

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1461

Panamá, 6 de diciembre de 2019

**Proceso contencioso
administrativo
de indemnización.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Balbino Rivas Cedeño, actuando en nombre y representación de **Boris Bermúdez Garcés**, solicita que se condene al **Estado panameño, por conducto de la Policía Nacional**, al pago de un millón balboas (B/.1,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la sociedad demandante estima vulneradas las siguientes normas:

A. El artículo 8 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, orgánica de la Policía Nacional, que establece que los miembros de la Policía Nacional deben conducirse en todo momento con lealtad, vocación de servicio, honradez, responsabilidad, eficiencia, valor y transparencia (Cfr. fojas 8 - 9 del expediente judicial).

B. El artículo 24 del Decreto Ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, el cual se refiere al ejercicio adecuado en el cargo de los servidores públicos (Cfr. fojas 9 - 10 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses del Estado.

Mediante la Sentencia Condenatoria 16 de 1 de julio de 2017, se resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“VISTOS:

Pendiente de dictar sentencia que pone fin a la primera instancia, se encuentra el proceso penal seguido a **ARISTIDES CUETOS PRESTAN**, encausado por el delito **CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL**, en la modalidad de **LESIONES PERSONALES CULPOSAS**, en perjuicio de **BORIS BERMUDEZ GARCES**.

...

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la suscrita **JUEZ TERCERA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMA, RAMO PENAL, SUPLENTE**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, falla lo siguiente: **DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE a**

ARISTIDES CUETO PRESTAN, ...; en consecuencia se le **CONDENA** a la pena de **TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN**, como autor en grado de ejecución del **DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL** en la modalidad de **LESIONES PERSONALES CULPOSAS**, en perjuicio de **BORIS BERMUDES GARCES**.
 ..." (Cfr. fojas 102 – 108 del expediente penal).

La resolución a la que arriba hacemos referencia fue objeto de un recurso de apelación, al cual se le dio respuesta mediante la Sentencia de Segunda Instancia 1 de 2 de enero de 2018, la cual dispuso lo siguiente:

"PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo antes expuesto, los suscritos jueces del **TRIBUNAL DE APELACIONES Y CONSULTAS DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, RAMO DE LO PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REFORMA**, en el sentido de la pena impuesta la Sentencia Condenatoria 16 de fecha uno (01) de julio de dos mil diecisiete (2017), emitida por el Juzgado Tercero Municipal del Distrito de Panamá, Ramo Penal, la cual consistía en Treinta y Dos (32) Meses de Prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y cargos de elección por igual término luego de cumplida la pena principal, por la de **DIECISEIS (16) MESES DE PRISIÓN** y como pena accesorias la suspensión de la licencia de conducir por el término de cuatro (4) meses luego de cumplida la pena principal dentro del proceso seguido a **ARISTIDES CUETO PRESTAN**, por el delito de Lesiones Personales Culposas, en perjuicio del señor **BORIS BERMUDES GARCES**." (Cfr. foja 127 del expediente penal).

Así las cosas, 29 de enero de 2019, el Licenciado Balbino Rivas Cedeño, actuando en nombre y representación de **Boris Bermúdez Garcés**, interpuso la demanda contencioso administrativa de indemnización que nos ocupa, la cual sustentó, entre otras consideraciones, en las que pasamos a transcribir:

"UNDÉCIMO: La deficiente prestación o mal funcionamiento del servicio público de seguridad policial adscrito al Estado (declarado así en sendas decisiones por los Tribunales competentes, cuales se encuentran en firme), ha generado para éste, el deber de reparar en forma directa los daños materiales, morales y perjuicios irrogados a la víctima, quien por tanto, resulta legitimado para reclamar." (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, y luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría considera que **no le asiste la razón al recurrente**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, respecto de lo actuado por la **Policía Nacional**.

En relación a lo arriba indicado, lo primero que debemos tener presente en el caso que nos ocupa, es que la sentencia condenatoria, en razón de la cual, el actor sustenta sus pretensiones, se dio dentro de un proceso penal.

En ese sentido, y siendo que para el momento de la ocurrencia de los hechos, se encontraba vigente el Código Procesal Penal, consideramos oportuno hacer mención del mismo, el cual, al referirse, a lo que antes era conocido como la Acción Reparación Civil Derivada del Delito, hoy Acción Restaurativa, dispone lo siguiente:

"Artículo 122. Acción restaurativa. La acción restaurativa para el reintegro de la cosa y de la indemnización o reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, contra el autor o partícipe o el tercero civilmente responsable, **podrá** ser ejercida por la víctima del delito dentro del proceso penal, conforme a las reglas establecidas en este Código.

El Juez puede decretar la reparación de los daños civiles." (El resaltado es nuestro).

El artículo 122 arriba transcrito, supone una modificación al artículo 1973 del Código Judicial, el cual, antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, establecía lo siguiente:

"Artículo 1973. La pretensión para reclamar la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, su familia o un tercero, **debe promoverse** mediante incidencia durante el plenario, es decir, una vez ejecutoriado el auto de enjuiciamiento.

En la demanda incidental se dejará constancia de la cuantía del **daño material y moral** y se aportarán las pruebas correspondientes." (El resaltado es nuestro).

Si bien esta última disposición no se encuentra vigente, resulta importante tenerla presente; puesto que permite observar, que el resarcimiento civil derivado del delito, era una pretensión propia del proceso penal; puesto que, como el propio artículo lo establecía en su momento, la acción tendiente a obtener el resarcimiento **debía promoverse mediante incidencia en el plenario**; obsérvese bien, que el artículo no decía, *podrá*, o *será optativo del*, ni *podrá escoger entre*; la norma establecía un mandato, delimitando el ejercicio de la acción civil tendiente a recibir una indemnización, **al propio proceso penal**.

Lo anterior permite concluir que el juez natural, para la cuantificación de la indemnización, en el caso de la responsabilidad civil que derive de los delitos, lo era el juez penal.

Ahora, con la aprobación y entrada en vigencia del Código Penal, y del Código Procesal Penal, se da un giro en cuanto a la posibilidad del ejercicio de la acción la Acción Restaurativa, quedando ahora **a discreción de la víctima**, el ejercicio de la misma en contra del autor, partícipe o tercero civilmente responsable, versus la aparente obligación en cuanto al ejercicio de la misma, derivado de la redacción del derogado artículo 1973, el cual disponía que la misma **debía promoverse**.

Sin perjuicio de lo anterior, algo que se mantuvo en la redacción de ambos artículos, lo constituye la competencia para el reconocimiento de la misma, la cual se mantiene en el Juez Penal, al indicar el referido artículo que **"El Juez puede decretar la reparación de los daños civiles."**

Evidentemente el artículo indica que *el juez podrá*; puesto que dicho reconocimiento se encontrará supeditado a que la parte afectada **así lo solicite** dentro del término para este fin establecido, debiendo entonces el Juez,

atendiendo al *Principio Dispositivo* y de *Congruencia*, pronunciarse en relación a la misma.

De lo arriba expuesto se desprende que quien debe conocer de este tipo de pretensiones, es el Juez Penal, y no la Sala Tercera; razón por la cual, la acción ensayada no resulta atendible ante esta jurisdicción.

En otro orden de ideas, llama poderosamente el contenido del artículo QUINTO del libelo de la demanda, el cual establece lo siguiente:

“QUINTO: El demandante BORIS BERMUDEZ GARCÉS, es un residente (legal) extranjero en nuestro país, con permanencia provisional aprobada por el Servicio Nacional de Migración y quien se encuentra severamente limitado para continuar con su manutención y la de su familia (hijo y esposa), quienes dependen de él, razón que determinó la gestión extrajudicial realizada ante la Policía Nacional, con la finalidad de escrutar la existencia de disposición institucional para cubrir los daños y perjuicios causados, a lo que fue recibida una escueta respuesta del Director Encargado de la Dirección de Asesoría Legal, Licenciado Ronald M. Hurley M.; quien adjuntó misiva en la que el Comisionado Porfirio Justavino C.; señaló que **el informe de colisión fue presentado a la Aseguradora ASSA y esta le asignó un número de reclamo 20348440 correspondiente a la Póliza 02B187892.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Como se observa de lo anterior, el actor se encuentra plenamente consciente, que la entidad demandada, de manera responsable, remitió un informe correspondiente a la asegura, a fin que respondiera de los daños y perjuicios experimentados por el demandante; **gestión que se puede acreditar mediante el seguimiento del reclamo identificado con el número 20348440, correspondiente a la Póliza 02B187892.**

Lo anterior es importante tenerlo de presente; puesto que, de accederse a la pretensión del actor, estaríamos ante un caso enriquecimiento sin causa propiciado por el propio demandante, el cual, a sabiendas que existe un proceso ante la aseguradora ASSA tendiente a resarcirle por los perjuicios experimentados;

el mismo pretende, por ese mismo hecho, recibir una segunda indemnización, incurriendo el mismo de esa manera en un incremento patrimonial que resulta jurídicamente no sustentable; pudiéndose incurrir incluso en una lesión patrimonial en perjuicio del Estado, producto del doble resarcimiento que pretende el accionante.

En ese sentido, cobra relevancia el artículo 13 del Decreto Ejecutivo 126-A de 2 de marzo de 2011, el cual adicionó el artículo 236-A al Decreto Ejecutivo 640 de 27 de diciembre de 2006, el cual quedó así:

"Artículo 236-A: A los propietarios o conductores de vehículos a motor que al momento de la ocurrencia de un accidente de tránsito no posean el seguro de responsabilidad civil vigente, descrito en el artículo anterior, serán sancionados con multa de cien balboas (B/.100.00) a imponer por los Jueces de Tránsito o, por la autoridad municipal en aquellos Distritos donde no exista Juzgado de Tránsito y se le retendrá el vehículo hasta tanto aporte la póliza de seguro respectiva."

En razón de lo anterior, y siendo que la póliza del automóvil que colisionó al demandante, se encontraba vigente se presentaron los reclamos correspondientes, a fin que fuera ella, en razón de la póliza contratada, quien respondiera por los daños y perjuicios que hubiera haber podido experimentar **Boris Bermúdez Garcés**.

En razón de lo antes expuesto, resulta necesario hacer algunas precisiones en relación al caso que nos encontramos analizando.

En el transcurso del proceso penal, el demandante **en ningún momento solicitó ser resarcido civilmente de los perjuicios experimentados**; siendo ese el proceso en donde, de manera natural, producto de lo establecido en el artículo 122 del Código Procesal Penal, debían de haber sido satisfechas dichas pretensiones.

En la actualidad hay un proceso en trámite en la aseguradora ASSA, derivado del accidente automovilístico en el cual se vio involucrado el hoy demandante, el cual fue identificado con el número de reclamo 20348440, correspondiente a la Póliza 02B187892.

Así las cosas, si bien el artículo 97 (numeral 10) del Código Judicial, establece que la Sala Tercera conocerá de *las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos*, no podemos perder de vista que el actor, **no ejerció, de manera oportuna, la acción restaurativa en el transcurso del proceso penal**; y tampoco ha llevado a cabo las gestiones pertinentes a fin de lograr la indemnización, **que en todo caso correspondería a la aseguradora ASSA reconocer**, como consecuencia de la suscripción de la Póliza 02B187892.

Lo anterior es importante tenerlo muy de presente; puesto que, como vemos, no estamos ante un caso de responsabilidad directa del Estado; sino que, en virtud de lo arriba explicado, estamos ante un caso de responsabilidad subsidiaria; habida cuenta que, aun y si se pretendiera desechar el argumento relativo a la competencia del juez penal para conocer este tipo de procesos; el actor mantiene un reclamo vigente ante la aseguradora ASSA, quien es la primera llamada a responder el acontecimiento de tránsito, y no el Estado; puesto que, esa es precisamente, la finalidad de la póliza contratada, que sea ella la que responda, hasta por el máximo pactado.

En razón de lo anterior, y siendo que no hay elemento alguno que justifique el reconocimiento de una indemnización a través de esta Jurisdicción Contencioso Administrativa, las pretensiones del actor deben ser desestimadas.

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

En relación a este punto, debemos hacer énfasis en que el accidente de tránsito ocurrió fuera del horario laborable, es decir, posterior a las cinco de tarde (5:00 p.m.).

Lo anterior es importante indicarlo; ya que no podemos hablar de la deficiente prestación de un servicio público, cuando quien manejaba el automóvil, no lo hacía en función de funcionario público.

Este elemento, como reiteramos, no ha sido acreditado en el expediente de marras; motivo por el cual, no se puede tener por probado este elemento, el cual constituye imprescindible para poder siquiera considerar la posibilidad de realizar un análisis tendiente a determinar la responsabilidad extracontractual, ante un caso como el que nos encontramos analizando.

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

En este punto, cobra relevancia precisar que la responsabilidad que se le exige al Estado tiene como razón de ser el **daño**; no obstante, de acuerdo al profesor Juan Carlos Henaos, "**el daño es la causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, esto es, que no siempre que exista daño el estado habrá de ser responsable**" (Henaos, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 38).

Bajo la premisa anterior, y como hemos venido desarrollando, en el caso que nos ocupa, a quien corresponde responder civilmente en razón del perjuicio experimentado, es a la aseguradora, la cual, al día de hoy, mantiene un reclamo a favor del demandante tendente a resarcirle por los daños y perjuicios experimentados.

C. Inexistencia de un nexo de causalidad.

En relación al nexo de causalidad que debe existir entre el hecho, y la causa de pedir; reiteramos, el mismo no se configura en el caso que nos ocupa; puesto que, el Estado, no puede, ni debe responder de manera directa, en aquellos casos en donde medien herramientas jurídicas tendientes a protegerlo de hechos como el que nos ocupa.

Como hemos venido repitiendo, el vehículo que ocasionó el accidente, se encontraba asegurado; razón por la cual, resulta inadecuado pretender exigir una responsabilidad civil extracontractual derivada de un hecho de tránsito; sin que previamente el afectado haya realizado los reclamos correspondientes ante la compañía aseguradora.

Obsérvese bien, con lo anterior, bajo ningún concepto, sugerimos la impunidad del Estado ante los hechos de los que él se encuentra obligado a responder; lo que estamos tratando de explicar, es que, en el caso que nos ocupa; el resarcimiento civil, debió haber sido solicitado, **en primer término**, en la vía penal, y esto no se hizo.

Por otro lado, e independientemente de las consideraciones que se puedan tener en relación con lo anterior, el afectado debió haber recurrido ante la aseguradora que mantenía protegido el auto involucrado en el accidente, para que, en virtud del seguro con cobertura contra terceros, el cual es de contratación obligatoria, el hoy actor pudiera resarcir sus afectaciones.

Entonces tenemos que, desconociendo el juez natural tendiente a conocer de la acción restaurativa, e ignorando el trámite que tenía que llevar a cabo en la compañía aseguradora, el demandante pretende que se condene al Estado, habiéndose acreditado, a través de lo arriba indicado, su falta de gestión en la vía

penal; y por otro lado, falta de gestión con la aseguradora; que se condene a la Policía Nacional, cuando, en principio, ella no es la llamada a responder por daños y perjuicios que se reclaman.

Al confrontar los elementos que se exponen en la sentencia reproducida, con los hechos en que el actor sustenta su pretensión, este Despacho considera que no es posible vincular ni atribuir responsabilidad a la entidad demandada, con respecto al hecho dañoso cuya reparación demanda el recurrente, razón por la cual esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del Órgano Judicial, **NO ES RESPONSABLE** por los daños y perjuicios, materiales y morales, que reclama el demandante.

IV. Pruebas:

4.1. Se **objeta** el documento visible a foja 20, ya que el mismo fue aportado en copia simple y sin la autenticación por el funcionario encargado de la custodia del original; por lo tanto no cumplen con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial que es del tenor siguiente:

“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 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 auténtica en inspección judicial y salvo que la Ley disponga otra cosa.”

4.2. Se **objetan** las pruebas a fojas 21 a 24 del expediente judicial consistente en seis fotografías, las cuales son inadmisibles, puesto que no han sido llamadas al proceso las personas que tomaron las referidas fotografías para que reconozcan su autoría, ni existen certeza de fecha y lugar de la toma de las mismas, por lo que resulta contrario al artículo 856, numeral 1, del Código Judicial (Cfr. fojas 21-24 del expediente judicial).

Auto de Pruebas 120 de 29 de marzo de 2019

“No se admiten **como pruebas presentadas por la parte actora**, las vistas fotográficas visibles a fojas 28-32, toda vez que para que estas piezas probatorias tuvieran validez dentro de este proceso, la parte tenía que solicitar el reconocimiento de las mismas por parte de su autor o autores ante el juez, o practicar esta diligencia ante un notario, de conformidad con lo establecido en el artículo 856 del Código Judicial.”

4.3. Este Despacho **objeta** los documentos visibles a fojas 25-26, por **inconducentes e ineficaces**, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, ya que dicha información no guarda relación con el tema objeto de controversia.

4.4. Se **objeta** la admisión de la prueba solicitada por **Boris Edwin Omar Barrios Batista**, denominada como punto nueve (1.9), en el apartado de pruebas, ya que dicho medio probatorio fue propuesto por el accionante con la finalidad de **incorporar al proceso elementos que debieron ser diligenciados ante el Juzgado Tercero Municipal de Panamá, Ramo Penal y la Policía Nacional**; por consiguiente, éstos **debieron ser peticionados por el mismo, recurriendo para tal fin a la presentación de memoriales y/o solicitudes respectivas.**

Al no hacerlo, **o al menos no haber demostrado siquiera los intentos que realizó para conseguir la información que ahora solicita, el recurrente aspira trasladar al Tribunal la carga de la prueba**; misma que debe ser asumida por ésta de acuerdo con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, conforme al cual ***“incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”***; máxime si el demandante estima que constituyen

documentos y certificaciones convenientes para el argumento de su defensa.

Sobre el particular, la Sala Tercera en el **Auto 67 de 24 de febrero de 2016**, manifestó lo siguiente:

"No se admite como prueba de informe aducida por la parte actora el examen clínico... con fundamento 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 le son favorables...'*; lo que implica que el demandante tenía la carga probatoria de aportarlo." (La negrita es nuestra).

El criterio anterior **fue reiterado** por el Tribunal en el reciente **Auto de Prueba 41 de 30 de enero de 2017**, en el que expresó lo que a continuación se transcribe:

"...
NO SE ADMITEN, el resto de las solicitudes de certificación requeridas por el apoderado judicial... para que por intermedio de este Tribunal la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Patronato del Hospital Santo Tomás **informe sobre los puntos C, D, E, F, y G, de la prueba de informe, en virtud que el artículo 784 del Código Judicial es claro al disponer que es deber de quien demanda aportar las pruebas que estime favorezcan a su pretensión. Por lo tanto, la petición formulada desnaturaliza el Principio de Igualdad de las Partes, al pretender que sea la Sala quien logre aportar a este proceso los documentos que servirán para decidir esta causa.**" (La negrita es nuestra).

4.5. Se **objetan** las pruebas testimoniales presentada por el actor, de conformidad lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial.

4.6. De igual forma, **objetamos** la Prueba Pericial en Ortopedia.

4.7. Por último, **objetamos** la prueba de informe dirigida a la Policía Nacional, de acuerdo al artículo 784 del Código judicial (Cfr. fojas 13 a 16 del expediente judicial).

Sin perjuicio de lo anterior, de ser admitidas las pruebas periciales de psiquiatría, trabajo, contable y ortopedia, solicitadas por **Boris Bermudez Garcés**, pedimos a la Sala Tercera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 967 del Código Judicial, como lo mencionamos en líneas anteriores, se tengan como peritos de la entidad demandada a las siguientes personas:

- El Doctor Alexis Cifuentes, con cédula de identidad personal 8-744-2422, en su calidad de Psiquiatra.
- El Licenciado David Eliécer González Sánchez, con cédula de identidad personal 4-714-263, Psicólogo, para la prueba de Imagen Personal.
- La Licenciada Rosa Rivera, con cédula de identidad personal 8-744-2422, en su calidad de Trabajadora Social.
- El Contador Público Autorizado, Alejandro Cuadra, con cédula 8-387-186.
- La Doctora Jolieanne Marxen Ruíz, especialista en Ortopedia y Traumatología con enfoque en adultos.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 71-19