

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 238

Panamá, 26 de enero de 2022

Proceso Contencioso Administrativo
de Indemnización.
Expediente 577-17

Alegato de conclusión.

Excepción procesal por incumplimiento de
requisito de admisibilidad; y Excepción
material por prescripción de la acción.

El Licenciado Abilio Batista Domínguez, actuando en nombre y representación de **Alexander Gutiérrez Sierra**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto del **Servicio Nacional de Migración**, al pago de cincuenta mil dólares (US\$50,000.00), 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 artículo 61 de la Ley No.135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley No.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; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en cuanto a la falta de asidero jurídico que se observa en la pretensión del recurrente.

I. **Antecedentes.**

Tal y como lo indicamos en nuestra Vista, del libelo se advierte que el caso tuvo su origen en los siguientes hechos:

“El presente proceso tuvo su génesis con el informe de la Fiscalía de Drogas de Panamá, en donde consta que por información de Aduanas del Aeropuerto Internacional de Tocumen se pudo conocer la existencia del ciudadano colombiano Jorge Enrique Pardo Rodríguez, quien portaba dos maletines que contenían dólares y euros, los cuales sumados superaban el millón de dólares, dinero que fue declarado en Aduanas, asimismo indican, que dicho ciudadano era acompañado en su viaje por el señor **Alexander Gutiérrez Sierra**, quien fue remitido al Departamento de Migración.

Al supuesto hecho punible resultaron vinculados los señores Jorge Enrique Pardo Rodríguez y Alexander Gutiérrez Sierra, quienes negaron

cualquier tipo de participación en el suceso delincencial e indicaron que ingresaron a Panamá con la finalidad de transportar unas sumas de dinero como parte de sus labores.

Concluida la etapa de instrucción y la correspondiente calificación del sumario, con el llamamiento a juicio de los procesados, el Juzgado Decimocuarto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante sentencia No. 72 de 9 de julio de 2013, absolvió a los prenombrados de los cargos formulados en su contra.

La resolución aludida fue objeto de apelación por la Fiscalía de la Causa, siendo que el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante sentencia de segunda instancia No. 88 de 20 de mayo de 2014, resolvió revocar la decisión de primera instancia, y en consecuencia, declarar penalmente responsables a los señores Jorge Enrique Pardo Rodríguez y Alexander Gutiérrez Sierra, como autores del delito de Blanqueo de Capitales, condenándolos a la pena de ocho (8) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período que la pena principal, resolución contra la cual se enderezan los presentes recursos de casación.

...” (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

En contra de dicha decisión, se interpuso un recurso de casación y en tal sentido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia mediante la Resolución de fecha 23 de junio de 2016; y, en consecuencia, absolvió al hoy actor (Cfr. fojas 14-26 del expediente judicial).

Por medio de la **Resolución 0996 de 22 de septiembre de 2016**, dictada por el Director General del Servicio Nacional de Migración, se dispuso lo siguiente:

“MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN, SECCIÓN DE INVESTIGACIONES MIGRATORIAS. Panamá, 22 de septiembre de 2016.

Resolución de DETENCIÓN No. 0996

El Director General del Servicio Nacional de Migración
CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES.

Que, mediante nota con fecha del **21 de Septiembre de 2016**, procedente del **Área de Registro de Extranjería** pone a órdenes de la Dirección del Servicio Nacional de Migración, al ciudadano **ALEXANDER GUTIÉRREZ SIERRA**, de nacionalidad Colombiana, con pasaporte **AP44058**, nacido el día **20 de Junio de 1965**, remitido para que se inicie una investigación migratoria 'Por Mantener Impedimento de Entrada y Salida.'

2. HECHOS PROBADOS.

Que, con la presente encuesta administrativa se inicia con:

Informe confeccionado por el personal del Área de Registro de Extranjería donde pone en conocimiento que, el ciudadano **ALEXANDER GUTIERREZ SIERRA**, de nacionalidad Colombiana, **con pasaporte AP44058**, nacido el día **20 de Junio de 1965**, el señor en mención es trasladado al albergue masculino de Migración, ya que el mismo se presentó a la ventanilla de corrección para traspaso de sello de filiación, sin embargo al momento de hacer efectivo el traspaso de registro, el sistema arroja impedimento de ambos tipos (entrada y salida) por burlar controles migratorios, por lo que es puesto a órdenes del Servicio Nacional de Migración para los trámites correspondientes.

3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

Que, la conducta denunciada conforme los hechos expuestos concierne a una Infracción Administrativa Migratoria, contenido en el Título IX, capítulo I, Artículo 85, primer párrafo, que hace referencia (sic) la condición de irregular. Este despacho luego de realizar un análisis preliminar del caso en cuestión, considera que existen méritos legales suficientes para ordenar la detención del ciudadano.

ALEXANDER GUTIERREZ SIERRA, DE NACIONALIDAD Colombiana, **con pasaporte AP44058**, nacido el día **20 de Junio de 1965**, para iniciar la verificación del estatus migratorio en el territorio Nacional.

En base (sic) a lo anterior, se establece que se han respetado los Derechos Humanos y garantías fundamentales del extranjero, según lo dispuesto por el artículo 66 numeral 3 del Decreto Ley 3 del 22 de febrero de 2008.

4. DECISIÓN.

En razón de las anteriores consideraciones el suscrito Director General del Servicio Nacional de Migración DISPONE:

DECRETAR LA DETENCIÓN: al ciudadano **ALEXANDER GUTIERREZ SIERRA**, de nacionalidad Colombiana, **con pasaporte AP44058**, nacido el día **20 de Junio de 1965**, para verificación de su estatus, a fin que le sean aplicadas las medidas que corresponden conforme al Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008.

NOTIFICAR: Que contra la presente resolución de detención procede recurso de RECONSIDERACIÓN ante el Director General del Servicio Nacional de Migración, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, posteriores a su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Artículo N° 6 ordinal 18, Artículo N° 66 ordinal 1, 3, 4, 5 y Artículo N° 85 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, Artículo 168 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y demás concordantes del Decreto Ejecutivo 320 de 8 de agosto de 2008." (Cfr. foja 41 del expediente administrativo denominado Prueba Doc. 5 de la Parte Actora).

En este contexto, el 4 de agosto de 2017, el actor, actuando por conducto de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda de reparación directa cuyo objeto es que se

condene al Estado panameño, por conducto del Servicio Nacional de Migración, a pagarle la suma de cincuenta mil dólares (US\$50,000.00), en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de los servicios públicos que brinda esa institución (Cfr. fojas 2 a 13 del expediente judicial).

El abogado del demandante manifiesta que la mala prestación del servicio público que ofrece el Servicio Nacional de Migración tuvo lugar por razón que esa entidad estatal ordenó la privación arbitraria de la libertad de su representado siendo inocente, y desconociendo que ya existía un pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que lo absolvía de los cargos formulados en su contra (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, y luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría, en ejercicio de su atribución de "**Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...**", 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 el Servicio Nacional de Migración.

Según observa este Despacho, en el proceso en estudio **no han concurrido los elementos necesarios para que se configure la alegada responsabilidad del Estado**; 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 ha producido en la situación bajo análisis**, tal como expondremos a continuación.

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

Como lo explicamos anteriormente, el Servicio Nacional de Migración dictó **la Resolución 0996 de fecha 22 de septiembre de 2016**, que, entre otras cosas dice: "*Informe confeccionado por el personal del Área de Registro de Extranjería donde pone en conocimiento que, el ciudadano **ALEXANDER GUTIERREZ SIERRA**, de nacionalidad Colombiana, **con pasaporte AP44058**, nacido el día **20 de Junio de 1965**, el señor en mención es trasladado al albergue masculino de Migración, ya que el mismo se presentó a la ventanilla de corrección para traspaso de sello de filiación, sin*

embargo al momento de hacer efectivo el traspaso de registro, el sistema arroja impedimento de ambos tipos (entrada y salida) por burlar controles migratorios, por lo que es puesto a órdenes del Servicio Nacional de Migración para los trámites correspondientes. 3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA. Que, la conducta denunciada conforme los hechos expuestos concierne a una Infracción Administrativa Migratoria, contenido en el Título IX, capítulo I, Artículo 85, primer párrafo, que hace referencia (sic) la condición de irregular. Este despacho luego de realizar un análisis preliminar del caso en cuestión, considera que existen méritos legales suficientes para ordenar la detención del ciudadano. **ALEXANDER GUTIERREZ SIERRA, DE NACIONALIDAD Colombiana, con pasaporte AP44058, nacido el día 20 de Junio de 1965, para iniciar la verificación del estatus migratorio en el territorio Nacional.**" (Cfr. foja 41 del expediente administrativo denominado Prueba Doc. 5 de la Parte Actora).

En atención a lo indicado, se evidencia que no existe una deficiente prestación del servicio público atribuible al Estado panameño, por conducto del Servicio Nacional de Migración.

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

Tal y como lo indica la **Resolución 0996 de fecha 22 de septiembre de 2016**: "*En base (sic) a lo anterior, se establece que se han respetado los Derechos Humanos y garantías fundamentales del extranjero, según lo dispuesto por el artículo 66 numeral 3 del Decreto Ley 3 del 22 de febrero de 2008*", y que al actor se le permitió la interposición del recurso de reconsideración correspondiente.

Veamos:

"NOTIFICAR: Que contra la presente resolución de detención procede recurso de RECONSIDERACIÓN ante el Director General del Servicio Nacional de Migración, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, posteriores a su notificación." (Cfr. foja 41 del expediente administrativo denominado Prueba Doc. 5 de la Parte Actora).

Sobre este punto, conviene 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).

Bajo la premisa anterior, la doctrina ha señalado que “**el daño**” se constituye siempre que se configuren sus características, pero su condición primigenia es que sea **antijurídico**, lo que implica que la indemnización solicitada **no corresponda a una carga pública que todo particular deba soportar**, pero además, que el mismo sea, **cierto, concreto o determinado y personal**.

Al respecto, resulta de suma importancia hacer referencia a lo expresado por el autor Wilson Ruiz Orejuela, quien, al manifestarse en relación al daño antijurídico, ha expresado lo siguiente:

“Ahora, **el daño como fundamento esencial de responsabilidad civil, en este caso de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, por supuesto debe ser antijurídico, un daño no contemplado por la Ley como carga pública que toda particular deba soportar**. En este punto es propio destacar que **no todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que sea antijurídico**, pues existen innumerables obligaciones y cargas que pueden lesionar derechos personalísimos o el patrimonio de las personas... que son verdaderas cargas públicas consagradas en la Ley, que en condiciones de igualdad todos estamos en la obligación de soportar. Es precisamente ese umbral de lo que todos los ciudadanos deben asumir en beneficio de la colectividad lo que establece el límite para considerar que el daño se convirtió en antijurídico y superó lo que razonadamente debe tolerar un ciudadano para contribuir al interés colectivo y es en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable.” (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

De la lectura de lo anterior, se desprende que el **daño indemnizable es aquél que es antijurídico**; es decir, **el que implica a la persona una carga que no estaba obligada a soportar**.

Sobre la base de lo expuesto, debemos precisar, que **si bien el recurrente pudo sufrir un daño** como consecuencia de la detención para la verificación de su estatus migratorio, **no podemos perder de vista que éste debe carecer de la connotación de antijurídico**, habida cuenta que **se trató de una carga que el activador judicial estaba obligado a tolerar**; ya que, tal y como se observó con anterioridad, la adopción de la referida medida cumplió en su momento con todos y cada uno de los presupuestos necesarios a tal fin.

De igual manera, ante el hecho de haber sido objeto de una investigación, el actor debía afrontar los rigores de la misma hasta que se decidiera si había o no una irregularidad en su régimen migratorio. Es decir, se trata de una carga que toda persona en igualdad de circunstancias debe

afrontar pues forma parte de los procedimientos legales correspondientes, de manera que, como hemos indicado, no nos encontramos frente a un daño antijurídico.

C. Inexistencia de un nexo de causalidad.

En este orden de ideas, precisamos que en este proceso no se ha dado, por acción ni por omisión, actuaciones por parte del Servicio Nacional de Migración que vulneren normas vigentes, ni derecho alguno del accionante; y, además, **que el supuesto daño al que éste hace alusión no se deriva de un actuar negligente de la entidad demandada**; en consecuencia, en este caso tampoco se encuentra presente el tercer elemento descrito en la doctrina y la jurisprudencia como necesario para que exista la obligación a reparar civilmente; 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 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 la 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., 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 nuestra).

En cuanto al supuesto daño causado producto del mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos, la Sala Tercera, mediante la Sentencia de veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), que dice:

"DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

...

Por tales motivos, la Sala examinará dichos presupuestos de responsabilidad que están planteados en la demanda, a la luz del marco jurídico señalado, iniciando el análisis de la existencia del daño y posteriormente se entrará a estudiar los demás elementos enunciados, lo anterior, por cuanto el daño directo y cierto es el primer elemento del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, sin el cual no se configuraría demanda de indemnización.

1. El daño

Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo.

...

Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

...

En cuanto al daño antijurídico, **'la jurisprudencia constitucional colombiana señala que la 'antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima'**. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado **'que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración'**.

...

Bajo ese marco de referencia, la Sala observa que el daño alegado por el accionante a pesar de ser cierto no es antijurídico, por las siguientes razones:

El daño llamado a soportar no se excede de los términos establecidos en el Código Judicial.

El Código Penal de 1982, norma que rige para el negocio jurídico en cuestión, por haberse cometido los hechos punibles en el año 2003, ha planteado que el daño llamado a soportar por una persona que es sometida a los rigores de la detención preventiva y luego es declarada sobreseída o absuelta es de dos (2) años, así lo indica taxativamente el artículo 130 de dicha excerta legal:

'El Estado estará obligado a la reparación civil cuando el imputado sea sobreseído o absuelto, si ha permanecido en detención provisional por más de dos años'. (Lo resaltado es de la Sala).

Siendo así las cosas esta Superioridad procederá a corroborar si efectivamente el Señor Iván Alexander Reyna Baker estuvo en detención provisional por más de dos años como bien lo indica en su escrito de demanda.

...

Las circunstancias fácticas permiten determinar a esta Superioridad que el Señor Iván Alexander Reyna no estuvo en detención preventiva por más de dos años, ya que fue detenido preventivamente el 16 de mayo de 2003 y liberado el día 24 de septiembre de 2004, por órdenes del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual no habían transcurrido los dos años exigidos por la norma para que aplique la indemnización por daños y perjuicios invocada.

La medida de detención preventiva fue declarada legal por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en atención a las funciones del Ministerio Público, establecidas en el artículo 347 del Código Judicial consistentes en perseguir e investigar los delitos, ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante los Juzgados y Tribunales en que actúen, declaran legal la medida de detención preventiva impuesta al Señor Iván Reyna por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de sentencia de 24 de septiembre de 2004, reemplazando la misma por las medidas cautelares contempladas en los literales a, b y c del artículo 2127 del Código Judicial.

Esto quiere decir que la medida adoptada por el Ministerio Público está legalmente adoptada, por lo cual no le es dable a esta Superioridad acceder a la pretensión de indemnización solicitada por la parte actora.

De las citadas normas se deduce que sólo existe falla en el servicio cuando el Estado incumpla con su contenido obligacional de detener o privar de la libertad a personas sin mandamiento escrito y sin las formalidades establecidas por la ley para tales efectos, es decir que al contar con una autorización legal y cumplir con los parámetros razonables de la detención establecidos en nuestra normativa jurídica no se estaría generando un daño antijurídico.

...

En consecuencia, no se ha producido ninguna falla de la administración, a cargo del Ministerio Público, por la mala prestación de los servicios a cargo del Estado por la falta o ausencia de prestación, es decir por omisión, entendiéndose que en esta ocasión el Estado utilizó a través de sus instituciones todos los medios de

que dispone para lograr la garantía y seguridad, real, de los bienes jurídicos y derechos de los administrados...

En virtud de que la responsabilidad extracontractual del Estado no fue acreditada y comprobada por la parte actora, esta Superioridad no puede acceder a las pretensiones esbozadas en la demanda de indemnización en cuestión."

En este contexto, observamos que en el proceso que ocupa nuestra atención tampoco hay nexo causal, debido a que la "**causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado.**" (Lo resaltado es nuestro) (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, Colombia, 2009, págs. 248-249; citado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de marzo de 2015).

Recordemos que para determinar la responsabilidad de la Administración también resulta indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación de la Administración (Cfr. Sentencia de 24 de marzo de 2015).

Al no existir en este proceso un daño ni un nexo causal, la consecuencia lógica es que el Estado panameño no sea declarado responsable.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **el Estado panameño, por conducto del Servicio Nacional de Migración, NO ESTÁ OBLIGADO al pago de la suma de cincuenta mil dólares (US\$50,000.00)**, en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

II. Excepciones.

Tal como indica el autor José Ovalle Favela, en su obra Derecho Procesal Civil, la excepción es una figura jurídica que la doctrina ha visto desde dos (2) ángulos diferentes: El primero de ellos es en sentido abstracto, a través de la cual **el demandado se opone a la pretensión del actor, advirtiendo cuestiones que obstaculizan un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión.** El segundo, es en sentido concreto; es decir, **se objetiviza en las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del accionante**, con dos finalidades:

"1. De oponerse a que la secuela procesal continúe, argumentando como razón de esta posición, **que no se han satisfecho en su totalidad todos y cada uno de los presupuestos procesales;**

2. Oponerse al reconocimiento del juzgador de la fundamentación de la pretensión que persigue la parte actora, con base en la **existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica descrita por el actor en su demanda** (OVALLE FAVELA, José; Derecho Procesal Civil; 7ª. edición; Harla; México; 1995; pp. 70, 71).

1. Excepción procesal por el incumplimiento de requisitos de admisibilidad (Expresión de las disposiciones violadas y el concepto de infracción), en concordancia con el artículo 87 de esa misma excerpta legal.

En virtud de lo antes expuesto, la Procuraduría de la Administración excepciona la pretensión que el recurrente formula, **debido a la vulneración del numeral 4 del artículo 43 de la Ley No.135 de 1943**, modificado por el artículo 28 de la Ley No.33 de 1946, que se refiere a la **“Expresión de las disposiciones violadas y el concepto de infracción”** cuyo contenido, en concordancia con el artículo 87 de la misma norma, es el siguiente:

“Artículo 43: Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...
2. Lo que se demanda.”
 ...” (La negrita es nuestra).

“Artículo 87: Las excepciones deben alegarse o proponerse por quienes tengan intervención en el juicio, desde que el negocio se fija en lista hasta que se dicte el fallo.”

Como primera pretermisión de carácter general que no permite dar curso a la demanda en estudio, esta Procuraduría tiene a bien destacar las razones por las cuales el accionante ha obviado el cumplimiento del numeral 4 del artículo 43 de la Ley No.135 de 1943; omisión que como explicaremos se podrá entender desde dos aristas: la primera de ellas, debido a que el recurrente no ha invocado como infringida ninguna norma relativa al mal funcionamiento del servicio público, esto es, aquellas que guardan relación con la organización y funcionamiento de la entidad demandada; y la segunda, con el hecho que quien acciona no realiza el análisis correspondiente de las normas que consideró como conculcadas. Observemos cada uno de estos supuestos.

1.1 Como primer punto dentro de este apartado, nuestra apelación se fundamenta en que la presente causa **no cumple a satisfacción** con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley

No. 135 de 1943, **en cuanto al mal funcionamiento del servicio público**; en concordancia con el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial.

Las normas en referencia son del tenor siguiente:

-Ley No. 135 de 1943, modificada por Ley No. 33 de 1946.

“**Artículo 43:** Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...

4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.”

-Código Judicial.

“**Artículo 97.** A la Sala Tercera le están atribuidos...

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia **administrativa de lo siguiente:**

...

10. 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;

...” (El destacado es nuestro).

De una interpretación concordante de ambos cuerpos normativos se desprende que cuando una acción indemnizatoria se sustente en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, existe como uno de los presupuestos de la misma, que se acredite **la mala prestación de los servicios públicos**.

Siendo ello así, **en la situación en estudio resultaba necesario que el activador judicial enunciara las normas del marco legal que regula las funciones del Servicio Nacional de Migración del Ministerio de Seguridad Pública**, de manera que se pueda analizar si hubo o no una mala prestación del servicio público.

Ello es imprescindible, pues, **es la acreditación de presuntas infracciones relacionadas a dicha normativa, las que eventualmente podrían derivar en una responsabilidad civil extracontractual al Estado panameño**.

En el negocio jurídico en estudio **el recurrente no sustenta su pretensión indemnizatoria en la infracción de ninguna norma del Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración, o de cualquiera otro instrumento jurídico relacionado, sino que lo hace únicamente sobre la base de las normas genéricas sobre responsabilidad establecida en el Código Civil, lo que es insuficiente**, puesto que, como hemos visto, el numeral 10 del artículo

97 del Código Judicial claramente establece la posible indemnización por los daños y los perjuicios que se generaren por la mala prestación del servicio público (Cfr. Gaceta Oficial 25,986 de 26 de febrero de 2008).

Al no haberse precisado lo anterior, no existe un **sustento normativo sustantivo** que permita entrar a considerar las pretensiones del recurrente.

En un proceso similar al que se analiza, la Sala Tercera expidió el Auto de fecha 30 de marzo de 2017, en el que puntualizó:

“II. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.

El resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera proceden a resolver el presente recurso.

...

El resto de la Sala coincide con el sustento utilizado por el Procurador de la Administración en el sentido de que uno de los presupuestos del numeral 9 del artículo 97 es que el daño o perjuicio haya sido cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones y que **por tal motivo se enuncien las normas que fueron vulneradas por ... , situación que no ha sido cumplida por la parte actora ya que no plantea en su escrito cómo se infringe y cuál es la norma regulatoria de dicha entidad ministerial, es decir no hace referencia a la Ley 15 de 28 de enero 1958, sino a normas genéricas sobre responsabilidad civil establecida en el Código Civil** y ya la Sala Tercera se ha pronunciado con respecto al numeral ... que destaca la indemnización por razón de responsabilidad solidaria del Estado y las entidades públicas, debido a daños y perjuicios habidos de las infracciones en que hayan incurrido en el ejercicio de sus funciones funcionarios o entidades públicas emisores del tal acto.

...

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCAN** la Resolución de 29 de agosto de 2016, y en su lugar **NO ADMITEN** la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por el Licdo. ..., en nombre y representación de ..., para que se condene al Ministerio de la Presidencia (Estado Panameño) al pago de seis millones de balboas (B/.6,000,000.00) por los daños y perjuicios ocasionados por la querrela penal interpuesta en su contra.” (Lo destacado es de este Despacho).

1.2 Por otra parte, para este Despacho resulta evidente que la demanda interpuesta no cumple con el numeral 4 del artículo 43 de la Ley No.135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley No. 33 de 1946, a partir de otro supuesto; y es que dentro de las normas que el demandante sí consideró como infringidas, éste no ha hecho el análisis correspondiente que para este tipo de situaciones se requiere.

En esta línea de pensamiento, este Despacho observa que el apoderado judicial del recurrente, si bien transcribió las normas que estima infringidas, lo **cierto es que no desarrolló el concepto de violación de la manera como corresponde en estas reclamaciones** (Cfr. fojas 8-12 del expediente judicial).

Reiterados son los fallos de la Sala Tercera en lo que se ha enfatizado la imposibilidad de hacer un análisis razonado de una disposición legal, cuando no se explica en debida forma el concepto de infracción. A manera de ilustración, citamos el Fallo de 22 de marzo de 2016, en el cual ese Tribunal expuso:

“Debe tenerse presente que de conformidad con el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, se exige que se transcriba literalmente la norma estimada como violada y **explicar de manera pormenorizada y precisa en qué consiste el concepto de infracción**.

...
De igual forma, la parte actora expresa que el acto impugnado viola los artículos 4 y 36 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; **sin embargo, no hace una explicación concisa, exhaustiva del concepto de infracción, por lo que mal puede esta Superioridad esgrimir un análisis sobre los mismos**. Debemos enfatizar que el **concepto de infracción no constituye una simple mención superficial de la forma cómo ha sido violada la norma** (violación directa por omisión o por comisión, etc.), **sino que debe hacerse un análisis entre el acto administrativo y el contenido de las normas estimadas como infringidas.**” (El énfasis es nuestro).

Visto lo anterior, el apoderado especial del accionante debió realizar un mayor esfuerzo en cuanto al desarrollo del concepto de infracción, tal como lo ha dejado claro la Sala Tercera en el fallo citado, lo que es requisito de admisibilidad de toda demanda presentada ante esta Jurisdicción.

2. Excepción material como consecuencia de la prescripción de la acción.

Sin perjuicio de lo expuesto, y como quiera que se ha encauzado la demanda fundamentada en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, este Despacho debe advertir que la acción se encuentra prescrita, tal como explicaremos a continuación.

A fin de sustentar el punto antes mencionado, debemos recordar que la responsabilidad exigible al Estado mediante una demanda de indemnización, es aquella de tipo extracontractual, que a falta de una regulación especial que contenga los escenarios propios o particulares de este tipo de reclamaciones, su análisis se realiza a la luz de las conductas contenidas en los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil.

Bajo esa premisa, la Sala Tercera ha señalado en reiterada jurisprudencia que en materia de prescripción de las acciones tendientes a reclamar responsabilidad por las obligaciones originadas e la culpa o la negligencia de la que trata el artículo 1644 del Código Civil, rige lo dispuesto en los artículos 1706 y 1707 de esa misma excerpta legal, cuyos textos rezan así:

“Artículo 1706: La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 del Código Civil, **prescribe en el término de un (1) año, contado a partir de que lo supo el agraviado.**

Si se iniciare oportunamente acción penal o administrativa por los hechos previstos en el inciso anterior, la prescripción de la acción civil se contará a partir de la ejecutoria de la sentencia penal o de la resolución administrativa, según fuere el caso.”

“Artículo 1707: Para el reconocimiento de la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal.

El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.”

En este sentido, queda claro que quienes pretendan una indemnización con fundamento en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, deben cumplir con las disposiciones del Código Civil transcritas.

Al analizar los hechos argumentados en la acción en estudio, **se tiene que, según el accionante**, la situación que le causó daños y perjuicios emergió de **la Sentencia de 23 de julio de 2016**, emitida por la Sala Segunda, de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, que casó la Sentencia Condenatoria de Segunda Instancia, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Lo anterior, deja de relieve el momento en el que el demandante tuvo conocimiento del daño causado; por tanto, se infiere con absoluta claridad que el mismo tuvo la oportunidad de presentar cualquier tipo de reclamación contra el Estado dentro del año siguiente; es decir, el **23 de julio de 2017**, pero no es sino hasta **el 4 de agosto de ese año**, cuando se presentó la demanda en comento.

En un pronunciamiento similar, la Sala Tercera se pronunció en la Resolución de 31 de octubre de 2018, en la que **el Magistrado Sustanciador se pronunció como a seguidas se copia, respecto del término de prescripción de un (1) año desde que el agraviado tuvo conocimiento del daño,**

en caso de que las demandas de indemnización tengan fundamento en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial.

En el marco de lo expuesto, esta Procuraduría solicita a los Magistrados se sirvan acceder a nuestras excepciones y se desestimen las pretensiones del demandante.

III. Etapa Probatoria

Por medio del Auto de Pruebas No. 275 de veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021), la Sala Tercera admitió una serie de documentos relacionados con la tramitación que se adelantó en la entidad demandada; una prueba pericial psiquiátrica/psicológica; una pericia contable; y el expediente administrativo (Cfr. fojas 224-225 del expediente judicial).

Por otra parte, no se admitió la Inspección Ocular peticionada por el accionante (Cfr. foja 226 del expediente judicial).

Tanto el actor como la Procuraduría de la Administración promovieron y sustentaron recurso de apelación en contra del Auto de Pruebas, el cual fue decidido a través del Auto de veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), confirmatorio (Cfr. fojas 240-245 del expediente judicial).

El Tribunal expidió la Resolución de veinte (20) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual fijó el siete (7) de enero de dos mil veintidós (2022), para la Toma de Posesión del perito Psiquiatra y del Contador Público Autorizado; sin embargo, llegada la fecha y hora señalada, el abogado del demandante ni sus peritos se presentaron a la Sala Tercera, por lo que no se verificaron tales diligencias judiciales.

El expediente administrativo que guarda relación con **Alexander Gutiérrez Sierra** fue enviado a la Sala Tercera, mediante el Oficio No. 286-SNM-RH-AT-2022 de 14 de enero 2022.

Luego de evaluar las piezas allegadas al caso, para este Despacho es claro que el caudal probatorio admitido a favor del demandante **no logra** demostrar que el **Servicio Nacional de Migración**, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas invocadas en el libelo.

Por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, **la actividad probatoria no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona, a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión, deber al**

que se refirió la Sala Tercera en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice:

‘Artículo 784: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables’.

De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, **ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide**; y esto se resume en esa frase romana ‘onus probandi incumbit actori’; es decir, **la carga de la prueba le incumbe al actor**.

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **el Estado panameño, por conducto del Servicio Nacional de Migración, NO ES RESPONSABLE** por la mala prestación del servicio público alegado; y, en consecuencia, **NO ESTÁ OBLIGADO** a pagar la suma de cincuenta mil dólares (US\$50,000.00), en concepto de daños y perjuicios.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Maria Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General