

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 620

Panamá, 30 de julio de 2020.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización

Alegato de conclusión.

El Licenciado Juan José Castillo Pinzón, actuando en nombre y representación de **Mariano Enrique Herrera Esclopis**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto de **Órgano Judicial**, al pago de la suma de dos millones doscientos ochenta y tres mil ciento ochenta y seis balboas con treinta centésimos (B/2,283,186.30), por los supuestos daños y perjuicios ocasionados.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como se desprende del expediente que ocupa nuestra atención y de conformidad con lo que señalamos en nuestra Vista 891 de 28 de agosto de 2019, mediante el Acuerdo 004, de 2 de enero de 2013, proferido por la Sala Segunda de lo Penal, se dejó sin efecto el nombramiento de **Mariano Enrique Herrera Esclopis** del cargo de Secretario de la Sala Segunda de lo Penal, en la posición 14 (Cfr. fojas 50-52 del expediente judicial).

Luego de agotar los recursos correspondientes en la vía gubernativa, el recurrente interpuso una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción a fin de obtener la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo referido en el párrafo anterior y como consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia de 16 de diciembre de 2016, declaró lo siguiente:

“...DECLARA QUE ES ILEGAL el Acuerdo No. 004 de 2 de enero de 2013 y su acto confirmatorio, emitido por la Sala Penal de la Corte

Suprema de Justicia, y **ORDENA** el reintegro del Licenciado Mariano Enrique Herrera Esclopis, con cédula de identidad personal No. 8-143-423, en el cargo que desempeñaba al momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo análogo en clasificación, jerarquía y remuneración de acuerdo a la estructura de la institución; y **NIEGA** las demás pretensiones del recurrente” (Cfr. fojas 21-38 del expediente judicial).

Producto de la decisión de la Sala Tercera de declarar ilegal su destitución, **Mariano Enrique Herrera Esclopis**, a través de su apoderado judicial, interpuso una demanda contencioso administrativa de indemnización sobre la base del numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial que se refiere al supuesto de reparación que nace por los daños o perjuicios que se deriven por actos que su Despacho reforme o anule (Cfr. fojas 3-20 del expediente judicial).

Al respecto, el actor sustenta su demanda en la supuesta infracción de los artículos 272 y 279 del Código Judicial; y 986, 988, 991, 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil (Cfr. fojas 9-16 del expediente judicial).

Como quiera que el recurrente sustenta la infracción de las **normas antes indicadas con similares argumentos analizaremos los cargos en forma conjunta**; así partiremos señalando que la **causa de pedir**; es decir, el agravio aducido por **Mariano Enrique Herrera Esclopis**, conforme lo expone en su demanda, se deriva del hecho que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia de 16 de diciembre de 2016, declaró la ilegalidad del Acuerdo 004, de 2 de enero de 2013, proferido por la Sala Segunda de lo Penal, mediante el cual se resolvió dejar sin efecto el nombramiento del prenombrado del cargo que desempeñaba en dicha entidad, como Secretario de la Sala de lo Penal circunstancia que, según el actor le acarreó y le sigue causando serios daños y perjuicios económicos (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial).

El recurrente, con la finalidad de exponer los cargos de infracción de las normas en referencia, señala que la **conducta culposa emana de la expedición del Acuerdo 004, de 2 de enero de 2013, que dejó sin efecto su nombramiento como Secretario de la Sala de lo Penal, decisión que, con posterioridad, fue declarada ilegal por la Sala Tercera, sin**

que la institución le resarciera los perjuicios causados (Cfr. foja 9-17 del expediente judicial).

En tal sentido, manifiesta el actor que como consecuencia de su destitución, se le produjeron perjuicios derivados de los salarios dejados de percibir, durante el tiempo de su remoción hasta la fecha en que se hizo efectivo su reintegro así como las consecuencias de esto (Cfr. fojas 1-7 del expediente judicial).

En ese mismo contexto y del examen de los cargos de infracción, indicado en líneas anteriores, podemos colegir que los supuestos perjuicios reclamados por el demandante se derivaron de no haber recibido una remuneración salarial luego de su destitución y hasta que se haga efectivo su reintegro; sustento fáctico que se confirma cuando revisamos los hechos de la demanda, en los cuales el apoderado judicial del recurrente manifestó lo siguiente:

“SEXTO: Que al Licenciado MARIANO ENRIQUE HERRERA ESCLOPIS, se le causó y se le sigue causando daños y perjuicios, económicos y moral desde la fecha que ilegalmente fue destituido, daños que hemos cuantificado en un UN MILLON OCHOCIENTOS MIL BALBOAS (B/. 1,800.000.00) más los daños económicos que se sigan generando hasta que se haga efectivo su reintegro como Secretario de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

SEPTIMO: Que además a nuestro representado se le han causado perjuicios por la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON 30/100 (B/.383.186.30) en concepto de vigencia expirada calculado desde el año 1972 hasta el año 2008, suma que se encontraba en trámite de hacer efectivo antes de la dictación del ilegal Acuerdo No.004 de 2 de enero de 2013, expedido por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Más la suma que determine como vigencia expirada a partir del año 2009, hasta la fecha que se haga efectivo su reintegro a su puesto de trabajo” (Cfr. foja 8 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

De lo anterior, se observa que la causa medular del reclamo indemnizatorio del actor radica en las consecuencias de la privación del salario que devengaba en el Órgano Judicial durante el período que duró su destitución.

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 8 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.

...
8. 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 esa misma Sala reforme o anule.

...” (Lo resaltado es nuestro).

Como quiera que en el caso en cuestión se trata de establecer la responsabilidad del Estado, frente a la destitución de **Mariano Enrique Herrera Esclopis**, consideramos oportuno advertir, que si bien es cierto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia de 16 de diciembre de 2016, declaró la ilegalidad del Acuerdo 004, de 2 de enero de 2013, proferido por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y ordenó como consecuencia de ello el reintegro inmediato del actor al cargo que desempeñaba en el Órgano Judicial u otro cargo análogo, en dicha Sentencia no se reconoció el pago de salarios caídos.

Al respecto, es oportuno señalar que en reciente Auto de 22 de febrero de 2019, la Sala Tercera manifestó lo siguiente:

“...
Ahora bien, el hecho generador del daño cuya reparación se solicita surgen a raíz de la Sentencia de 4 de octubre de 2016, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que DECLARA QUE ES NULO POR ILEGAL el Acuerdo No. 894-DRH-2012 de 6 de noviembre de 2012, dictado por la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, ordenando el reintegro al mismo cargo; basados en que existió vulneración del debido proceso.

La parte actora reclama la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00) en concepto de daños y perjuicios morales y materiales causados, dentro de los planteamientos realizados por el demandante, indica que sus afectaciones materiales producto de los salarios dejados de percibir fueron de ciento veinte mil balboas cuatrocientos sesenta y uno con 43/100 (B/.120,461.43); en concepto de lucro cesante la suma de ciento ochenta y un mil ochocientos cincuenta y cinco con sesenta y siete (B/.181,855.67) y finalmente, en cuanto al daño moral, que éste no debe ser inferior a los trescientos mil balboas (B/.300,000.00).

A pesar de la existencia del daño personal, cierto, directo, y del nexo causal, por haber sido proferido el acto por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, los daños y perjuicios reclamados por el demandante..., se circunscriben a los salarios caídos y prestaciones adeudadas, mismos que por los motivos que procederemos a plantear no son indemnizables para esta Corporación de Justicia, veamos:

LOS DAÑOS Y PEJUICIOS RECLAMADOS EN INDEMNIZACIÓN.

EL perjuicio patrimonial o económico sufrido por el propio lesionado está constituido, en primer lugar por el daño emergente; y en segundo lugar por el lucro cesante derivado de la incapacidad temporal y el déficit funcional permanente.

La Sala estima necesario citar al jurista Gilberto Martínez Rave, quien describe como daño emergente y el lucro cesante, en su obra 'Responsabilidad Civil Extracontractual' estableciendo que estos implican daños patrimoniales o materiales. El autor en mención señala que:

'El daño emergente es: 'el empobrecimiento directo incluyen del patrimonio del perjudicado...lo conforma lo que sale del patrimonio del perjudicado para atender el daño y sus efectos o consecuencias. Por su parte, considera que lucro cesante es 'la frustración o privación de un aumento patrimonial. La falta de rendimiento, de productividad, originada por los hechos dañosos.' (Gilberto Martínez Rave, Responsabilidad Civil Extracontractual, 8ª edición, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, págs. 194 y195)

En ese mismo orden de ideas, Sergio Rojas Quiñones en su obra 'El Daño a la persona y su reparación, sobre la teoría general, los síntomas de cuantificación, la prueba y los casos difíciles' señala que el acto daño emergente es aquella modalidad de perjuicio patrimonial que alude a las erogaciones en que se incurrió o razonablemente se incurrirá con ocasión del hecho dañoso, así considera que pueden catalogarse como daño emergente todos aquellos activos que han salido o indefectiblemente saldrán del patrimonio de la víctima en virtud de la situación nociva parecida por el damnificado.

Es decir que el daño emergente incluye todos los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos provocados por algún tipo de daño corporal o psiquiátrico, mismos que deben ser reconocidos y reembolsados a la víctima, a condición naturalmente de que acredite su prueba dentro del

proceso, en caso de que los mismos no puedan ser acreditados por la parte actora, esta Sala no puede reconocer ninguna erogación al respecto, toda vez que este rubro no se trata de erogaciones meramente hipotéticas o que resultan remotas frente al hecho dañoso, en cuyo caso la erogación no será procedente.

Por su parte, el lucro cesante se puede conceptuar como 'una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada, ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como empresa unipersonal.' Se entiende por lucro cesante, entonces el perjuicio ocasionado por el no ingreso de dineros o beneficios como consecuencia del hecho dañoso.

Frente a lo pedido, la actora debe saber que toda cuantía en materia de daño emergente manifestada por el peticionario debe probar cómo se genera; de allí que sea la parte demandante, en virtud del principio según el cual a las partes le incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho, o sea el onus probando contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial que a la letra dice: 'Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables', debió probar los daños materiales sufridos la parte actora, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación, a fin de que los mismos le fueran resarcidos, situación que no ocurre en el negocio jurídico en cuestión, recordando, que la carga procesal definida como 'la condición que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos propósitos, le corresponde en este caso, a quién solicita a esta Corporación de Justicia le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados por el Estado.

...

La doctrina y la jurisprudencia conceptúan el daño resarcible como el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial o material) y también lesión a los sentimientos, al honor o las afectaciones (daño moral).

Daño material.

Ahora bien, el principio fundamental del derecho a la indemnización lo es el resarcimiento, económico, es decir el pago o compensación, por un daño o perjuicio causado. Es sobre ese principio que el jurista Fernando Hínestroza en su obra Responsabilidad Extracontractual: antijuricidad y culpa, y por ello, ha señalado: que 'el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisamente sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá que llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la auditoria y a la calificación moral de la conducta de autor resultará necio e inútil.

...

Bajo ese marco de ideas, en cuanto al elemento de presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado, la Sala Observa que el Lcdo...., pretende se le indemnice por una suma superior a los quinientos mil balboas (B/.500,000.00) en concepto de daños y perjuicios morales y

materiales basados en las pruebas admitidas contenidas en el auto de pruebas N°. 28 de 11 de enero de 2018.

Alega la parte actora que dentro de sus daños materiales se le debe pagar en materia de indemnización los salarios dejados de percibir que comprenden sueldo, bonificaciones, sobresueldos, prestaciones legales y salariales si no hubiese sido retirado de la planilla del Órgano Judicial como consecuencia del Acuerdo No.894-DRH-2012 de 6 de noviembre de 2012, expedido por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

...
Esta Corporación de Justicia ha sido reiterativa en la jurisprudencia de la Sala en señalar que con respecto a la petición del pago de los salarios caídos sólo puede contemplarse el pago de los mismos si la Ley de la Institución lo contemplará. De la revisión de la normativa que rige el Órgano Judicial se puede constatar que ésta no contempla disposición alguna que ordene o permita el pago de salarios caídos.

Al respecto, en el fallo de 7 de abril de 2006, indicó lo siguiente:

...
Como colorario, procede acoger favorablemente las pretensiones de nulidad y reintegro de la profesora DE SMITH. No obstante, en lo que respecta a las restantes prestaciones que se formularon en la demanda, Sala debe reiterar lo expuesto en diversos precedentes, en el sentido de que su reconocimiento está supeditado a que hayan sido previamente establecidos como derechos en una Ley formal, lo que no ha ocurrido en la Ley Orgánica de la Universidad de Panamá. En Sentencia de 20 de julio de 2004, la Sala expresó que, en cumplimiento del artículo 297 de la Constitución Política, para que los derechos de los servidores públicos puedan ser reconocidos, deben estar contemplados en una Ley formal que los fije, determine y regule, tal como sucede con los salarios caídos y el reconocimiento del periodo en que duro la separación del cargo...'

...
Esto quiere decir que ni los salarios, ni el décimo tercer mes dejados de percibir, ni los sobresueldos, vacaciones, constituyen un daño emergente, ya que no son erogaciones o gastos en los que tuvo que incurrir el afectado para reparar el daño causado a su persona, así como tampoco forman parte del lucro cesante, ya que es un perjuicio ocasionado por el no ingreso de dineros o beneficios como consecuencia del hecho dañoso, que difieren de los salarios caídos o dejados de percibir, por lo cual tampoco esta Sala puede proceder al pago de este tipo de emolumentos, bajo la denominación de lucro cesante.

Aunado a lo anteriormente planteado, la sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se sustenta la presenta demanda indemnizatoria, fue clara en su parte resolutive al señalar que podrá reconocerse el pago de los salarios caídos, al no existir norma legal aplicable que así lo autorice, por lo que esta Sala no puede ir en contradicción de sus propios actos, autorizando el pago de salarios dejados de percibir y demás prestaciones, bajo cualquier denominación.

Daño Moral.

Esta categoría abarca aquellos perjuicios que afectan el aspecto personal o emotivo, derivado de la violación de los derechos inherentes de la personalidad, como lo son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la vida, entre otros.

...
Estos factores constituyen una herramienta de ayuda para la formación del criterio del juez, el cual debe basarse esencialmente en el principio de la sana crítica, toda vez que goza de amplios poderes discrecionales en materia de tasación de daños y perjuicios.

En lo que respecta al daño moral el licenciado... alega que se le han causado serios daños morales por un monto superior de trescientos mil balboas (B/.300,000.00) debido a que le fue afectada su imagen profesional, su honra y reputación en virtud de la emisión y publicación del acto que fue declarado nulo por esta misma Sala, es decir, el Acuerdo N°894-DRH-2012 de 6 de noviembre de 2012.

...
Es por lo antes expuesto, que esta Sala no puede acceder a las pretensiones contenidas en la demanda interpuesta por el Licdo...ya que dichas pretensiones son contrarias a lo decidido en las sentencias proferidas con anterioridad por esta Superioridad, a saber la sentencia de 22 de junio de 2018, en cuanto al reconocimiento de los daños morales alegados y la sentencia del 4 de octubre de 2016, en cuanto a los salarios caídos y en atención a la disposición Constitucional y legal de que los fallos de la Sala de la Corte Suprema de Justicia, son finales, definitivos y obligatorios, dichos reclamos son improcedentes.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **NO ACCEDE** a las pretensiones contenidas en la demanda contenciosa administrativa de indemnización interpuesta por el Lcdo...., actuando en su propio nombre y representación, para que se condene al Estado Panameño (Órgano judicial), a pagar la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00), por los daños y perjuicios causados a su persona debido a su destitución..." (La negrita es nuestra).

El anterior pronunciamiento de la Sala Tercera, está en completa sintonía con lo establecido en nuestra Constitución Política, la que, en su artículo 302, es clara al preceptuar que los derechos reconocidos a los servidores públicos deben ser determinados por Ley. Al respecto, dicha norma señala lo siguiente:

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones **serán determinados por la Ley.**”

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa”. (La negrita es de la Procuraduría de la Administración).

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

En este punto, sobre 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 Henaos, “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” (Henaos, 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 actor pudo sufrir un daño como resultado de no percibir los salarios como consecuencia de su destitución, no podemos perder de vista que el mencionado daño no puede ser considerado como antijurídico, habida cuenta que se trató de una carga que el recurrente estaba obligado a tolerar; es decir, el no reconocimiento del pago de los salarios caídos durante el tiempo que duró su remoción es precisamente una carga que Mariano Enrique Herrera Esclopis debía soportar a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia que no contempla dicho pago a menos que una ley especial lo contemple.**

Aunado a lo anterior y en relación con los reclamos indemnizatorios relacionados del cese de una relación laboral, conviene indicar que el caso Chileno la tesis tradicional 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 Sala Tercera en su Sentencia de 16 de diciembre de 2016, **no reconoció el pago de los salarios caídos solicitado por Mariano Enrique Herrera Esclopis, puesto que no existía una ley especial que contemplara dicha prestación laboral; de manera que se trata de una carga que al tenor**

del referido pronunciamiento jurisdiccional el actor estaba obligado a soportar; razón por la cual, no existe un daño antijurídico (Cfr. foja 199 del expediente judicial).

En abono de lo expuesto debemos indicar que en cuanto a las características genéricas del daño, el autor Orejuela Ruiz haciendo eco 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 actor relativo a las consecuencia de los salarios dejados de percibir durante el período que duró su destitución se derivan de una expectativa hipotética que tenía en el sentido que la Sala Tercera procediera a su reconocimiento; sin embargo, como hemos visto ello no ocurrió, de manera que dicho daño tampoco era concreto y determinado, de forma que el daño argumentado por el demandante no configura la responsabilidad del Estado.

En adición, debemos precisar que la destitución del actor dispuesta mediante el Acuerdo 004, de 2 de enero de 2013, únicamente lo privó de los salarios que ganaba en la institución; y en nada le impedía que el recurrente buscara y obtuviese otra fuente de ingreso durante el período en que duró su remoción. En tal sentido, observamos que Mariano Enrique Herrera Esclopis, en su demanda solicita el pago de la suma de dos millones doscientos ochenta y tres mil ciento ochenta y seis balboas con treinta centésimos (B/2,283,186.30), en concepto de los daños y perjuicios causados, según afirma, por la emisión del Acuerdo 004, de 2 de enero de 2013, los cuales aluden a emolumentos, cuya petición no prospera a través de un proceso contencioso administrativo de reparación directa como el que ocupa nuestra atención (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

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 Órgano Judicial, **NO ES RESPONSABLE** de pagar al demandante la suma de al pago de dos millones doscientos ochenta y tres mil ciento ochenta y seis balboas con treinta centésimos (B/.2,283,186.30), que éste reclama como resarcimiento por los perjuicios que alega haber sufrido.

Actividad probatoria

En el Auto de Pruebas 368 de 22 de octubre de 2019, corregido y modificado por la Resolución de 30 de enero de 2020, quedó acreditado que el accionante se limitó a aportar pruebas documentales que en nada corroboran sus planteamientos dirigidos a obtener una indemnización del Estado, por el contrario, tal como hemos señalado en líneas anteriores, se advierte que se trató de una carga que el recurrente estaba obligado a tolerar a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia; que no contempla dicho pago a menos que una ley especial lo disponga, pero adicionalmente porque si bien es cierto, la Sala Tercera determinó una infracción jurídica, respecto al cumplimiento de las formalidades necesarias para la conformación del acto administrativo, como es la motivación de la decisión por parte de la autoridad sancionadora; sin embargo, ello, no cambia los hechos y causas que originaron la desvinculación del cargo que desempeñaba Mariano Enrique Herrera Esclopis en el Órgano Judicial, por lo que, mal pudiese el Estado, ser responsable

del pago de una indemnización a favor del demandante (Cfr. fojas 292-295 y 326-337 del expediente judicial).

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de la proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3º Edición. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); no obstante, los documentos aportados por el actor y admitidos por el Tribunal, contrarios a respaldar y corroborar los argumentos propuestos, sólo se limitan a cumplir con los requisitos para la admisión de la demanda bajo análisis.

En ese orden de ideas, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió la carga procesal, tal como establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; ello es así, porque las pruebas de informe solicitadas versan, entre otras, sobre el monto de la vigencia expirada en concepto de recortes de sueldos no pagados a Mariano Enrique Herrera Esclopis, que le hubiesen correspondido, como funcionario del Órgano Judicial desde el año 1972, al 2008, y del 2009 hasta la fecha en que se emita el fallo, prueba que a todas luces es contraria a la naturaleza de las indemnizaciones que debe enfrentar el Estado, ya que, después que un servidor público ha cesado en el ejercicio de sus funciones y se le excluye de la planilla gubernamental, las vacaciones vencidas y las proporcionales, se incluyen en una partida presupuestaria denominada vigencia expirada.

Lo anotado acarrea que su pago debe llevarse a cabo según los lineamientos expuestos en la Ley de Presupuesto de cada vigencia fiscal, y depende de la disponibilidad financiera de la respectiva entidad, quien se responsabiliza de consignar en el presupuesto las cifras requeridas para atender este pago; sin embargo, los exfuncionarios deberán efectuar las gestiones correspondientes ante la respectiva institución, situación que no fue probada por el demandante, que hubiera realizado; es decir, que Herrera Escoplis no acreditó

que le requirió al Órgano Judicial el mencionado pago (Cfr. fojas 346-349 del expediente judicial).

En cuanto a la prueba pericial contable, puede observarse que el perito Alberto Lee, Contador Público Autorizado, designado por el actor no aportó con su experticia documentación alguna que permita establecer que durante el período comprendido entre los años 1972, al 2008, y del 2009 hasta la fecha en que se emita el fallo, **Mariano Enrique Herrera Esclopis**, una vez cesado en el ejercicio de sus funciones, y fuera excluido de la planilla del Órgano Judicial, éste haya solicitado a la autoridad judicial los montos de la vigencia expirada en concepto de recortes de sueldos que considera no se le fueron pagados; y que tal petición le fuera negada (Cfr. fojas 354-363 del expediente judicial).

Según se evidencia en el expediente, el mencionado perito únicamente acompañó con su dictamen, cinco (5) cuadros, que contienen lo siguiente: a) los salarios dejados de percibir de enero 2013 a junio 2020; b) los décimo tercer mes, dejados de percibir de enero 2013 a junio 2020; c) la diferencia de pagos por vigencia expirada de enero 2009 al 2012; d) el cálculo de intereses dejados de percibir de 1 de enero de 2013 al 31 de junio de 2020; y, e) el resumen de salarios, gastos de representación, décimo tercer mes y vigencia expirada de enero de 2013 a junio 2020; documentación que, a nuestro juicio, es insuficiente para demostrar el supuesto perjuicio económico que invoca tuvo que soportar **Mariano Enrique Herrera Esclopis**, sobre todo cuando tales documentos no permiten establecer, la existencia real del daño que alega haber sufrido el recurrente, ya que el cálculo aproximado de las prestaciones laborales a las que el demandante habría tenido derecho, con todas las variables inherentes a la línea de tiempo que ello implica, es un supuesto incierto que se aparta del principio que sustenta la obligación del Estado de reparar un daño (Cfr. fojas 354-363 del expediente judicial).

Respecto a la tasación del daño moral calculado por el perito Alberto Lee, quien es Contador Público Autorizado, debemos advertir al Tribunal que para establecer su cuantía, éste llegó a la conclusión que: *“Luego del análisis de la documentación consistente en*

Informe de fecha 22 de junio de 2020, así como otros documentos, suministrados por la parte actora la cual sirvió de base para determinar el monto (sic) en concepto de daño moral que ha sufrido el Licenciado MARIANO ENRIQUE HERRERA ESCLOPIS en su vida privada y pública, a raíz de la expedición del..., dicho monto pretendido asciende a la suma de UN MILLON, DOSCIENTOS MIL DOLARES (B/1,200,000.00), o mejor tasación de los Honorables Magistrados de la Sala Tercera.”; abordando con esta opinión conocimientos propios de disciplinas científicas que no son parte de su formación profesional y para las que no cuenta con ninguna idoneidad, por lo que solicitamos que tal dictamen no sea tomado en consideración al momento de emitirse la respectiva sentencia (Cfr. fojas 354-363 del expediente judicial).

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

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

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

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

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


En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que ‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

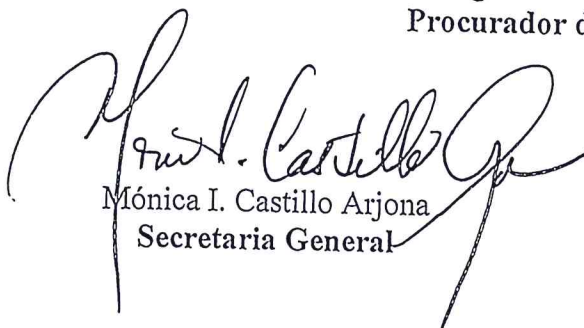
Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, reiteramos que ninguno de los documentos aportados en la demanda por el recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas vertidas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por éste.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del Órgano Judicial, **NO ES RESPONSABLE** de pagar al demandante la suma de dos millones doscientos ochenta y tres mil ciento ochenta y seis balboas con treinta centésimos (B/.2,283,186.30), que éste reclama como resarcimiento por los perjuicios que alega haber sufrido.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General