

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1203

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 22 de julio de 2024

Liquidación de Condena
en Abstracto

Concepto de la Procuraduría
de la Administración

Exp. 400552024

La Licenciada Jessica Dávalos Quintero, actuando en representación de **Ane Marie Canavaggio Delgado**, solicita que, en cumplimiento de la Sentencia de 15 de noviembre de 2023, se condene al **Ministerio de Comercio e Industrias y al Ministerio de Cultura (Estado Panameño)**, al pago de la suma de doscientos treinta y un mil ciento cincuenta balboas (B/231,150.00), en concepto de daño emergente, utilidades no percibidas y lucro cesante, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos.

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 996 del Código Judicial, aplicable en este caso en virtud del artículo 57c de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con el propósito de emitir nuestro criterio en relación a la liquidación de condena en abstracto descrita en el margen superior.

I. Cuestión Previa

Como elemento previo, consideramos oportuno indicar que mediante la Resolución de 22 de abril de 2024, el Magistrado Sustanciador ordenó correr traslado por el término de cinco (5) días al Ministerio de Comercio e Industrias y al Ministerio de Cultura, de la solicitud de Liquidación de Condena en Abstracto, presentada por la Licenciada Jessica Dávalos Quintero, actuando en representación de **Ane Marie Canavaggio Delgado**, de acuerdo con la Sentencia de 15 de noviembre de 2023, emitida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo (Cfr. foja 126 del expediente judicial).

De ahí que, si bien el artículo 626 del Código Judicial establece que: *“Constituido un apoderado especial en un proceso se entenderá que lo es también para los procesos accesorios, incidencias, medidas, diligencias y recursos que surjan en el proceso...”*; lo cierto es que tanto el Ministerio de Comercio e Industrias como el Ministerio de Cultura, en su calidad de entidades demandadas, se notificaron de la Resolución de 22 de abril de 2024, y otorgaron poder especial de representación a los Licenciados Ricardo Castillo Guerra y Jorge Anel Vargas Lasso, respectivamente, a fin de que éstos presentaran sus descargos (Cfr. fojas 129-137 y 141-144 del expediente judicial).

Ante este escenario y como quiera que el Tribunal no nos corrió traslado para aprobar gestión, esta Procuraduría emitirá su concepto respecto a la solicitud de liquidación de condena en abstracto descrita en el margen superior de conformidad con el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

II. Antecedentes.

Tal como ha sido mencionado, la Sala Tercera emitió la Sentencia de 15 de noviembre de 2023, por medio de la cual declaró al Ministerio de Cultura (Estado Panameño) responsable por el mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos a la Dirección General de la Industria Cinematográfica y Audiovisual. La suma de dinero a indemnizar no quedó acreditada en el proceso principal, por lo que la condena fue en abstracto y por tanto la misma debe ser liquidada.

En cumplimiento de lo establecido en la referida sentencia, **Ane Marie Canavaggio Delgado**, interpuso ante la Sala Tercera la Solicitud de Liquidación de Condena en Abstracto bajo análisis, en la cual se valoró en la suma de doscientos treinta y un mil ciento cincuenta balboas (B/231,150.00), más el interés legal del nueve por ciento (9%), la cantidad que estima le debe ser resarcida por el Estado panameño, por conducto de las dos entidades ministeriales demandadas (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Con el objeto de hacer valer su postura frente a la acción incoada, el Ministerio de Cultura presentó un escrito de objeciones, en el cual se opone a las pretensiones

de la parte demandante; argumentando en lo medular que si bien el premio por el cual se declaró como ganadora a **Ane Marie Canavaggio Delgado** consistió en el apoyo económico de cien mil balboas (B/.100,000.00), el mismo no puede ser considerado como daño emergente, puesto que dicho daño debe ser demostrado a través de facturas en los términos que prevé las leyes aplicables y que den veracidad del mismo (Cfr. fojas 131-132 del expediente judicial).

En relación con el lucro cesante, la entidad ministerial demandada ha sostenido que no se ha demostrado que el documental esté listo para ser exhibido, ni tampoco se ha comprobado que tiene un distribuidor de la película (Cfr. foja 132 del expediente judicial).

Por lo anterior, el Ministerio de Cultura advierte que la parte actora no ha demostrado que en concepto de utilidades o lucro cesante haya dejado de percibir las sumas que ahora reclama.

Por su parte, el Ministerio de Comercio e Industrias de igual forma ha contestado la solicitud de condena en abstracto negando la pretensión de la parte recurrente e indicó en lo medular de su escrito, que con la entrada en vigencia de la ley que creó el Ministerio de Cultura, se adjudicó a éste todo lo concerniente a la industria cinematográfica nacional, y que por tanto el objeto de la presente controversia, que es determinar la suma líquida que deberá demostrar la parte demandante, no atañe a dicho ministerio (Cfr. fojas 142-143 del expediente judicial).

III. Consideraciones de la Procuraduría de la Administración en cuanto a la liquidación de condena en abstracto

La liquidación de condena en abstracto objeto de análisis, se fundamenta en el artículo 996 y siguientes del Código Judicial, normativa que resulta aplicable de manera supletoria, por disposición expresa del artículo 57c de la Ley 135 de 1943. Su contenido es del siguiente tenor:

“Artículo 996. Cuando hubiera condena en frutos, intereses o daños y perjuicios, se determinará en la sentencia la cantidad líquida si fuere posible y cuando no apareciere demostrada la cuantía, la condena se hará en forma abstracta y se fijarán las bases para la liquidación.

La parte favorecida, dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia podrá pedir el cumplimiento del fallo, presentará una liquidación motivada y especificada, de la cual se dará traslado a la contraparte por el término de cinco días.

Si la liquidación no fuere objetada, el Juez podrá dictar auto aprobatorio de ella, si fuere impugnada, se abrirá a pruebas por el término de cinco días para aducirlas y hasta de veinte para practicarlas. Vencido el término probatorio, el Juez fallará."

Tal como se desprende de la norma antes citada, cuando dentro de un proceso de reparación por daños el juzgador no pueda determinar la cantidad líquida a indemnizar, la condena se hará en forma abstracta. El precepto antes visto también indica que la solicitud de condena en abstracto deberá ser presentada dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia. En este sentido, la sentencia condenatoria lleva por fecha el 15 de noviembre de 2023, mientras que la acción en estudio se presentó el 16 de abril de 2024, por lo que podemos deducir que la misma ha sido presentada dentro del término contemplado en el artículo 996 del Código Judicial.

Habiendo analizado la norma antes citada, este Despacho procede esbozar algunas consideraciones en cuanto a la acción presentada, enfocándonos primordialmente en los elementos que deben ser el centro de una solicitud de condena en abstracto; estos son los daños materiales que se alegan han sido experimentados por la demandante, es decir, el lucro cesante y el daño emergente.

A. Lucro cesante.

La apoderada especial de **Ane Marie Canavaggio Delgado** indica en su libelo que ha establecido el **lucro cesante** en la suma de ochenta y cinco mil balboas (B/.85,000.00), así como la suma de treinta y cinco mil balboas (B/.35,000.00) en concepto de "utilidades dejadas de percibir" (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Sobre el particular, el lucro cesante ha sido definido por la Sala Tercera en la Sentencia de 2 de febrero de 2017 en los siguientes términos:

"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 por lucro cesante, entonces, el perjuicio ocasionado por el no ingreso de dineros o beneficios como consecuencia del hecho dañoso."

De igual forma, en la Sentencia de 8 de agosto de 2003, la Sala Primera, de lo Civil, cita a Gilberto Martínez Rave, quien explica la diferencia entre lucro cesante y daño emergente, de la siguiente manera:

"GILBERTO MARTÍNEZ RAVE, en su obra Responsabilidad Civil Extracontractual, (Décima Edición, Editorial Temis, S. A., Colombia, 1998), define el lucro cesante en los siguientes términos:

'Por lucro cesante, a su vez, se ha entendido la frustración, privación o falta de servicio o productividad. La falta de rendimiento, de productividad de las cosas o el dejar de recibir beneficios económicos, como consecuencia de los hechos dañosos, conforman el lucro cesante.

Tomando como base lo explicado por nuestra máxima corporación de justicia en los fallos antes citados, este Despacho considera que la acción presentada adolece de elementos de convicción que demuestren las ganancias que se hayan dejado de percibir producto del daño causado. Por consiguiente, la cantidad de ochenta y cinco mil balboas (B/.85,000.00) en concepto de lucro cesante, así como la suma de treinta y cinco mil balboas (B/.35,000.00) en concepto de "utilidades dejadas de percibir" carece del sustento necesario dentro de este tipo de acción.

En relación a la obligatoriedad que recae sobre la parte actora al momento de demostrar cómo se ha generado el lucro cesante, la Sala Tercera en la Sentencia de 14 de septiembre de 2018, se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Frente a lo pedido, la actora debe saber que toda cuantía en materia de lucro cesante manifestada por la demandante debe probar cómo se genera o calcula; de allí que sea a la parte demandante, en virtud del principio según el cual a las partes les incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho, o sea el onus probandi 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 quien solicita a esta Corporación de Justicia le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados por el Estado." (La negrita es nuestra).

B. Daño emergente

Respecto al daño emergente, esta Procuraduría estima necesario citar nuevamente al jurista Gilberto Martínez Rave, quien lo describe como: *"el empobrecimiento directo incluyen de patrimonio del perjudicado...lo conforma lo que sale del patrimonio del perjudicado para atender el daño y sus efectos o consecuencias."* (Gilberto Martínez Rave, Responsabilidad Civil Extracontractual, 8ª edición, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, págs. 194 y 195).

Otra definición de daño emergente la encontramos en la obra "El daño a la persona y su reparación" de Sergio Rojas Quiñones, en la que se define el mismo como: *"aquella modalidad de perjuicio patrimonial que alude a las erogaciones en que se incurrió o se incurrirá con ocasión del hecho dañoso"*.

Vistas las dos definiciones anteriores, podemos decir que el daño emergente incluye todos los gastos en los que haya tenido que incurrir la parte afectada producto de la situación dañosa, siempre que acredite su prueba dentro del proceso. En otras palabras, si los mismos no pueden ser acreditados por la parte actora, el Tribunal no podrá reconocer ninguna erogación al respecto, toda vez que este rubro no se trata de aspiraciones meramente hipotéticas, en cuyo caso su reconocimiento no será procedente.

En este sentido y como sustento al daño emergente sufrido, la recurrente trae a colación los cien mil balboas (B/.100,000.00) el premio Fondo de Cine 2014. Cabe destacar que dicha suma no puede ser considerada como daño emergente, puesto que la accionante no tuvo que incurrir en dicha suma para volver al estado en que se encontraba antes de la situación que le produjo el daño. En otras palabras, los cien mil balboas a los que hace referencia la parte actora constituyeron en su momento una premiación producto de un concurso; por tanto, en nada guardan relación con las

sumas en las que ha tenido que incurrir la demandante para devolverla a la situación en que se encontraba antes de los hechos que constituyen la demanda.

La Sala Tercera se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a la imposibilidad de reconocer sumas en concepto de daño emergente, si el mismo no es fehacientemente comprobado dentro del proceso a través de los medios idóneos. Muestra de ello vemos en la Sentencia de 29 de junio de 2018, en donde se sostuvo lo siguiente:

“Frente a lo pedido, la actora debe saber que toda cuantía **en materia de daño emergente manifestada por el peticionario se debe probar como se genera**; de allí que sea la parte demandante, en virtud del principio según el cual a las partes les incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho, o sea el onus probandi 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 quien solicita a esta Corporación de Justicia le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados por el Estado.” (Lo destacado es nuestro).

Siguiendo esta línea de pensamiento en relación al daño emergente, en la Sentencia de 30 de diciembre de 2021, el Tribunal hizo hincapié en la necesidad de aportar copia de facturas o recibos de pago para demostrar el aludido daño emergente. Sin más, veamos el referido fallo:

“Así las cosas, este Tribunal advierte, que en el Informe Pericial elaborado por el Actuario..., en representación de la Firma de Servicios Actuariales y Tecnológicos Safe Haven Consulting, visible a fojas 61-95 del expediente judicial, **no se observa ninguna documentación, como facturas y recibos de pago, que demuestren la viabilidad de liquidar la suma de un millón cuarenta y dos mil ciento veintidós balboas con 70/100 (B/.1,042,122.70), a favor de...**

Indicamos lo anterior, pues, si bien es cierto, dentro del citado Informe se observan cotizaciones de medicamentos de la Farmacia Metro y la Botica El Javillo; y una fotografía de precios de productos de alimentación especial; sin embargo, **no se comprueba que, efectivamente, la prenombrada haya realizado gastos en relación a los medicamentos y productos alimenticios mencionados; en consecuencia, el Tribunal no tomará la referida cuantía al**

momento de determinar la cantidad liquidable en concepto de Daño Emergente.

...

Por lo expuesto, a juicio de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, **no resulta posible acceder a la pretensión monetaria solicitada por la accionante, en concepto de Daño Emergente.**" (La negrita es nuestra).

C. Gastos Legales

Sobre este punto, vale la pena traer a colación la definición que de costas o gastos legales del proceso nos brinda el artículo 1069 del Código Judicial:

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

1. El trabajo invertido por el litigante o por su apoderado en la secuela del proceso;
2. El trabajo en derecho, bien por la parte o por su apoderado ya sea verbal o ya sea por escrito;
3. Los gastos que ocasionan la práctica de ciertas diligencias, como honorarios de peritos y secuestros, indemnización a los testigos por el tiempo que pierden y otros semejantes.
4. ..."

Aclarada la definición anterior, cabe recordar que en virtud de los artículos 1077 (numeral 1) y 1939 (numeral 2) del Código Judicial, **no habrá condena en costas en los procesos en que sea parte el Estado, los municipios o las entidades autónomas.**

Ciertamente, las normas antes referidas son del tenor siguiente:

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

1. En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas, semiautónomas o descentralizadas;
2. ..."

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

1. ...
2. No podrán ser condenados en costas..."

Al respecto, la Sala Tercera ha tenido ocasión de pronunciarse en cuanto a la imposibilidad de condena en costas en los procesos en que sea parte el Estado.

Traemos a colación el extracto pertinente de las Sentencia de 12 de abril de 2016 y la Sentencia de 5 de julio de 2016, que en ese orden respectivo señalan:

“Respecto al reconocimiento de los gastos del proceso que reclama la actora, esta Corporación de Justicia debe recordarle a la apoderada judicial de la recurrente que no es factible acceder a esa pretensión, puesto que no se le puede atribuir esa carga al Estado por el gasto voluntario en el que ha incurrido la empresa ..., como producto de la presentación de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio, ya 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 en Derecho que aquellos realicen en el curso del mismo, de ahí que en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 1939 del Código Judicial, en esos procesos, en los que el Estado o el Municipio es parte, no existe condena en costas.”

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

D. En cuanto a las pruebas documentales aportadas al proceso.

d.1. Este Despacho observa que la parte actora ha aportado junto con la presentación de la demanda el documento titulado “Certificación de Auditoría de la Compañía Auditora MSA Mateo Saint Malo & Asociado”, visible a fojas 10-16 del expediente judicial. A juicio nuestro, lo anterior consiste en pruebas preconstituidas y contrarias a los principios del debido proceso e igualdad de las partes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 469 y 792 del Código Judicial, que a la letra dicen:

“Artículo 469. El juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial y con este criterio se deben interpretar las disposiciones del presente Código. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas de este Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del Derecho Procesal, de manera que se observe el debido proceso, la igualdad de las partes, la economía y la lealtad procesal.” (Lo destacado es nuestro).

“Artículo 792. Para que sean apreciadas en el proceso las pruebas deberán solicitarse, practicarse o incorporarse al proceso dentro de los términos u oportunidades señaladas al efecto en este Código.

...”

Decimos esto, debido a que los Ministerios de Cultura y de Comercio e Industrias, en su condición de entidades demandadas, no han tenido la oportunidad de participar en el proceso de elaboración de dichas certifica. Así lo ha interpretado la Sala Tercera mediante la Resolución de 10 de septiembre de 2010, que en lo pertinente indica:

“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 ..., preparado por el licenciado ..., 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.**

Al respecto, Jorge Fábrega, procesalista panameño, indica que **la prueba debe practicarse con conocimiento del opositor de suerte que tenga oportunidad de objetarla**, una vez propuesta, y de intervenir en su práctica y fiscalizarla formulando las observaciones que estime procedentes, en la fase de la admisión y valoración de la misma (Teoría General de la Prueba, Tercera Edición, Editora Jurídica Iberoamericana, S.A., 2006). **De esta manera, observamos que la Procuraduría mostró su disconformidad respecto al análisis económico presentado, dado que no tuvo la oportunidad de participar en su elaboración, sin embargo, tal objeción no fue tomada en cuenta.**

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 ..., preparado el 22 de abril de 2008 por el licenciado ..., que se observa a fojas 111 a 129 del expediente, 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 negrita es nuestra).

d.2. Respecto de las vistas fotográficas visibles a fojas 17-47 del expediente judicial, este Despacho considera que las mismas no deben ser admitidas, puesto que no ha sido llamado al proceso la persona que tomó las referidas fotografías para que

reconozca su autoría. Así lo ha sostenido en el Auto de Pruebas 120 de 29 de marzo de 2019. Veamos:

“No se admiten **como pruebas presentadas por la parte actora**, las vistas fotográficas visibles a fojas 28-32, toda vez que para que estas piezas probatorias tuvieran validez dentro de este proceso, la parte tenía que solicitar el reconocimiento de las mismas por parte de su autor o autores ante el juez, o practicar esta diligencia ante un notario, de conformidad con lo establecido en el artículo 856 del Código Judicial.”

d.3. Por último, los documentos visibles a fojas 48-89 constituyen documentos de índole privado que no reúnen los requisitos del artículo 856 para ser tenido como prueba dentro del proceso.

En virtud de todo lo antes expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan declarar que el **Estado panameño**, por conducto del **Ministerio de Cultura** y del **Ministerio de Comercio e Industrias**, **NO ESTÁN OBLIGADOS** a pagar a **Ane Marie Canavaggio Delgado**, la suma de doscientos treinta y un mil ciento cincuenta balboas (B/231,150.00), correspondiente a la condena en abstracto en estudio, por las razones antes explicadas.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola
Secretaría General