

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 196

Panamá, 6 de febrero de 2020.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización.**

Alegato de conclusión.

La firma forense Gómez Giraldo & Asociados, actuando en representación de Verdan Plaza, S.A., solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de la Zona Libre de Colón, al pago de un millón ochocientos veintiséis balboas (B/.1,826,000.00), en concepto de daños y perjuicios ocasionados.

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 en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

De conformidad con lo que señalamos en nuestra Vista 1925 de 11 de diciembre de 2018, y según se advierte de las constancias que reposan en el expediente judicial, el 19 de abril de 2016, se produjo un incendio en una galera dividida en locales comerciales, ubicada en calle 17, San Eladio, Zona Libre, corregimiento de Barrio Sur, distrito de Colón (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Sobre el particular, el Informe de Investigación de Incendios ZRCO-027-16, emitido por el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, determinó lo siguiente:

“... Al iniciar la evaluación a lo interno del Nuevo Edificio de la Administración de la Zona Libre, se observa que el incendio tiene como inicio el techo del edificio antes mencionado, donde se estaban realizando trabajos con equipo de excicorte y soldadura eléctrica ... el fuego avanzó hacia la empresa contigua entre el techo y el cielo Razo (sic) estético, quemando en forma de brazas incandescentes el aislante térmico compuesto de fibra de vidrio (ver fig.7) y

extraído por una corriente de aire generada por los extractores de calor que se encuentran en el punto más alto del techo de la Empresa Verdán Plaza, en este espacio el fuego se propaga hacia el depósito de la mencionada empresa donde había gran cantidad de carga combustible (ver fig.8)...” (Cfr. foja 19-21 del expediente judicial).

Ante los hechos acaecidos, la sociedad **Verdán Plaza, S.A.**, por medio de su apoderada judicial, acude a la Sala Tercera el 22 de noviembre de 2016, para interponer una demanda contencioso administrativa de indemnización sobre la base del numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, que se refiere al pago de daños y perjuicios ocasionados por el mal funcionamiento del servicio público; e indica como cargos de infracción los artículos 986, 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, así como el artículo 31 de la Ley 8 de 2016 (Cfr. fojas 1-9 y 6-8 del expediente judicial).

En este punto, estimamos importante aclarar que, si bien es cierto, ante la apelación de esta Procuraduría mediante la Vista 1022 de 15 de septiembre de 2017, la Sala Tercera confirmó la admisión de la acción de reparación bajo análisis, **para este Despacho resulta indispensable reiterar que no puede atribuírsele responsabilidad al Estado panameño por conducto de la Zona Libre de Colón, bajo la figura de mal funcionamiento del servicio público, ya que carece de legitimidad pasiva en este proceso.**

Ahora bien, explicado lo anterior pasaremos a hacer referencia a las pretensiones de la demandante, entre las cuales indica que los daños y perjuicios sufridos, ascienden a la suma de ochocientos veintiséis mil balboas (B/.826,000.00), en concepto de daño material y un millón de balboas (B/.1,000,000.00) correspondiente al lucro cesante, lo cual hace un total de un millón ochocientos veintiséis mil balboas (B/.1,826,000.00) (Cfr. fojas 3 y 5 del expediente judicial).

Ante el escenario expuesto, debemos 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 Henao, “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” (Henao, Juan

Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 38).

Lo anterior cobra sustento, a partir del análisis del Contrato CO-039-12, del 6 de septiembre de 2012, suscrito entre la Zona Libre de Colón y la sociedad Zarza Real S.A., con el propósito que esta última, en su calidad de contratista realizara las adecuaciones del edificio para las nuevas instalaciones de la entidad demandada, ello, como resultado de la Resolución del Consejo de Gabinete 106 de 21 de agosto de 2012, publicada en la Gaceta Oficial 27104 de 22 de agosto de 2012, que aprobó la contratación mediante el procedimiento excepcional entre las partes referidas en las líneas que anteceden, para la compra y adecuación de un edificio de tres (3) locales, de la finca madre 27593, segregada en las fincas 364053 (local 8), 364060 (local 9) y la 364058 (local 10) (Cfr. fojas 66 - 71 del expediente judicial).

Bajo la premisa anterior, estimamos importante señalar el contenido de la cláusula octava del Contrato CO-039-12, del 6 de septiembre de 2012, referido en los párrafos anteriores, cuyo texto dice así:

“OCTAVA: OBLIGACIONES CONTRATISTA

Sin perjuicio de las demás obligaciones pactadas en este contrato, EL CONTRATISTA se compromete a:

1. **Llevar a cabo por su propia cuenta todos los trabajos de adecuación de un edificio de tres (3) locales para las nuevas instalaciones de la Zona Libre de Colón** conforme a las especificaciones entregadas por la ZONA LIBRE DE COLÓN.
2. Entregar a la ZONA LIBRE DE COLÓN los trabajos de adecuación, completamente terminado dentro del plazo establecido en la Cláusula Segunda del presente contrato.
3. Suministrar a su propio costo, todos los materiales, equipos, herramientas, aguas, energía eléctrica mano de obra y cualquier bien o servicio que se requiera para la correcta terminación de las adecuaciones requeridas. También será por cuenta del **CONTRATISTA**, el pago de permisos y licencias necesarias para la ejecución de las adecuaciones.
- ...
5. **Exonerar y liberar expresa y totalmente a la ZONA LIBRE DE COLÓN con respecto a terceros, de toda responsabilidad laboral, fiscal o de cualquier naturaleza que pudiese surgir con motivo de la ejecución del presente contrato.**

...” (El resaltado es nuestro).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite concluir que si bien la **Zona Libre de Colón** estaba en el proceso de adquirir las fincas en comento, lo cierto es que el contrato referido en los párrafos que anteceden **exonera y libera de forma expresa y totalmente a la entidad demandada respecto a terceros y de toda responsabilidad laboral, fiscal o de cualquier naturaleza que pudiese surgir con motivo de la ejecución de ese contrato** (Cfr. foja 65-70 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, este Despacho advierte que la **Zona Libre de Colón** celebró tres (3) adendas al Contrato CO-039-12 de 6 de septiembre de 2012, a saber, **la Adenda 1 de 5 de marzo de 2015**, mediante la cual se otorga una prórroga a Zarza Real S.A., para que realice la **entrega de la obra el 30 de junio de 2015**; **la Adenda 2 de 11 de agosto de 2015**, para que haga la **entrega de la obra el 31 de diciembre de 2015**; **la Adenda 3 de 12 de enero de 2016**, mediante la cual se aprueba que **la obra se entregue el 31 de marzo de 2016** y de igual forma, observamos que en la Nota REF: O.A.L.-20-17 de 5 de enero de 2017, la entidad demandada emite la Resolución de Comité Ejecutivo 031-16 por la cual se confecciona la Adenda 4 para que Zarza Real S.A., culmine las adecuaciones y entregue la obra (Cfr. fojas 62-75 del expediente judicial).

Los motivos expuestos, nos llevan a colegir que **no han concurrido los elementos necesarios para que se configure la alegada responsabilidad extracontractual del Estado**; a saber: *1) La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia de aquél; 2) El daño o perjuicio; y, 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño*; veamos:

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

Como hemos mencionado los trabajos de adecuación de conformidad con el Contrato CO-039-12 de 6 de septiembre de 2012, se realizaron por Zarza Real S.A., a quien se le concedieron varias adendas para el cumplimiento de la entrega de la obra, lo cual no había

sucedido al momento en que se produjo el siniestro que da origen a la demanda de indemnización de **Verdan Plaza, S.A.**

En atención a lo indicado, no existe una deficiente prestación de un servicio público atribuible al Estado panameño, puesto que como ya hemos explicado **la Zona Libre de Colón pactó con Zarza Real S.A., la realización de todos los trabajos necesarios antes de la entrega de la infraestructura, tal como consta en el numeral 1 de la cláusula octava que refiere las obligaciones de dicha contratista (Cfr. foja 68 del expediente judicial).**

En el marco de lo antes explicado, se infiere con meridiana claridad que carece de sustento el concepto de las supuestas normas infringidas, en torno a los artículos 986, 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, a través del cual la accionante intenta atribuirle al Estado panameño, por conducto de **la Zona Libre de Colón, la comisión de actos culposos que estaban bajo su cargo, ya que tal planteamiento se aparta de los hechos fácticos y contractuales que han quedado demostrados y que exoneran a la entidad demandada de responsabilidad (Cfr. fojas 6 - 8 del expediente judicial).**

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

Como indicamos anteriormente, las adecuaciones llevadas a cabo en la infraestructura de los locales fueron realizadas por Zarza Real S.A., quien no es un servidor público, motivo por el cual **no le puede ser atribuida a la Zona Libre de Colón la responsabilidad de actos derivados del accionar de personas jurídicas que no se encuentran bajo su dependencia.**

En concordancia con lo anterior, tal y como lo hemos explicado previamente, debemos tener presente que el numeral 5 de la cláusula octava del Contrato CO-039-12 de 6 de septiembre de 2012, **exonera y libera totalmente a la Zona Libre de Colón, de toda responsabilidad laboral, fiscal o de cualquier naturaleza que pudiese surgir con motivo de ese contrato y respecto de terceros; por consiguiente la entidad demandada carece de legitimidad pasiva para ser llamada a responder por el siniestro provocado durante las adecuaciones realizadas por la sociedad Zarza Real S.A. y su contratista (Cfr. foja 68 del expediente judicial).**

C. Inexistencia de un nexo de causalidad.

Como hemos ensayado desde el inicio de este alegato, durante el desarrollo de este proceso no se ha acreditado falla alguna del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia de éste atribuible a la Zona Libre de Colón, aunado al hecho que el daño que la recurrente, afirma, ha sufrido no se deriva del actuar negligente por parte de la entidad demandada; por consiguiente, 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 al Estado; puesto que no se ha evidenciado nexo o relación de causalidad entre el llamado actuar deficiente de la entidad demandada y el daño sufrido que manifiesta la demandante; por lo que, el cargo de infracción respecto al artículo 31 de la Ley 8 de 2016, debe ser desestimado a falta de asidero jurídico.

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 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).

En virtud de lo anterior, podemos señalar que en el negocio jurídico en estudio no concurren los elementos que el Tribunal ha precisado mediante la Sentencia de 25 de febrero de 2000 y la Sentencia de 24 de mayo de 2010, veamos:

Sentencia de 25 de febrero de 2000.

"Cuando se habla de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, lo que debe entenderse es que el actuar de quien esté obligado a indemnizar haya sido la causa de la ocurrencia del daño, o sea, que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido exista una relación de causa a efecto.

...

Esta postura bien pudiera resumirse en lo siguiente: Para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido. En otras palabras, la conducta del demandado tendría que constituir la condición necesaria, real o eficiente del daño del demandante.”

Sentencia de 24 de mayo de 2010.

“**Esta relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa**, tal y como lo explica el tratadista francés André De Laubadère al señalar 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.).

En el presente negocio, advertimos que no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño causado, toda vez que el mismo tal como hemos mencionado, ha sido causado directamente por el actuar negligente de parte del propietario y el conductor del bus, el primero de estos por permitir las alteraciones mecánicas que produjeron el incendio del bus y el segundo por su actuar negligente y tardío al conducir el bus maximizando de esta manera el daño causado, que de haberse tomado las medidas pertinentes el daño hubiese sido mucho menor.” (Lo destacado es nuestro).

Actividad probatoria.

En el Auto de Pruebas 280 de 13 de agosto de 2019, modificado mediante la Resolución de 6 de diciembre de 2019, se admitieron algunas pruebas documentales aportadas por la demandante que en nada corroboran los planteamientos dirigidos a obtener una indemnización del Estado.

De igual forma, cabe señalar que ante las objeciones de esta Procuraduría no se admitieron, entre otros documentos, aquellos referentes a la denuncia penal; informe y avalúos preconstituidos en que no se solicitó el reconocimiento; las pruebas de informes dirigidas a la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, y a la Procuraduría General de la

Nación; la prueba de inspección judicial; la prueba de reconstrucción en el lugar de los hechos; y las pruebas testimoniales (Cfr. fojas 274 - 285 y 302 - 307 del expediente judicial).

Al respecto, es importante resaltar que a la demandante se le admitió la prueba pericial contable compuesta de dos (2) preguntas, a través de las cuales pretendía probar los supuestos gastos incurridos debido al incendio, así como el daño emergente y el lucro cesante, desglosados así: la suma de ochocientos veintiséis mil balboas (B/.826,000.00), en concepto de daño material y un millón de balboas (B/.1,000,000.00) correspondiente al lucro cesante, lo cual hace un total de un millón ochocientos veintiséis mil balboas (B/.1,826,000.00) (Cfr. fojas 3 y 5 del expediente judicial).

No obstante lo anterior, **la demandante ni los peritos designados por aquélla se presentaron ante el Tribunal para la diligencia programada el martes 14 de enero de 2020; por consiguiente, se infiere con meridiana claridad que el monto reclamado por la empresa Verdán Plaza S.A., carece de sustento y certeza, ya que, no probó a través de ningún medio de convicción las sumas solicitadas al Estado Panameño por conducto de la Zona Libre, en concepto de reparación.**

Ante el escenario anterior, la doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3º Edición. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015).

En el marco de lo antes expuesto y de **la conducta probatoria de la accionante, esta Procuraduría estima que no puede endilgarse al Estado Panameño, por conducto de la Zona Libre de Colón, el pago de un millón ochocientos veintiséis balboas (B/.1,826,000.00), por daños y perjuicios que no se han acreditado en el desarrollo de la causa examinada** (Cfr. fojas 322 a 324 del expediente judicial)

La Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señaló en torno a un tema similar, 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

9

demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a la Sala Tercera).

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 deben 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 resaltado es nuestro).

De la lectura del precedente judicial, se infiere **la importancia que tiene que la accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; lo que no ha ocurrido en el proceso bajo análisis.**

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe señalar que la firma forense Watson & Associates, actuando en representación de la sociedad Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A., acudió a la Sala Tercera para que se condenara al Estado panameño, por conducto de la **Zona Libre de Colón**, al pago de un millón setecientos cincuenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y un balboas con cuarenta y siete centésimos (B/.1,753,451.47), ello, en virtud del derecho subrogado producto de los pagos realizados a **Verdan Plaza S.A.**, por el incendio ocurrido es su local, el cual precisamente es el hecho generador de este proceso de indemnización, lo que nos hace reflexionar respecto a si la pretensión de esta última, obedece

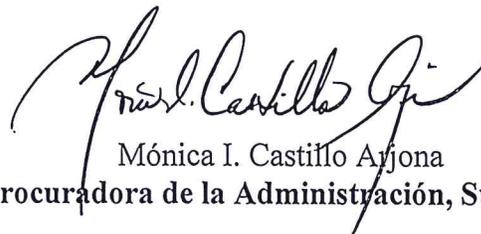
a una justa compensación por daños y perjuicios o si por el contrario aquélla solo busca una doble retribución.

No obstante lo anterior, esta Procuraduría apeló la admisión de la segunda acción de reparación y nuestros argumentos fueron evaluados y valorados por el resto de los Magistrados de ese Tribunal, dando como resultado la revocatoria de la admisión de la demanda y además evitando que dos personas jurídicas solicitaran al Estado indemnización por daños y perjuicios atribuidos al mismo hecho.

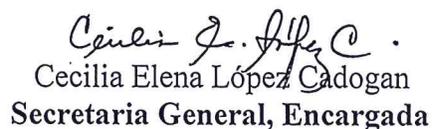
Finalmente, es importante señalar que a la fecha de emisión de este alegato las pruebas de informe solicitadas por el Tribunal al Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá y a la Zona Libre de Colón no habían sido incorporadas al expediente judicial, por lo que, no podemos emitir un concepto al respecto.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto de la Zona Libre de Colón, **NO ES RESPONSABLE** del pago de un millón ochocientos veintiséis mil balboas (B/.1,826,000.00), en concepto de daños y perjuicios que reclama la actora como resarcimiento.

Del Señor Magistrado Presidente,



Mónica I. Castillo Arjona
Procuradora de la Administración, Suplente



Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 782-16