

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1271

Panamá, 4 de octubre de 2018

Proceso Contencioso Administrativo de Indemnización.

La firma forense Timpson & Asociados, actuando en nombre y representación de **Eulalio Espinosa Jiménez**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto del **Servicio Nacional de Fronteras**, al pago de B/.1,000,000.00, en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

Alegato de conclusión.

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 descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Eulalio Espinosa Jiménez**, cuando solicita que se condene al Estado panameño, por conducto del Servicio Nacional de Fronteras, al pago de un millón de balboas (B/.1,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos a esa institución estatal.

Tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 818 de 2 de julio de 2018, el 24 de marzo de 2017, en el sector de Lajas Blancas en la Comarca Emberá, se realizó la Operación Cruces, con la finalidad de incautar sustancias ilícitas, diligencia que fue habilitada por la Fiscalía Regional Especializada en Delitos Relacionados con Drogas en Darién, en la que se comisionó al Servicio Nacional de Fronteras. Durante esa operación, unidades del Servicio Nacional de Fronteras sorprendieron

a cuatro (4) sujetos a bordo de un vehículo a motor, que al notar la presencia policial y realizar la voz de alto, los sujetos realizaron disparos en contra de las unidades policiales, mismas que, para salvaguardar su integridad física responden a la amenaza; obteniéndose como resultado la aprehensión de uno de los sujetos, cuyo nombre es **Eulalio Ernesto Espinosa Jiménez**. Se indica también, que éste resultó levemente herido en su glúteo; **y que en el lugar del hecho se recolectó, a manera de indicio, una munición de arma de fuego calibre 38. Que el resultado de la prueba de ioscan realizada al vehículo marcó sustancia ilícita;** elementos que reposan en la noticia criminal que está identificada con el número 201700016961, dentro de las investigaciones que adelanta la agencia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito Contra La Seguridad Colectiva (Cfr. fojas 133-134 del expediente judicial).

Según lo referimos en nuestra contestación de la demanda, la firma forense que representa al demandante señaló que el Estado panameño, por conducto del Servicio Nacional de Fronteras, incurrió en una mala prestación del servicio público, porque sus unidades no observaron las conductas necesarias y propias para cerciorarse, antes de abrir fuego con armas automáticas de alto calibre, de forma indiscriminada e injustificada, contra un joven panameño desarmado e indefenso; y que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en experticias practicadas el día de los hechos, en el lugar del incidente, señaló que no fueron hallados casquillos de armas distintas a las armas de los agentes que protagonizaron los disparos (Cfr. fojas 6 y 8 del expediente judicial).

En aquella oportunidad, antes de entrar al análisis de las normas invocadas por la firma forense que representa al demandante, consideramos pertinente reiterar el hecho que el Decreto Ejecutivo 168 de 15 de junio de 1992, mencionado en la acción en estudio, **fue derogado por el Decreto Ley 7 de 20 de agosto de 2008**. Por esa razón, no entramos a analizar los artículos 18 y 19, que guardaban

relación con el uso y el no uso de la fuerza letal; y, en consecuencia, pedimos que se descartaran los cargos de infracción formulados en relación con los mismos.

En la mencionada Vista Fiscal, este Despacho se opuso a los demás cargos de infracción aducidos por el recurrente; es decir, los relativos al artículo 3 del Decreto Ley 8 de 20 de agosto de 2008 y los artículos 1644 y 1645 del Código Civil; ya que consideramos que los **mismos debían ser desestimados**; puesto que, según lo ha reconocido la doctrina, al igual que la Sala Tercera en su Sentencia de 24 de mayo de 2010, **para que surja la responsabilidad extracontractual del Estado** resulta imprescindible la concurrencia de tres elementos, a saber: **1) La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; 2) El daño o perjuicio; y, 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño; ninguno de los cuales se configuró en la situación bajo análisis**, tal como expondremos a continuación.

A. Respecto a la alegada prestación deficiente del servicio público.

En la mencionada Vista Fiscal, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad planteados en la demanda, descritos en el párrafo anterior, por razón que consta en autos que la Fiscalía Regional Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Darién, mediante el documento denominado Habilidad #010-17, Operación Cruces, expedido en Santa Fe, el 23 de marzo de 2017, comisionó a la Dirección Nacional de Inteligencia del Servicio Nacional de Fronteras de la mencionada provincia para que ejecutara las diligencias útiles y necesarias para determinar la posible existencia del ilícito relacionado con drogas; así como evidencias, documentos, dineros o valores en el sector de Lajas Blancas en la Comarca Emberá (Cfr. fojas 124-127 del expediente judicial).

También respaldaron nuestra posición, **los argumentos que expresó el Director General del Servicio Nacional de Fronteras, en el Informe de Conducta**, cuando indicó lo que a seguidas se copia:

“Para la fecha del 24 de marzo de 2017, en el sector de Lajas Blancas en la Comarca Emberá, se realizó la Operación Cruces, con la finalidad de incautar sustancias ilícitas, diligencia que fue habilitada por la Fiscalía Regional Especializada en Delitos Relacionados con Drogas en Darién, en la que se comisionó al Servicio Nacional de Fronteras.

Durante esta operación, unidades del Senafront, sorprenden a cuatro sujetos abordo (sic) de un vehículo a motor, que al notar la presencia policial y realizar la voz de alto, los sujetos realizan disparos en contra de las unidades policiales.

Ante esta circunstancia, nuestras unidades para salvaguardar su integridad física responden a la amenaza; obteniéndose como resultado la aprehensión de uno de los sujetos, cuyo nombre responde a EULALIO ERNESTO ESPINOSA JIMÉNEZ, que resultó levemente herido en su glúteo; podemos indicar que en el lugar del hecho, se recolectó indicio de una munición de arma de fuego cal. 38 y el resultado de la prueba de loscan realizada al vehículo marco (sic) sustancia ilícita; elementos que reposan en la noticia criminal que está identificada con el número 201700016961, dentro de las investigaciones que adelanta la agencia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito **CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA.**

Que objeto de las acciones policiales, nuestras unidades, no han sido procesadas, menos aún se mantiene investigación penal alguna, en contra de los funcionarios del Senafront, por mal procedimiento de la seguridad pública.

Por otra parte, con respecto a las pretensiones de la parte demandada, desconocemos su existencia y negamos categóricamente las mismas, máxime que no media la existencia de una decisión jurisdiccional por parte de los Tribunales de Justicia, que hayan atribuido la responsabilidad penal o civil en contra de los funcionarios del Servicio Nacional de Fronteras, por el mal funcionamiento del servicio público de seguridad y el uso inadecuado de sus equipos de dotación policial.

Por los motivos antes expuestos, rechazamos tales hechos, contenidos en la referida demanda contenciosa promovida ante la Sala Tercera de la Corte Suprema en contra de nuestra organización policial.” (Cfr. fojas 133-134 del expediente judicial).

De acuerdo con lo indicado en el citado Informe de Conducta, *“Durante esta operación, unidades del Senafront, sorprenden a cuatro sujetos abordo (sic) de un vehículo a motor, que al notar la presencia policial y realizar la voz de alto, los sujetos realizan disparos en contra de las unidades policiales... Ante esta*

circunstancia, nuestras unidades para salvaguardar su integridad física responden a la amenaza..." (Cfr. fojas 133-134 del expediente judicial).

Obsérvese, que en esos hechos estaba involucrado el hoy accionante, veamos: *"...obteniéndose como resultado la aprehensión de uno de los sujetos, cuyo nombre responde a EULALIO ERNESTO ESPINOSA JIMÉNEZ..."* (Cfr. foja 134 del expediente judicial).

Por razón de lo anterior, se colige que las unidades del Servicio Nacional de Fronteras procedieron conforme lo dispone el artículo 3 del Decreto Ley 8 de 20 de agosto de 2008, invocado por el recurrente, al: *"...conservar el orden público, prevenir, reprimir e investigar los hechos delictivos y las faltas, en las fronteras terrestres y fluviales de la República de Panamá"*, lo que denota que éstas cumplieron con la misión principal atribuida a la institución en la que laboran.

En consecuencia, en nuestra Vista de traslado afirmamos que no hubo una deficiente prestación del servicio público atribuible a la entidad demandada.

B. Ausencia de un daño atribuible a la entidad demandada.

En lo que respecta a la afirmación de la apoderada judicial del accionante, cuando señala que: *"...en las experticias practicadas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicadas el día de los hechos, en el lugar del incidente consta que no fueron hallados casquillos de armas distintas a las armas de los agentes que protagonizaron los disparos, por tanto no era necesario el uso de armas, ni causarle las graves heridas que le infringieron (sic) al señor Espinosa..."*, en nuestra Vista refutamos lo anterior, pues, **en el citado Informe de Conducta**, se señala que: *"...podemos indicar que en el lugar del hecho, se recolectó indicio de una munición de arma de fuego cal. 38 y el resultado de la prueba de loscan realizada al vehículo marco (sic) sustancia ilícita; elementos que reposan en la noticia criminal que está identificada con el número 201700016961, dentro de las investigaciones que adelanta la agencia*

del Ministerio Público por la presunta comisión del delito CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA.” (Énfasis suplido) (Cfr. foja 134 del expediente judicial).

Lo descrito en el párrafo previo, nos llevó a indicar que en el proceso bajo análisis se dio el fenómeno jurídico denominado **causas de eximencia de responsabilidad**, en este caso, **por la intervención de la víctima, Eulalio Ernesto Espinosa Jiménez, y de los terceros** que viajaban con el actor en el vehículo interceptado durante el operativo, lo que se conoce como **“el hecho de un tercero y/o de la víctima”** (Cfr. fojas 133-134 del expediente judicial).

Por otra parte, debemos recordar que el daño indemnizable es el antijurídico, el cual es aquel que la persona no está obligada a soportar; y, en tal sentido, en la situación jurídica en estudio, la posible lesión del recurrente obedeció a una acción policial desplegada por los agentes del Servicio Nacional de Fronteras en el ejercicio de sus funciones (Cfr. fojas 133-134 del expediente judicial).

Debemos tener presente, que no existe pronunciamiento legal por autoridad competente que hubiese declarado la punibilidad de la acción de los agentes fronterizos (Cfr. foja 134 del expediente judicial).

C. Inexistencia de un nexo de causalidad.

Según indicamos en aquella oportunidad, para que proceda un reclamo indemnizatorio como el que ocupa nuestra atención, debe estar plenamente acreditada la relación de causalidad directa entre la acción u omisión de la Administración y el daño generado.

En este orden de ideas precisamos, tal como lo hemos expuesto con anterioridad, que en este proceso no se encuentra acreditada **una falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia de éste atribuible al Servicio Nacional de Fronteras**; y, además, que **el supuesto daño que ha**

podido sufrir el actor no se deriva de un actuar negligente por parte de esa entidad sino de la intervención del accionante y de terceras personas en los hechos ocurridos; es decir, obedeció a un motivo de fuerza mayor; en consecuencia, en este proceso tampoco se encuentra presente el tercer elemento descrito en la doctrina y la jurisprudencia como necesario para que se pueda atribuir responsabilidad extracontractual a la mencionada institución; a saber, **un nexo o relación de causalidad entre el llamado actuar deficiente del Estado y el daño sufrido.**

Al respecto, 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) (La negrilla es nuestra).

Por todo lo anterior, podemos señalar que en el negocio jurídico en estudio no concurren los elementos que el Tribunal, en su Sentencia de 2 de junio de 2003, determinó que eran necesarios para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado. Veamos:

“Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente 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.**

La relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa. 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 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., Paris, 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... (La negrita es nuestra).

Actividad probatoria:

A través del Auto de Pruebas número 255 de 17 de agosto de 2018, la Sala Tercera admitió como documentales aportadas por el demandante, una serie de información relacionada con sus declaraciones de renta correspondientes a los periodos fiscales 2015 y 2016; el Registro Único Vehicular del automóvil de su propiedad ubicado en la escena el día de los hechos; unos informes técnicos; el expediente médico del accionante; la documentación proveniente de la Fiscalía Regional Adjunta de Drogas de la provincia de Darién que autorizó el operativo denominado "Cruces", así como información proveniente del Servicio Nacional de Fronteras relacionadas con este caso (Cfr. fojas 158-160 del expediente judicial).

Por otra parte, no se acogió la declaración jurada aducida por el actor; los documentos simples visibles a fojas 11 y 13; ni la prueba pericial solicitada al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, porque contraviene el artículo 971 del Código Judicial (Cfr. foja 161 del expediente judicial).

Para este Despacho, resulta importante **reiterar lo que indicamos en nuestra Vista de contestación de la demanda**, en la que reprodujimos la **afirmación de la apoderada judicial del accionante**, cuando señaló que: "*...en las experticias practicadas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicadas el día de los hechos, en el lugar del incidente consta que no fueron*

hallados casquillos de armas distintas a las armas de los agentes que protagonizaron los disparos, por tanto no era necesario el uso de armas, ni causarle las graves heridas que le infringieron (sic) al señor Espinosa..." (Cfr. foja 134 del expediente judicial).

Cabe agregar, que en nuestra Vista refutamos lo anterior, pues, en el citado Informe de Conducta, se señala que: "*...podemos indicar que en el lugar del hecho, se recolectó indicio de una munición de arma de fuego cal. 38 y el resultado de la prueba de loscan realizada al vehículo marco (sic) sustancia ilícita; elementos que reposan en la noticia criminal que está identificada con el número 201700016961, dentro de las investigaciones que adelanta la agencia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA.*" (Énfasis suplido) (Cfr. foja 134 del expediente judicial).

Esa es la razón por la que este Despacho, en defensa de los intereses del Estado, por intermedio de la entidad demandada, solicitó a la Sala Tercera una prueba de informe, para que fueran requeridos a la Fiscalía Regional Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Darién, los "*...elementos que reposan en la noticia criminal que está identificada con el número 201700016961, dentro de las investigaciones que adelanta la agencia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA*", que se refieren a las evidencias encontradas en el Sector de Lajas Blancas en la Comarca Emberá, el 24 de marzo de 2017, día de los hechos. Para tales efectos, el Tribunal emitió el Oficio número 2104 de 31 de agosto de 2018, por medio del cual solicitó tal documentación.

Como respuesta a ese requerimiento judicial, la Fiscalía Regional Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Darién remitió los

documentos que le fueron solicitados por la Sala Tercera, entre los que se encuentran los que citamos a continuación:

**“DILIGENCIA DE INSPECCIÓN OCULAR
(TRANSCRIPCIÓN)”**

Siendo las ocho y cuarenta (8:40 a.m.), de la mañana del día de hoy viernes veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017), el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Drogas, se ha trasladado hasta el Sector de Lajas Blancas, específicamente (...), con la finalidad de realizar Diligencia de Inspección Ocular, tal y como fue dispuesto mediante resolución que nos permite realizar dicha diligencia. Cabe indicar que una vez en el lugar somos recibidos por el Teniente 50146 Nelson Cisneros, quien narra que siendo las dos y veinticinco (2:25 a.m.) **observo la llegada de un vehículo tipo pick up, del cual se bajaron cuatro (4) personas donde las mismas realizaron llamadas telefónicas, luego retornaron donde se mantenía el vehículo estacionado, y volvieron a realizar llamada telefónica, posteriormente cuando los sujetos intentaban abordar el vehículo, se le da la voz de alto identificándose como miembros del Servicio Nacional de Fronteras y los mismos le hacen caso omiso, disparándole a las unidades por lo que los mismos tuvieron que repeler con su arma de reglamento,** luego de cesar el fuego, al verificar pudieron observar que se trataba de un vehículo tipo pick up, color blanco, marca Isuzu, modelo Dimax con placa AK9700, **indica que a unos quince (15) metros ubicaron a un ciudadano tendido en el suelo herido, quien se identificó como Eulalio Espinosa,** por lo que siguieron con la búsqueda de los otros y los mismos se dieron a la fuga, y señala que el paramédico Sargento II Jorge Rapose, procedió a darle primeros auxilios, a las tres y cuarenta y cinco (3:45 a.m.) de la madrugada, a las cuatro y veinticinco (4:25 a.m.) el mismo fue trasladado al Centro Materno Infantil de Metetí. Cabe indicar que en el lugar nos encontramos es una escena abierta con presencia de árboles y malezas, se observa un vehículo tipo pick up, color blanco, modelo Isuzu, marca Dimax, con placa N° AK9700, de doble cabina, con múltiples orificios en las ventanas laterales, vidrio frontal y en la carrocería del costado derecho, el mismo mantiene dos (2) llantas plateadas que son la llanta delantera derecha y la trasera izquierda por lo que se procede a coordinar con el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Criminalística) quienes se identifican Marcelino Tejada, cedula..., Perito Forense, a quien se le pone en conocimiento del artículo 385 del Código Judicial y el mismo promete cumplir fiel y correctamente el cargo asignado. Seguidamente se le ordena al Perito Marcelino Tejada para que proceda con su respectivo procedimiento criminalístico quien manifiesta que los indicios levantados serán remitidos posteriormente al Despacho de la Fiscalía de Drogas de Darién, cabe señalar que **dentro del vehículo antes descrito se ubicó un registro único de propiedad vehicular... En el interior del vehículo se observa prenda de vestir de igual manera se observa un teléfono celular... también se ubicó una munición calibre 38; lo encontrado es**

levantado para su respectivo análisis. Acto seguido se da por terminada la presente diligencia no sin antes ser leída y encontrada conforme por sus intervinientes para mayor constancia se firma.” (Lo resaltado es de este Despacho).

“DILIGENCIA DE RECOLECCIÓN DE MUESTRA PARA PRUEBA DE ION SCAN (TRANSCRIPCIÓN)

Siendo las ocho y treinta (8:30 A.M.) de la mañana del día de hoy sábado veinticinco (25) de marzo del dos mil diecisiete (2017) el Fiscal Adjunto de Drogas, se ha trasladado hasta la Primera Brigada Oriental, Punuloso, Distrito de Pinogana, Provincia de Darién, **con la finalidad de realizar Diligencia de Recolección de Muestra para Prueba de Ion Scan**, tal como fue dispuesto mediante resolución debidamente motivada. En la presente diligencia nos acompaña el Capitán Edgar Beca, Subteniente Luis Calzudes y el Agente Alvis Pérez, también se encuentra el Cabo 1ero 19573 José de Puy, de la Dirección Nacional Antidrogas, **quien es el encargado de recolectar las muestras para la prueba de Ion Scan**, al cual se le pone en conocimiento el contenido del artículo 385 del Código Judicial, ... **Acto seguido se procede con la recolección de muestra**, iniciando las cuatro (4) puertas del vehículo específicamente en las perillas, seguidamente procede a tomar la segunda muestra del tablero, timón y palanca, seguidamente se procede a tomar la tercera muestra de los asientos traseros y pisos y cuarto se procede a tomar la muestra de los asientos traseros y pisos y quinto en el vagón del vehículo, **tipo pick up, color blanco, modelo Isuzu, marca Dimax, de doble cabina.** Acto seguido el recolector de las muestras tomadas serán remitidas posteriormente a la Fiscalía de Drogas de Darién. Acto seguido se da por terminada la presente diligencia, no sin antes ser leída y encontrada correcta por los participantes, para mayor constancia se firma.” (La negrita es nuestra).

Según observa esta Procuraduría, los documentos citados **vienen a confirmar que el hoy demandante, Eulalio Espinosa, y otras personas, estuvieron presentes el día de los hechos discutidos en este caso, ya que: “...intentaban abordar el vehículo, se le da la voz de alto... y los mismos le hacen caso omiso, disparándole a las unidades por lo que los mismos tuvieron que repeler con su arma de reglamento”.**

También se evidenció que dentro del vehículo, **tipo pick up, color blanco, modelo Isuzu, marca Dimax, de doble cabina, “...se ubicó una munición calibre 38; lo encontrado es levantado para su respectivo análisis.”;** elemento

éste que comprueba que el hoy accionante, Eulalio Espinosa, y otras personas, estuvieron "...disparándole a las unidades".

Por consiguiente, los elementos probatorios allegados al proceso vienen a confirmar que en el caso bajo análisis, se dio el fenómeno jurídico denominado **causas de eximencia de responsabilidad, por la intervención de la víctima, Eulalio Ernesto Espinosa Jiménez, y de los terceros** que viajaban con el actor en el vehículo interceptado durante el operativo, lo que se conoce como "**el hecho de un tercero y/o de la víctima**" (Cfr. fojas 133-134 del expediente judicial).

Así lo señaló la Sala Tercera en su Sentencia de fecha 23 de junio de 2016, que en lo medular puntualiza:

"Por el contrario, las evidencias allegadas al mencionado proceso penal permiten establecer que aunque se produjo un daño en perjuicio de... y sus menores hijas..., **ese daño fue causado por la intervención de un tercero como producto de la comisión de un delito, lo que, sin lugar a dudas, constituye no sólo la ruptura del nexo causal entre el daño y la falla del servicio público que se alega sino que es un factor eximente de responsabilidad del Estado.**

A manera de comentario, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia han acotado que **las causas exonerativas de responsabilidad pueden relevar al Estado de responsabilidad cuando la fuerza mayor, el hecho de un tercero y/o de la víctima son consideradas como la causa exclusiva y determinante del daño.** Además, han señalado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que concurren los siguientes elementos: a). Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido b). Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega; y c) Debe existir la participación del alguien extraño al demandante y al demandado, el cual fue el verdadero causante del daño.

En relación a las causas que eximen al Estado de responsabilidad, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia se pronunció en Sentencia de 7 de abril de 2011, de la siguiente manera:

'Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo,...

Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad 'fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero', tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado...' (REPARACIÓN DIRECTA. Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), ALICIA MARGOTH MONTILLA Y OTROS vs MUNICIPIO DE SAN LORENZO Y OTRO).

Al comparar la situación in examine con los elementos descritos vemos que en efecto, se han configurado dichos factores, puesto que está plenamente acreditado que: 1) el secuestro y posterior homicidio de..., es la causa determinante del daño ocasionado a... y sus menores hijas...; 2) los afectados con ese hecho no pudieron evitar que los secuestradores cometieran el ilícito; y, 3) El sujeto causante del daño es un tercero desconocido y no por la deficiente prestación del servicio que se le atribuye a la Policía Nacional.

Al respecto, el Consejo de Estado de Colombia se pronunció en el fallo del 24 de agosto de 1989, expediente 5693, del cual fue ponente el Consejero Doctor Gustavo de Greiff Restrepo, en el que se indicó lo siguiente: 'La doctrina es unánime al considerar que para que el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenersele como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño. Se hace notorio que el hecho del tercero debe ser imprevisible, puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual 'no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo'. Y debe ser irresistible puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración.'

..." (Lo destacado es nuestro).

Con respecto a las excluyentes o atenuantes de la responsabilidad extracontractual del Estado, el Doctor Arturo Hoyos en su obra denominada "El Derecho Contencioso-Administrativo en Panamá", indicó lo siguiente:

"Es ampliamente aceptado en la jurisprudencia y en la doctrina de nuestra tradición jurídica que la culpa de la víctima es una causal de exclusión y en algunos casos de atenuación de la responsabilidad administrativa.

...
 Tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia 'la culpa de la víctima en el ámbito de la responsabilidad administrativa no es más que la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado... cuando la falla del servicio es ocasionada por un comportamiento culposo de la víctima, la responsabilidad no puede ser siquiera compartida y, menos aún, declarada en contra del ente estatal, a condición obviamente, de que el comportamiento de la víctima haya sido de tal naturaleza que pueda calificarse de originante del perjuicio' (Sentencia de 1 de marzo de 1990, expediente 3260).

Considero conveniente agregar que en un sistema de responsabilidad por culpa como el nuestro además de la culpa de la víctima también excluyen la responsabilidad extracontractual del Estado el hecho de un tercero y la fuerza mayor o el caso fortuito, pero si sostiene que la responsabilidad es objetiva o por el riesgo creado, el Estado tendría que asumir responsabilidad en alguno de estos casos (hecho de terceros) pero ciertamente no en el caso de culpa de la víctima." (HOYOS, Arturo, El Derecho Contencioso-Administrativo en Panamá (1903-2005): Una introducción Histórica de Derecho Comparado y Jurisprudencial, Panamá: Sistemas Jurídicos, S. A., 2005, Págs. 43-45) (Cfr. Sentencia de 26 de enero de 2016, Sala Tercera).

Cuantía de la demanda.

Sin perjuicio de lo expuesto, observamos que el demandante solicita que el Estado panameño, por conducto del Servicio Nacional de Fronteras, le pague la suma de un millón de balboas (B/.1,000,000.00), en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados, más los intereses y ganancias dejadas de percibir; **cuantía a la que nos oponemos.**

En cuanto al daño material, quien demanda no aporta pruebas idóneas que respalden la reclamación pecuniaria que pretende. Decimos esto, porque las declaraciones de renta que aportó fueron presentadas en **copias simples**, mismas de carecen de valor procesal y probatorio (Cfr. fojas 14-19 del expediente judicial).

Para tales propósitos, esos medios de prueba debieron cumplir con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, que puntualiza: "**Artículo 833.** Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en la transcripción o

reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia autenticada en inspección judicial y salvo que la Ley disponga otra cosa."

En lo que atañe al **daño moral**, debemos precisar que el artículo 1644-A del Código Civil, aducido como infringido por el recurrente, indica que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Sobre este aspecto, observamos que el actor no **aporta al proceso medio de prueba alguno que permita comprobar la certeza de la cifra, en dinero, al que alega tener derecho y cuyo pago se le reclama al Estado panameño**; elementos que son necesarios para que el Tribunal pueda acceder a tal pretensión.

En abono de lo expuesto, debemos advertir que **la tasación por parte del Juzgador de los presuntos daños que reclame un particular frente al Estado es una acción que implica gran dificultad, de ahí la necesidad que se aporten elementos que permitan facilitar dicha actividad**, tal como ha puesto de manifiesto la autora argentina **Doctora Lidia Garrido Cordobera** en su trabajo académico Titulado "**La Cuantificación de Daños un Debate Inconcluso**", en el cual ha expresado:

"La fundamentación de la sentencia no puede consistir en expresiones meramente declamatorias o discursivas sino que debe **indicar concretamente por qué a esa víctima concreta se le indemniza y el porqué del alcance indemnizatorio**. Entran a jugar aquí o a ponderarse los hechos que se consideran... relevantes para el caso y **su concreta magnitud o alcance para justificar así o fundar la decisión adoptada en cuanto a la reparación**.

...

Volviendo un poco sobre la fundamentación de la cuantificación y los criterios que la orientan tenemos que recalcar nuevamente que la fundamentación **debe ser adecuada**

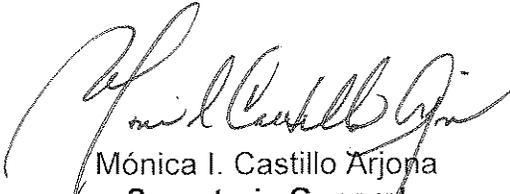
suministrando los datos concretos por los cuales se ha llegado a una fijación o a un reconocimiento de la existencia del daño, ello no puede ser meramente discursivo ni declamatorio.

..." (La negrita es nuestra). (GARRIDO CORDOBERA, Lidia. Cuantificación de Daños un Debate Inconcluso. Profesora de Derecho Universidad de Buenos Aires. Visible en sitio web: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-cuantificacion-del-dano.-un-debate-inconcluso>).

Por todas las consideraciones expuestas, esta Procuraduría **reitera** su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del Servicio Nacional de Fronteras, **NO ES RESPONSABLE** de pagar al demandante la suma de un millón de balboas (B/.1,000,000.00), que éste reclama como resarcimiento por los daños y perjuicios que alega haber sufrido.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 342-18