.00 dólares, que mantenía la British American Insurance Company, Ltd., Trinidad sin embargo, en la confirmación inmediatamente anterior, de fecha 17 de septiembre de 2009, no se informó de esta situación a la Superintendencia (Cfr. f. 254 del expediente judicial).

En razón de ello, es evidente que la conducta ilegal en la que incurrió la empresa British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá no se produce por haber realizado un cambio de custodio de los bonos del Estado panameño que formaban parte de sus reservas, sino por el hecho de haber comprometido dichos títulos, cuando era de su pleno conocimiento que esa acción se encuentra expresamente prohibida por el artículo 27 de la ley 59 de 1996, la cual obliga a las compañías aseguradoras a mantener sus reservas libres de gravámenes.

Atendiendo a lo previamente explicado, estimamos que en el caso que nos ocupa, la falta de respaldo financiero de las operaciones de la British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá no es más que el resultado de su

propia gestión, que debe ser catalogada como engañosa y como la causa de exoneración de la responsabilidad extracontractual que ahora se le exige al Estado a través de la presente acción de reparación directa, siendo obvia la ruptura del nexo de causalidad entre la supuesta prestación defectuosa del servicio público de vigilancia que la ley le adscribe a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, y el daño alegado por Hospitales Nacionales, S.A., debido a que la empresa aseguradora fue la única y exclusiva causante de los perjuicios que reclama la actora.

De acuerdo con la doctrina, esta ruptura del nexo de causalidad por la gestión de un tercero, consiste en una de las causas de exoneración de la responsabilidad civil, por cuanto que lo que motiva el hecho dañoso es el resultado de una acción producida por éste (Cfr. MAZEAUD et TUNC, op. cit., T. 2-II, pág. 10, nro. 1429. Citado por BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Novena. Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997. pág. 305).

En ese sentido, resulta oportuno traer a colación lo indicado por la licenciada Yrma Flor Estrella Cama en su tesis de maestría denominada "El Nexos Causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual", cuando al referirse a la ruptura del nexo causal, lo hace en los siguientes términos:

"En principio, el hecho de un tercero, al destruir el nexo causal entre el daño y la acción del presunto ofensor, elimina por entero la responsabilidad de éste, ya que en tal hipótesis no pueden configurarse los cuatro elementos que se exigen para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual.

Empero, se debe precisar que, 'lo decisivo como eximente no es que medie culpa o sea un factor subjetivo de imputabilidad, sino la intervención del tercero como autor del perjuicio.'

Encontramos según el concepto precedido la intervención del tercero, que constituye a toda persona distinta de la víctima, agraviado, o del

responsable directo el demandado.” (Cfr. CAMA, Yrma, El Nexo Causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual, Tesis de Maestría; Lima, Perú, 2009).

Si aplicáramos este criterio doctrinal a la situación concreta que se plantea en la presente controversia, podría entonces determinarse que al haberse dado la ruptura del nexo de causalidad como producto de hechos atribuidos de manera directa a la empresa British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá y a su casa de valores, Caribbean Money Market Brothers Limited, ello supondría como lógica consecuencia la exoneración de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de cualquier responsabilidad exigible por la parte demandante.

En adición a lo señalado en los párrafos anteriores, también resulta pertinente reiterar que en materia de responsabilidad civil, se hace necesario que el sujeto agraviado demuestre mediante el uso de medios probatorios idóneos, que el demandado es el causante del daño alegado, puesto que, tal como lo ha expresado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, *“...para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido...”* (Cfr. sentencia de 25 de febrero de 2000, Sala Primera de lo Civil); situación que en el caso que nos ocupa, no ha sido debidamente acreditada por la sociedad recurrente.

Aunado a lo anterior la doctrina internacional ha establecido que la ruptura del nexo causal debe ser probada por quien la alega. Atendiendo a ello, dicha carga fue asumida, de manera íntegra, por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, ya que, según se desprende de la auditoría, que de manera exhaustiva le fue realizada en septiembre de 2009 a la aseguradora British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá, la situación financiera

en la que ésta se encontraba, obedecía más que nada a la falta de confirmación de las inversiones que realizó con sustento en los bonos del Estado panameño.

También tengamos presente que dicha confirmación sólo se produjo después que se decretó la intervención de la mencionada compañía aseguradora; hecho que es corroborado con la declaración rendida mediante cuestionario por el Superintendente de Seguros y Reaseguros, quien junto con el escrito contentivo de la misma, presentó todas y cada una de las certificaciones que la casa de custodia, Caribbean Money Market Brokers Limited, le remitió en relación con los bonos del Estado panameño, las cuales demuestran que no fue sino hasta el 28 de octubre de 2009, momento en que ya la empresa aseguradora se encontraba intervenida, cuando la Superintendencia tuvo conocimiento de que los referidos bonos habían sido comprometidos, para garantizar obligaciones por 24,000,000.00 dólares que mantenía en el exterior la British American Insurance Company, Trinidad, (Cfr. f. 270 del expediente judicial).

Tal como viene dicho en párrafos precedentes, la ruptura del nexo de causalidad obedeció exclusivamente a la acción de terceros, ya que, por una parte la empresa aseguradora British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá fue la que comprometió los bonos del Estado panameño que le servían de respaldo a sus operaciones en Panamá, y, por la otra, su casa de custodia, Caribbean Money Market Brothers Limited, se reservó la información relativa al verdadero estado de los mencionados bonos, ya que le certificó a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, una y otra vez, que los mismos estaban libres de gravamen, razón por la que a la entidad demandada le resultó imposible intervenir frente a circunstancias de las cuales no tenía conocimiento, lo que indudablemente releva a la institución de toda responsabilidad.

**3. Las pruebas aducidas y practicadas en la etapa probatoria no son cónsonas con el reclamo de la parte actora, que pretende que el Estado, por**

**conducto de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, sea condenado por daños y perjuicios supuestamente causados.**

Durante la etapa probatoria, la parte actora adujo las declaraciones de asegurados, corredores de seguros y proveedores (médicos) de servicios hospitalarios de los asegurados de la British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá, las cuales fueron admitidas por ese Tribunal a través del auto de pruebas 295-2011 de 8 de septiembre de 2011, modificado parcialmente por la resolución de 11 de mayo de 2012. Empero, estos testimonios no constituyen el medio idóneo para probar el daño alegado por la sociedad demandante, debido a que quienes comparecieron ante esa Sala se limitaron a manifestar de qué manera fueron afectados por la declaratoria de quiebra de la empresa aseguradora antes mencionada; situación que evidentemente no guarda relación alguna con el objeto controvertido.

En conclusión, este Despacho estima que las pruebas testimoniales aducidas y practicadas por la parte actora resultan ineficaces para los fines del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial.

En lo que se refiere a la inspección judicial llevada a efecto a los libros y facturas de la sociedad Hospitales Nacionales, S.A., la cual fue pedida por la apoderada judicial de la recurrente, debemos expresar que su falta de eficacia probatoria salta a la vista, puesto que dicho medio de prueba está dirigido a comprobar la cuantía de una suma de dinero que la British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá le adeuda al referido hospital en concepto de cuentas por cobrar hasta el mes de junio de 2010, de acuerdo con la certificación emitida por la licenciada Ilka Leplón, jefa de cuentas por cobrar locales del Hospital Nacional, que reposa a foja 27 del expediente judicial, de tal suerte que ello en nada contribuye a deducir la posible existencia de un nexo causal del cual

se derivaría la responsabilidad civil que la actora le atribuye a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

#### **4. La cuantía.**

Finalmente, estimamos procedente solicitarle a ese Tribunal que, en el evento que se determine que el Estado panameño debe asumir la obligación que corresponde a deudas por cobrar que mantenía hasta el mes de junio de 2010 la British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá con la sociedad Hospitales Nacionales, S.A., se tome en consideración que como producto del desarrollo del proceso de quiebra de dicha compañía aseguradora que se ventila en el Juzgado Décimo Primero de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, el mencionado hospital ha recibido una serie de pagos que hasta la fecha limitan lo adeudado a la suma de B/.406,655.04 y no a la cantidad de B/.539,448.54, que se demanda en este proceso.

#### **Excepción de no viabilidad de la demanda.**

Este Despacho considera indispensable reiterar lo dicho en la Vista 1306 de 22 de noviembre de 2010, por medio de la cual nos opusimos a la admisión de la demanda contencioso administrativa de indemnización que nos ocupa, en el sentido que el reclamo indemnizatorio de la parte actora se encuentra dirigida a obtener la cancelación de un crédito generado por las cuentas pendientes de pago por atención a los asegurados de la empresa British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá hasta el 4 de junio de 2010, y cuya cuantía asciende a la suma de B/.539,448.54, que, según la recurrente, se le adeudaba al momento en que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, adscrita al Ministerio de Comercio e Industrias, decretó la intervención de la mencionada compañía de seguros.

Así lo indica de manera puntual la apoderada judicial de la demandante, al señalar en el hecho décimo séptimo de su demanda, citamos: "*Que al momento*

*de la intervención, la British American Insurance Company, Ltd., adeudaba a Hospitales Nacionales, S.A., la suma de B/.539,448.54 (Quinientos treinta y nueve mil, cuatrocientos cuarenta y ocho con cincuenta y cuatro centésimos), que no han sido cancelados al momento de esta demanda.” (Cfr. f. 8 del expediente judicial).*

Tampoco debe perderse de vista que la licenciada Victoria Garibaldo, quien actúa en el presente proceso en representación de la sociedad Hospitales Nacionales, S.A., igualmente compareció en representación de dicha sociedad dentro del proceso de quiebra de la compañía British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá que se ventila en el Juzgado Décimo Primero de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, con el objeto de presentar formal reclamo para que se le reconozca y cancele a su mandante, en su condición de proveedor de la aseguradora, la suma de B/.539,448.54 que le adeuda por gastos hospitalarios y honorarios médicos registrados hasta el 4 de junio de 2010.

Frente a tal circunstancia, es decir, la coincidencia que se observa entre el mal llamado monto indemnizatorio que hoy es demandado por la sociedad Hospitales Nacionales, S.A., y la suma correspondiente al crédito presentado dentro del referido proceso de quiebra de la compañía de seguros British American Insurance Company, Ltd., sucursal de Panamá, podemos deducir que la pretensión de la demandante consiste en obtener la cancelación de dicha suma de dinero, lo que evidencia que en el presente proceso no nos encontramos frente a una solicitud de reparación de un daño que un acto de la Administración causa a un administrado, condición que caracteriza las acciones contencioso administrativas de indemnización en contra del Estado.

Sobre la base de las consideraciones previamente anotadas, que nacen del examen objetivo de las constancias procesales, puede arribarse a la conclusión que la solicitud de la parte actora para que se condene a la Superintendencia de

Seguros y Reaseguros al pago de B/.539,448.54, en concepto de daños y perjuicios, carece de fundamento; por lo que esta Procuraduría reitera la solicitud ya hecha a los Honorables Magistrados, para que se sirvan rechazar todas las peticiones formuladas por la apoderada judicial de la recurrente y, a la vez, admita la excepción de no viabilidad de la demanda propuesta en esta Vista, a fin que la misma sea decidida en la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 693 y 694 del Código Judicial.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 913-10