

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número: 891

Panamá, 28 de agosto de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo de
Indemnización.**

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.

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. Cuestión Previa.

Este Despacho considera oportuno manifestar que la providencia por medio de la cual se admitió el proceso que nos ocupa fue objeto de un recurso de apelación mediante la Vista número 161 de 9 de febrero de 2018, el cual se sustentó en virtud que la causa medular del reclamo indemnizatorio del proceso objeto de análisis, versa sobre el pago de salarios dejados de percibir durante el período que duró la desvinculación laboral del recurrente y los perjuicios que esto le conllevó, por lo tanto, lo que el actor pretende con la acción, es restablecer un derecho subjetivo que considera le fue negado; circunstancia, que nos dirige a una pretensión que no es cónsona con las naturaleza de las acciones indemnizatorias, ya que la misma deriva de una materia que ha sido objeto de reiterada jurisprudencia; tal como se expuso en el recurso de apelación en referencia, por ser procesos similares, como por ejemplo: el Auto de 27 de julio de 2016 y la Sentencia de 8 de enero de 2018, ambas, emitidas por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, la Sala Tercera estimó que la demanda presentada por el actor cumplía con todos los requisitos establecidos en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943, razón por la cual indicó que los planteamientos vertidos por este Despacho debían ser considerados y analizados en el fondo, con la finalidad de corroborar si le asiste o no derecho a lo pedido por él. Por ende, se procederá a contestar la demanda en estudio.

II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

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

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

III. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del recurrente considera infringidas las siguientes disposiciones del Código Judicial y el Código Civil:

A. El artículo 272 del Código Judicial, relacionado con los derechos y garantías consagradas a los funcionarios que hayan ingresado con las exigencias establecidas en la carrera judicial (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

B. El artículo 279 del Código Judicial, disposición que señala que los servidores públicos amparados por la carrera judicial son inamovibles (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

C. El artículo 986 del Código Civil, cuya disposición indica, que quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

D. El artículo 988 del Código Civil, excerta legal que nos manifiesta la responsabilidad que proceda de negligencia, misma que es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones, la cual podrá moderarse por los Tribunales (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

F. El artículo 991 del Código Civil, el cual nos indica que la indemnización de daños y perjuicios comprende no solo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

G. El artículo 1644 del Código Civil, 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. fojas 13-14 del expediente judicial);

H. El artículo 1644-A del Código Civil, sobre el daño causado, el cual comprende tanto los materiales como los morales (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial); y

I. El artículo 1645 del Código Civil, 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. fojas 15-17 del expediente judicial);

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

Según consta en autos, 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 51-52 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 la Sala Tercera 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. 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 destitución 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 Hinestroza 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 Órganica 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 jurisdiccional guarda relación 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, es relevante 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" (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 actor pudo sufrir un daño** como consecuencia de no percibir los salarios como consecuencia de su destitución, **no podemos perder de vista que dicho 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 destitución 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 en 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 en su Sentencia de 16 de diciembre de 2016, la Sala Tercera **no reconoció el pago de los salarios caídos solicitados 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 eso 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**

manera 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 destitución.** 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. 3 del expediente judicial).

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.

V. Pruebas.

5.1. Pruebas Documentales

Esta Procuraduría **objeta** los documentos indicados en el acápite "A" denominado **(Las que se acompañan)**, que incumplan el requisito de autenticidad preceptuado en el artículo 833 del Código Judicial, que señala claramente que *"los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código...Las reproducciones **deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original**".*

La Sala Tercera se pronunció en una situación similar a la que se analiza, mediante el Auto de fecha 21 de marzo de 2014, así:

"Analizado el tema de los documentos públicos y privados presentados en copias simples, coincidimos con el auto apelado, en

cuanto a que estas pruebas **carecen de validez jurídica para ser tomadas en cuenta a la hora de proceder a la admisión de las mismas**, puesto que tal como lo señala la Procuraduría en su escrito de oposición al recurso de apelación, **tanto los documentos públicos como privados que no reúnen los requisitos de autenticidad exigidos por los artículo 833 y 857 del Código Judicial, no pueden ser admitidos si los mismos no cumplen con lo establecido en estos artículos** que a la letra señala lo siguiente:

'Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. **Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original** o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa.'

..." (La negrita es nuestra).

5.2. Pruebas Testimoniales

Esta Procuraduría **objeta** por inconducente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, la declaración de parte del **Magistrado Jerónimo Mejía**, propuesta por el accionante, toda vez que dicho medio de prueba fue propuesto por el actor incumpliendo lo dispuesto en el artículo 929 del Código Judicial, que señala:

"**Artículo 929.** Las personas que deban declarar como testigos, serán citadas por el Secretario del Tribunal por medio de una boleta en que se expresará el día, la hora y el local en que deben presentarse y el objeto de la citación...

Se exceptúan de esta disposición: el Presidente de la República; los Ministros de Estado, los Miembros de la Asamblea Legislativa; el Contralor General; **los jefes de las instituciones autónomas, semiautónomas y descentralizadas; los Magistrados de la Corte Suprema...**;el Comandante Jefe de las Fuerzas de Defensa y los miembros del Estado Mayor; el Director General del Departamento Nacional de investigaciones. **Todas estas personas declararán por medio de certificación jurada**, a cuyos efectos el tribunal de la causa les pasará oficio acompañando copias." (La negrita es nuestra).

Igualmente, el accionante no especifica sobre qué hechos de la demanda recaería la declaración del funcionario titular en comento, omisión que incumple a cabalidad lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial, **requisito cuya finalidad es determinar la conducencia de dicha deposición con los hechos discutidos en el proceso.**

Bajo este mismo contexto, objetamos las pruebas testimoniales de Anibal Salas Céspedes, Isis Pérez, Vielza Ríos, Doris Arnold, promovidas por el apoderado judicial del demandante, puesto que tal petición no cumple con lo dispuesto en el artículo 948 del Código Judicial, según el cual “serán admitidos a declarar hasta cuatro testigos por cada parte, **sobre cada uno de los hechos que deben acreditarse**”; en tal sentido, la solicitud no especifica sobre cuáles hechos de la demanda acreditarán los testimonio propuesto.

Al respecto, se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 30 de marzo de 2011, en el que estableció lo siguiente:

“A foja 79 del dossier, claramente el Magistrado Sustanciador señala que ‘Las demás pruebas testimoniales no se admiten, por sobrepasar en exceso la cantidad de declarantes estipulada en el artículo 948 del Código Judicial, ya que el peticionario no especifica los hechos a acreditar por cada uno de ellos.’

Queda claro que la inadmisión de las restantes pruebas testimoniales, fue en función en **que el peticionario no especificó los hechos a acreditar por cada uno de los testigos**, por lo que solo le fueron admitidos cuatro.

En relación, a este aspecto debemos indicar que la norma tiene como finalidad que se cumpla con el principio de economía procesal.

Si revisamos detenidamente lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial, se puede constatar que la misma señala que ‘Serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse’, la pregunta sería entonces, en qué etapa es en la que se puede dar la admisión de las pruebas.

Como sabemos la etapa en que se da la revisión y la admisión de las pruebas es después de vencido el período de saneamiento, para así brindar la oportunidad a las partes de presentar el recurso que estimen conveniente y prepararse para la evacuación de las mismas.

El artículo 61 de la Ley 135 de 1943, dispone que vencido el término para aducir pruebas se ordenara la práctica de las que se hubieran solicitado, y el término para la práctica de las mismas comenzará desde el día siguiente después de notificada la providencia.

No hay duda al respecto, que el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con los artículos 948 y concordantes del Código Judicial, disponen la potestad al Magistrado de emitir una resolución que decida sobre la admisibilidad de las pruebas o no, así como la concesión del respectivo término, y dicho término a su vez, dependerá de la cantidad de pruebas que se deban practicar en dicho proceso.

De igual forma, contamos con lo establecido a excerta legal 783 del Código Judicial, el cual dispone que el Juez tiene la potestad de inadmitir las pruebas que no se refieren a los hechos discutidos así como las legalmente ineficaces.

Para que el Juez pueda determinar lo anterior, es necesario conocer lo que va a declarar cada testigo, para poder así determinar si la cantidad de testigos es excesiva o no, resultando ineficaz como consecuencia de ello la práctica de dichas pruebas si coincidieran más de cuatro testigos para declarar sobre el mismo hecho...” (Lo resaltado es nuestro).

Cabe señalar que **los hechos sobre los cuales van a recaer dichos testimonios; es un elemento importante, sin embargo, el actor no indica los hechos sobre los cuales versarán sus testimonios, por lo tanto, transgrede lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial e incide negativamente al momento de la práctica de las pruebas en el Tribunal.**

La Sala Tercera ya ha reflexionado sobre esta temática en el Auto de 30 de marzo de 2016, que señala:

“Por otro lado, en lo que se refiere a los testimonios aducidos de los señores Guillermo López, Said Acuña, Alberto Vallarino, Luis Cucalón y Frank De Lima, esta Superioridad debe indicar que el juez no se encuentra facultado en su rol de director del proceso, de suponer lo que las partes deben dejar claramente sentado, y es sobre las partes las que recae la carga de la prueba y el cumplimiento de la reglas procesales establecidas en la normativa vigente. En razón de ello, **no son admisibles estos testimonios pues la parte actora no identifica...sobre qué hechos los mismos deben atestiguar.**” (Lo destacado es de este Despacho).

En el Auto de fecha 1 de abril de 2016, el Tribunal indicó:

“...el artículo 948 del Código Judicial, establece que únicamente serán admitidos a declarar hasta cuatro (4) testigos por cada parte y, en ese sentido, comparte el resto de Sala el criterio del Sustanciador para no admitirlos, aunado a que **el actor tampoco especificó en su escrito de apelación sobre qué hechos declararían cada uno de ellos, por lo que lo procedente es no admitir...los testimonios aducidos.**” (La negrita es nuestra).

En tal sentido, cobra relevancia la Resolución de 13 de junio de 2017, en la cual Sala Tercera en grado de apelación manifestó lo siguiente:

“Este Tribunal Ad-quem es del concepto que le asiste la razón a la Procuraduría de la Administración, en el sentido de si se admiten estos testimonios se estaría trasgrediendo el artículo 469 del Código Judicial que consagra la igualdad entre las partes dentro de un proceso, violando el principio probatorio del contradictorio, ya que una de las etapas fundamentales del período probatorio es la de contrapruebas y, si cualquiera de las partes dentro de un proceso cuando aducen las pruebas testimoniales no indican sobre que va a exponer cada declarante, se le estaría soslayando a la contraparte el período de contrapruebas con respecto a la misma, lo que constituiría una violación a los principios del derecho panameño del debido proceso y tutela judicial efectiva. En acuerdo a lo recién expuesto, este tribunal de apelación Confirma la no admisión de las tres pruebas testimoniales aducidas por la parte actora.” (La negrita es nuestra).

5.3. Prueba de Informe.

De igual manera, esta Procuraduría **objeta** las pruebas de informe dirigida a la Contraloría General de la República y al Ministerio de Economía y Finanzas, con la finalidad de certificar el

monto de la vigencia expirada en concepto de recortes de sueldos no pagados a **Mariano Enrique Herrera**, como funcionario del Órgano Judicial desde 1972 al 2008 y del 2009 hasta la fecha.

Nuestra **objeción** se sustenta en el hecho que dicho medio probatorio fue propuesto por el accionante con la finalidad de **obtener unos documentos de su interés e incorporar al proceso elementos que debieron ser diligenciados ante las entidades ya mencionadas**; por consiguiente, éstos **debieron ser peticionados por él, recurriendo para tal fin a la presentación de memoriales y/o solicitudes respectivas**.

Al no hacerlo, o al menos no haber demostrado siquiera los intentos que realizó para conseguir la información que ahora solicita, el actor aspira trasladar al Tribunal la carga de la prueba; misma que debe ser asumida por éste de acuerdo con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, conforme al cual ***“incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”***; máxime si el recurrente estima que constituyen documentos y certificaciones convenientes para el argumento de su defensa.

5.4. Pruebas Periciales.

Objetamos la prueba pericial contable propuesta por el actor, por dilatoria, ineficaz e inconducente a la luz del artículo 783 del Código Judicial, toda vez que el recurrente solicita que, con la asistencia de peritos en contabilidad se determine entre otras cosas, cuantificar montos de los emolumentos dejados de percibir desde el mes de enero de 2013, montos en concepto de vigencia expirada, daños y perjuicios e intereses prorrateados, en tal sentido, dicha prueba contraviene el artículo 966 del Código Judicial y no debe ser admitida, ya que no cumple con los presupuestos jurídicos señalados.

En el marco de lo antes expuesto, debemos indicar que la Sala Tercera en su Auto de 31 de enero de 2014, se pronunció, en una prueba pericial formulada en términos similares a la que objetamos, de la siguiente manera:

“No se admite la prueba pericial contable aducida por la parte actora, toda vez que... no cumple con las características técnicas o científicas que debe tener este tipo de pruebas, establecidas en el artículo 966 del Código Judicial.” (La negrita es nuestra).

Lo anterior cobra relevancia con lo señalado por la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, en la que se expresó lo siguiente:

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, el cual citamos seguidamente, y de acuerdo al principio de idoneidad de la prueba, ésta debe ser conducente e idónea y los tribunales no deben practicar pruebas innecesarias, en detrimento de la economía procesal (Fábrega Ponce, Jorge. Teoría General de la Prueba, pág. 186).

‘Artículo 783. Las Pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer a marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces’.

...”.

(Designación) Sin perjuicio de lo anterior y de acogerse esta prueba, pedimos a la Sala Tercera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 967 del Código Judicial, **se tenga como perito de la entidad demandada a Alejandro Cuadra Cedeño**, con cédula de identidad personal 8-387-186, Contador Público Autorizado con número de idoneidad 0278-2010.

Sobre el particular, este Despacho considera que dicha prueba no se ciñe al proceso ni guarda relación con los hechos discutidos; y por consiguiente estimamos que la admisión de la misma contraviene el “Principio de Pertinencia”, que según el ilustre jurista Jaime Parra, en su obra Manual de Derecho Probatorio es: “La adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, **es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso...**” (Parra, Jaime. Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Décima Cuarta Edición. 2004. Bogotá, Colombia, Página 153).

En virtud de lo antes expuesto, el autor Hernando Devis Echandía, en su obra Teoría General de la Prueba Judicial, señala en cuanto el **principio de la pertinencia y utilidad de la prueba**, lo siguiente: “Puede que éste representa **una limitación al principio de la libertad de la prueba**, pero es igualmente necesario, **pues significa que el tiempo y el trabajo de los**

funcionarios y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o idóneos." (ECHANDÍA, Hernando Devis, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Editorial Temis S.A. 2002, Bogotá, Colombia, Pág. 125).

5.5. Se aduce el expediente judicial 150-13 relacionado al proceso de Plena Jurisdicción que reposa en la Sala Tercera y que guarda relación con el negocio jurídico bajo estudio.

VI. **Derecho:** No se acepta el invocado por el demandante.

VII. **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

Expediente 873-17