

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1479

Panamá, 5 de septiembre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo
de Indemnización.

Contestación de la demanda.

Expediente 562492022.

El Licenciado Nicolás Daniel Brea Kavasila, actuando en nombre y representación de **Guillermo Julio Sáez Llorens**, solicita que se condene al **Estado Panameño**, por conducto de la **Caja de Seguro Social**, al pago de un millón doscientos cuarenta y dos mil ochocientos ochenta y tres balboas con sesenta centésimos (B/.1,248,883.60), en concepto de daños y perjuicios, morales y psicológicos.

Señor 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 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan 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 es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del recurrente considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A. El artículo 385 del Código Penal, que se refiere al delito de falsedad en las declaraciones de los peritos, testigos o intérpretes en contra de un inculpado, frente a la autoridad judicial (Cfr. foja 18 del expediente judicial);

B. Los artículos 974, 986, 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, los que respectivamente establecen: el origen de las obligaciones, el deber de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados con dolo en el ejercicio de sus obligaciones, el deber de reparación por los daños causados a otros, que el daño abarca tanto los materiales como los morales, y, que el Estado es responsable cuando el daño es causado por conducto de un funcionario (Cfr. fojas 18 a 19 del expediente judicial).

III. Antecedentes del caso.

De las constancias procesales se desprende que, la presente demanda guarda relación con el proceso penal ventilado por los supuestos aspectos negativos en la construcción de la Ciudad Hospitalaria (Expediente 448-15), en el cual se solicitó apertura de causa criminal en contra de **Guillermo Julio Sáez Llorens**, y otros, por la presunta comisión de los delitos contra la Administración Pública, específicamente, Diferentes Formas de Peculado (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

De acuerdo con las constancias procesales, el caso penal que precede la demanda en estudio, tuvo su génesis en la denuncia ciudadana interpuesta el 15 de junio de 2015, por el Licenciado Edgardo Voitier y otros, en atención con una serie de noticias emitidas por distintos medios de comunicación, en que se hacía alusión a supuestos malos manejos en la construcción de la Ciudad Hospitalaria (Cfr. foja 24 del expediente judicial) (Cfr. fojas 1 a 6 del tomo 1 del antecedente judicial).

En ese sentido, la Fiscalía Quinta Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, apprehendió el conocimiento de la causa penal antes descrita el 25 de junio de 2015, y en consecuencia ordenó la práctica de las diligencias tendientes a cumplir con lo preceptuado en el artículo 2031 del Código Judicial, entre esas, la inspección ocular a las oficinas de la Caja de Seguro Social, como también, la solicitud a la Contraloría General de la República, para que fuera auditado

el Contrato R-12-2011 relacionado a la construcción de la Ciudad Hospitalaria (Cfr. foja 6, 7 a 8, 9 a 10 y 11 del tomo 1 del antecedente judicial).

En virtud de lo anterior, la Fiscalía Quinta Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, emitió la Providencia Indagatoria 244 de 6 de octubre de dos mil quince, y señaló lo siguiente:

“ ...

Se menciona en la denuncia, que el Director de la Caja del Seguro Social, GUILLERMO SÁEZ LLORENS y el Presidente RICARDO MARTINELLI, colocaron la primera piedra de Ciudad Hospitalaria el día 23 de abril de 2012, siendo la expectativa del proyecto que el Complejo Médico Hospitalario estaría terminado en un período de dos años, para abril de 2014 y que para 2015, la obra tendría un avance del 70%, correspondiente al área de atenciones pediátricas; atribuyéndose la necesidad de esta inversión en la incapacidad de las instalaciones del Complejo Hospitalario Metropolitano, para brindar atención a los 2.8 millones de usuarios del sistema.

Como resultado de la auditoría se determinó que, en el Contrato No. R-12-2011, del 23 de abril del 2012, para los **‘Servicios Integrales de estudios técnicos, diseños urbanísticos y arquitectónicos, elaboración y aprobación de planos, estudio de impacto ambiental categoría II, construcción, financiamiento y equipamiento de la Ciudad Hospitalaria... se presentaron deficiencias referentes al terreno y las áreas donde se construye la obra y en el proceso de licitación pública en lo concerniente a la publicación de los documentos en el potar de Panamá compra. Igualmente, determinamos que en el proceso de ejecución se incumplieron cláusulas establecidas en el Contrato, relacionadas con el Plan Funcional, el material utilizado, se realizaron cambios al objeto del contrato en forma unilateral parte de la empresa; obras adicionales que incrementan el monto del contrato sin las aprobaciones de Ley; se efectuaron pagos a la empresa constructora a cargo de la obra, autorizado por PROINTEC, S.A., que afecta un período en el cual no había recibido la Orden de Proceder’** (fs. 132).

...” (Cfr. fojas 27 a 28 del expediente judicial).

De igual manera, el documento referido, hacía alusión a una serie de inconsistencias, incumplimientos de requisitos legales, faltas de procedimientos, fallas en la asignación de precios de referencia, incongruencias en los plazos para la ejecución de la obra y otro cúmulo de deficiencias en relación a la construcción de la Ciudad Hospitalaria; como también, la falta de perfeccionamiento de la donación del terreno; y omisiones en torno a las disposiciones del Ministerio de Economía y Finanzas en cuanto al registro de los proyectos Llave en Mano (Cfr. fojas 28 a 32 del expediente judicial).

Dentro de ese contexto, la vinculación del accionante en dicho proceso penal, se sustentó en el Informe de Auditoría Especial DNAI-PRE-IE-58-2015, calendado 2 de junio de 2015, emitido por la Dirección Nacional de Auditoría de la Caja de Seguro Social y en la declaración jurada y ratificación del precitado informe (Cfr. fofa 94 del expediente judicial).

Por otra parte, la Fiscalía en mención, por medio del documento identificado como Medida Cautelar 203 de 20 de octubre de dos mil quince, decretó las siguientes restricciones en contra de **Guillermo Julio Sáez Llorens**: la obligación de residir en el lugar que señaló en la declaración indagatoria; la prohibición de abandonar el territorio de la República de Panamá sin autorización judicial; y, el deber de reportarse ante el despacho que conduzca su causa el día 20 de cada mes (Cfr. fojas 98 a 99 del expediente judicial).

El ex Director General de la Caja de Seguro Social, Estivenson Girón, el 18 de noviembre de 2015, por medio de apoderada especial promovió una querella penal dentro de la investigación judicial que adelantaba la Fiscalía Quinta Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en cuanto a la construcción de la Ciudad Hospitalaria (Cfr. fojas 125 a 137 del expediente judicial).

De igual manera, es oportuno señalar que, la Dirección de Auditoría General de la Contraloría General de la República, emitió el Informe 086-110-2016 DINAG-DESASSS que le fue entregado al Contralor General de la República el 10 de marzo de 2017, y en cuyo resultado se manifestó:

“ ...
Como resultado de la auditoría, determinamos que la etapa precontractual se desarrolló conforme lo establecido por la Ley 22 de Contrataciones Públicas de 2006, y la obra pactada en el Contrato R-12-2011, se encuentra en proceso de construcción, y se mantienen vigentes las fianzas de anticipos y de cumplimiento. Adicionalmente, el Informe Técnico elaborado por funcionarios de la Dirección de Ingeniería de la Contraloría General de la República, revela que los montos de avance físico reportado por el contratista en el renglón de diseño y construcción, así como los montos pagados se ajustan a lo verificado en campo.

Cabe señalar que la naturaleza del proyecto está bajo la modalidad ‘Fast Track’, que se refiere al sistema de diseño y construcción de manera simultánea; por lo tanto, los trabajos de construcción se ejecutan en la medida que se van aprobando los diferentes planos constructivos que

conforman el proyecto; no existe desde la entrada en vigor del contrato un proyecto constructivo definitivo, al cual deba ajustarse el contratista.

Al adicionarse las Adendas 1, 2 y 3 al Contrato R-12-2011, se disminuyó el precio original y se modificó la forma de pago de un período de financiamiento, de cinco años a dos años mediante Cuenta de Pago Parcial; se extendió el plazo de entrega de la obra... con fecha de vencimiento al 30 de diciembre de 2017. A la fecha, se han aprobado Informes de Progresos de Avances de los Trabajos del Proyecto, en concepto de Diseño, Construcción, Financiamiento y Anticipo... que constituyen un 52.32% de avance financiero, los cuales fueron refrendados por la Caja de Seguro Social y la Contraloría General de la República.” (Cfr. fojas 208 a 209 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, se advierte que la Fiscalía Quinta Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, por medio de la Vista Fiscal 248 de 27 de diciembre de 2017, interpuso una solicitud de sobreseimiento provisional a favor del recurrente y otros, sobre la base que, “...los auditores de la Contraloría General de la Nación indicaron que no han observado irregularidades que hayan infringido la normativa de la Ley 22 de Contrataciones Públicas”, señalando además, que los medios de convicción acumulados en el proceso no eran suficientes para proceder con un juicio público (Cfr. fojas 210 a 231 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el Juzgado Octavo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, a través del Acta de Audiencia Preliminar de 14 de diciembre de 2018, decretó sobreseimiento definitivo a favor del activador judicial y otros, y levantó todas las medidas cautelares personales que pesaban sobre los imputados; teniendo como fundamento las conclusiones de la Contraloría General de la República al respecto del contrato antes referido, y en atención a que es el ente encargado de brindarle la convicción probatoria al juzgador al momento de establecer una vulneración a los bienes de la Nación (Cfr. fojas 263 a 265 del expediente judicial).

En ese sentido, en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Octavo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, se interpuso un recurso de apelación por parte del abogado querellante y de la Fiscalía de Descarga Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación; siendo resuelto por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, a través del Auto 2ª INST. 146 de 24 de octubre de 2019, por cuyo conducto se decidió confirmar el Auto de Sobreseimiento Definitivo mencionado en el párrafo precedente (Cfr. fojas 266 y 283 reverso del expediente judicial).

En otro orden de ideas, la Fiscalía de Descarga Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, formalizó un Recurso Extraordinario de Casación, el cual fue evaluado por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y ésta, por medio de la Sentencia de 22 de octubre de 2020, ordenó la corrección del referido, en virtud de una serie de desaciertos subsanables de conformidad con lo expuesto en el artículo 2440 del Código Judicial (Cfr. fojas 297 a 301 del expediente judicial).

Por otro lado, es importante advertir que dentro del análisis del Recurso Extraordinario de Casación, luego de recibida la corrección por parte de la Fiscalía de Descarga Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, inadmitió el referido acto impugnatorio, por conducto de la Sentencia de 2 de febrero de 2021, la cual, fue notificada el **4 de junio de 2021**, por medio del Edicto Ordinario 785 de 21 de mayo del mismo año, que expresó en su parte medular lo siguiente:

“ ...

La sola mención, por parte del recurrente de expresiones como: ‘no se adecúan a la realidad fáctica de este caso’ (primer motivo), ‘siendo éstas (sic) circunstancias fácticas distintas’ (segundo motivo) y, ‘consideraciones en torno a las razones legales empleadas por el Tribunal de instancia para tomar la decisión, no logran establecer de forma concreta los aspectos relativos a la correcta utilización de la causal.

En conclusión, el casacioncita no subsanó los defectos formales advertidos, razón por la cual lo procedente es **no admitir** el recuro.” (Cfr. fojas 312 a 314 del expediente judicial).

En este contexto, el **2 de junio de 2022**, el señor **Guillermo Julio Sáez Llorens**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda de reparación directa cuyo objeto es que se condene al Estado panameño, por conducto de la **Caja de Seguro Social**, a pagarle la suma de un millón doscientos cuarenta y dos mil ochocientos ochenta y tres balboas con sesenta centésimos (B/.1,248,883.60), en concepto de daños y perjuicios, morales y psicológicos, que alega le han sido ocasionados por el mal funcionamiento del servicio público de la administración de justicia, debido a las supuestas actuaciones dolosas, falsas y temerarias de los auditores de la Caja de Seguro Social, con la que afectaron gravemente su reputación, la que fundamenta en el numeral **10 del artículo 97 del Código Judicial**, que se refiere a las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas,

por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos (Cfr. fojas 15 a 16 de expediente judicial).

Para una mejor aproximación de lo manifestado por el abogado de la accionante veamos el contenido del numeral 10 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.

...
10. De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos;
 ...” (Lo resaltado es de esta Procuraduría).

Conforme podemos observar, de las constancias procesales, la acción se fundamenta en la norma antes citada, sobre la base que el actor ha sido víctima de “...*los auditores de la Caja de Seguro Social, como consecuencia de la preparación, presentación y ratificación del Informe de Auditoría Especial de la Caja de Seguro Social DNAI-PRE-IE-58-2015 de 2 de junio de 2015, correspondiente al proyecto Ciudad Hospitalaria, en el cual señalaron de forma dolosa, falsa y temeraria la existencia de 33 HALLAZGOS*” situación por la que considera debe ser indemnizado, pues, “...*de no haber existido el Informe de Auditoría Especial de la Caja de Seguro Social, nuestro representado no habría sido indagado, sometido a medidas cautelares por más de seis (6) años, ni se habría visto impedido de continuar su vida laboral, social y familiar que acostumbraba.*”(Cfr. foja 15 del expediente judicial).

IV. Argumentos del demandante.

El activador judicial sustenta su pretensión, alegando la supuesta violación de los artículos **385 del Código Penal; 974, 986, 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil**, cuyos cargos de infracción se resumen en el argumento que al proceder en el ejercicio de sus funciones, los Auditores de la Caja de Seguro Social incurrieron en actos de falsedad y actuaron con dolo o negligencia, que dieron lugar a que se dictara en contra del recurrente, medidas

cautelares que de otra forma jamás se le habrían impuesto; y que en consecuencia de le ocasionó daños materiales, psicológicos y morales, ya que considera que, dichos funcionarios ocasionaron que fuera sometido a una diligencia indagatoria injusta e innecesaria, y a otras medidas personales que afectaron su reputación, sus ingresos, su relación comercial con entidades bancarias, y por ende, lo afectaron económica, psicológica, familiar y moralmente (Cfr. fojas 18 a 19 del expediente judicial).

V. Consideraciones de la Caja de Seguro Social, en torno a la pretensión y los cargos de infracción expuestos por la demandante.

Conforme se desprende del contenido del informe explicativo de conducta remitido al Magistrado Sustanciador por la Caja de Seguro Social, a través de la Nota DENL –N-136-2022 de 16 de junio de 2022, señala lo siguiente:

“...

Así mismo, se aprecia la inexplicable manifestación recurrente del demandante, de pretender trasladar o atribuir a la Caja de Seguro Social, sin mayores explicaciones ni ejercicios jurídicos o razonamientos lógicos, las actuaciones, ponderaciones y decisiones que, con base en las facultades y atribuciones legales, adoptó el Ministerio Público a través de la Fiscalía Quinta Anticorrupción, durante la investigación penal relacionada con este caso, cuya denuncia fue promovida por un particular, Edgardo Voitier L., en base a una noticia crimini; en otras palabras, que no se puede responsabilizar a la Institución, ni a sus auditores, por las actuaciones que en legal forma adoptaron las autoridades de instrucción en procesos penales, bajo control jurisdiccional, porque estas actuaciones o actividades no son controladas, dirigidas ni influenciadas en modo alguno por la Institución, como erróneamente se expone o sugiere.

En efecto, la valoración de la denuncia penal que se interpuso así como los méritos del informe de auditoría interna de los auditores de la Caja de Seguro Social y demás elementos de prueba que sirvieron de base en su oportunidad, para la adopción de medidas cautelares, diligencias indagatorias, medidas de restricción de movilidad personal o impedimentos de salida del país sin autorización judicial, etc., respecto al señor GUILLERMO SÁEZ LLORENS, corresponden exclusivamente al Ministerio Público y a las autoridades jurisdiccionales correspondientes y no a la Caja de Seguro Social, como erróneamente se expone o sugiere.

Tampoco resulta correcto ni concluyente, en cuanto a responsabilidad se refiere, limitarse a afirmar que por el hecho de la elaboración posterior de un informe de auditoría de la Contraloría General de la República en el año 2017... solicitado por el

Ministerio Público respecto al referido contrato de obra, con resultados diferentes al contenido del informe preliminar de la Dirección Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social elaborado en el año 2015, signifique que los auditores de la Institución hayan incurrido en 'falsedades y dolo', aspecto que no ha sido probado ni explicado con claridad por el demandante, así como tampoco implica que el informe de la Contraloría General antes identificado, endilgue tales calificaciones y conductas a la labor de los auditores de la Caja de Seguro Social en el presente caso, como sugiere el demandante.

En otras palabras, argüir que los auditores de la Caja de Seguro Social incurrieron en actuaciones dolosas y declaraciones o hechos falsos respecto a los hallazgos reflejados en el informe de auditoría preliminar que prepararon, sin ningún respaldo probatorio que acredite tales conductas o actuaciones, las cuales configurarían posibles delitos así como la grave violación a los principios éticos que regulan la actividad de los servidores públicos y del ejercicio de la profesión de los auditores, sin que tales supuestas conductas hayan sido demostradas en procesos penales y administrativos, equivale a considerar como válidas, las simples apreciaciones subjetivas, personales o políticas del demandante derivadas de la situación en que se encontraba en el proceso de investigación penal al que estuvo sometido por el Ministerio Público.

...

Debe quedar claro además, que la interposición de la querrela penal por parte de la Caja de Seguro Social en el presente caso, se verificó cuando el Ministerio Público a saber, Fiscalía Quinta Anticorrupción, conminó a la Caja de Seguro Social a interponerla en base a lo que preceptúa o establece el Artículo 1971 del Código Judicial, de obligatorio cumplimiento para los servidores públicos.

Es de notar que la demanda se fundamenta en la supuesta comisión de delitos que atribuye a los auditores internos de la Caja de Seguro Social que intervinieron en la elaboración del Informe de Auditoría Especial **No. DNAI-PRE-IE-58-2015**... que ni siquiera han sido denunciados o querrellados penalmente por el demandante y, por consiguiente, no ha sido probada su responsabilidad respecto a los hechos atribuidos en esta demanda es decir, falsedad, dolo, amañamiento del informe de auditoría.

El demandante o toma en cuenta que existen diferentes tipos de exámenes o informes de auditoría y que en razón de esto los resultados pueden diferir, además que la función de fiscalización o control externo que ejerce la Contraloría General de la República resulta distinta a la del control interno que pueden desarrollar los auditores internos institucionales, diferencias que no implican falsedades, solo o amañamientos.

...

Como se observa en la Demanda, la parte actora no ha señalado si ha existido responsabilidad de un funcionario específico en la infracción en el ejercicio de sus funciones o se trata de una responsabilidad directa por mal funcionamiento de los servicios públicos, por lo que de manera alguna está comprobado ni

acreditado el *nexo causal* entre las medidas que adoptó en (sic) Ministerio Público respecto a la adopción de las mismas.

...

Insistimos en el hecho que no se precisa en la demanda, cual es la causal de responsabilidad indemnizable; solo (sic) supone y ensaya, sin mayores elementos científicos y jurídicos, que la Institución de Seguridad Social, fue la responsable directa de la adopción de las medidas que adoptó el Ministerio Público durante el proceso de investigación penal en la que estuvo presuntamente relacionado.

..." (Lo subrayado es de este Despacho) (Cfr. fojas 330 a 331 y 334 del expediente judicial).

Una vez expuestas las anteriores consideraciones, la Caja del Seguro Social, solicita a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que luego de surtido el análisis respectivo de la presente causa, "declare que ante la ausencia de un mal funcionamiento y prestación deficiente de los servicios públicos que la Ley le encomienda al Ministerio Público, al igual que la inexistencia de una relación de causalidad directa entre las acciones alegadas por la parte actora y las circunstancias que presuntamente generan el daño sufrido, lo procedente es negar la indemnización solicitada."

VI. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses del Estado panameño.

Para efectos de la contestación de la demanda que nos ocupa, este Despacho considera oportuno aclarar que, como parte del procedimiento instituido para estos casos, al recurrente le fueron aplicadas las normas que se encuentran señaladas específicamente en el Capítulo VII Medidas Cautelares y Excarcelación del Imputado, Sección Iª, Medidas Cautelares Personales, contenidas en el Libro Tercero del Código Judicial, que se citan a continuación:

"Artículo 2126. La libertad personal del imputado sólo podrá ser limitada mediante la aplicación, por el juez o por el funcionario de instrucción, de las medidas cautelares previstas en esta sección.

Nadie será sometido a medidas cautelares si no existen graves indicios de responsabilidad en su contra. Tampoco podrán ser aplicadas si concurrieren causas de justificación, eximentes de punibilidad o causas de extinción del delito o de la pena que pudiere serle impuesta."

"Artículo 2127. Son medidas cautelares personales:

- a. La prohibición al imputado de abandonar el territorio de la República sin autorización judicial;
- b. El deber de presentarse periódicamente ante una autoridad pública;
- c. La obligación de residir en un determinado lugar comprendido dentro de la jurisdicción correspondiente;
- d. La obligación de mantenerse recluido en su propia casa, habitación o establecimiento de salud, según sea el caso;
- e. La detención preventiva. Las resoluciones sobre medidas cautelares personales sólo admitirán el Recurso de Apelación en el efecto diferido."

"Artículo 2128. Serán aplicables las medidas cautelares:

- a. Cuando existan exigencias inaplazables relativas a las investigaciones, relacionadas con situaciones concretas de peligro para la adquisición o la autenticidad de las pruebas;
- b. Cuando el imputado se dé a la fuga o exista peligro evidente de que intenta hacerlo, y el delito contemple pena mínima de dos años de prisión;
- c. Cuando, por circunstancias especiales o por la personalidad del imputado, exista peligro concreto de que éste cometa delitos graves mediante el uso de armas u otros medios de violencia personal."

"Artículo 2129. Al aplicar las medidas, el juez y el funcionario de instrucción deberán evaluar la efectividad de cada una de ellas, en cuanto a la naturaleza y el grado de las exigencias cautelares requeridas en el caso concreto.

Cada medida será proporcionada a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado.

La detención preventiva en establecimientos carcelarios sólo podrá decretarse cuando todas las otras medidas cautelares resultaren inadecuadas.

Salvo que existan exigencias cautelares de excepcional relevancia, no se decretará la detención preventiva cuando la persona imputada sea mujer embarazada o que amamante su prole, o sea una persona que se encuentre en grave estado de salud, o una persona con discapacidad y un grado de vulnerabilidad, o que haya cumplido los sesenta y cinco años de edad.

salvo en caso de exigencias cautelares excepcionales, cuando el imputado sea una persona tóxico dependiente o alcohol dependiente, que se encuentre sometido a un programa terapéutico de recuperación en una institución de salud legalmente autorizada, siempre que la interrupción del programa pueda perjudicar la desintoxicación del imputado.

El juez o funcionario de instrucción deberá comprobar que la persona dependiente se encuentra efectivamente sometida a un programa de recuperación."

Por otro lado, a **Guillermo Julio Sáez Llorens**, le fueron dictadas, las normas que se encuentran señaladas específicamente en el Título V Medidas Cautelares Capítulo I Medidas Cautelares Personales, contenidas en el Código Procesal Penal, que se citan a continuación:

“Artículo 221. Restricción a la libertad personal. La libertad personal del imputado solo podrá ser restringida de acuerdo con las previsiones de este Código.”

“Artículo 222. Requisitos. Podrán aplicarse las medidas cautelares personales:

1. Si existen medios probatorios demostrativos del hecho punible y la vinculación del imputado con el hecho.
2. Si la medida es necesaria, en cuanto a la naturaleza y el grado de las exigencias cautelares requeridas en el caso concreto.
3. Si es proporcional a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado.
4. Si la afectación de los derechos del acusado es justificada por la naturaleza del caso.

El Juez deberá aplicar la detención preventiva como medida excepcional.”

“Artículo 224. Medidas personales. Son medidas cautelares personales:

1. La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad u oficina designada por el Juez.
2. La prohibición de salir del ámbito territorial que se determine.
3. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o visitar ciertos lugares o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
4. El abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de agresiones y la víctima conviva con el imputado.
5. La prestación de una caución económica adecuada.
6. La suspensión del ejercicio del cargo público o privado, cuando se le atribuya un delito cometido en su ejercicio.
7. La obligación de no realizar alguna actividad, si pudiera corresponder la pena de inhabilitación, reteniendo en su caso la licencia o documento que acredite la habilitación correspondiente.
8. La obligación de mantenerse en su propio domicilio o en el de otra persona.
9. La colocación de localizadores electrónicos.
10. La detención provisional.”

“Artículo 227. Reglas. En cualquier estado del proceso serán aplicables las medidas cautelares de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando el imputado se dé a la fuga o exista peligro evidente de que intenta hacerlo.
2. Cuando existan motivos graves y fundados para inferir que el imputado puede destruir o afectar medios de prueba.
3. Cuando, por circunstancias especiales, se determine que su libertad puede ser de peligro para la comunidad por pertenecer a

organizaciones criminales, por la naturaleza y número de delitos imputados o por contar con sentencias condenatorias vigentes.

4. Cuando existan razones fundadas para inferir peligro de atentar contra la víctima o sus familiares.”

En virtud de lo anterior, es importante resaltar que las medidas personales aplicadas al accionante dentro del proceso penal en referencia, consistentes en la obligación de residir en el lugar que declaró en la declaración indagatoria; la prohibición de abandonar el territorio de la República de Panamá sin autorización judicial; y, el deber de reportarse ante el despacho que conduzca su causa el día 20 de cada mes; fueron decretadas por la Fiscalía Quinta Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, a través de la Resolución identificada como Medida Cautelar 203 de 20 de octubre de 2015, como consecuencia de la facultad legal que le era atribuida al funcionario de instrucción por conducto de los precitados artículos 2126, 2129 y demás concordantes del Código Judicial (Cfr. fojas 87 a 99 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, es oportuno destacar que tanto el Director General, como los Auditores de la Dirección Nacional de Auditoría, de la Caja de Seguro Social, de conformidad con el artículo 20 (numeral 29) del Reglamento Interno de Personal de dicha entidad, tenían el deber y la obligación de denunciar la comisión de cualquier conducta ilícita o falta que afecte los intereses de la institución, y que ello, no implica una acción perniciosa tal como lo señala el activador judicial.

Aunado a lo anterior, debemos reiterar que, el proceso penal que precede esta acción contencioso administrativa, tiene su origen en una denuncia penal promovida por un grupo de particulares, y no así, en el accionar de los funcionarios de la Caja de Seguro Social.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico vigente le impone a todo el funcionario, al conocer de la posible existencia de un delito, la responsabilidad de presentar la respectiva denuncia. Y a ese respecto, el artículo 1996 del Código Judicial obliga a todo servidor público a pasar todos los datos que sean conducentes y a denunciar ante la autoridad competente, los hechos que descubra con motivo del ejercicio de sus funciones, presuntamente constitutivos de un delito de aquellos por los que debe procederse de oficio.

El deber de denunciar del funcionario que en el ejercicio de sus funciones hubiera tenido conocimiento de la penetración de un delito, perseguible de oficio, constituye un compromiso

personal y funcional que el Director General de la Caja de Seguro Social, realizó oportunamente, al constituirse en querellante dentro del proceso penal que había sido instruido en contra de **Guillermo Julio Sáez Llorens**, como consecuencia de una denuncia penal promovida por un grupo de particulares, tal como ha sido descrito en el informe de conducta del ente demandado. Veamos:

“ ...

Debe quedar claro además, que la interposición de la querella penal por parte de la Caja de Seguro Social en el presente caso, se verificó cuando el Ministerio Público a saber, Fiscalía Quinta Anticorrupción, conminó a la Caja de Seguro Social a interponerla en base a lo que preceptúa o establece el Artículo 1971 del Código Judicial, de obligatorio cumplimiento para los servidores públicos.

...” (Cfr. foja 332 del expediente judicial).

En adición, este Despacho considera pertinente destacar que en el expediente penal reposan suficientes elementos de prueba que demuestran que **el entonces titular de la Caja de Seguro Social, Estivenson Girón, no incurrió en la deficiente prestación del servicio público, tal como lo alega el recurrente**; y además que este funcionario en ningún momento actuó de manera dolosa o temeraria, por el contrario, se ciñó de manera estricta a los procedimientos de auditoria interna, y acciono por la vía penal, por mandato de Ley, frente a un proceso punible que había sido iniciado como consecuencia de una denuncia criminal presentada por un grupo de ciudadanos.

De igual manera, para efectos de la contestación de la demanda que nos ocupa, **este Despacho considera oportuno reiterar que al accionante le fue aplicada la tramitación que establecía el Código Judicial por parte del agente de instrucción, no así, por los funcionarios de la Caja de Seguro Social**; lo que significa, que la actuación adoptada por esa agencia de instrucción está legalmente prohijada.

Dentro de ese contexto, cabe advertir que, sólo existe falla en el servicio cuando el Estado incumpla con su contenido obligacional de decretar medidas cautelares reales sin mandamiento escrito y sin las formalidades establecidas por la ley para tales efectos; es decir, que al contar con una autorización legal y cumplir con los parámetros razonables de la

aprehensión provisional de bienes establecidos en nuestra normativa jurídica, no se estaría generando un daño antijurídico.

Aunado a lo anteriormente expresado, cabe inferir que, en procesos como el que se analiza, **la parte demandante debe señalar cuales son las normas que regulan las atribuciones propias del servidor público del cual argumenta, el supuesto mal funcionamiento en el ejercicio de sus funciones;** lo cual no ocurre en el caso en estudio.

En ese orden de ideas, es oportuno manifestar que, los funcionarios de la Caja de Seguro Social, tenían una obligación legal de velar por el fiel cumplimiento del contrato y el pliego de cargos, respecto a la construcción de la Ciudad Hospitalaria; y de denunciar cualquier irregularidad encontrada de conformidad con lo establecido en el artículo 21 (numerales 4 y 15) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006. Veamos:

“Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes.

Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

...

4. Revisar periódicamente las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados, a fin de verificar que cumplan las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, debiendo promover las acciones de responsabilidad contra ellos y/o sus garantes cuando dichas condiciones sean incumplidas, **de conformidad con el contrato y el pliego de cargos.**

...

15. Vigilar el estricto cumplimiento del contrato y denunciar todas las contrataciones públicas que lesionen el interés o el patrimonio de la nación.

...” (Lo destacado es de este Despacho).

En ese sentido, encontramos que, la actuación del Director General de la entidad demandada, encuentra sustento en el artículo 41 (numerales 1 y 2) de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que determina lo que detallamos a continuación:

“Artículo 41. Facultades y deberes del Director General.

Son facultades y deberes del Director General:

1. Ejercer la correcta administración de la Institución; velar por la eficiente administración de su patrimonio, la disposición de fondos y la ejecución de su presupuesto, así como velar por la adecuada protección y salvaguarda de sus activos, y por el apropiado rendimiento de estos.

2. Representar a la Institución en cualquier acción o gestión judicial o administrativa.” (Lo destacado es de este Despacho).

De igual manera, resulta pertinente transcribir un extracto de lo normado en los apartados 3.2.5.8 (literal d) y 3.2.5.11 de las Normas de Control Interno Gubernamental para la República de Panamá, aprobadas por la Contraloría General de la República, mediante Resolución 214-DGA de 8 de octubre de 1999, publicado en Gaceta Oficial 23,946 de 14 de diciembre de 1999, que señalan lo siguiente:

“3.2.5.8 Funciones de las Unidades de Auditoría Interna.

d) **Velar por el cumplimiento de las leyes**, normas políticas, procedimientos, planes, programas, **proyectos** y metas **de la institución** y recomendar los ajustes mecánicos.

...

f) **Verificar los procesos relacionados con el manejo de los recursos, bienes** y los sistemas de información **de la entidad** y recomendar los correctivos necesarios.

....

j) **Los demás que le asigne el Jefe de la entidad de acuerdo con el carácter de sus funciones.**” (Lo destacado es de este Despacho).

“3.2.5.11 Informes de Auditoría Interna.

...

Los informes de las unidades de auditoría interna que presenten irregularidades deberán remitirse a las autoridades competentes para los procesos disciplinarios, administrativos, **judiciales** y fiscales.” (Lo destacado es de este Despacho).

En otro orden, respecto a la concurrencia de los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en los siguientes términos en Sentencia de veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016):

“DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

...

La petición de indemnización

Fundamentos

Frente a la obligación que se reclama, a la Sala le corresponde entonces establecer si existe o no la responsabilidad extracontractual del Estado que concretará, como ya se manifestó en Sentencia de 31 de mayo de 2004, y Sentencia de 24 de mayo de 2010, siempre que en el desarrollo de una función pública se produzca un hecho dañoso en perjuicio de un particular.

De igual forma, en la sentencia de 24 de mayo de 2010 y 20 de noviembre de 2009, al conceptuar sobre el sentido y alcance del artículo 1644 del Código Civil en particular, el Tribunal señaló que para que se configure el mal funcionamiento del servicio público deben acreditarse los siguientes elementos:

1. La presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado;
2. La existencia de una conducta culposa o negligente y,
3. La demostración del nexo de causalidad entre el resultado dañoso y la conducta del agente provocador del evento.'

Por tales motivos, la Sala examinará dichos presupuestos de responsabilidad que están planteados en la demanda, a la luz del marco jurídico señalado, iniciando el análisis de la existencia del daño y posteriormente se entrará a estudiar los demás elementos enunciados, lo anterior, por cuanto el daño directo y cierto es el primer elemento del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, sin el cual no se configuraría demanda de indemnización.

1. El daño

Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo.

Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto -, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio.

La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual.

Se considera como tal, la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades], o a la esfera patrimonial [bienes e intereses], que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.

Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

El daño antijurídico 'comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, 'el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio'; o la 'lesión de un interés o con la alteración 'in pejus' del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa'; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea 'irrazonable', en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social'.

En cuanto al daño antijurídico, 'la jurisprudencia constitucional colombiana señala que la 'antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima'. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado 'que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración'.

En este punto considera este Tribunal señalar que como ha señalado la doctrina, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es la existencia del daño puesto que, si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil otro análisis. (Citado por Enrique Gil Botero, Tesoro de Responsabilidad Extracontractual del Estado, Jurisprudencia 1991-2011, Tomo I, Editorial Temis S. A., Colombia, página 11-12).

En ese sentido, la doctrina ha señalado sobre el daño lo siguiente:

...

En síntesis, puede afirmarse que la labor analítica del juez en asuntos de esta naturaleza, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, que es un dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia; a la posición axial frente al mismo por parte del juez, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado aquel -daño antijurídico-,

coprogramáticamente mirar la posibilidad de imputación del mismo a una entidad de derecho público.' (Enrique, Gil Botero, Tesauruso de Responsabilidad Extracontractual del Estado, Jurisprudencia 1991-2011, Tomo I, Editorial Temis S.A., Colombia, página 11-12).

Sobre el daño antijurídico, la doctrina ha señalado que la fuente de responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria a derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo. (Citado por Carlos, Jaramillo Delgado, La Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada del funcionamiento de la Administración de Justicia, Editorial Ibañez, Colombia, 2006, página 121).

...

Por otro lado, el jurista colombiano y Magistrado del Consejo de Estado, Enrique Gil Botero, op cit en su obra Responsabilidad Extracontractual del Estado, **indica que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha precisado que no toda incomodidad da lugar a una indemnización de perjuicios, ya que los ciudadanos están obligados a soportar ciertas cargas derivadas del ejercicio de la actividad jurisdiccional, y sólo en la medida que está sea anormal, (énfasis nuestro) surge el deber de indemnizar, sin considerar de la legalidad o ilegalidad de la conducta del funcionario.**

...

La medida de detención preventiva fue declarada legal por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, **en atención a las funciones del Ministerio Público, establecidas en el artículo 347 del Código Judicial consistentes en perseguir e investigar los delitos, ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante los Juzgados y Tribunales en que actúen, declaran legal la medida de detención preventiva** impuesta al Señor Iván Reyna por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de sentencia de 24 de septiembre de 2004, reemplazando la misma por las medidas cautelares contempladas en los literales a, b y c del artículo 2127 del Código Judicial.

Esto quiere decir que la medida adoptada por el Ministerio Público está legalmente adoptada, por lo cual no le es dable a esta Superioridad acceder a la pretensión de indemnización solicitada por la parte actora.

De las citadas normas se deduce que sólo existe falla en el servicio cuando el Estado incumpla con su contenido obligacional de detener o privar de la libertad a personas sin mandamiento escrito y sin las formalidades establecidas por la ley para tales efectos, es decir que al contar con una

autorización legal y cumplir con los parámetros razonables de la detención establecidos en nuestra normativa jurídica no se estaría generando un daño antijurídico.

En este orden de ideas, es a lugar citar el siguiente extracto doctrinal:

‘Cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por la causa invocada por la parte actora el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta e injustificada, así habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial la fuente de responsabilidad no sería otra que el error jurisdiccional y para que la responsabilidad estatal resulte comprometida por el error jurisdiccional, como ya lo ha dicho la sala, se requiere que la providencia a la cual el mismo se imputa contenga un decisión abiertamente ilegal’. (pag.361, Tesouro de Responsabilidad Extracontractual del Estado, Enrique Gil Botero Jurisprudencia 1991-2011, III, Vol 2, Editorial Temis) (Lo resaltado es de la Sala)”.

Como quiera que en el caso en cuestión se trata de establecer la **responsabilidad del Estado**, cobra relevancia señalar que aquella tiene como razón de ser el **daño**; no obstante, de acuerdo al profesor Juan Carlos Henao, **“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**, 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 conformidad con los motivos expuestos, se infiere con meridiana claridad que **no han concurrido todos los elementos necesarios para que se configure la alegada responsabilidad extracontractual del Estado**; a saber: **1) La falla del servicio público; 2) El daño o perjuicio; y, 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño**; tal como expondremos a continuación.

A. Respecto a la falla del servicio público.

Como hemos mencionado no reposa en el expediente bajo análisis, ni queda acreditado entre los argumentos del demandante, cuáles han sido las transgresiones atribuible al Estado panameño, lo cual es un elemento indispensable en la reclamación de una indemnización por daños y perjuicios enmarcada en el numeral 10 del artículo 97.

En virtud de lo anterior, debemos reiterar que el Informe de Auditoria Especial DNAI-PRE-IE-58-2015, surge **como consecuencia de la Denuncia Penal promovida por un grupo de ciudadanos, razón por la cual las actuaciones del entonces Director General de la Caja de Seguro Social, Estivenson Girón, como de los Auditores Internos, se fundamentaron** en el artículo 21 (numerales 4 y 15) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; en el artículo 41 (numerales 1 y 2) de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005; como también, en los apartados 3.2.5.8 (literal d) y 3.2.5.11 de las Normas de Control Interno Gubernamental para la República de Panamá, aprobadas por la Contraloría General de la República, mediante Resolución 214-DGA de 8 de octubre de 1999, publicado en Gaceta Oficial 23,946 de 14 de diciembre de 1999; por lo que, mal puede argumentarse que sus acciones constituyen una falla del servicio público.

B. Ausencia de un daño atribuible a la entidad demanda.

B.1. El Daño.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo antes expuesto, observamos que el señor **Guillermo Julio Sáez Llorens**, en su libelo solicita al Estado panameño, por conducto de la **Caja de Seguro**

Social, la suma de un millón doscientos cuarenta y dos mil ochocientos ochenta y tres balboas con sesenta centésimos (B/.1,248,883.60), en concepto de daños y perjuicios, morales y psicológicos, que alega le han sido ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios públicos, como resarcimiento por las supuestas afectaciones que sobrevinieron como consecuencia de las medidas cautelares dictadas en su contra dentro del proceso penal al que fue vinculado y que su juicio, lo privó de su derecho a laborar por seis (6) años y ocho (8) meses, (Cfr. fojas 13 a 14 del expediente judicial).

Ahora bien, el principio fundamental del derecho a la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación por un daño o perjuicio causado. En ese sentido, 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 de sentimientos, al honor o las afectaciones (daño moral).

El accionante, reclama en su pretensión la condena al Estado panameño, por conducto de la **Caja de Seguro Social** por los supuestos daños materiales, psicológicos y morales causados, por lo que es necesario, indicar lo contemplado en los artículos 991 y 1644-A de Código Civil. Veamos:

“Artículo 991. La indemnización de daños y perjuicios comprende, **no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor**, salvo las disposiciones contenidas en los Artículos anteriores.
...” (Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 1644-A. Dentro del daño causado se comprende tanto **los materiales como los morales**.

Por **daño moral** se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original."

Tal y como se observa, por **daño moral**, se entienden aquellos que afectan los aspectos personales o emotivos, derivados de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como lo son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la vida, entre otros.

Por su parte, el **material o patrimonial**, es entendido como el menoscabo o detrimento que se produce en los bienes u objetos que forman parte del patrimonio de una persona, así como la ganancia que haya dejado de obtener por su pérdida, tal como se indica en el artículo 991 del Código Civil que citamos en párrafos anteriores; que son susceptibles de una valoración económica, y que por lo tanto, deben ser indemnizados según estas estimaciones que fácilmente puede cuantificar el perjuicio; sin embargo, incumbe al actor acreditar cómo se suscitaron los mismos.

Debemos advertir que la tasación por parte del Juzgador de los presuntos daños morales e incluso de los daños materiales que reclama un particular frente al Estado, es una acción que implica gran dificultad, de ahí la necesidad que se aporten elementos que permitan facilitar dicha actividad, tal como ha puesto de manifiesto la autora argentina Doctora Lidia M R Garrido Cordobera en su trabajo académico Titulado "La Cuantificación de Daños un Debate Inconcluso", en el cual ha expresado:

"La fundamentación de la sentencia no puede consistir en expresiones meramente declamatorias o discursivas sino que debe **indicar concretamente por qué a esa víctima concreta se le indemniza y el porqué del alcance indemnizatorio.** Entran a jugar aquí o a ponderarse los hechos que se consideran... relevantes para el caso y **su concreta magnitud o alcance para**

justificar así o fundar la decisión adoptada en cuanto a la reparación.

...

Volviendo un poco sobre la fundamentación de la cuantificación y los criterios que la orientan tenemos que recalcar nuevamente que la fundamentación **debe ser adecuada suministrando los datos concretos por los cuales se ha llegado a una fijación o a un reconocimiento de la existencia del daño, ello no puede ser meramente discursivo ni declamatorio.**

..." (La negrita es nuestra).

B.2. Daño emergente

Respecto al daño emergente, esta Procuraduría estima necesario citar 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 en el caso en estudio, el daño emergente lo constituye los servicios de abogados y gastos legales que arguye el demandante, sin embargo, en lo que concierne al pago de una indemnización por este tipo de gastos en los que alega haber incurrido **Guillermo Julio Sáez Llorens**, producto de la defensa penal por los delitos contra la Administración Pública, específicamente, Diferentes Formas de Peculado en los que estuvo vinculado, el numeral 2 del artículo 1939 del Código Judicial es claro al señalar que **en los procesos en que el Estado es parte no habrá condena en costas, por lo que al estar los honorarios profesionales comprendidos en este concepto**, éstos no pueden ser objeto de reconocimiento por la Sala Tercera, conforme lo dispone el artículo 1069 del mismo código de procedimiento, que el pago de los gastos legales en los que las partes incurren durante el proceso, se denominan costas, las que no pueden ser exigidas al Estado ni a los municipios.

Lo establecido en la norma citada evidencia que la prerrogativa que le asiste al Estado y a los municipios de no poder ser condenados en costas en los procesos en los que son parte, impide al hoy demandante solicitar al Tribunal que se le indemnice por esta causa.

La Sala Tercera se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a la imposibilidad de reconocer sumas en concepto de costas, dentro del proceso en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas, semiautónomas o descentralizadas. Muestra de ello vemos en la Sentencia de treinta (30) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en donde categóricamente se sostuvo lo siguiente:

“ ...
La parte actora aduce que a MAYBETH YARANKA CORONADO PRADO, se le tiene que sufragar la suma de Doscientos Cuarenta y Cinco Mil Cincuenta y Cuatro Balboas con 34/100 (B/.245,054.34) en concepto de Honorarios Profesionales y Legales, que los constituyen las cuantías cobradas, tanto por los abogados de la prenombrada para su Representación, como por los peritos que tuvo que contratar para que rindieran Informes que demostraran sus afectaciones psicológicas y psiquiátricas.
La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, observa que los Honorarios de los Abogados que intervienen dentro de un Proceso, y la remuneración de los peritos, que contrata una de las partes, para que intervengan en el mismo, **son definidos por la Ley como costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1069 del Código Judicial,** que dispone lo siguiente:

“ ...
Una vez establecido, que los gastos aducidos por la parte demandante, dentro del parámetro de los Honorarios Profesionales y Legales, constituyen costas del Proceso, **el Tribunal procederá a no reconocer suma de dinero por los mismos, ya que el Estado no puede ser condenado al pago de las costas dentro de un Proceso, tal como lo establecen el numeral 1 del artículo 1077, y el numeral 2 del artículo 1939, ambas normas del Código Judicial,** que son del tenor siguiente:
...” (Lo destacado es nuestro).

B.3. Lucro cesante.

Con respecto al lucro cesante, éste 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.”*

Por su parte, el reconocido autor Gil Botero en su obra "Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado", sobre el tema indica:

"La reparación del daño a título de lucro cesante en los eventos de fallecimiento, estará constituido por el derecho a recibir lo que dejará de aportar el fallecido, no es suficiente que se demuestre la capacidad productiva del causante, es necesario que se dé el daño por la privación del beneficio que se recibía, no en calidad de heredero, sino en calidad de perjudicado o beneficiario al no seguir recibiendo el mismo."

Al tratar sobre el tema, la Sala Tercera de la Corte Suprema, en su sentencia de 26 de abril de 2016, ha señalado lo que a seguidas copiamos:

"El lucro cesante no puede basarse en una mera expectativa, sino en una utilidad razonablemente esperada en razón de una ocupación productiva permanente de un bien o persona, o en razón de su proyección profesional o comercial, de la que se deduzca, sin lugar a duda, que en el futuro, antes de producirse el daño que le deja cesante, se ocuparía productivamente en algo que le generaría una renta o utilidad." (La negrita es nuestra).

En este caso, se aprecia que el demandante solicita la cuantía de ochocientos dieciséis mil ochocientos ochenta y tres balboas con 60/100 (B/. 816,883.60), **en concepto de lucro cesante**. No obstante, **hasta este momento procesal, no consta que la parte actora haya especificado la existencia de algún tipo de cesación de pagos, ganancias o productividad frustrada**. Tampoco aporta las pruebas pertinentes, que demuestren que efectivamente haya surgido un déficit económico en las categorías anteriormente indicadas.

B.4. Sobre los perjuicios inmateriales-morales.

Respecto al daño moral o agravio moral requerido, cabe indicar que el Diccionario Jurídico de Manuel Osorio manifiesta que: *"Consiste en el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales que cuentan con protección jurídica, y que se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley."*

En ese orden de ideas, Gilberto Martínez Rave y Catalina Martínez Tamayo, en su obra Responsabilidad Civil Extraordinaria, manifiestan que por 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..."

El daño moral abarca aquellos perjuicios que afectan el aspecto personal o emotivo, derivado de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como el honor, la reputación, la fama, el decoro, entre otros. En tal sentido, el daño moral se encuentra debidamente descrito en el precitado artículo 1644-A, como también en el artículo 1645 ambos del Código Civil.

Las citadas disposiciones establecen como regla para fijar el monto indemnizatorio, que el juzgador considere los factores descritos en la norma, los cuales recaen en la naturaleza del derecho lesionado, el grado de responsabilidad del sujeto generador del daño, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias relativas al perjuicio reclamado.

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.

No obstante lo anterior, dentro del margen de discrecionalidad que posee el juzgador, **la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en abundante jurisprudencia que la reparación por daño moral no debe convertirse en una fuente de enriquecimiento sin causal.**

Para un mayor alcance de lo aquí planteado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de 14 de agosto de 2015, en la que, ante una situación similar a la que se analiza, la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema, manifestó:

"La labor de cuantificar el daño moral, constituye una de las que más dificultad suscita al juzgador, por el hecho de tratarse de un daño extrapatrimonial, es decir, que recae sobre bienes o derechos que no se pueden reponer, porque no circulan en el tráfico jurídico, tales como el honor, el dolor, la tristeza, etc. De ahí que, si bien el Código Civil utiliza la expresión reparación del daño moral (artículo 1644a), ha de acotarse que tal indemnización no cumple una función propiamente reparadora, como ocurre con el daño material, sino que constituye esta, más bien, una compensación económica por el perjuicio moral sufrido por la víctima, según lo sostiene la doctrina mayoritaria. Por ende, al fijar la indemnización el juez no busca con ello reparar al demandante el

derecho lesionado, es decir, retrotraerlo a la situación en que se encontraba antes de que se produjera el hecho causante del daño sufrido, pues el sufrimiento o afectación psicológico una vez tienen lugar, no puede borrarse.

Es preciso, también, que se tenga en claro, que tampoco tiene la indemnización del daño moral carácter de daño punitivo o punitive damages (como se le denomina en el Derecho anglosajón), por lo que no debe entenderse como una especie de 'plus de indemnización que se concede al perjudicado, que excede del que le corresponde según la naturaleza o alcance del mismo' (Fernando Reglero Campos (coordinador). Lecciones de Responsabilidad Civil. Aranzadi, España, 2002, pág. 37). Por ende, no puede pretenderse, a través de la compensación del daño moral la obtención de un enriquecimiento o lucro indebido, sino que se reitera que su cálculo ha de obedecer a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y equidad, aspectos a los que apunta precisamente la norma del artículo 1644a del Código Civil, la cual le señala al juez los parámetros en los que debe enmarcarse para fijar el quantum indemnizatorio de dicho daño, a saber, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

...

Como ha quedado expuesto, pues, la compensación económica por el daño moral no tiene por propósito facilitar un enriquecimiento indebido a quien lo ha sufrido, por lo que su tasación ha de responder a precisos criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Es así que, al daño moral del codemandante..., con respecto al cual juegan los mismos elementos y criterios tenidos en cuenta para tasar el daño moral de la codemandante..., salvo que en el caso de..., como quiera que se trata solamente del daño moral futuro, no puede estimarse en la misma suma reconocida a la progenitora de la víctima, sino que corresponde fijarlo en una cuantía inferior. En este aspecto, juzga la Sala razonable fijar en la suma de \$.40, 000.00, la indemnización del daño moral futuro examinado."

C. Nexos causal.

Por último, podemos señalar que **en el negocio jurídico en estudio no concurren los elementos que el Tribunal**, en Sentencia de 2 de junio de 2003, determinó que eran necesarios para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado. Veamos:

"Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente La responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber: 1. La falla del servicio público por irregularidad, ineficacia o ausencia del mismo; 2. El daño o perjuicio; 3. La

relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.

La relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa. Así el tratadista francés André (sic) De Laubadère al explicar las características del daño sujeto a reparación observa que el Consejo de Estado de Francia ha señalado que el daño debe tener frente a la acción administrativa una relación de causalidad directa y cierta (Sentencia de 4 de octubre de 1968 caso Doukakís). **El mismo autor agrega que ‘las dificultades de esa característica aparecen sobre todo en el caso de la pluralidad de causas del daño y de la interposición de un hecho del hombre entre la falla administrativa y el daño... la jurisprudencia ha sopesado la llamada teoría de la equivalencia de condiciones, para investigar entre los hechos que precedieron al daño aquel que deba ser considerado como la causa del mismo’** (Traite de Droit Administratif. André De Laubadère, Jean Claude Veneziae Yves Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág.817.Mi traducción).

En este caso no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño... (La negrita es nuestra).

Al respecto, a nivel doctrinal el autor Libardo Rodríguez en relación con el nexo o relación de causalidad ha señalado lo siguiente:

*“Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, **debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser el efecto o el resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.** Por otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido...por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.”* (Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (La negrilla es nuestra).

Por las consideraciones expuestas, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados, se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto de la **Caja de Seguro Social, NO ES RESPONSABLE** del pago de un millón doscientos cuarenta y dos mil ochocientos ochenta y tres balboas con sesenta centésimos (B/.1,248,883.60), que se le atribuyen en concepto de daños y perjuicios, morales y psicológicos, como resarcimiento por las supuestas afectaciones que sobrevinieron producto de las medidas cautelares a las que fue sometido **Guillermo Julio Sáez Llorens**, por más de seis (6) años, mismas que, fueron decretadas por la **Fiscalía Quinta**

Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, no así, por la entidad demandada y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del actor.

X. Pruebas.

10.1. Prueba Testimonial:

Se **objeta** la prueba testimonial aducida por el activador judicial, por incumplir lo preceptuado en el artículo 948 del Código Judicial.

10.2. Prueba pericial:

10.2.1. Contable:

Se **objeta** la prueba pericial contable por ineficaz al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, toda vez, que el abogado del demandante pretende que se evalúe la información contenida en documentos públicos que fueron aportados en este proceso, en contravención a los parámetros de autenticidad que señala el artículo 833 del mismo cuerpo normativo.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, en el evento que se acepten las pruebas periciales en referencia, designamos en representación de la entidad demandada, al Licenciado Alejandro Cuadra, Contador Público Autorizado, con cédula de identidad personal 8-387-186.

10.2.2. Psiquiátrica:

Se **objeta** la prueba psiquiátrica por inconducente al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, en el evento que se acepte la prueba pericial en referencia, designamos en representación de la entidad demandada, al Licenciado Daniel José Alexis Cifuentes, Médico Psiquiatra, con cédula de identidad personal 3-702-1723.

10.3. Prueba de Informe:

También **objetamos** las pruebas de informe que aparecen en el apartado denominado "IV. Pruebas de informes que solicitamos", aducidas por el actor, debido a que resultan a todas luces inconducente al tenor de lo establecido en el artículo 783 por cuyo conducto se pretende que el Tribunal oficie, a la Contraloría General de la República, a la Caja de Seguro Social y al Ministerio de Economía y Finanzas.

Nuestra objeción también se sustenta en el hecho que mediante esta prueba se pretende que se incorporen al proceso elementos que debieron ser gestionados por la demandante ante las instancias correspondientes, recurriendo para ello a la presentación de memoriales y/o solicitudes de certificación.

De la lectura de esta parte medular de la citada resolución, se infiere la obligación de las partes de obtener las pruebas que favorezcan sus pretensiones, de manera que puedan incorporarlas al proceso en tiempo oportuno.

XI. **Derecho.** Se niega el invocado en la demanda.

XII. **Cuantía.** Se niega la indicada en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General