

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 195

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de marzo de 2016

**Demanda Contencioso Administrativa
de Indemnización**

El Licenciado Adriano Correa Escudero, en representación de **Giselle de Lourdes Burillo de Calcagno y de Trex Corporation, S.A.**, solicita que se condene al **Estado panameño, por conducto del Ministerio de Vivienda**, al pago de un millón trescientos doce mil setenta y un balboas con cincuenta centésimos (B/.1,312,071.50), en concepto de los supuestos daños y perjuicios ocasionados.

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, con el propósito de 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 iniciamos indicando que en el presente negocio jurídico debe desestimarse la pretensión de **Giselle de Lourdes Burillo de Calcagno y de Trex Corporation, S.A.**, dirigida fundamentalmente a que el Estado panameño, por conducto del anterior Ministerio de Vivienda, hoy Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, les pague la suma de un millón trescientos doce mil setenta y un balboas con cincuenta centésimos (B/.1,312,371.50), en concepto de los supuestos daños y perjuicios que sufrieron como consecuencia del no pago por parte de dicha entidad ministerial, de los cánones de arrendamientos adeudados por un supuesto contrato que esta última habían suscrito con la sociedad **Trex Corporation, S.A.**, desde el año 2005 al año 2007, para el uso de las fincas 24417 y 27167, a fin de instalar un centro de orientación infantil; situación que, según aducen, provocó que tales propiedades, con posterioridad, fueran rematadas en un proceso ejecutivo por la sociedad Aveiro Finance, Inc., acreedor hipotecario de las mismas.

En esta oportunidad procesal, consideramos oportuno reiterar algunos de los aspectos que abordamos al emitir la **Vista 892 de 27 de agosto de 2009**, a través de la cual contestamos la

demanda, en la cual, de manera precisa, expusimos las razones por las cuales el Estado panameño, por anterior Ministerio de Vivienda, hoy Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, no está obligado al pago indemnizatorio solicitado por **Giselle de Lourdes Burillo de Calcagno y de Trex Corporation, S.A.**, pues, **dicha entidad no incurrió en infracciones ejercicio de sus funciones y no desplegó una deficiente prestación del servicio público a ella atribuido.**

Al respecto, **debemos recordar** que quienes demandan consideran violados el artículo 1109 del Código Civil que establece la forma en que se perfeccionan los contratos en materia civil, y el artículo 1307 del propio cuerpo normativo, relativo a las obligaciones del arrendatario; **sin embargo, debemos reiterar que al tiempo en que se produjo el reclamo de las actoras, es decir, en el año 2009, no existía un contrato de arrendamiento ni de compraventa celebrado entre las partes que sustentara pago alguno**, puesto que, como lo dijimos al contestar la demanda, **la relación atípica que originalmente surgió entre el Ministerio de Vivienda y la empresa Trex Corporation, S.A., surgió a raíz de una nota de mera aceptación de una propuesta de arrendamiento hecha por esta última por parte de la entonces titular de la mencionada entidad pública.**

Sobre el particular, **debemos insistir que dicha acción de ninguna manera implicaba la suscripción y perfeccionamiento del supuesto contrato al que aducen las actoras;** pues, debemos tener presente que todo **contrato administrativo** está sujeto a una serie de autorizaciones, al refrendo de la Contraloría y a la disponibilidad de la partida presupuestaria, **lo que en aquel momento no se había dado.** Sobre el particular la Sala Tercera en la Sentencia 30 de julio de 1996, indicó lo siguiente indicó:

“... ”

En cuanto al cargo de violación del artículo 1109 del Código Civil, considera la Sala que el mismo no es aplicable al caso, **toda vez que para el perfeccionamiento de los contratos administrativos debe cumplirse las formalidades prescritas en la ley, y no se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes.**

...” (Lo destacado es nuestro).

Igualmente, debemos **insistir** en que no puede reconocerse que el Estado panameño, por conducto del Ministerio de Vivienda esté en la obligación de **restituir el valor del bien rematado, ya**

que, al momento en que se dieron los hechos que sustentan la acción en estudio, no existía un contrato de arrendamiento ni de compraventa entre las partes de este proceso.

Además, **debemos volver sobre lo dicho** en el sentido que la relación de la demandante **Giselle Burillo de Calcagno**, en su carácter de codeudora de una obligación de préstamo con garantía hipotecaria, que había asumido **Trex Corporation, S.A.**, dueña de las fincas 24417 y 27167, **se produce con la sociedad Aveiro Finance, Inc., es decir, se trata de una transacción de carácter privada entre las accionantes y Aveiro Finance Inc., sin que la entidad pública demandada fuese parte o garante de dicha relación privada.**

Como consecuencia de lo expresado, las razones por las cuales se produjo el remate al que se refieren las actoras **obedecen única y exclusivamente a acciones propias de las mismas de las cuales de ninguna manera puede responsabilizarse al Estado panameño**; pues, como hemos dicho al tiempo en que se produce el reclamo formulado por la actora no existía contrato alguno.

También debemos **reiterar** que en opinión de este Despacho, tanto la demandante **Giselle Burillo de Calcagno como la sociedad Trex Corporation, S.A.**, carecen de título idóneo para exigir las pretensiones expresadas en su demanda, por cuanto que, tal como se viene indicando, **al tiempo en que se produjo el reclamo que motiva la demanda en estudio, es decir, el año 2009, no existían las obligaciones reclamadas en este proceso**; lo que se hace más evidente en el caso particular de la demandante **Giselle Burillo de Calcagno**, quien carecía de toda legitimación para reclamar el pago de supuestos cánones de arrendamiento y daños y perjuicios, pues, **su condición jurídica al tiempo en que se produjeron las negociaciones entre Trex Corporation, S.A., y el Ministerio de Vivienda, era solamente la de codeudora de un préstamo con garantía de bien inmueble celebrado entre dicha sociedad y Aveiro Finance, Inc.**

En consecuencia, en **esta oportunidad debemos manifestar** que en la situación en estudio no han concurrido ninguno de los elementos señalados por la jurisprudencia y la doctrina para que proceda un reclamo indemnizatorio en contra del Estado a saber: **a) la infracción al ordenamiento jurídico; b) el daño; y c) el nexo causal entre la supuesta infracción y el daño alegado**, de ahí que resulta improcedente la pretensión resarcitoria de las demandantes.

Sobre la necesidad que concurren los tres (3) elementos antes indicados para exigir responsabilidad extracontractual al Estado, la Sala Tercera en Sentencia de 2 de junio de 2003, expresó lo siguiente:

“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 Veneziaie 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...” (La negrita es de este Despacho).

Actividad probatoria.

En lo que respecta a la actividad procesal desarrollada por las recurrentes, **resulta necesario destacar la escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por éstas** para demostrar la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su pretensión; habida cuenta que mediante el Auto de Prueba 319 de 30 de junio de 2010, confirmado mediante la Resolución de 1 de diciembre de 2015, la Sala Tercera **dispuso no admitir una inspección judicial** solicitada por las actoras puesto **que omitieron señalar la materia u objeto sobre el que debía recaer la diligencia, ni su finalidad** (Cfr. foja 82 del expediente judicial).

En este contexto, en el referido auto de pruebas, la Sala Tercera admitió el reconocimiento de una carta suscrita por parte de Pamela Hall en representación de Aveiro Finance, Inc., propuesta por las demandantes; **sin embargo, llegada la fecha y hora señalada para su comparecencia, la prenombrada no acudió al Tribunal** (Cfr. foja 149 del expediente judicial).

De igual manera, fue admitida una diligencia con la finalidad que Fernando Arango Morrice y Mirna Ortega de la empresa "A.I.R Avalúos", reconocieran el contenido y firma de un evaluó que suscribieron sobre las fincas 24417 y 27167; **sin embargo, dicho reconocimiento no se completó, puesto que llegado el día y hora señalados para tal fin, Fernando Arango Morrice no compareció al Tribunal** (Cfr. foja 149 del expediente judicial).

La Sala Tercera también admitió una prueba pericial contable propuesta por las actoras relativas a cánones de arrendamiento no pagados, valor de las fincas y posibilidades de ganancia, sin embargo, **dicha prueba no resulta conducente** en el presente proceso, puesto que dichos aspectos **fueron planteados sobre la base de premisas meramente especulativas**, que partían del supuesto hipotético que el contrato de arrendamiento al que aducen las actoras se hubiese concretado en el año 2005 y se haya mantenido hasta el presente (Cfr. fojas 83 y 84 del expediente judicial).

De igual manera, debemos precisar que dicho peritaje resultó ineficaz, puesto que de la lectura de los informes elaborados por los peritos designados para participar en dicha diligencia, **se advierte que éstos se basaron únicamente en información generada y aportada por las propias actoras; sin otras fuentes externas de documentación, lo que sin duda le resta total objetividad al referido peritaje** (Cfr. fojas 161 a 168 del expediente judicial).

Por otra parte, la Sala Tercera **admitió los testimonios de Balbina Herrera, Gabriel Diez y Luis Rodríguez**, aducidos por las actoras; pero llegadas las fechas establecidas por el Tribunal para que estas personas rindieran su declaración, los mismos **no concurrieron a la Sala Tercera**, a pesar que para el caso de Balbina Herrera y Gabriel Diez se fijó una segunda fecha; **motivo por el cual, en opinión de esta Procuraduría, las recurrentes no lograron acreditar los hechos que en su momento pretendía probar a través de la declaración de estas personas** (Cfr. fojas 140 y 154 del expediente judicial).

De igual manera, advertimos que el Tribunal admitió el testimonio de **Lesley Martín**, quien en algún momento laboró en la sección jurídica del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial. Al respecto, la prenombrada compareció a la Sala Tercera en la segunda fecha fijada para tal fin (Cfr. fojas 155 a 157 del expediente judicial).

Sobre la referida declaración, este Despacho debe precisar que **contrario a lo esperado por el apoderado judicial de quienes demandan**, el testimonio de la prenombrada en **nada contribuyó a sustentar la pretensión indemnizatoria de las actoras**; puesto que la misma precisó que en el **año 2010**, la situación contractual de **Giselle de Lourdes Burillo de Calcagno y de Trex Corporation, S.A.**, con el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial se **regularizó a través de la suscripción de tres (3) contratos de arrendamiento**, los que, **según explicó contaban con las autorizaciones correspondientes, el refrendo de la Contraloría General de la República y la asignación presupuestaria respectiva** (Cfr. fojas 155 a 157 del expediente judicial).

Lo declarado por la Licenciada Lesley Marín se confirmó con la prueba documental solicitada por esta Procuraduría y admitida por el Tribunal, consistente en las copias autenticadas del expediente administrativo relativo al reclamo indemnizatorio en estudio, el cual, el 16 de febrero de 2016, fue remitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial a la Sala Tercera.

Al respecto, el mencionado expediente consta de dos (2) tomos con un total de ciento treinta y cinco (735) paginas; y, en tal sentido, en el segundo de ellos reposan, debidamente refrendados, los contratos de arrendamiento **36-10, 36-10.01 y 36.10.02**, todos del 9 de julio de 2010 y suscritos por quienes demandan y por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento territorial**. Al respecto, de la lectura de esos contratos se desprende que los mismos comprenden el período de tiempo reclamado por las actoras; y **de igual manera en los mismos se reconocen las sumas correspondientes a cánones de arrendamientos respectivos** (Cfr. fojas 685 a 687, 602 a 694 y 729 a 731 del expediente administrativo).

Lo anterior, a juicio de este Despacho **deja en evidencia la falta de sustento del reclamo que Giselle de Lourdes Burillo de Calcagno y de Trex Corporation, S.A.**, han mantenido en el transcurso de los años en contra del Estado panameño, a pesar que éste, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, solventó con ellas la situación inicial.

Como resultado de lo indicado, este Despacho estima que en la situación bajo examen, quienes recurren no han logrado cumplir con la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del

Código Judicial, en el sentido de acreditar su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en su Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

....

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo subrayado es de esta Procuraduría).

Ante la **inexistencia de una falla en la prestación del servicio público adscrito al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, un daño y de una relación de causalidad entre el servicio prestado por dicha entidad y la afectación de las demandantes**, esta Procuraduría reitera a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, su solicitud en el sentido que se sirvan declarar que el **Estado panameño**, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, **NO ES RESPONSABLE** del pago un millón trescientos doce mil sesenta y un balboas con cincuenta centésimos (B/.1,312,071.50), en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales, que demanda Giselle de Lourdes Burillo de Calcagno y de Trex Corporation, S.A, por los supuestos daños que le han sido causados.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 218-09