

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1015

Panamá, 30 de septiembre de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de Indemnización.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Roberto Rivera Concepción, actuando en nombre y representación de **Jorge Luis Ábrego**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto de la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**, al pago de la suma de doscientos cincuenta y siete mil quinientos sesenta y ocho balboas (B/.257,568.00), por los supuestos daños materiales y morales ocasionados.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

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

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

Segundo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del recurrente considera infringidas las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, normas que indican, respectivamente, que el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Si la acción u omisión fuese imputable a dos (2) o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios ocasionados; sobre el daño causado, el cual comprende tanto los materiales como los morales; y que el Estado, las instituciones descentralizadas y el municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada dentro del ejercicio de sus funciones (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial); y

B. El artículo 97 (numeral 8) del Código Judicial, el cual establece que la Sala Tercera conocerá en materia administrativa, de las indemnizaciones de la que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daños o perjuicios causados por actos que esa misma Sala reforme o anule (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

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

Según consta en autos, mediante el Resuelto de Personal 1009-2015 de 4 de mayo de 2015, proferido por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, se dejó sin efecto el nombramiento del actor, **Jorge Luis Ábrego**, del cargo de Administrador III, posición 01287, que desempeñaba en esa institución (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Luego de agotar los recursos correspondientes en la vía gubernativa, el recurrente interpuso una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de obtener la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo referido en el párrafo anterior, lo que trajo como consecuencia que la Sala Tercera

de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia de 24 de octubre de 2017, haya declarado lo siguiente:

“...
Por todas las consideraciones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL**, el Resuelto de Personal N°1009-2015 de 4 de mayo de 2015, emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, así como su acto confirmatorio; en consecuencia, **ORDENA EL REINTEGRO** de Jorge Luis Ábrego, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su remoción o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución y **NIEGA** las demás pretensiones de la demanda.” (El resaltado es del Tribunal) (Cfr. fojas 9-23 del expediente judicial)

Producto de esa decisión judicial de declarar ilegal su destitución, **Jorge Luis Ábrego**, actuando por medio de su apoderado judicial, interpuso una demanda contencioso administrativa de indemnización sobre la base del numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial, que se refiere al supuesto de reparación extracontractual del Estado originado por los daños o perjuicios que se deriven por actos que la Sala Tercera reforme o anule (Cfr. fojas 2-7 del expediente judicial).

Al desarrollar el concepto de violación de las normas señaladas como conculcadas, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que al haber declarado la Sala Tercera ilegal el Resuelto 1009-2015 de 4 de mayo de 2015, a través del cual se removió a su mandante del cargo que ocupaba en la institución, se produjo una responsabilidad originada de la culpa del respectivo funcionario que emitió dicho acto administrativo, por consiguiente, está en la obligación de reparar el daño causado; de ahí que su representado tiene el derecho a exigir una compensación económica, tanto por los daños materiales como por los daños morales (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se basan la pretensiones demandadas, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho considera que los mismos

deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Esta Procuraduría advierte que la **causa de pedir**; es decir, el agravio aducido por **Jorge Luis Ábrego**, conforme lo expone en su demanda, se deriva del hecho que la Sala Tercera, mediante la Sentencia de 24 de octubre de 2017, declaró la ilegalidad del Resuelto de Personal 1009-2015 de 4 de mayo de 2015, proferido por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, por el cual se dejó sin efecto su nombramiento en el cargo que desempeñaba en dicha entidad, como Administrador III; circunstancia que, según el actor, le ocasionó daños y perjuicios económicos (Cfr. fojas 2-7 del expediente judicial).

Así las cosas, manifiesta el accionante que como consecuencia de su destitución, se le produjeron **perjuicios derivados de no haber recibido una remuneración luego de su remoción hasta su ingreso; es decir, de los salarios dejados de percibir y las consecuencias de ello** (Cfr. fojas 2-7 del expediente judicial).

En ese contexto y del examen de los cargos de infracción indicados en párrafos precedentes, podemos colegir que los supuestos perjuicios reclamados por el demandante se **derivaron de no haber recibido una remuneración salarial luego de su destitución y hasta su ingreso**; sustento fáctico que se confirma cuando efectuamos una lectura del apartado de la demanda denominado "*Desglose y Sustentación de los daños materiales y morales ocasionados a nuestro representado*", en el cual el apoderado judicial del recurrente manifestó lo siguiente:

“...
IV. DESGLOSE Y SUSTENTACIÓN DE LOS DAÑOS MATERIALES Y MORALES OCASIONADOS A NUESTRO REPRESENTADO:

...
1. DAÑOS MATERIALES:
Doscientos veintisiete mil quinientos sesenta y ocho balboas (B/.227,568.00), que representan el monto en dinero que

ya no percibirá nuestro representado en los próximos **22 años**, pues cuando fue ilegalmente destituido para poder cumplir con sus responsabilidades como son hipoteca, alimentación, transporte, vestimenta y pago de servicios básicos, nuestro representado tuvo que optar por acogerse a la jubilación anticipada de **B/. 1,138.00 balboas mensuales** y no de **B/.2,000.00 balboas mensuales** como él lo tenía planeado en su vida, siendo así, la diferencia en dinero mensual que ya no percibirá nuestro representado sería de **ochocientos sesenta y dos (B/.862.00) balboas** el cual lo hemos multiplicamos por **22 años** que serían los años que a nuestro representado le faltan para cumplir sus **85 años** que son los años promedio de vida estimado. **(2,000.00-1,138.00=862.00 x 264 meses= 227,568.00)**

2. DAÑOS MORALES:

Treinta mil balboas (B/.30,000.00), en concepto de daños morales que comprenden los treinta (30) meses que estuvo ilegalmente destituido nuestro representado, desde la fecha en que fue notificada su destitución el 5 de mayo de 2015, hasta el 7 de noviembre de 2017, emitida por la Sala Tercera, que declaraba ilegal su destitución y en consecuencia su reintegro, toda vez que la pérdida del empleo con que proporcionaba su sustento familiar le ocasionaron graves daños morales y económicos, a nivel personal y familiar, pues, dejaron de ser pagadas sus prestaciones obrero patronal a la Caja de Seguro Social, se vio lesionado su patrimonio económico por lucro cesante, tuvo que vender su vehículo para sufragar gastos personales como la hipoteca de su casa y fue víctima de la depresión que involucra el ser destituido de manera injustificada” (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

De lo anterior, se observa que la causa medular del reclamo indemnizatorio del actor radica en las consecuencias de la privación del salario que devengaba en la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre durante el período que **duró su desvinculación**; sin embargo, una vez expuesto el fundamento **del reclamo solicitado por el demandante, este despacho considera que el mismo debe ser desestimado a la luz de lo que a continuación procederemos a explicar.**

Para una mejor aproximación de nuestro criterio, citaremos el contenido del numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial, que puntualiza:

“Artículo 97: A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

...
 8. **De las indemnizaciones** de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, **por razón de daños o perjuicios causados por actos que esa misma Sala reforme o anule.**
 ...”

Como quiera que el presente negocio jurídico versa sobre la responsabilidad del Estado, frente a la remoción de **Jorge Luis Ábrego**, consideramos oportuno advertir que si bien es cierto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia de 24 de octubre de 2017, declaró la ilegalidad del Resuelto de Personal 1009-2015 de 4 de mayo de 2015, proferido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y ordenó como consecuencia de ello el reintegro inmediato del actor al cargo que desempeñaba en tal entidad, no lo es menos que en **dicha Sentencia no se reconoció el pago de salarios caídos.**

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

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

La parte actora debió solicitar y probar el daño emergente y el lucro cesante, fundamentado en otros rubros diferentes a los salarios dejados de percibir, tomando en consideración los conceptos de ambos, establecidos doctrinal y jurisprudencialmente.

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

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

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

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

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

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

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

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

En este punto, cobra relevancia precisar que la responsabilidad que se le exige al Estado tiene como razón de ser el **daño**; no obstante, de acuerdo al profesor Juan Carlos 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**, lo que implica que la indemnización solicitada **no corresponda a una carga pública que todo particular debe soportar**, pero además, que el mismo sea, **cierto, concreto o determinado y personal**.

Al respecto, resulta de suma importancia hacer referencia a lo expresado por el autor Wilson Ruiz Orejuela, quien, al manifestarse en relación al daño antijurídico, ha expresado lo siguiente:

“Ahora, **el daño como fundamento esencial de responsabilidad civil, en este caso de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, por supuesto debe ser antijurídico, un daño no contemplado por la Ley como carga pública que toda particular deba soportar.** En este punto es propio destacar que **no todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que sea antijurídico**, pues existen innumerables obligaciones y cargas que pueden lesionar derechos personalísimos o el patrimonio de las personas... que son verdaderas cargas públicas consagradas en la Ley, que en condiciones de igualdad todos estamos en la obligación de soportar. Es precisamente ese umbral de lo que todos los ciudadanos deben asumir en beneficio de la colectividad lo que establece el límite para considerar que el daño se convirtió en antijurídico y superó lo que razonadamente debe tolerar un ciudadano para contribuir al interés colectivo y es en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable.” (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

De la lectura de lo anterior se desprende que el **daño indemnizable es aquel que es antijurídico**, es decir, **aquel que implica a la persona una carga que no estaba obligada a soportar.**

Sobre la base de lo anterior, debemos precisar que, **en la situación en estudio, si bien el actor pudo sufrir un daño** como consecuencia de no percibir los salarios como consecuencia de su destitución, **no podemos perder de vista**

que dicho daño no puede ser considerado como antijurídico, habida cuenta que no se trató de una carga que el recurrente no estaba obligada a tolerar; por el contrario, el no reconocimiento del pago de los salarios caídos durante el tiempo que duró su desvinculación es precisamente una carga que el actor, Jorge Luis Ábrego, debía soportar a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia que no contempla dicho pago a menos que una ley especial lo contemple.

Aunado a lo anterior y en relación con los reclamos indemnizatorios relacionados del cese de una relación laboral, conviene indicar que el caso Chileno la tesis tradicional ha sido que la reparación del daño, en particular el daño moral **se produciría ante supuestos de despidos abusivos** y, en tal sentido, el autor Sergio Gamonal ha indicado que: “...***Un despido injustificado o erróneo no es, en principio, abusivo. El despido abusivo alude a un despido excepcionalmente antijurídico.***” (Gamonal, Sergio. Evaluación del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno. Revista de derecho (Valparaíso). Versión On Line. Valparaíso, Chile. 2012.)

En relación con lo anterior, debemos recordar en su Sentencia de 24 de octubre de 2017, la Sala Tercera **no reconoció el pago de los salarios caídos solicitados por Jorge Luis Ábrego, puesto que no existía una ley especial que contemplara dicha prestación laboral; de manera que se trata de una carga que al tenor del referido pronunciamiento jurisdiccional el actor estaba obligada a soportar; razón por la cual, no existe un daño antijurídico.**

En abono de lo expuesto debemos indicar que en cuanto a las características genéricas del daño, el autor Orejuela Ruiz haciendo eso de la jurisprudencia Colombiana manifiesta que el mismo “...***debe ser cierto, concreto o determinado y personal...***” (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del

Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

En razón de lo anterior, este Despacho colige que en la situación en estudio **no se reúnen las anteriores características**, debido a que el **daño reclamado por el accionante relativo a las consecuencia de los salarios dejados de percibir** durante el período que duró su remoción **se derivan de una expectativa hipotética que tenía en el sentido que la Sala Tercera procediera a su reconocimiento; sin embargo, como hemos visto ello no ocurrió, de manera que dicho daño tampoco era concreto y determinado, de manera que el daño argumentado por el demandante no configura la responsabilidad del Estado.**

En adición, debemos precisar que la desvinculación del actor dispuesta mediante el Resuelto de Personal 1009-2015 de 4 de mayo de 2015, **únicamente lo privó de los salarios que ganaba en la institución; y en nada le impedía que el recurrente buscara y obtuviese otra fuente de ingreso durante el período en que duró su remoción del cargo que ocupaba en la entidad demandada.**

Por otra parte, observamos que **el prenombrado**, en su demanda solicita el pago de la suma de doscientos cincuenta y siete mil quinientos sesenta y ocho balboas (B/.257,568.00), en concepto de los daños y perjuicios causados, según afirma, por la emisión del Resuelto de Personal 1009-2015 de 4 de mayo de 2015 (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Por todas las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita **al Tribunal se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto de la Autoridad Nacional de Transporte Terrestre, NO ES RESPONSABLE de pagar al demandante** la suma del pago de doscientos cincuenta y siete mil quinientos sesenta y ocho balboas (B/.257,568.00), que éste reclama como resarcimiento por los perjuicios que alega haber sufrido.

IV. Pruebas.

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

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

VI. Cuantía: Se niega la cuantía de la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1351-18