

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1079

Panamá, 28 de septiembre de 2010

**Solicitud de Liquidación de
Condena en Abstracto**

**Objeción de la Procuraduría
de la Administración.**

El Bufete Icaza, González-Ruíz & Alemán (IGRA) en representación de **Aseguradora Mundial, S.A., cesionaria de Constructora del Istmo, S.A.**, solicita que se apruebe la liquidación de los daños y perjuicios que fueron ocasionados por el **Ministerio de la Presidencia**, de acuerdo con la sentencia de 14 de abril de 2009, emitida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

**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 9 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, en concordancia con los artículos 626 y 996 del Código Judicial, con la finalidad de objetar la solicitud de liquidación de condena en abstracto descrita en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias del expediente judicial, Constructora del Istmo, S.A., a través de apoderado judicial, interpuso demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra de la resolución 2 de 23 de enero de 2006, expedida por el Ministerio de la Presidencia, por medio de la cual se le resolvió administrativamente el contrato PD-UPC/68-2001 de 1 de agosto de 2001, para el diseño, construcción y mantenimiento de la pavimentación de la carretera Panamericana, tramo puente Bayano – Tortí, ubicado en la provincia de Darién. (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

Esta acción tenía por objeto que ese Tribunal declarara nula, por ilegal, la resolución antes descrita y, que como consecuencia de ello, se condenara a la

institución demandada al pago de B/.5,000,000.00, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios, materiales y morales que Constructora del Istmo, S.A., alegaba se le habían inflingido producto de la cancelación de este contrato. (Cfr. foja 70 del expediente judicial).

Al proferir la sentencia de fecha 14 de abril de 2009, ese Tribunal accedió a lo solicitado por la actora en cuanto a la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución 2 de 23 de enero de 2006; sin embargo, considerando que los elementos probatorios aportados por la parte actora eran insuficientes, se limitó a condenar en abstracto al Ministerio de la Presidencia, en lo relativo al pago, a favor de la empresa demandante, de los daños y perjuicios materiales que se le hubieren ocasionado con la emisión del acto administrativo declarado nulo. (Cfr. fojas 71 y 72 del expediente judicial).

Producto de esta decisión judicial, el 13 de octubre de 2009, Aseguradora Mundial, S.A., actuando en calidad de cesionaria de la empresa Constructora del Istmo, S.A., conforme se desprende del contenido de la escritura pública 4347 de 7 de julio de 2005, otorgada por la Notaría Novena de Circuito de Panamá, inscrita en el Registro Público el 21 de julio de 2005, a ficha 340652, documento redi 816752, de la Sección de Hipotecas, interpuso ante esa Sala una solicitud de liquidación de condena en abstracto, en la cual se estima en la suma de B/.6,939,684.93, la cantidad que debe pagarle el Ministerio de la Presidencia en concepto de indemnización. (Cfr. fojas 545 a 548 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, la recurrente aportó junto con su demanda, dos informes periciales: uno económico y el otro contable, con 23 anexos; los cuales fueron elaborados por un economista y dos contadores públicos autorizados, contratados por ella misma, en los que se reflejan: a) los montos de dinero que, supuestamente, el Ministerio de la Presidencia dejó de pagar a Constructora del Istmo, S.A.; b) las ganancias que esta empresa dejó de percibir

en concepto de costos de oportunidad o ganancia, desde el mes de enero de 2004 a julio de 2009; c) los intereses estimados del préstamo a pagar a Factor Global Bank, S.A.; d) el monto total, en concepto de lucro cesante, que debió percibir la contratista con motivo de la ejecución del contrato; e) los gastos de honorarios legales; f) las cuentas de mantenimiento de la obra objeto del contrato; g) el costo de los trabajos suspendidos por falta de autorización del Ministerio de Obras Públicas para la extracción de material no metálico que sería utilizado en el proyecto; h) el monto del perjuicio ocasionado por la paralización de la obra de pavimentación; i) el costo de la reparación de 4 puntos críticos y la variación en concepto de aumento de precios del asfalto y combustibles no considerados en el contrato original; y, j) los daños morales. (Cfr. fojas 74 a 101 del expediente judicial).

II. Objeciones de la Procuraduría de la Administración a esta solicitud de liquidación de condena en abstracto.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 469 del Código Judicial, este Despacho objeta el detalle de los perjuicios que la demandante incluye en el libelo de la demanda, así como la información plasmada en los informes periciales económico y contable, con sus 23 anexos, elaborados por los licenciados Pedro R. Mora R., economista, y Carlos M. Zorrilla Cabal y Graciela Valdés Samudio, contadores públicos autorizados; pericias éstas que fueron aportadas por la actora como prueba de los daños y perjuicios reconocidos por el fallo ya mencionado, toda vez que esta Procuraduría, en su condición de representante de la entidad demandada, no tuvo la oportunidad de participar en la elaboración de estos informes ni tampoco designó peritos idóneos para este propósito; situación que resulta violatoria al principio del debido proceso legal, cuya debida observación constituye un elemento fundamental para la validez de esta solicitud de liquidación de condena en abstracto.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante auto de 10 de septiembre de 2010, se pronunció respecto a la necesidad que en los procesos se cumpla con los principios del contradictorio y de igualdad procesal, así:

“Respecto de los documentos que se observan a fojas 111 a 129 se advierte claramente que tales documentos versan sobre un ‘Análisis Económico’ con fecha de 22 de abril de 2008, referente de los daños sufridos por Iván Alexander Reyna Baker, preparado por el licenciado Pedro Adams Ponce, Economista con idoneidad No.562. En este sentido, el resto de la Sala considera (sic) no debió admitirse la misma, pues claramente contradice el principio del contradictorio, al ser traída al proceso sin darle la oportunidad a la parte contraria para que intervenga en ella.

...

Tomando en consideración a lo antes señalado, este Tribunal de apelaciones considera que no debe ser admitida como prueba presentada por la parte actora el análisis económico antes referido, sobre los daños que alega haber sufrido Iván Alexander Reyna Baker, preparado el 22 de abril de 2008 por el licenciado Pedro Adams Ponce,... toda vez que la admisión del mismo evita se cumpla con el contradictorio del proceso, de conformidad con el artículo 846 del Código Judicial, y atentando de igual forma con la igualdad procesal de las partes en atención al artículo 469 del Código Judicial”. (La subraya es de la Procuraduría de la Administración).

En el evento que estos informes periciales y sus 23 anexos sean considerados como válidos por el Tribunal, este Despacho estima que la información que reposa en los mismos carece de sustento jurídico, tal como lo demostraremos a continuación:

A. La actora no ha acreditado que el Ministerio de la Presidencia le dejó de pagar a Constructora del Istmo, S.A., el 10% correspondiente a las retenciones de las cuentas presentadas, cuyos montos aparecen descritos en los informes económico y contable.

De la lectura de los documentos aportados por Aseguradora Mundial, S.A., para efectos de esta liquidación de condena en abstracto, se tiene que, según ésta

alega en el punto 1 del detalle de los daños y perjuicios que aparece en el libelo de la demanda, (cfr. foja 547 del expediente judicial), el Ministerio de la Presidencia debe pagarle la suma de B/.362,725.38, en concepto de indemnización, producto de las cuentas por cobrar por retención del 10% de los pagos efectuados; monto este que fue calculado en atención a las cifras recogidas en el informe contable rendido a petición de la actora por los peritos Carlos M. Zorrilla Cabal y Graciela Valdés Samudio.

Este Despacho objeta tal suma, ya que si bien las cifras que en conjunto arroja dicho informe contable fueron respaldadas con documentos que pudiesen acreditar que el 29 de septiembre de 2003, Constructora del Istmo, S.A., presentó al Ministerio de Economía y Finanzas y al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la factura 120 sin fecha, por un monto de B/.362,725.32, identificada como la cuenta número 17, producto de la ejecución del contrato PD-UCP/68-2001, así como la cuenta de desembolso que elaboró dicho ministerio, identificada con el número 11561, (cfr. fojas 103 y 104 del expediente judicial), no puede perderse de vista el hecho que tales documentos han sido aportados al presente proceso de liquidación en copias simples, a las que le fue impreso un sello frío de la Notaría Quinta de Circuito de Panamá.

En razón de ello, debe advertirse que ninguno de estos documentos cumple con lo previsto en los artículos 833 y 857 (numeral 4) del Código Judicial, por tratarse de copias simples de documentos públicos y de documentos privados cuyos originales reposan en el Ministerio de Economía y Finanzas, las cuales no han sido objeto de autenticación por parte del funcionario encargado de la custodia de su original. Debido a esta circunstancia, aunque tengan estampado el sello de la Notaría Quinta de Circuito, no es posible concluir que estos documentos satisfagan los requisitos que establece la Ley para que sean considerados como auténticos.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 14 de enero de 2008, se pronunció en relación con la necesidad que los documentos que se aporten al proceso sean presentados en su original o en copia autenticada por el servidor público que custodia el original y no por un notario público.

Veamos:

“... consideramos los integrantes de ésta Sala que... en aras de evitar entrar al fondo de la controversia hemos realizado un etéreo examen al documento contentivo del acto administrativo demandado... con el cual hemos podido determinar que se trata de una copia que en sus bordes inferiores denota haber sido remitida por vía faximil del departamento de finanzas de Aseguradora Mundial, S.A., aunado a ello dos (2) sellos que tendrían como fin el notificar a las partes interesadas de tal documento público (original) por parte del Ministerio de Educación,... y por último se observa la constancia o sello fresco plasmado por el Notario Público Primero del Circuito de Panamá...”

Lo expuesto en líneas precedentes lleva a ésta Magistratura a realizar el siguiente cuestionamiento y reflexión, y es que ¿como el Notario Público Primero del Circuito de Panamá, no existiendo constancia debida en el expediente de marras de su traslado a la oficina pública custodia del documento original que hoy se demanda, asevera y da fe pública de que la copia que hoy examinamos en ésta Sala efectivamente fue cotejada con su original?

Es propicia la ocasión para recordarle a los Notarios Públicos que la Fe Pública que se ha depositado en ellos debe ser honrada en cada acto o representación por ellos realizados, por tanto, no es dable que se certifiquen actos, hechos o situaciones que denoten carencia o ausencia de certeza de esa esperada y sagrada fe que la Nación Panameña ha depositado en sus personas... (la subraya es de la Procuraduría de la Administración)

De acuerdo con lo que es posible inferir de este criterio judicial, al no estar debidamente autenticados los documentos que sustentan el reclamo hecho por la ahora demandante, en concepto de cuentas por cobrar, la suma de B/.362,725.32 debe ser desestimada.

B. El Estado no puede ser condenado en gastos y costas legales.

La ahora demandante, Aseguradora Mundial, S.A., quien actúa en su calidad de cesionaria de Constructora del Istmo, S.A., sustenta el pago de honorarios profesionales causados por la gestión del proceso contencioso administrativo instaurado por Constructora del Istmo, S.A., en contra del Ministerio de la Presidencia, aportando para ello la documentación utilizada por los peritos contables para la elaboración de su informe. Entre estos documentos, se encuentra el original de un estado de cuenta, por la suma de B/.739,339.11, emitido por el licenciado Carlos Carrillo Gomila, en concepto de honorarios profesionales. Esta documentación no aparece acompañada con los originales de los recibos o facturas emitidos por este profesional del Derecho, conforme a las formalidades que exige el capítulo III, del título VIII del Código Fiscal, relativo al impuesto de timbre. (Cfr. fojas 147 y 148 del expediente judicial).

En adición a esta omisión, se observa que en el informe contable también aparecen otros documentos relativos a este rubro, que igualmente se aportaron en copia simple, con un sello de la Notaría Quinta del Circuito de Panamá, los cuales supuestamente sustentan los gastos en que incurrió el licenciado Carrillo Gomila para el pago de honorarios realizados a profesionales de la economía, la contabilidad e ingeniería, que participaron en la elaboración de los informes periciales presentados por Constructora del Istmo, S.A., durante la secuela del mencionado proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción. (Cfr. fojas Cfr. fojas 150 a 163 del expediente judicial).

Frente a la situación planteada, estimamos pertinente objetar el citado monto de B/.739,339.11, ya que al ser examinada la documentación que lo sustenta a la luz de lo dispuesto en el artículo 1069 del Código Judicial, se advierte que los honorarios que lo integran constituyen parte de las costas, es

decir, gastos del proceso generados por la apoderada judicial de Constructora del Istmo, S.A., a partir del inicio de la litis.

El artículo 1069 del Código Judicial dispone que las costas son los gastos que tienen los litigantes o sus apoderados en la secuela del proceso para la defensa de los derechos de su representado, o bien, el trabajo invertido en el curso del mismo por aquellos o sus apoderados; los gastos que ocasione la práctica de diligencias judiciales, como honorarios de peritos, secuestros, indemnización a los testigos por el tiempo que pierden y otros semejantes y, el valor de los certificados y de las copias que se aduzcan como pruebas. Por esta causa, la suma cuyo reconocimiento pretende la recurrente carece de sustento en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1939 del Código Judicial, que es claro al indicar que en los procesos en que el Estado es parte no hay condena en costas. Así lo ha reconocido la sentencia de 26 de junio de 2008 dictada por ese Tribunal.

Por otra parte, el reconocimiento de esta suma de dinero tampoco resulta viable, en atención al hecho que los documentos que se han aportado para sustentar este renglón, también aparecen en copia simple, con un sello de la Notaría Quinta de Circuito de Panamá; no obstante, siendo documentos de carácter privado debieron ser aportados en sus originales o bien, ser reconocidos expresa o tácitamente como genuinos, conforme los términos del numeral 1 del artículo 857 del Código Judicial.

C. El Estado no puede ser condenado por los gastos adicionales en que incurrió la demandante durante los trabajos de diseño y construcción de la carretera Panamericana tramo Bayano – Tortí.

En igual sentido, objetamos la suma de B/.292,189.40, que reclama la recurrente en concepto de aumento del asfalto y de combustible; la cantidad de B/.386,800.00, originada por la demora existente en la autorización de explotar la

fuelle de Cañita; y la suma de B/.727,663.04, correspondiente a la paralización de la obra, toda vez que al examinar el tantas veces mencionado informe contable, es fácil advertir que estos montos han sido tratados como parte de la ejecución del contrato PD-UCP/68-2001, el cual sólo se dividía en tres etapas que son: el diseño, la construcción y el mantenimiento de la carretera Panamericana, tramo Bayano – Tortí. (Cfr. fojas 93 a 97 del expediente judicial)

Según consta en el fallo emitido el 14 de abril de 2009 por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al cual accede el presente proceso de liquidación, el 3 de junio de 2003, el Ministerio de Economía y Finanzas emitió dos actas de recepción provisional, las cuales fueron firmadas por el contratista y los representantes de los ministerios de Obras Públicas, y de Economía y Finanzas, en las que se dejó constancia de que, luego de las respectivas inspecciones y verificaciones de la obra construida, la misma se daba por finalizada, sin excepciones, y que sólo quedaban pendientes los trabajos de mantenimiento. En dichas actas, también se hizo constar que el mantenimiento de esta obra debía ejecutarse del 15 de diciembre de 2003 al 15 de diciembre de 2008. (Cfr. fojas 57 y 58 del expediente judicial).

Por otra parte, a foja 583 del expediente judicial aparece una certificación, sin fecha, expedida por el Departamento de Contabilidad y la Coordinadora de Administración y Finanzas del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, dependencia del Ministerio de la Presidencia, que acredita que el monto total del contrato PD-UCP/68-2001 era de B/.8,798.000.00, y que el 7 de julio de 2003, le fue cancelada a Constructora del Istmo, S.A., la suma de B/.8,430.000.00, que correspondía al diseño y construcción de esa obra; quedando únicamente pendiente de pago la cantidad B/.368,000.00, correspondiente al mantenimiento de la obra vial, etapa del contrato que debía concluir el 31 de enero de 2008.

De lo antes expuesto se puede inferir de manera clara, que la entidad demandada no está obligada a efectuar pago alguno para indemnizar los costos adicionales en los que se afirma incurrió la empresa contratista como producto de la ejecución de los trabajos de diseño y construcción de la carretera Panamericana, tramo Bayano Tortí, ya que, según consta en la propia sentencia que da lugar a este proceso de liquidación, esas obras fueron debidamente canceladas por la entidad contratante el 7 de julio de 2003. En virtud de tal pago, cualquier gasto en que hubiera podido incurrir Constructora del Istmo, S.A., en esa etapa de ejecución, debió ser reclamada en aquel momento, en calidad de costos adicionales por la modificación o extensión de los trabajos, de acuerdo al procedimiento que, para tales efectos, establecen los literales d y e del artículo 73 del Código Fiscal, que disponen lo siguiente:

“Artículo 73: Cuando el interés público haga indispensable la incorporación de modificaciones en los contratos administrativos, se observarán las siguientes reglas:

- a. ...
- d. Los nuevos costos requerirán las mismas autorizaciones o aprobaciones que recibió el contrato original;
- e. Las modificaciones que se realizan mediante adiciones al contrato principal que formará parte integrante de la adición, considerándose toda la relación contractual como una sola, a todos los efectos legales...”.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de septiembre de 1998, se pronunció de la siguiente manera sobre la necesidad de observar el procedimiento que establece el artículo 73 del Código Fiscal para el reconocimiento de costos adicionales durante la ejecución de una obra o servicios prestados al Estado.

“En otras palabras, antes de incurrir en los gastos adicionales, debió seguirse el procedimiento establecido, porque la falta de autorización de dichos gastos por parte de los organismos competentes representaba un riesgo para el Consultor, como

sucedió en este caso, en el que el Contrato no contemplaba el pago de sobrecostos automáticos en caso de retraso del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones, sino sólo penalidades para el Consultor en el evento que incurriera en demoras o incumplimientos imputables a él...

El procedimiento para la aprobación previa de los sobrecostos es imperativo, porque estos mecanismos de control evitan que los consultores decidan unilateralmente incurrir en gastos adicionales y luego los presenten al Estado para el pago obligatorio de los mismos". (el resaltado es de esta Procuraduría)

Durante la ejecución del contrato, la empresa contratista, Constructora del Istmo, S.A., no hizo reclamo alguno a la entidad contratante en concepto de aumento de asfalto y de combustible, gastos por demora en explotar la fuente de Cañita, o por la paralización de la obra, por lo que ahora, estando en una etapa de liquidación de condena, mal puede Aseguradora Mundial, S.A., quien actúa como cesionaria de la citada empresa, pretender que se acceda a su reclamo por tales costos adicionales, que insistimos, no fueron aprobados por la entidad contratante mediante la respectiva adenda al contrato, la cual debía ser objeto de las autorizaciones pertinentes y del refrendo de la Contraloría General de la República.

Por otra parte, debemos destacar que aunque a fojas 165 a 518 del expediente judicial consta la documentación relativa a los supuestos gastos incurridos por Constructora del Istmo, S.A., en función del alza del asfalto y el combustible, así como notas emitidas por esta misma empresa en las que se señalan que la demora en obtener las autorizaciones del Ministerio de la Presidencia le causó perjuicios económicos, no puede obviarse el hecho de que al igual que ocurre con otros documentos sustentatorios de la pretensión de la recurrente, en este caso tal documentación también ha sido aportada en copia simple, con un sello de la Notaría Quinta de Circuito de Panamá, por lo que en cuanto a su eficacia probatoria corresponde hacerle los mismos reparos que

hemos formulado en los apartados precedentes con respecto al resto de las pruebas allegadas a este proceso de liquidación por Aseguradora Mundial, S.A.

D. La actora no ha probado el lucro cesante.

También objetamos la suma de B/.3,102,048.00, que se reclama en concepto de costos de oportunidad o ganancia, dejada de percibir por la contratista Constructora del Istmo, S.A., entre los meses de junio de 2003 a julio de 2009, como consecuencia de la falta de pago de las cuentas que presentó al Ministerio de la Presidencia, cuyo detalle aparece en el informe contable para el cual se utilizó como sustento el estudio que realizó el licenciado Pedro Mora en su informe económico. No obstante, al analizarse dicho estudio puede advertirse que el mismo fue desarrollado sobre la base de un artículo publicado en idioma inglés por el Departamento Leonard N. Stern School of Business de la Universidad de New York, Estados Unidos de Norteamérica, en el que se detallan las actividades comerciales a las que se dedican una variedad de empresas norteamericanas, con los posibles porcentajes de cálculo relativos al costo o rendimiento porcentual del capital propio y el interés porcentual sobre el capital prestado. (Cfr. fojas 75 a 80 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, dicho estudio económico, sobre costos de rentabilidad, resulta carente de todo valor probatorio, puesto que para su elaboración no se recurrió a ninguno de los parámetros de medición que, para tales efectos, han establecido la Contraloría General de la República, la Cámara Panameña de la Construcción o la Cámara de Comercio e Industrias, razón por la que el mismo no debe tenerse en cuenta al momento en que se proceda al establecimiento de la cuantía de esta liquidación de condena.

En otro orden de ideas, se advierte que al fijar el monto de las sumas de dinero que la empresa alega dejó de ganar, el perito Pedro Mora consideró no sólo las posibles actividades de construcción que hubiera realizado la empresa desde

el 1 de junio de 2003 a julio de 2009, sino también los posibles intereses que hubiesen podido generar los préstamos bancarios adquiridos por aquélla para la ejecución de la obra, (cfr. fojas 80 a 86 del expediente judicial); hecho que permite determinar que lo reclamado por Aseguradora Mundial, S.A., en ese concepto, fue justificado recurriendo a meras expectativas, para lo que se tomaron en cuenta los futuros contratos de construcción y de préstamos bancarios que Constructora del Istmo, S.A., hubiera podido celebrar en ese período.

E. La demandante no aportó el contrato de préstamo suscrito con Factor Global Bank, S.A.

Esta Procuraduría objeta la suma de B/.554,420.00, que reclama Aseguradora Mundial, S.A., en concepto de intereses generados por el préstamo que Constructora del Istmo, S.A., supuestamente dejó de pagar a Factor Global Bank, S.A., ya que en ninguno de los informes periciales (el económico y el contable), se aportó documento alguno que permita establecer que esta entidad bancaria y Constructora del Istmo, S.A., hayan suscrito un contrato de préstamo, en el que se haya dejado plasmado que su objeto era el financiamiento de los trabajos de diseño, construcción y mantenimiento de la carretera Panamericana, tramo Bayano – Tortí, el monto de las sumas prestadas, el interés anual pactado y el plazo para su devolución.

F. A la actora, por ser una persona jurídica, no se le pueden reconocer daños morales.

Objetamos la suma de B/.350.000.00, que reclama Aseguradora Mundial, S.A., en concepto de daño moral, ya que no consta en el expediente judicial prueba documental alguna que sirva para acreditar que, producto de la decisión adoptada por el Ministerio de la Presidencia en el sentido de resolver administrativamente el contrato PD-UCP/68-2001, la empresa contratista ni mucho menos su concesionaria, se hayan visto afectadas psicológicamente o

sentimentalmente con esa decisión, de acuerdo con los términos que en relación con la materia establece el artículo 1644a del Código Civil, que define el daño moral como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Para efectos de este reclamo, es imprescindible tomar en consideración que una persona jurídica mal puede solicitar el reconocimiento de un daño de esta naturaleza, ya que estos son propios de las personas naturales, tal como lo ha reconocido ese Tribunal en sentencia de 2 de febrero de 2009, en la que expresó lo siguiente:

“La jurisprudencia y la doctrina 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 la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones (daño moral).

Tradicionalmente los daños patrimoniales o perjuicios materiales incluyen el daño emergente y el lucro cesante. Gilberto Martínez Rave y Catalina Martínez Tamayo definen ... daños morales subjetivos o pretium doloris debe entenderse a ‘aquellos que lesionan aspectos sentimentales, afectivos o emocionales, que originan angustias, dolores internos, psíquicos, que no son fáciles de describir, de definir y menos de evaluar...Son aspectos íntimos, vinculados a los sentimientos y emociones de la persona y por eso se les conoce, para su mejor comprensión, con el distintivo pretium doloris, o precio del dolor, como lo denominaban los romanos...’ (Responsabilidad Civil Extracontractual, Undécima Edición, Editorial Temis, 2003, págs 266 y 267).

...

Siendo entonces que el principio fundamental del derecho a la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación por un daño o perjuicio causado, y luego de contrastado el material probatorio contenido en los informes periciales con respecto al dictamen rendido por el perito designado por esta Sala, Licdo. Alfredo Cuadra, se concluye que en el presente caso las pruebas aportadas por la

parte actora para acreditar el daño resarcible, específicamente el daño material o patrimonial, no son concluyentes para establecer la cuantía que reclama, máxime que mediante las mismas no es posible detallar el daño emergente y el lucro cesante, incluidos, como antes se indicó, en lo que tradicionalmente se conoce como daño material o patrimonial.

En cuanto al daño moral, se niega, toda vez que es fácil colegir que quien ha ocurrido en demanda es una persona jurídica considerada como ente jurídico abstracto, el cual por sí solo no es susceptible de daño moral. En atención a lo que ya fue expuesto, lo anterior parte del hecho de que estos entes no poseen psiquis, por ende ni se encuentran vinculados los sentimientos, los cuales son inherentes a las personas naturales”. (Java Inversiones, S.A., vs Fondo de Inversión Social). (la subraya es de esta Procuraduría).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que al momento de la presentación de la demanda, Constructora del Istmo, S.A., fijó como cuantía de la misma la suma de B/.5,000,000.00; sin embargo, Aseguradora Mundial, S.A., quien actúa como cesionaria de la contratista, al exigir el cumplimiento del fallo expedido a favor de aquella, pide que se ordene al Ministerio de la Presidencia el pago de una suma superior, que ahora estima en la cantidad de B/.6,939,684.93. También debe destacarse, que tal como se ha indicado con anterioridad, la entidad contratante únicamente dejó de pagar a Constructora del Istmo, S.A., la suma de B/.368,000.00, que corresponde a cuentas por el mantenimiento del proyecto, razón por la que mal puede ahora reclamarse la cancelación de cuentas que ya fueron pagadas por el Tesoro Nacional el 7 de julio de 2003, lo cual debe ser tomada en consideración por ese Tribunal al momento de emitir el respectivo auto de liquidación.

En virtud de todo lo expuesto, esta Procuraduría objeta la solicitud de condena en abstracto presentada por la firma Icaza, González - Ruíz & Alemán (IGRA), en representación de Aseguradora Mundial, S.A., y pide al Tribunal que,

según lo previsto en el tercer párrafo del artículo 997 del Código Judicial, se abra el presente negocio a pruebas.

III. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el contrato PD-UCP/68-2001, suscrito entre el Ministerio de la Presidencia y Constructora del Istmo, S.A., cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

IV. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 670-09