

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 516

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de octubre de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de indemnización.**

**Alegato de
conclusión.**

**Se alegan excepciones de falta de
legitimidad pasiva y de inexistencia
de la obligación.**

La licenciada Virna J. Ayala F., en representación de **Franz Ricardo Gutiérrez Otero**, para que se condene al **Estado panameño**, por conducto de la **Autoridad de Turismo de Panamá** y del **Centro de Convenciones Atlapa**, al pago de B/.5,375,568.08, más gastos, costas e intereses, en concepto de daños y perjuicios materiales y morales.

**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 Franz Ricardo Gutiérrez Otero, en cuanto a su pretensión dirigida a que se condene al Estado panameño, por conducto de la Autoridad de Turismo de Panamá y del Centro de Convenciones Atlapa, al pago de B/.5,375,568.08, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales que alega le fueron ocasionados.

I. Consideraciones previas.

En esta ocasión y conforme ya lo hicimos en la Vista 1036 de 15 de septiembre de 2010, consideramos procedente destacar que la presente controversia nace el 31 de agosto de 2008, cuando durante la celebración del segundo acto del espectáculo infantil de “30 años de Pepina – El Reencuentro con Tortón”, que se desarrollaba en el Teatro Anayansi del Centro de Convenciones Atlapa, el ahora demandante, Franz Gutiérrez Otero (Tortón), quien se encontraba

en el escenario realizando su presentación artística, dio un paso en falso y cayó al foso hidráulico de la orquesta (Cfr. f. 134 del expediente judicial).

Tal como lo señaló en su momento el informe de conducta remitido por la administradora general, encargada, de la Autoridad de Turismo de Panamá, el foso hidráulico de la orquesta se encuentra montado sobre una plataforma móvil que sube o baja, dependiendo de las necesidades de los diferentes eventos que se realizan en el Teatro Anayansi. También se indicó en el citado informe, que este foso hidráulico siempre se mantiene a nivel de la platea o del escenario, **y que el mismo sólo se baja si la producción del evento así lo solicita** (Cfr. f. 134 del expediente judicial).

Conforme se expresa asimismo en el mencionado informe, el guión del evento entregado por la productora y manager del espectáculo, Francesca Zepeda-Gutiérrez, estaba dividido en dos partes: la primera, que se desarrollaba desde la secuencia número 1, hasta la número 19, posteriormente seguía un intermedio, y después la segunda, que comprendía de la secuencia número 20 a la secuencia número 30 (Cfr. fs. 91-95 del expediente judicial).

Según se establece en el citado informe de conducta, el foso hidráulico de la orquesta demora aproximadamente dos minutos con veinte segundos en bajar y, alrededor de cuarenta y nueve segundos en subir, (Cfr. f. 97 del expediente judicial). **En el caso específico que nos ocupa, se estaba ante la presencia de secuencias o sucesiones no interrumpidas de escenas, por lo que era imprescindible que el foso hidráulico de la orquesta estuviera a nivel del sótano antes de que iniciara la secuencia número 21 “Canción Pepina subiendo en la tarima hidráulica, resto del escenario vacío”, ya que de otra forma resultaba imposible pasar de una secuencia a otra sin interrupción** (Cfr. f. 135 del expediente judicial).

En relación con lo expresado en los párrafos que preceden, consideramos necesario precisar que la secuencia número 21 del espectáculo, donde se

utilizaría el foso hidráulico de la orquesta, no fue ensayada; situación que, tal como lo manifiesta la entidad demandada en su informe de conducta, **fue una decisión única y exclusiva de la producción del evento y no de la administración del Centro de Convenciones Atlapa o alguno de sus funcionarios**, ya que precisamente para evitar este tipo de accidentes, se le ofrecen al arrendatario las fechas para realizar los ensayos que a bien tenga, conforme se encuentra establecido en el Tarifario de dicho centro de convenciones (Cfr. fs. 111, 135 y 137 del expediente judicial).

Finalmente, debemos reiterar que Franz Gutiérrez Otero, además de participar como artista invitado en el espectáculo infantil de Pepina y Tortón, también formaba parte de la producción del evento, en calidad de director y arreglista musical, por lo que tenía conocimiento de todos los detalles inherentes a las actuaciones que se desarrollarían en el escenario del Teatro Anayansi del Centro de Convenciones Atlapa como parte del mencionado espectáculo infantil (Cfr. f. 138 del expediente judicial).

II. No se ha acreditado la ocurrencia de la falla del servicio público, ya que no estamos frente a un servicio de esta naturaleza.

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 indicar 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 que se puede definir como *“el hecho dañoso causado por la violación del contenido obligacional a cargo del Estado, el cual se puede derivar de leyes, reglamentos o estatutos que establecen las obligaciones y deberes del Estado y sus funcionarios públicos, también de deberes específicos impuestos a dichos funcionarios y el Estado, o de la función genérica que tiene este último.”*

En razón de ello, la doctrina y la jurisprudencia internacional ha conceptualizado que la llamada “falla del servicio” requiere la debida comprobación de que **el servicio público** haya funcionado mal o que no haya funcionado; o que **el servicio público** haya funcionado, pero de forma tardía, inadecuada o insuficiente, produciéndose con ello un hecho dañoso que haya causado un perjuicio al administrado.

Conforme lo 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 el demandante acreditara tres elementos, a saber: **a) la ocurrencia de la falla del servicio público**; 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...”

Conviene no perder de vista, que desde la aparición del Estado moderno han surgido distintas interpretaciones sobre lo que debe entenderse como “servicio público”. A guisa de ejemplo, tenemos que el tratadista Benjamín Villegas Basavilbaso lo ha definido como “*toda actividad directa e indirecta de la Administración Pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público.*” (VILLEGAS, Benjamín. Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1950).

Al referirse a la noción de servicio público, el constitucionalista francés León Duguit ha aclarado que se trata de una actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante (DUGUIT, León. *Traité de Droit Constitutionnel*).

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, el término “servicio público” significa: “*Actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo*

un cierto control y regulación de esta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad.”

Partiendo de este marco conceptual, resulta pertinente que ahora nos enfoquemos en las notas distintivas del servicio público como parte de la actividad estatal, en el sentido que ese servicio se caracteriza por sus elementos orgánicos y materiales; los orgánicos, que se refieren al aseguramiento de la actividad por un órgano de la Administración Pública; y los materiales, que se explican por la finalidad del servicio público, **la cual consiste en la satisfacción del interés general**, por lo que es una obligación de la entidad pública organizar, proveer y asegurar su adecuada prestación.

Visto lo anterior, cabe entonces preguntar ¿Si el contrato de arrendamiento del Teatro Anayansi del Centro de Convenciones Atlapa que Carl F. Nordstrom, el entonces subgerente general de la Autoridad de Turismo de Panamá, suscribió con Damaris Vásquez para la realización del show infantil de los treinta años de Pepina y Tontón, que tuvo lugar el 31 de agosto de 2008, constituye una actividad que responde a la satisfacción de necesidades colectivas?

Para dar respuesta a dicha interrogante, es necesario señalar que el Centro de Convenciones Atlapa es un complejo de 8 hectáreas, ubicado en el corregimiento de San Francisco de la ciudad de Panamá, que forma parte del patrimonio del Estado panameño, el cual es administrado por la Autoridad de Turismo de Panamá, antes Instituto Panameño de Turismo; cuya infraestructura permite la celebración de congresos, convenciones, ferias y reuniones de categoría mundial. Cabe agregar, que el decreto ley 4 de 27 de febrero de 2008 que creó la citada Autoridad, define el término “centro de convenciones”, como *una instalación adecuada y equipada para la realización de conferencias, reuniones y eventos tecnológicos, culturales y turísticos, con facilidades de oficina y para traducciones simultáneas en varios idiomas, habilitados para realizar en forma conjunta varios eventos.*

A primera vista, podría considerarse que debido a que las actividades que se llevan a cabo en el Centro de Convenciones Atlapa aprovechan un bien de propiedad estatal, éstas se encuentran orientadas a satisfacer necesidades de la colectividad; sin embargo, este no es el caso, puesto que el Estado, por conducto de la Autoridad de Turismo, no tiene la imperiosa necesidad de arrendar los espacios del mencionado centro de convenciones para la satisfacción de algún interés de los miembros de la comunidad, precisamente porque ello no supone una necesidad real y primordial para la convivencia de éstos en sociedad.

Según ha sido concebido por la doctrina mexicana, las necesidades que son susceptibles de ser satisfechas a través de un servicio público, son aquellas de carácter general, pues, buscan equilibrar las libertades ciudadanas y la intervención estatal, por lo que para lograr su satisfacción se requiere que los gobiernos asuman su control e, incluso, su prestación (SÁNCHEZ, Federico. Elementos para delimitar los Servicios Públicos en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM).

En el caso que nos ocupa, estamos frente a lo que ha sido llamado en las legislaciones extranjeras como una “actividad económica residual del Estado”, en atención a que dentro del ámbito de la economía el mismo lleva a cabo actividades **que no atañen a la función, al servicio o a la obra de carácter público**, precisamente porque éstas no responden al interés colectivo; de tal suerte que, atendiendo esta concepción, el arrendamiento del Teatro Anayansi del Centro de Convenciones Atlapa se enmarcaría en la categoría de actividades económicas residuales simples, ya que su administración bien podría estar a cargo de un particular o de la Autoridad de Turismo de Panamá, tal como ha ocurrido en los últimos años. Tampoco podemos soslayar que esta actividad no se ubica dentro de los niveles más altos de los objetivos estatales, como si sería en el caso de la salud, el transporte y la seguridad pública, a modo de ejemplo.

Finalmente, debemos llamar la atención de ese Tribunal en el sentido que en un proceso de igual naturaleza al que ocupa nuestra atención (contencioso de reparación directa presentado por el licenciado Julio Ortiz, en nombre de Víctor Sánchez para que se condenara al Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación al pago de B/.35,000.00), se emitió la resolución de 17 de agosto de 2012, por medio de la cual se decidió declarar “No Viable” la acción impetrada, debido a que si bien ésta estaba fundamentada en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, lo cierto es que se llegó a la conclusión de que no se estaba frente a un “servicio público”, lo que constituye un presupuesto que establece la ley para la procedencia de este tipo de demandas; y que, al igual que ocurre en esta oportunidad, tal presupuesto no se encontraba presente, con lo que se desnaturaliza la finalidad para la cual fue instituido el contencioso de reparación directa, que atañe en forma particular al mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos al Estado y a las restantes entidades públicas.

III. Consideraciones en torno al desarrollo de la etapa probatoria

Por lo que corresponde al desenvolvimiento mismo del proceso, **a instancias de la parte actora se practicaron cuatro diligencias testimoniales**, realizadas el 14 y 17 de septiembre de 2012, en las cuales se tomó la declaración de José Luis Salomón Salerno, Álvaro Felipe Ramírez, Jorge Ernesto Ayala y Luciano José Plano, quienes aceptaron ser colegas y amigos del recurrente, por lo que deben tenerse como declaraciones sospechosas, de ahí que, dada la circunstancia expresada, sus testimonios no deben ser valorados como un medio idóneo para acreditar los hechos en que se sustenta la demanda.

En lo que respecta a la **prueba pericial sobre el estado financiero de Franz Gutiérrez**, debemos expresar que los dictámenes rendidos por los expertos designados tanto por la parte actora como por este Despacho para participar en dicha diligencia, igualmente carecen de fuerza probatoria, puesto que los mismos se enmarcaron solamente en el análisis de la información contenida en los

documentos presentados por el propio demandante, ya que así fue solicitado por éste y admitido por ese Tribunal. Estos documentos consistían en informes que fueron elaborados con posterioridad al accidente por los contadores públicos autorizados Milton Chambonett y Mallela Vannesa Pérez Palomino, sin que los mismos mostraran como anexo la documentación que respalda las sumas consignadas en los referidos informes, la cual serviría para la sustentación de la cuantificación del monto exigido en la demanda.

Durante la etapa probatoria, también se llevaron a cabo **tres diligencias de reconocimiento de firma y contenido**, igualmente solicitadas por la parte demandante, que tenían por objeto que los licenciados Milton Chambonett y Mallela Vannesa Pérez Palomino, así como los doctores Disney Fajardo Acosta y Francisco Sánchez Cárdenas reconocieran la firma y contenido de los informes que cada uno de ellos elaboró, los cuales guardan relación con el aspecto económico y de salud de Franz Gutiérrez, respectivamente.

En relación a las pruebas aducidas por este Despacho y admitidas por ese Tribunal, es pertinente señalar que se solicitó **una inspección judicial en el Teatro Anayansi del Centro de Convenciones Atlapa**, para que a través de peritos se examinara el funcionamiento de las tarimas hidráulicas que se encuentran instaladas desde 1977 en el escenario del mencionado teatro.

Producto de la práctica de dicha inspección judicial, se pudo determinar, entre otros aspectos, que la tarima sin revestimiento (tarima número 1) toma 1 minuto con 20 segundos en bajar y 47 segundos en subir; la tarima con revestimiento de pintura negra (tarima número 2), que se encontraba a nivel de la platea el 31 de agosto de 2008, fecha en la que ocurrió el accidente de Franz Gutiérrez, registra un tiempo de bajada de 2 minutos con 30 segundos y un tiempo de subida de 50 segundos.

De acuerdo con la explicación brindada por el ingeniero Julio César Galástica, perito designado por esta Procuraduría, durante la diligencia de

preguntas y repreguntas llevada a cabo en la Secretaría de la Sala Tercera el 27 de septiembre de 2012, estos tiempos son aproximados, ya que para *“subir ambas tarimas el tiempo sí tiende a ser constante, ya que usa el sistema mecánico (hidráulico) para subir en peso a la tarima. En cambio al momento de bajar dicha tarima es simplemente por gravedad, por ende, estos tiempos que se tomaron con ambas tarimas vacías pudieran oscilar de 2 a 5 segundos en el momento de subir y pudiera oscilar muchos segundos menos al momento de bajar”*.

Sobre este aspecto, es preciso advertir que Manuel Bravo, técnico de tramoya del Teatro Anayansi del Centro de Convenciones Atlapa, al ser preguntado sobre el funcionamiento de las tarimas, le aclaró al Tribunal lo siguiente: *“El funcionamiento es un funcionamiento sencillo, que cuando uno aprieta un botón para bajarlo, como es hidráulico toma 2 minutos en bajar, luego hay que darle un receso como unos 45 segundos para poder accionar a subir otra vez. Estas recomendaciones me las hicieron a mí personalmente los técnicos que instalaron el sistema, que fue la Compañía Otis...”* (Cfr. f. 337 del expediente judicial).

Lo anterior lo traemos a colación, pues, el ingeniero Julio César Galástica al ser repreguntado por la apoderada judicial del recurrente en cuanto a si había encontrado documentación que señala lo del receso del sistema hidráulico, respondió que no la había hallado. No obstante, es importante tener en cuenta que dicho sistema fue instalado en 1977 y que las recomendaciones se hicieron verbalmente al tramoyista Manuel Bravo, operador del sistema desde 1981, quien ha venido aplicando un breve receso de 45 segundos aproximadamente, lo que constituye una medida de seguridad al momento de hacer funcionar el aludido sistema, de manera de no forzarlo, en virtud de los 35 años que posee.

Durante esta etapa procesal esta Procuraduría también adujo **los testimonios del propio Manuel Bravo y de Jaime Enrique Sarsanedas**, quienes laboran desde hace más de 30 años en el Teatro Anayansi del Centro de

Convenciones Atlapa, en calidad de técnico de tramoya y técnico en iluminación, respectivamente.

En cuanto a lo declarado por Manuel Bravo, éste hizo énfasis en el hecho que Damaris Vásquez, quien arrendó el Teatro Anayansi para la celebración del show denominado “30 años de Pepina – El Reencuentro con Tortón”, fue la persona encargada de dar las instrucciones a los técnicos del teatro, en cuanto a la utilización de la plataforma hidráulica y que fue ésta la que el sábado 30 de agosto de 2008, ordenó que dicha plataforma fuera bajada durante el intermedio del show infantil que se celebraría el día siguiente (Cfr. f. 338 del expediente judicial).

En torno a esta prueba testimonial, igualmente debemos señalar que al ser preguntado sobre los hechos, el testigo Jaime Enrique Sarsanedas declaró que “También estuve presente en el momento en que la señora Damaris Vásquez, le decía al señor Gutiérrez y cito palabras textuales: ‘Torta, acuérdate que en este momento del show el foso va a estar abajo durante la primera canción’, y el señor Gutiérrez le contestó ‘Yo no soy tan estúpido como para caerme ahí’”

Respecto a las medidas de seguridad que se tomaron durante el desarrollo del espectáculo, este testigo expresó que “Cuando en el teatro se utiliza el foso que está cerca del borde del escenario..., los técnicos proceden a subir el foso de madera, para utilizarlo como una barrera para que el público en ese caso, muchos niños, no pudieran asomarse por el mismo...A la vez se ubican dos personas cada una en los extremos donde están las escaleras de acceso al escenario. Precisamente esto fue lo que ocurrió a partir del intermedio del espectáculo” (Cfr. f. 332 del expediente judicial)

En lo que atañe al desenvolvimiento de la primera secuencia de la segunda parte del show, ambos testigos coincidieron en que Franz Gutiérrez (Tortón), salió de la parte de atrás en forma diagonal al escenario con una velocidad como desaforado, por lo que al pasar éste de la mitad del escenario era posible advertir

que el mismo se iba a caer, como en efecto ocurrió (Cfr. fs. 333 y 339 del expediente judicial). Con un poco más de detalle, el técnico en iluminación Jaime Enrique Sarsanedas explicó al Tribunal que Franz Gutiérrez debió haber caminado aproximadamente entre 20 y 25 pies de distancia antes de caer al foso (Cfr. f. 334 del expediente judicial).

IV. Cuantía.

Finalmente, estimamos procedente solicitarle a ese Tribunal que, en el evento que se determine que el Estado panameño debe ser condenado al pago de los daños y perjuicios materiales y morales que reclama Franz Gutiérrez, se tome en consideración que **la prueba pericial sobre su estado financiero**, la cual solicitó la apoderada judicial de la parte actora para la comprobación de la cuantía y que fue admitida mediante el auto 163 de 25 de abril de 2011, modificado parcialmente por la resolución de 8 de agosto de 2012, **estuvo limitada a que los peritos designados por las partes** (Casildo González, nombrado por el actor y Javier Cisneros, designado por la Procuraduría) **revisaran únicamente los informes preparados por los contadores públicos autorizados Milton Chambonett y Mallela Vannesa Pérez Palomino**; y que además, conforme ya lo señalamos al momento de oponernos a su admisión, éstos, refiriéndonos a los informes de Chambonett y Pérez constituyen **pruebas periciales preconstituidas**, que, por una parte, contrarían lo dispuesto por el artículo 469 del Código Judicial, relativo al principio de igualdad procesal de las partes y, por la otra, el artículo 972 del mismo cuerpo normativo, que establece las formalidades a las que están sujetos quienes sirven como peritos en una prueba pericial.

En conclusión, los informes sobre los cuales recayó la prueba pericial contable practicada dentro del presente proceso, **arrojan conclusiones no sustentadas en ningún documento anexo que** permita determinar la veracidad de los montos que el recurrente pretende le sean pagados, por lo que estimamos que la cuantía demandada no ha sido probada en forma alguna.

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). (Lo resaltado es nuestro)

V. Excepción de falta de legitimidad pasiva en la causa de la Autoridad de Turismo de Panamá y del Centro de Convenciones Atlapa.

Este Despacho considera indispensable reiterar lo dicho en la Vista 220 de 3 de marzo 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, de acuerdo con la cláusula séptima del contrato de arrendamiento de teatro identificado con el número 6449 de 3 de enero de 2008, suscrito entre Damaris H. Vásquez, en calidad de arrendataria, y Carl F. Nordstrom, en su condición de representante de la Autoridad de Turismo de Panamá, el arrendatario es responsable ante el Estado, las autoridades, sus empleados, artistas y particulares, por todas las obligaciones, compromisos o deudas que adquiriera en la ejecución del contrato, como lo son las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo, o de cualquier otra índole ocurridos a los artistas, trabajadores del arrendatario, o a cualquiera de los participantes en los eventos promovidos por el arrendatario (Cfr. f. 89 del expediente judicial).

En consecuencia, **la Autoridad de Turismo de Panamá y el Centro de Convenciones Atlapa no se encuentran vinculados a las obligaciones, compromisos o deudas que Damaris Vásquez pudiera haber adquirido con motivo de la ejecución del contrato de arrendamiento de teatro 6449 de 3 de enero de 2008;** verbigracia las indemnizaciones derivadas de accidentes ocurridos a los participantes del concierto infantil, **por cuanto que la propia arrendataria estuvo de acuerdo en asumir la responsabilidad total de los daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar a los artistas y a los participantes de la actividad que tuvo lugar el domingo 31 de agosto de 2008;** situación que conlleva a que se advierta en este negocio una carencia de la *“relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso.”* (DAVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Editorial ABL. Bogotá, 1978. p.230).

VI. Excepción de inexistencia de la obligación.

Tal como lo manifestamos en párrafos anteriores, la cláusula séptima del contrato de arrendamiento de teatro núm. 6449, suscrito entre Damaris H. Vásquez, en calidad de arrendataria, y Carl F. Nordstrom, en representación de la Autoridad de Turismo de Panamá, establece que **el arrendador quedará**

exonerado de toda responsabilidad por daños y perjuicios morales, materiales y de cualquier índole a terceros, deudas, obligaciones, compromisos y pagos en concepto de indemnizaciones por lesiones corporales imputables al arrendatario, prestaciones laborales, salario o cualquier índole que cause el arrendatario (Cfr. f. 89 del expediente judicial).

En ese contexto, es indispensable anotar que la apoderada judicial del actor no puede argumentar que el Estado panameño es responsable por los daños y perjuicios morales y materiales sufridos por Franz Gutiérrez, puesto que **es un hecho acreditado en el proceso, que en el mencionado contrato de arrendamiento, la arrendataria, Damaris Vásquez, aceptó la exclusión de responsabilidad a favor del arrendador;** eximencia que se acentúa aún más con el hecho de que, de acuerdo con lo pactado por las partes en la cláusula décimo séptima del contrato, ella consintió en adquirir un seguro de responsabilidad civil general que cubriera las lesiones corporales (accidentes que le pudieran ocurrir a los artistas, trabajadores del arrendatario, espectadores o concurrentes al espectáculo y a terceras personas); daños a la propiedad ajena y responsabilidad civil por incendio (Cfr. f. 90 del expediente judicial).

Desafortunadamente, Damaris Vásquez no contrató una póliza de responsabilidad civil que cubriera los riesgos que aparecen detallados en la cláusula décimo séptima del contrato de arrendamiento, por lo que al momento de producirse los hechos no existía ninguna compañía aseguradora que asumiera la obligación de cubrir los gastos médicos de Franz Gutiérrez. **Esta omisión, imputable única y exclusivamente a la promotora del espectáculo, en la que igualmente concurre la condición de arrendataria del sitio en que éste se llevó a cabo, hace que recaiga sobre ella y no sobre el Estado panameño, la responsabilidad por los daños y perjuicios que reclama en este proceso Franz Gutiérrez.**

En razón de ello, la acción que el actor ejerció ante ese Tribunal para la obtención de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por él como consecuencia del accidente suscitado el 31 de agosto de 2008, debió ser encaminada contra Damaris Vásquez **y no contra el Estado panameño, mismo que en virtud de lo estipulado en el ya citado contrato de arrendamiento, está expresamente exonerado de cualquier responsabilidad en este caso.**

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 Autoridad de Turismo de Panamá y al Centro de Convenciones Atlapa al pago de B/.5,375,568.08, en concepto de daños y perjuicios materiales y morales, 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 del recurrente y, a la vez, admita las excepciones de falta de legitimidad pasiva y de inexistencia de la obligación propuestas en esta Vista, a fin que las mismas sean decididas 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 513-09