

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 119

Panamá, 13 de enero de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Indemnización.**

La firma forense Vásquez & Vásquez, actuando en nombre y representación de **Denis Arce Morales**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto del **Tribunal Electoral de la República de Panamá**, al pago de ochocientos cuarenta mil balboas (B/.840,000.00) en concepto de daños y perjuicios materiales, emergentes y morales ocasionados.

Contestación de la demanda.

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:

- 4.1: No es un hecho; por tanto, se niega.
- 4.2: No es un hecho; por tanto, se niega.
- 4.3: No es un hecho; por tanto, se niega.
- 4.4: No es un hecho; por tanto, se niega.
- 4.5: No es un hecho; por tanto, se niega.
- 4.6: No es un hecho; por tanto, se niega.
- 4.7: No es un hecho; por tanto, se niega.
- 4.8: No es un hecho; por tanto, se niega.
- 4.9: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante estima vulneradas las siguientes normas:

A. Los artículos 132 y 136 de la Constitución Política, los que establecen que los derechos políticos y la capacidad para ejercer cargos públicos con mando y jurisdicción, se reservan a los ciudadanos panameños y que el sufragio es un derecho y un deber de todos los panameños (Cfr. fojas 48 - 49 del expediente judicial);

B. Los artículos 23 y 25 de la Ley No.15 de 28 de octubre de 1977, que hace alusión a los derechos políticos a los que todo ciudadano tiene derecho a gozar y que todos los ciudadanos gozarán del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. (Cfr. fojas 49 - 50 del expediente judicial);

C. El artículo 9 del Código Electoral, que dispone, que no podrán ejercer el sufragio ni ser candidatos a ningún cargo de elección popular, quienes tengan suspendidos sus derechos ciudadanos. (Cfr. fojas 50 – 51 del expediente judicial);

D. Los artículos 1644 y 1644-A del Código Civil, que establecen que quien, por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado y que a su vez definen lo que se debe entender por daño moral (Cfr. fojas 51 – 53 del expediente judicial); y

E. El artículo 1645 del Código Judicial, que indica que la obligación contenida en el artículo 1644 del Código Judicial, es exigible no solo por los actos u omisiones propios; sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. (Cfr. foja 53 del expediente judicial).

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

El 21 de noviembre de 2021, Denis Arce Morales, a través de su apoderada especial, presentó ante la Sala Tercera, la demanda contencioso administrativa de indemnización que nos ocupa, y a través de la cual solicita, entre otras cosas, lo siguiente:

“3.2.2 Igualmente demandamos que la **CONDENA** que se solicita en el ordinal anterior sea por suma no menor a **OCHOCIENTOS CUARENTA MIL BALBOAS O DOLARES (B/.840,000.00)**, a cargo del presupuesto del Tribunal Electoral, en concepto de daños y perjuicios materiales, emergentes y morales ocasionados como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto No.25 de 11 de noviembre de 2014 por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ...” (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En ese sentido, y a fin de sustentar sus pretensiones, el actor externó, entre otros argumentos, lo siguiente:

“... con la actuación del Tribunal Electoral se impidió al ciudadano DENIS ALONSO ARCE MORALES el ejercicio legítimo de sus derechos políticos en el sentido de que se le impidió participar como candidato en una contienda electoral para la cual no tenía ninguna limitación prohibición o sentencia condenatoria alguna.” (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

Como consecuencia de la admisión de la causa que nos ocupa, le correspondió a la entidad demandada presentar su informe de conducta, en donde aprovechó para emitir las siguientes consideraciones:

“No estamos de acuerdo con lo expuesto por la parte demandante, al manifestar que se le afectó de manera inmediata los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, etc., manifestando de manera subjetiva y dando como un hecho cierto que sería electo en el proceso electoral parcial celebrado el domingo catorce (14) de diciembre de 2014, interpretación que no compartimos, porque debemos recordar que, adicional a su postulación el Partido Revolucionario Democrático, también había postulado a otra candidata, persona que observamos no se sintió afectada con la solución democrática y equitativa tomada en su momento por el Tribunal Electoral, al emitir el Decreto No.25 de 11 de noviembre de 2014, que reglamentó una situación especial nunca antes sucedida en un proceso electoral patrio.” (Cfr. fojas 236 - 237 del expediente judicial).

Así las cosas, y luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Tribunal**

Electoral; que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Antes de iniciar a desarrollar nuestras consideraciones de fondo en relación a la causa que nos ocupa, consideramos importante delimitar lo que a nuestra consideración constituye el supuesto agravio a indemnizar, veamos:

“**3.2.1** Demandamos que se **CONDENE**, Estado Panameño por los daños y perjuicios inferidos al ciudadano **DENIS ALONSO ARCE MORALES**, por actos imputables al TRIBUNAL ELECTORAL el cual a través del Decreto No.25 de 11 de noviembre de 2014 prohibió o impidió al ciudadano panameño DENIS ALONSO ARCE MORALES participar en la convocatoria de elecciones para el día domingo catorce (14) de diciembre de 2014 a elecciones parciales para elegir dos Diputados (Principal y Suplente) en el Circuito Electoral 4-1 de la Provincia de Chiriquí.” (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En ese marco conceptual, y a fin de sustentar tanto sus pretensiones, como la cuantía de la presente acción, el demandante indicó lo siguiente:

“Con ello, le impidió o cercenó la posibilidad de resultar, nuevamente, reelecto en el cargo de Diputado de la Asamblea Nacional, con lo cual dejó de percibir, ope factum, los ingresos que devengaba como diputado principal por cuatro períodos consecutivos. Quedaron afectados, de manera inmediata, ‘los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás’ de **DENIS ALONSO ARCE MORALES**, su familia, integrada por su esposa, tres hijos y nietos, sin tener una explicación razonada para ello.” (Cfr. fojas 52 – 53 del expediente judicial).

Lo anterior resulta de medular importancia; puesto que, como se observa, quien demanda lo hace bajo el convencimiento de que, si se le hubiera permitido participar en la contienda electoral, hubiera ganado; a tal punto, que alega haber sufrido afectaciones, entre otras, de tipo económico, como consecuencia de la emisión del Decreto No.25 de 11 de noviembre de 2014.

En razón de lo anterior, cobra especial relevancia lo normado en el artículo 4 del Código Civil, el cual, refiriéndose a expectativas de derechos, indica lo siguiente:

“**Artículo 4. Las meras expectativas no constituyen derecho ...**”

Basta con lo arriba indicado, para que todas y cada una de las pretensiones del actor queden sin efecto; ya que, como hemos visto, las mismas se construyen tomando en consideración un *supuesto* y no un *hecho*; escenario que trae como consecuencia que resulte jurídicamente improcedente acceder a lo pedido; puesto que, reiteramos, aun habiéndosele permitido correr en las elecciones, no hay garantía alguna que el mismo hubiera resultado ganador; por el contrario, de conformidad a las pruebas por él mismo aportadas, el vencedor probablemente hubiera sido otro.

Y es que, a foja 27 del expediente, el demandante realiza una transcripción de lo que fue la Sentencia de dieciséis (16) de abril de dos mil dieciocho (2018), en donde, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, indicó lo siguiente:

“En consideración del accionante si bien el Partido Revolucionario Democrático obtuvo una curul por cociente **a favor de Samir Camilo Gozaine como principal y Edgardo Álvarez como suplente ...**

...

En el considerando del Decreto No.25 de 2014 el Tribunal Electoral explica que el Partido Revolucionario Democrático en las elecciones generales de 4 de mayo de 2014 excedió el cociente con 30,080 votos, por lo que se le reconoció una curul al candidato más votado, es decir, al diputado Samir Camilo Gozaine (18,362 votos), a quien se le entregó la respectiva credencial luego de haberse acogido el incidente de exclusión presentado.” (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Obsérvese que, al momento de celebrarse las elecciones, el hoy demandante, **no resultó elegido**, ni como principal, ni como suplente; motivo por el cual, alegar una afectación derivada de las consideraciones arriba expuestas, carece de elementos tanto hipotéticos, como fácticos, que puedan llevar a concluir que estemos ante una real afectación derivada de su no escogencia.

En ese contexto, si bien dentro del análisis moderno de la responsabilidad derivada del daño, podría hablarse de la *pérdida de la chance* como un elemento indemnizable, el caso que nos ocupa no cuenta con elementos de carácter objetivo que nos puedan llevar a realizar un análisis de ese tipo; ya que, como hemos indicado, no existen elementos que nos

puedan llevar a concluir que, de habersele permitido partido participar de nuevas elecciones, el hoy demandado hubiera podido haber obtenido una curul por el partido que representaba.

En ese marco conceptual, recordemos, el nacimiento de la responsabilidad civil tiene como uno de sus presupuestos esenciales que se haya infringido un daño al agraviado. Pero no cualquier daño, **sino un daño cierto, tanto en lo referente al interés que afecta, como al hecho que lo produce; y no un daño meramente eventual o hipotético**. Esto implica que para que el daño sea indemnizable, debe necesariamente existir **certidumbre**, requisito que, como hemos indicado, **no se cumple en el caso que nos ocupa**.

Siguiendo esa misma línea de pensamiento se ha expresado Juan Carlos Henao, quien en su obra El Daño, citando un fallo de la Corte Suprema Colombiana, indicó lo siguiente:

“Vale la pena, para reiterar el pensamiento del doctrinante Hinestrosa, recordar en este sentido una importante sentencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana: ‘Por todo ello cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado**, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, **ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria**’

...

El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla en el servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería, **sino que iría a enriquecerla sin justa causa.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 36).

Como se observa, una de las condiciones que se deben configurar para que se reconozca la indemnización, es que el daño haya sido efectivamente producido; exigencia

que, como hemos venido desarrollando, no se cumple en el caso que nos ocupa; ya que, como hemos visto, la acción indemnizatoria del demandante *se sustenta en una hipotética victoria en los comicios electorales*, elemento especulativo que no permite ser indemnizado.

En ese mismo orden de ideas, y siguiendo el planteamiento externado por el autor arriba citado, acceder una indemnización sin que previamente se haya configurado la causa de pedir (el daño), equivaldría a adelantar gestiones dirigidas a promover un *enriquecimiento sin causa*; el cual, como sabemos, constituye una noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, **sin que exista una causa eficiente y justa para ello**.

Elementos integradores de la reparación civil.

Tal y como ha sido ampliamente desarrollado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, las reparaciones civiles derivadas de la experimentación de un daño, no se agotan con la sola existencia de este.

Existen elementos que, adicional a su existencia se deben configurar a fin que resulte jurídicamente viable una compensación en razón del supuesto perjuicio experimentado, siendo estos:

- A. Infracción en el ejercicio de funciones** (tomando en consideración al numeral utilizado).
- B. Daño atribuible a la entidad demanda.**
- C. Nexo de causalidad.**

Solo ante la concurrencia de estos tres elementos estaríamos ante un escenario en donde resultaría jurídicamente factible el reconocimiento de un resarcimiento en favor de una determinada persona en razón de las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daños o perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o anule; 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; o 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.

Sin embargo, antes de entrar a analizar si se cumplen o no con los elementos indicados, debemos partir por determinar si el daño se produjo efectivamente.

Tal y como hemos indicado, las pretensiones del actor se sustentan en consideraciones subjetivas, suposiciones que no constituyen hechos; y que, por tanto, **no resultan indemnizables**.

Recordemos, al momento en que el demandante participó de los comicios electorales, el mismo no resultó favorecido; escenario que nos lleva a afirmar, tal y como ocurre en toda competencia, que el solo hecho de participar no implica necesariamente que la persona vaya a ganar.

En ese sentido, reconocer una indemnización de conformidad a los argumentos desarrollados por el actor implicaría un reconocimiento tácito de su victoria en dicha elección; situación que, para el momento de la celebración de las mismas, era algo futuro en incierto.

Al ser esto así, resulta improcedente reconocer una indemnización por supuestos salarios dejados de percibir, cuando desde el principio, no había seguridad que el demandante hubiera resultado favorecido.

En ese contexto, y partiendo del hecho que no hay un daño acreditado, resulta imposible que se perfeccionen alguno de los requisitos arriba indicado, derivando de ello, la improcedencia de las pretensiones del actor.

En razón de los elementos de hecho y de Derecho arriba indicados, este Despacho considera que no es posible vincular ni atribuir responsabilidad al Tribunal Electoral de la República de Panamá, con respecto al supuesto hecho dañoso cuya reparación pretende el

recurrente, razón por la cual esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del Tribunal Electoral de la República de Panamá, **NO ES RESPONSABLE** por los daños y perjuicios, materiales y morales, que reclama el demandante.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que reposa en la entidad demandada.

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

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 1035-19