



Panamá, 8 de mayo de 2017

**Proceso Contencioso Administrativo
de Indemnización.**

Contestación de la demanda.

Se designa perito.

El Licenciado Luis Rolando González González, actuando en representación de **Carmelo Atencio Ortega**, solicita que se condene al **Estado panameño, por conducto de la Caja del Seguro Social**, al pago de la suma de cincuenta y cinco mil trecientos diecisiete balboas con setenta centésimos (B/.55,317.70), en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales causados.

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 consta como está expuesto; por tanto, se niega.

Segundo: No consta como está expuesto; por tanto, se niega.

Tercero: Es un hecho; por tanto se acepta (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Cuarto (Quinto): Es un hecho; por tanto se acepta (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante considera infringidas las siguientes disposiciones del Código Civil que no fueron debidamente explicadas, pero que para su comprensión procedemos a mencionar:

a.1. El artículo 1644, norma que indica que el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Si la acción u omisión fuese imputable a dos (2) o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

a.3. El artículo 1644-A, sobre el daño causado, el cual comprende tanto los materiales como los morales (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

a.4. El artículo 1645, disposición que indica, entre otras cosas, que el Estado, las instituciones descentralizadas y el municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada dentro del ejercicio de sus funciones (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

III. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según las constancias procesales, **Carmelo Atencio Ortega** laboraba desde el 22 de octubre de 1985, en el cargo de Jefe de Sección I que desempeñaba en la Dirección y Coordinación de la Agencia Administrativa de Santiago de la Caja de Seguro Social, provincia de Veraguas, el cual fue cesado mediante la Resolución 2459-2012 S.D.G. de 26 de octubre de 2012, (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue recurrido en apelación y revocado mediante la Resolución 49,423-2015-J.D. de 4 de agosto de 2015, expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Posteriormente, el contenido de dicho acto administrativo fue debidamente notificado al señor Carmelo Atencio, el día 10 de septiembre de 2015, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, la Caja de Seguro Social, en acatamiento de la anterior resolución mencionada, revocó la destitución aplicada al ex servidor público **Carmelo Atencio Ortega en vista que la sanción estaba prescrita y se le reintegró al cargo que ocupaba** (Cfr. foja 5, 11 y 57 del expediente judicial).

Producto de la decisión anterior, el recurrente, **Carmelo Atencio Ortega**, por conducto de su apoderado judicial, interpuso una demanda contencioso administrativa de indemnización sobre la base del numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial que se refiere de las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Al respecto, el actor fundamenta su demanda en la supuesta infracción de los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, **mismos que sólo fueron mencionados de forma conjunta sin hacer un desarrollo sobre las supuestas infracciones a las mismas** (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Por lo anterior expuesto, y tomando en cuenta que las **normas antes indicadas guardan relación, analizaremos los cargos en forma conjunta**; así partiremos señalando que la **causa de pedir**; es decir, el agravio aducido por **Carmelo Atencio Ortega**, conforme lo expone en su demanda, se deriva del hecho que la Resolución 2459-2012 S.D.G., de 26 de octubre de 2012, emitida por la Caja de Seguro Social, que lo sancionó con el despido, le acarreó daños materiales y morales (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

El demandante señala con la finalidad de exponer los cargos de infracción de las normas en referencia, **que la conducta culposa emana de la expedición de la Resolución 2459-2012 S.D.G., de 26 de octubre de 2012**, emitida por la Caja de Seguro Social, mediante la cual se le aplicó una sanción disciplinaria por la cual se le destituyó del cargo que tenía en la institución, medida que fue adoptada por un servidor público en ejercicio de sus funciones;

decisión que, con posterioridad, fue revisada por la entidad a raíz del recurso de apelación presentado por el recurrente, sin pronunciamiento alguno por parte de la institución sobre el resarcimiento de los perjuicios causados (Cfr. 57 del expediente judicial).

En igual sentido, manifiesta que como consecuencia de lo anterior, se vió imposibilitado para cumplir con la obligación que tenía con la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Antonio, R.L. (CACSA, R.L.), por lo que ésta le instaura un proceso ejecutivo y pierde la finca 65029, así como también señala que no pudo hacerle frente a los medicamentos y cuidado de su hijo con necesidades especiales; de ahí según señala el actor, que debe ser indemnizado por las afectaciones material y morales que sufrió como consecuencia de ello (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Del examen de los cargos de infracción antes indicados podemos colegir que los supuestos perjuicios reclamados por el demandante se **derivaron de no haber recibido una remuneración salarial luego que la Caja de Seguro Social, después de habersele destituido del cargo que ocupaba como servidor público**; sustento fáctico que se confirma cuando revisamos los hechos de la demanda, en los cuales el apoderado judicial del recurrente manifestó lo siguiente:

“... ”

SEPTIMO: Que debido a la medida adoptada en franca violación de la ley y de los derechos de mi representado, se le causaron serios daños materiales y morales a mi representado, debido a que fue destituido de su puesto de trabajo usando argumentos y causales ya prescritas, amén de que de toda la investigación no se pudo demostrar la presunta responsabilidad de mi representado, por lo que tuvo que ser reintegrado al cargo que ocupaba.

OCTAVO: Que producto de la destitución, mi representado no pudo cumplir con la obligación que tenía Cooperativa de Ahorro y Crédito San Antonio, R.L. (CACSA, R.L.) por la que esta le instaura un Proceso Ejecutivo y pierde la finca 65029, ubicada en la Provincia de Veraguas; de igual manera no pudo hacerle frente a los medicamentos y cuidado de su hijo con necesidades especiales, por lo que le trajo problemas de preocupación, ansiedad, llanto fácil y sentimiento de impotencia frente a su destitución.

...” (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Una vez expuesto el fundamento del reclamo solicitado por el demandante, este Despacho considera que el mismo debe ser desestimado a la luz de lo que a continuación procederemos a explicar.

Para una mejor aproximación de nuestro criterio veamos el contenido del numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial:

“**Artículo 97:** A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

...

9. De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado.

...” (Lo resaltado es de esta Procuraduría).

Como quiera que en el caso es cuestión se trata de establecer la responsabilidad del Estado panameño, frente a la **medida tomada por la entidad como parte de un proceso disciplinario que se le realizó producto de una falta grave cometida por el funcionario**, consideramos oportuno advertir que la entidad mediante **Resolución 49,423-2015-J.D. de 4 de agosto de 2015**, resolvió revocar la destitución aplicada al ex servidor público, **en vista que se reconoció que la sanción se encontraba prescrita**, lo que trajo como consecuencia de ello el reintegro inmediato del accionante al cargo que desempeñaba al momento en que se hizo efectiva su destitución o en su defecto, a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo con la estructura de la institución, cabe destacar que en **dicha Resolución la institución no se pronunció sobre el pago de salarios caídos**.

Debemos señalar, en primer término, que el actor presenta la demanda de indemnización bajo análisis a efectos que la Sala Tercera condene al Estado panameño por

conducto de la Caja de Seguro Social, por lo daños y perjuicios (daño material y moral), ocasionados a Carmelo Atencio Ortega.

A. **Artículo 1644 del Código Civil**, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 43 de 13 de marzo de 1925, señala:

“Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.”

En consecuencia, observamos que el **daño** reclamado por el apoderado judicial del demandante **se sustenta en una pretensión que no es atendible a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia.**

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 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 debe 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 aquel que es antijurídico**, es decir, **aquel que implica a la persona una carga que no estaba obligada a soportar.**

Sobre la base de lo anterior, debemos precisar que, **en la situación en estudio, si bien el recurrente pudo sufrir un daño** como consecuencia de no percibir los salarios durante el tiempo en que estuvo desvinculado laboralmente de la Caja de Seguro Social, **no podemos perder de vista que dicho daño no puede ser considerado como antijurídico**, habida cuenta que **no se trató de una carga que el recurrente no estaba obligado a tolerar**; por el contrario, **el no reconocimiento del pago de los salarios caídos durante el tiempo que duró dicha desvinculación es precisamente una carga que Carmelo Atencio Ortega debía soportar a la luz de nuestra legislación.**

En abono de lo expuesto y en relación con reclamos indemnizatorios relacionados del cese de una relación laboral, conviene indicar que el caso Chileno la tesis tradicional en materia de responsabilidad civil derivada de la terminación laboral ha sido que la reparación del daño, en particular el daño moral **se produciría ante supuestos de despidos abusivos** y, en tal sentido, el autor Sergio Gamonal ha indicado que: “...*Un despido injustificado o erróneo no es, en principio, abusivo. El despido abusivo alude a un despido excepcionalmente antijurídico.*” (Gamonal, Sergio. Evaluación del daño moral por término

del contrato de trabajo en el derecho chileno. Revista de derecho (Valparaíso). Versión On Line. Valparaiso, Chile. 2012.)

En relación con lo anterior, debemos recordar que la destitución aplicada a **Carmelo Atencio Ortega como sanción disciplinaria, fue producto de una investigación y que a razón del recurso de apelación en el cual argumentaba que el proceso disciplinario estaba prescrito y que a la luz del Reglamento que se encontraba vigente para ese periodo comprendido entre los años 2001 al 2 de agosto de 2004 y luego que éste señalara lo siguiente y cito: “...las faltas que aparecen en el presente cuadro de aplicación de sanciones, serán aplicadas dentro del periodo de doce (12) meses, contados a partir de la comisión de la misma por primera vez...”**, le permitió a la institución una revisión en su actuación, por lo que la misma procedió a revocar la destitución aplicada; **de manera que se trata de una carga que al tenor del referido pronunciamiento jurisdiccional el demandante estaba obligado a soportar**; producto de una sanción que se le aplicó como resultado de dicha investigación, **razón por la cual, no existe un daño antijurídico** (Cfr. reverso de la foja 10 del expediente judicial).

En abono de lo expuesto, debemos indicar que en cuanto a las características genéricas del daño, el autor Orejuela Ruiz haciendo uso de la jurisprudencia Colombiana manifiesta que el mismo **“...debe ser cierto, concreto o determinado y personal...”** (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

En la situación en estudio **no se reúnen las anteriores características**, puesto que el **daño reclamado por el apoderado judicial del demadante relativo a las consecuencia de los salarios dejados de percibir** durante el período que duró su desvinculación laboral de la Caja de Seguro Social **se derivan de una expectativa hipotética que tenía en el sentido que la Sala Tercera fuera la que procediera a su reconocimiento; sin embargo, como hemos visto, ello no ocurrió, de manera que dicha daño tampoco era concreto y**

determinado, de manera que el daño argumentado por el demandante no configura la responsabilidad del Estado.

En adición, debemos precisar que la decisión adoptada mediante la Resolución 2459-2012 S.D.G. de 26 de octubre de 2012, **únicamente lo sancionó con despido del cargo que desempeñaba en la Caja de Seguro Social; y en nada le impedía que el recurrente buscara y obtuviese otra fuente de ingreso durante el período en que duró su destitución.**

También debe tenerse en cuenta que una vez la institución reconoció la prescripción de la sanción, procedió al reintegro de **Carmelo Atencio Ortega** (Cfr. foja 10 y 11 del expediente judicial).

Por otra parte, observamos que **Atencio Ortega** en su demanda solicita el pago de la suma de cincuenta y cinco mil trescientos diecisiete balboas (B/.55,317.70) en concepto de daño material y moral, más los intereses y gastos que genere y haya generado el presente proceso (Cfr. foja 5 y 6 del expediente judicial).

1. Condena en costas contra el Estado.

El accionante reclama en el *petitium* la condena a la Caja de Seguro Social por los daños y perjuicios causados.

No obstante, en lo que señala como la “cuantía” de la demanda, señala lo siguiente:

“...
Fijamos como cuantía la suma de cincuenta y cinco mil trescientos diecisiete balboas (B/.55,317.70); cuarenta y tres mil trescientos diecisiete balboas con setenta centésimos en concepto de daño material y diez mil balboas en concepto de daño moral, **más los intereses y gastos que genere y haya generado el presente proceso.**

...” (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial) (La negrita es de esta Procuraduría).

Dichos salarios comprenden los gastos por el pago de los honorarios de los abogados que intervienen en un proceso, es catalogado por la doctrina como “costas”. En tal sentido, de acuerdo al Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas “*Se da este nombre a los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento*

judicial. Las costas no solo comprenden los llamados gastos de justicia, o sea los derechos debidos al Estado, fijado por las leyes, sino además los honorarios de los letrados, y los derechos que debe o puede recibir el personal auxiliar, si así estuviera establecido.”
(Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L., 3ra. ed., Buenos Aires, 1980, p.77).

El numeral 2 del artículo 1939 del Código Judicial, establece con puntual claridad:

“**Artículo 1939.** En los procesos civiles el Estado y los Municipios gozarán de las siguientes garantías:

...

2. No podrán ser condenados en costas;

...”.

Es importante citar la reciente Sentencia de la Sala Tercera, con fecha de 5 de julio de 2016, en la cual señaló:

“Daño Material

Se observa que alega la demandante que para hacerle frente al acto arbitrario que tomó la Ministra de Educación de trasladarla ilegalmente, tuvo que contratar los servicios de un abogado, lo que generó un gasto económico en concepto de honorarios profesionales, así como los gastos de movilización o transporte que incurrió su apoderado legal.

Sin embargo, es el criterio de esta Superioridad que la indemnización solicitada por la demandante, no puede hacerse efectiva en virtud de lo establecido en los artículos 1069, 1077 y 1939 del Código Judicial que señalan:

‘Artículo 1069. Se entiende por costas los gastos que se nacen por los litigantes en el curso del proceso, para la conveniente y acertada defensa de sus derechos y comprenden:

1. El trabajo invertido por el litigante o por su apoderado en la secuela del proceso;
2. El trabajo en derecho, bien por la parte o por su apoderado ya sea verbal o ya sea por escrito;
3. Los gastos que ocasionan la práctica de ciertas diligencias, como honorarios de peritos y secuestros, indemnización a los testigos por el tiempo que pierden y otros semejantes.
4. El valor de los certificados y copias que se aduzcan como pruebas; y
5. Cualquier otro gasto que, a juicio del Juez, sea necesario para la secuela del proceso, pero nunca se computarán como costas las condenaciones

pecuniarias que se hagan a una parte en virtud de apremio, o por desacato, ni el exceso de gastos que por impericia, negligencia o mala fe, hagan las partes, sus apoderados o defensores.’

‘Artículo 1077. No se condenará en costas a ninguna de las partes:

1. En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas, semiautónomas o descentralizadas;
2. En los procesos que versen sobre estado civil o relaciones de familia; y
3. En los procesos no contenciosos.’

‘Artículo 1939. En los procesos civiles el Estado y los Municipios gozarán de las siguientes garantías:

- ...
2. No podrán ser condenados en costas...’

En concordancia y al tenor de lo preceptuado en los artículos 1077, numeral 1, y 1939, que se aplica por analogía, ambos del Código Judicial, el Estado, ni los Municipios, pueden ser condenados en costas, razón por la cual no es dable reconocer o acceder a dicha pretensión. Además que los honorarios por servicios profesionales o costas en el proceso, solicitados por el demandante, no puede constituir el objeto del presente proceso de indemnización, debido a que la finalidad del mismo debe consistir en probar la existencia de una daño y fijar la cuantía del perjuicio que pudiera haberle sido causado a un individuo por razón de la emisión de un acto administrativo.

Igualmente, en Sentencia de 12 de mayo de 2006, esta Superioridad ha indicado que:

‘De igual forma, no se aceptan los gastos en que haya incurrido el demandante por honorarios profesionales en el presente proceso y es que según el artículo 1069 del Código Judicial se entenderán por costas los gastos que se nacen por los litigantes en el curso del proceso, para la conveniente y acertada defensa de sus derechos que comprenderán: *1. El trabajo invertido por el litigante o por su apoderado en la secuela del proceso; 2. El trabajo en derecho, bien por la parte o por su apoderado, ya sea verbal, ya sea por escrito...* En este sentido, el artículo 1077 del Código Judicial establece que *‘no se condenará en costas a ninguna de las partes: 1. En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas semiautónomas y descentralizadas;...’*. Por lo que, en vista de lo explicado no debe accederse al pago de la suma

reclamada dentro del concepto de honorarios profesionales ni de gastos de transporte.’

De allí que, no puede accederse a las pretensiones de la demandante, que se condene al Estado por la suma de once mil balboas con 00/100 (B/.11,000.00), por los supuestos daños materiales causados porque se basa en la solicitud de indemnización en virtud de servicios profesionales (costas), lo cual no es aplicable a este negocio jurídico en cuestión.”

En razón de lo antes expuesto, consideramos que no le asiste razón a **Carmelo Atencio Ortega**, en exigir como indemnización el presunto pago de honorarios por servicios profesionales ejercidos dentro de un proceso.

2. Artículo 1644-A del Código Civil, tal como fue adicionado por la Ley 18 de 31 de julio de 1992, es del tenor siguiente:

“**Artículo 1644-A.** Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisibile a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en

que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.”

La norma señalada, establece la obligación de resarcir los daños morales causados, en el caso que nos ocupa, presuntamente por el Estado panameño a **Carmelo Atencio Ortega**, la cual ha sido violada, según el actor, de manera directa por comisión.

Por daño moral, se entienden aquellos que afectan los aspectos personales o emotivos, derivados de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como lo son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la vida, entre otros. La carga de la prueba le corresponderá al recurrente. En todo caso, el mismo no ha explicado en la demanda, en qué consistió el lucro cesante.

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

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

...

Volviendo un poco sobre la fundamentación de la cuantificación y los criterios que la orientan tenemos que recalcar nuevamente que la fundamentación **debe ser adecuada suministrando los datos concretos por los cuales se ha llegado a una fijación o a un reconocimiento de la existencia del daño, ello no puede ser meramente discursivo ni declamatorio**.

...” (La negrita es nuestra).

3. Artículo 1645 del Código Civil, tal como fue modificado por la Ley 18 de 31 de julio de 1992, reza así:

“**Artículo 1645.** La obligación que impone el Artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

El padre y la madre son responsables solidariamente de los perjuicios causados por los hijos menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Los son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo custodia.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.”

Según manifiesta **Carmelo Atencio Ortega**, la norma acusada ha sido violada de manera directa, por comisión, no obstante, solo enuncia la responsabilidad del Estado panameño a través de la Caja de Seguro Social, determinando que el acto administrativo declarado de ilegal, fue emitido por un funcionario dentro del ejercicio de sus funciones.

Es necesario destacar que en el Derecho Administrativo, existe el principio de buena fe del acto emitido por las autoridades públicas, el cual según el jurista español Jesús González Pérez consiste en que *“La aplicación del principio de buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en caso se persiga: Y que no le va ser exigido en el lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales o sociales, y a las propias necesidades públicas. Confianza, legítima confianza de que no se le va a imponer una prestación cuando solo superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida. Ni en un lugar en que, razonablemente, no cabía esperar. Ni antes de que lo exijan los intereses*

públicos ni cuando ya no era concebible el ejercicio de la potestad administrativa. Confianza, en fin, en que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, no va a adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones..." (Jesús González Pérez, El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, Cuarta Edición, Madrid, 2004, pág. 116) (Lo resaltado es nuestro).

En virtud de los planteamientos expuestos por esta Procuraduría, somos del criterio que los montos aportados por el demandante contrario a ser “daños” pudieran corresponder a posibles “perjuicios” en el caso que se hubiese **configurado** el daño, **lo que a nuestro criterio no ha ocurrido, puesto que la falta de los elementos de antijuridicidad, certeza y determinación no han materializado el daño que configure la responsabilidad del Estado**, así, el autor Juan Carlos Henao, indica que los conceptos “daño” y “perjuicio” han sido tratados como sinónimos, sin embargo su distinción es acertada y así establece que *“daño es una afrenta contra la integridad de un bien o una persona determinada, mientras que el perjuicio viene siendo la consecuencia subjetiva del daño”* (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 51).

Por todas las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita **al Tribunal se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, NO ES RESPONSABLE de pagar al demandante** la suma de cincuenta y cinco mil trescientos diecisiete balboas (B/.55,317.70); en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales que éste reclama como resarcimiento por los perjuicios que alega haber sufrido.

IV. Pruebas.

1. Se **objetan, por ineficaces**, las copias simples de documentos públicos visibles a **fojas 8-9, 14 y 16** del expediente judicial, por no cumplir con lo señalado en el **artículo 833 del Código Judicial**, en la cual se señala que los documentos deben ser

presentados al proceso debidamente autenticados por el servidor público encargado de la custodia del original;

2. **Se objetan**, por ineficaces, los **documentos visibles a las fojas 13 y 15 del expediente judicial por ser copias simples de documentos privados** que no cumplen con los requisitos especiales establecidos en el artículo 857 del Código Judicial para ese tipo de medio probatorio;

3. **Prueba Pericial Psicológica.**

3.1. **Se objeta** igualmente la prueba **pericial psicológica** solicitada al Tribunal, para que la misma sea practicada **por peritos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, contenida a foja 6 del expediente judicial, por contradecir lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, en relación con la carga de la prueba, ya que le incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables;

3.2. De igual manera, **se objeta dicha prueba pericial**, puesto que es el perito quien deben proporcionar el nombre y los datos generales de quién va a practicar la prueba y no pasarle al Tribunal dicha carga probatoria.

3.3. En adición, **objetamos las preguntas del cuestionario**, puesto que la misma no ha sido redactada de forma objetiva, sino de una manera subjetiva que condiciona la labor de los peritos, la cual, al tenor de lo establecido en el artículo en el artículo 972 del Código Judicial **debe ser imparcial**.

3.4. Igualmente objetamos dichas preguntas que busca que los peritos determinen el monto del supuesto daño moral que sufre **Atencio Arauz**, aspecto que **no le corresponde precisar a los peritos**, pues, en todo caso, **dicha materia debe ser determinada por la Sala Tercera** de conformidad con lo establecido en el artículo 1644-A del Código Civil que, en su parte pertinente establece lo siguiente:

“Artículo 1644-A. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

...

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

...” (La negrita es nuestra).


3.5. Sin perjuicio de lo expuesto, en el evento que la Sala Tercera admita la prueba pericial en referencia **designamos como perito, en representación de la parte demandada,** a la Doctora **Fania Rivas** con cedula de identidad personal 8-422-626, Psiquiatra.


4. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, **la copia autenticada del expediente administrativo,** que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

VI. Cuantía: Se niega la cuantía de la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General