

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 840

Panamá, 22 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de Indemnización.**

Alegato de Conclusión.

El Licenciado Luis González, actuando en nombre y representación de **Daily Pinzón Díaz**, solicita que se condene al **Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación**, al pago de B/.200,000.00; desglosados así: B/.11,000.00 en concepto de daños materiales, y B/.189,000.00, en concepto de daño moral y psicológico.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización descrito en el margen superior.

En la Vista Fiscal número 70 de 14 de febrero de 2013, por medio de la cual contestamos la demanda, este Despacho se refirió a lo indicado en el Informe de Conducta que, en su momento, rindió el Ministerio de Educación, en el que se señaló que mediante el Decreto 354 de 22 de agosto de 2005, **se nombró a Daily Pinzón Díaz en el cargo de Administradora en el Instituto Urracá, provincia de Veraguas**; y que a través de la Nota DNRRHH-DOPA-3038 de 19 de abril de 2010, suscrita por la Directora de Recursos Humanos del Ministerio de Educación, Encargada, **se le comunicó a la actora que sería trasladada al cargo de Secretaria en el Centro de Educación Básica de Atalaya**; hecho que se concretó en el Resuelto de Personal 8125 de 26 de octubre de 2010, firmado por la máxima autoridad ministerial, **en el que se fijó el inicio de funciones a partir del 1 de julio de 2010** (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

En esa oportunidad, también se dijo que de acuerdo con las constancias documentales que contiene el expediente, **la demandante interpuso un amparo de garantías constitucionales en contra del mencionado resuelto de personal que ordenó el traslado**, mismo que fue calificado por la recurrente como violatorio del debido proceso legal y de sus derechos humanos; y que dicho **amparo fue concedido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia de 15 de junio de 2011, en la que se ordenó la revocación de ese acto administrativo** (Cfr. fojas 8-12 del expediente judicial).

En la contestación de la demanda también destacamos lo señalado en el Informe de Conducta, en el que se puso de manifiesto que, **a pesar que la actora debía iniciar funciones en su nuevo destino a partir del 1 de julio de 2010**, lo cierto es **que la misma no se presentó a laborar**, razón por la que el Director Regional de Educación de la provincia de Veraguas emitió la Resolución número 18 de 12 de julio de 2010, por medio de la cual solicitó autorización para que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, **declarara insubsistente, por abandono, el cargo de Secretaria para el que había sido designada**; sin embargo, **la actora también interpuso un amparo de garantías constitucionales en contra de esta última orden de hacer, que fue concedido por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, Coclé y Veraguas, en la Sentencia de 2 de noviembre de 2010, en la que, además, se ordenó la revocación de tal resolución** (Cfr. fojas 18-26 y 32-33 del expediente judicial).

En atención a los pronunciamientos dictados en sede de amparo de garantías constitucionales, la actora invocó el artículo 2627 del Código Judicial que dice:

“Artículo 2627. Si la orden impugnada es revocada como consecuencia del amparo, quedan a salvo los derechos del demandante para exigir al funcionario demandado, por la vía ordinaria, indemnización por daños y perjuicios.”

Con fundamento en dicha norma, **Daily Pinzón Díaz** interpuso la acción contencioso administrativa de indemnización que ocupa nuestra atención, en la que indicó que, con su actuar, el Ministerio de Educación había vulnerado los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil que, de manera respectiva, se refieren a: las acciones u omisiones en las que median culpa o negligencia y

que causan daños; las definiciones de daño moral y material; y la responsabilidad que le compete al Estado por las acciones de sus funcionarios.

En nuestra Vista Fiscal número 70 de 14 de febrero de 2013, igualmente nos referimos al cargo relacionado con el **artículo 2627 del Código Judicial**, cuando señalamos que por mandato expreso de la misma norma, los derechos que solicita **Daily Pinzón Díaz** debían ser reclamados en **la vía ordinaria**; situación por la que, en su momento, apelamos en contra de la providencia que admitió la demanda; sin embargo, al no compartir la Sala Tercera lo planteado en nuestra alzada, este Despacho tuvo que proceder a efectuar la defensa del Estado en el fondo del proceso.

En lo que respecta a la supuesta infracción del **artículo 1644 del Código Civil**, en aquella oportunidad procesal nos vimos obligados a señalar que el análisis de esta norma no resultaba viable ni aplicable en el presente proceso.

Por otra parte, indicamos que la actora se refirió al **artículo 1644-A del Código Civil** que **guarda relación con el concepto de daño material**, el cual invoca para señalar que **hizo una serie de gastos por razón de los honorarios profesionales que pagó a su apoderado judicial**. Concretamente, **Daily Pinzón Díaz** señala en su demanda que, al hacerle frente a la decisión de traslado adoptada por la Ministra de Educación, **tuvo que contratar los servicios profesionales de un Abogado para que tramitara los recursos de amparo de garantías constitucionales**, lo que **le supuso gastos económicos en los que incurrió en concepto de honorarios profesionales** (Cfr. fojas 4 y 13-17 del expediente judicial).

En lo que respecta al daño material descrito en la demanda y en el párrafo anterior, esta Procuraduría tuvo que oponerse en su contestación de la demanda, a dicha pretensión; ya que **la recurrente desconoce lo que establece el artículo 1069 del Código Judicial**, según el cual, **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, conforme lo determinan los **artículos 1939 (numeral 2) y 1077 (numeral 1)** de ese mismo cuerpo normativo, que les reconoce la siguiente garantía procesal:

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

1. ...;
2. **No podrán ser condenados en costas;**
...” (Lo resaltado es nuestro).

-0-0-0-

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

1. **En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas, semiautónomas o descentralizadas;**
2. ...;
3. ...” (Lo destacado es de este Despacho).

La Sala Tercera, al pronunciarse sobre esta materia, en las Sentencias de 26 de junio de 2008 y 12 de mayo de 2006, indicó lo siguiente:

Sentencia de 26 de junio de 2008

“En cuanto a que se condene al Estado al pago de costas y gastos del proceso, esta Corporación manifiesta que **el artículo 1939 del Código Judicial, en su numeral 2, es claro al señalar que: ‘En los procesos civiles el Estado y los municipios gozarán de las siguientes garantías: 1. ...; 2. No podrán ser condenados en costas; 3. ...’**

Por las razones anotadas, **no es dable el reconocimiento que el demandante ensaya en el libelo de su demanda.**” (Las negrillas son de este Despacho).

Sentencia de 12 de mayo de 2006

“De igual forma, **no se aceptan los gastos en que haya incurrido el demandante por honorarios profesionales en el presente proceso y es que según el artículo 1069 del Código Judicial se entenderán por costas los gastos que se hacen por los litigantes en el curso del proceso**, para la conveniente y acertada defensa de sus derechos que comprenderán: 1. *El trabajo invertido por el litigante o por su apoderado en la secuela del proceso;* 2. *El trabajo en derecho, bien por la parte o por su apoderado, ya sea verbal, ya sea por escrito....* **En este sentido, el artículo 1077 del Código Judicial establece que ‘no se condenará en costas a ninguna de las partes: 1. En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas semiautónomas y descentralizadas;...’.** Por lo que, en vista de lo explicado no debe accederse al pago de la suma reclamada dentro del concepto de honorarios profesionales ni de gastos de transporte.” (Lo destacado es nuestro).

Por consiguiente, en nuestra contestación de la demanda quedó evidenciado que **la prerrogativa que le asiste al Estado y a los Municipios, en el sentido que no pueden ser condenados en costas en los procesos en los que son parte, impide a la hoy demandante solicitar a la Sala Tercera que se le indemnice por esta causa** (Cfr. fojas 13-17 del expediente judicial).

Finalmente, en relación con el cargo que se sustenta en el **artículo 1645 del Código Civil**, la actora indica que el daño que invoca se debe a la lesión que le produjo el hecho de **habérsele comunicado un traslado de su lugar de trabajo**. También argumenta, que le fueron causados daños morales debido a la zozobra, la intranquilidad, la decepción, la ansiedad, la impotencia y que, a pesar de haber presentado los recursos legales para su defensa, se sentía frustrada y decepcionada del sistema en donde estaba, y que ello era consecuencia del acto administrativo proferido por la titular del Ministerio de Educación (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En opinión de este Despacho, este tercer cargo **debe ser desestimado**, en razón que el **Resuelto de Personal 8125 de 26 de octubre de 2010 nunca le fue aplicado a la actora**; primero, por haber sido suspendido en sus efectos desde el momento en que se acogió el amparo por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia; y, segundo, **porque dicho resuelto fue revocado mediante la Sentencia de 15 de junio de 2011, emitida por ese mismo Tribunal** (Cfr. fojas 26 y 32 del expediente judicial).

En el informe de conducta rendido por la entidad demandada se dijo lo siguiente en relación con este tema:

“Para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración debe existir, un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizarlo, que sea imputable; hace falta una actividad administrativa por acción u omisión, un resultado dañoso y una relación de causa y efecto entre aquella y éste, incumbiendo la prueba a quien reclama.

Para la comprobación efectiva de un daño, está en la parte demandada probar la existencia de un nexo causal entre la actuación del Estado y los supuestos daños alegados, y **en el caso concreto de la señora DAILY PINZÓN DÍAZ, nunca se llegó a ejecutar el movimiento de personal, accionar del Estado del cual se alegan daños materiales y morales en su**

perjuicio." (Cfr. foja 34 del expediente judicial) (Las negrillas son nuestras).

Recordemos que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado deben concurrir tres elementos, a saber: **a)** la actuación atribuida a la Administración Pública; **b)** el daño; y **c)** la relación de causalidad o nexo causal entre los dos primeros.

En el plano doctrinal, este tema fue explicado por el tratadista Libardo Rodríguez, quien ha destacado la importancia del nexo causal como elemento necesario para reclamos frente al Estado, señalando al respecto lo que a seguidas se cita:

*"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...**"* (RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (Lo destacado es de este Despacho).

Según se observa en los párrafos precedentes, **la acción de traslado que se le atribuye a la Administración Pública nunca se llegó a ejecutar, lo que impidió que la actora tuviera que dar cumplimiento a esta medida, por lo que en su caso no estuvieron presentes dos (2) de los factores que deben concurrir para poder determinar la existencia de responsabilidad extracontractual atribuible al Estado, a saber, el daño y el consecuente vínculo o nexo causal, por lo que no existe el derecho a un reclamo indemnizatorio.**

Actividad Probatoria.

En el Auto de Pruebas número 320 de 10 de agosto de 2015, **el Magistrado Sustanciador decidió no admitir los documentos visibles a fojas 13-17; en atención a que no fueron cotejados ante Notario Público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 857 del Código Judicial. Tampoco se admitió el Informe Psicológico visible a fojas 27-28, por ser una prueba preconstituida que se adelantó sin que hubiese contradictorio, por lo que resulta violatorio del artículo 469 del Código Judicial (Cfr. foja 125 del expediente judicial).**

En ese mismo Auto de Pruebas, el Magistrado Sustanciador **decidió admitir los siete (7) testimonios aducidos por la demandante**; sin embargo, **no accedió a la solicitud que ésta formuló para que los mismos fueran recibidos en la provincia de Veraguas, lo que trajo como consecuencia que esas diligencias debían practicarse en la Sala Tercera** (Cfr. fojas 123-124 y 131 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que consta en autos, **llegadas las fechas y horas señaladas por el Tribunal, los testigos nunca comparecieron y el abogado de Daily Pinzón Díaz tampoco**; únicamente lo hizo la abogada designada por la Procuraduría de la Administración (Cfr. fojas 134 a 140 del expediente judicial).

En el mencionado Auto de Pruebas, también **se admitió una prueba pericial psicológica aducida por Daily Pinzón Díaz**. Al respecto, **debemos indicar que, por orden del Magistrado Sustanciador, tanto el perito designado por el Tribunal como por la entidad demandada tuvieron que tomar posesión de su cargo, y ellos tuvieron que encargarse de la práctica de una prueba que fue solicitada por la demandante, a pesar que su abogado nunca estuvo presente en la etapa probatoria**. Sin embargo, tal como ocurrió con los testimonios aducidos, el **abogado de la actora, ni el perito designado por ella, se presentaron a la Sala Tercera en la fecha programada, con lo cual vulneró lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual *“Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.”*** (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 125, 141 y 142 del expediente judicial).

En este contexto, debemos indicar que, tanto el perito designado por el Tribunal, como la profesional de la Psicología designada por la entidad demandada, manifestaron que entrevistaron a la demandante **Daily Pinzón Díaz** y que le aplicaron una serie de pruebas tendientes a contestar las interrogantes relativas a dicha pericia (Cfr. página 1 de la Diligencia de Entrega de Informe Pericial de fecha 15 de septiembre de 2015).

Por una parte, **el perito, Carlos Iván Sánchez Madrid, designado por el Tribunal** indicó: “... concluimos que la sra. Daily Pinzón padece de Trastorno de Ansiedad sin agorafobia que consiste

en ataques de ansiedad pero que la no existencia de la agorafobia quiere decir que ella siente que sí puede salir adelante que tiene la capacidad que está en espacio abierto sin que esto le provoque una dificultad.” (Cfr. página 1 de la Diligencia de Entrega de Informe Pericial de fecha 15 de septiembre de 2015).

Este Despacho considera oportuno destacar que, a pregunta formulada por el Magistrado Sustanciador al perito designado por el Tribunal, éste aclaró que las causas del trastorno de ansiedad sin agorafobia en el caso de **Daily Pinzón Díaz** fue “...el sometimiento y la persecución de la que ha sido objeto por parte de directivos de la escuela donde labora y del Ministerio de Educación y en general todas las situaciones que ha tenido...”. A este respecto, también indicó que **llegó a esas conclusiones por las respuestas ofrecidas por la demandante en la entrevista que le realizó**. Aclaró que, a pesar de no ser su especialidad, un tratamiento psicoterapéutico y un tratamiento medicamentoso (que quiere decir medicinas para tomar, inyectable u otros) y recetado por un Psiquiatra, en conjunto, puede aliviar el padecimiento de ansiedad (Cfr. página número 2 de la Diligencia de Entrega de Informe Pericial de fecha 15 de septiembre de 2015).

En este punto, **resulta importante destacar que esa respuesta del Informe Pericial del experto designado por el Tribunal se basó en elementos meramente subjetivos ofrecidos por la propia demandante.**

A pregunta formulada por la Procuraduría de la Administración, **el perito del Tribunal dijo que le preguntó a la señora Daily Pinzón si consumía algún medicamento para tratar los niveles de ansiedad, y que ésta le manifestó “...no estar tomando medicamento alguno...”**. La representante del Ministerio Público **también le preguntó al perito si la actora había recibido algún tratamiento relacionado con un trauma craneoencefálico que sufrió a los doce (12) años y éste contestó que no** (Cfr. página número 3 de la Diligencia de Entrega de Informe Pericial de fecha 15 de septiembre de 2015).

Por otra parte, **la perito designada por la entidad demandada, Iris Amparo Valdés Cubilla, en su Informe Pericial indicó: “Nos entrevistamos personalmente con la señora Daily Iridia Pinzón Díaz el día viernes 11 de septiembre por aproximadamente 3 horas y media a 4 horas,**

donde le aplicamos una batería de pruebas las cuales están plasmadas en el informe presentado y al realizar la evaluación de éstas concluimos que al momento la Sra. Daily no presenta afectaciones emocionales.” (Cfr. página 1 de la Diligencia de Entrega de Informe Pericial de fecha 15 de septiembre de 2015).

En la pregunta “...En su Informe a respuesta a la pregunta No. 2 usted manifiesta que Daily Pinzón Díaz al aplicársele las pruebas se mantuvo durante el límite de la normalidad, que no padece de ningún trastorno en este momento. ¿Usted se mantiene en esa respuesta explique al Tribunal por qué?” formulada por el Magistrado Sustanciador a la perito designada por la entidad demandada, ésta contestó: ***“Sí señor Magistrado, en nuestra experticia aplicamos una batería de pruebas la cual no llevó a esa conclusión por lo tanto vamos a explicar en qué consisten estas pruebas. En su respuesta No. 3 dice que la Sra. Pinzón Díaz no padece ningún tipo de padecimiento o trastorno psicológico en ese momento. Se mantiene esa respuesta.”*** (Cfr. página número 3 de la Diligencia de Entrega de Informe Pericial de fecha 15 de septiembre de 2015).

El Magistrado Sustanciador le pidió a la perito del Ministerio de Educación que explicara ¿por qué se mantenía en su respuesta anterior? En respuesta a tal interrogante, la profesional de la Psiquiatría dijo: ***“Sr. Magistrado me mantengo en esa respuesta por los resultados obtenidos en las pruebas aplicadas a la Sra. Daily Pinzón Díaz que fueron instrumentos los que me llevaron a arribar a esta conclusión.”*** (Cfr. páginas número 3 y 4 de la Diligencia de Entrega de Informe Pericial de fecha 15 de septiembre de 2015).

En respuestas ofrecidas por esa perito a la Representante de la Procuraduría de la Administración, aquélla indicó: ***“Para arribar a este dictamen nosotros utilizamos una batería de pruebas las cuales pasamos a describir: el MMPI, es un inventario psicométrico objetivo que avalúa la personalidad del individuo. Dentro de esta prueba existe una escala de fiabilidad y validez, la cual nos mostraron que la Sra. Daily Pinzón al contestar la prueba o al realizar las pruebas, fue validada y todas las escalas clínicas de esta prueba se mantuvieron dentro del límite de la normalidad. La prueba de SACK que mide personalidad y área motivacional y***

emocional, que es un test proyectivo, nos manifestó las áreas que tenía ella en conflicto, pero no dificultades severas, sino conflictos era en relación con las relaciones interpersonales, el concepto de sí mismo específicamente el área de los temores y el área familiar. En cuanto a la entrevista la Sra. Daily Iladia Pinzón se presentó adecuadamente vestida orientada en tiempo, lugar y espacio, una Sra. bastante amable y cortés en la cual tuvimos o le preguntamos prácticamente su vida desde que ella recuerda hasta la fecha... cuando le preguntamos para conocer si en algún momento había asistido algún tipo de tratamiento psicológico, manifestó que no y si en algún momento había tenido que tomar algún tipo de medicamento para conciliar el sueño, para manejarse en su área laboral, en su diario vivir, manifestó que no. Estas fueron las técnicas que nosotras utilizamos, técnicas objetivas como el MMPI que se califica matemáticamente y técnicas proyectivas para arribar a esta conclusión.” Más adelante, la perito dijo: “...*al nosotros preguntarle si había asistido para algún tratamiento en el transcurso de su vida ella manifestó que no.*” (Cfr. páginas número 4 y 5 de la Diligencia de Entrega de Informe Pericial de fecha 15 de septiembre de 2015).

En virtud de todo lo expuesto, este Despacho reitera que el apoderado judicial de la actora no asumió en forma alguna la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que **la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas**, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

...

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga

de la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que '*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

A pesar que la actora ha trasladado su carga probatoria a la entidad demandada y al Tribunal, en opinión de esta Procuraduría, **las respuestas ofrecidas por la perito Iris Amparo Valdés Cubilla, en su Informe Pericial, revelan que ésta se basó en elementos objetivos producto de los resultados obtenidos en las pruebas practicadas (test).**

En nuestra opinión, las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes nos llevan a reiterar nuestra solicitud respetuosa a los Honorables Magistrados para que se sirvan declarar que **el Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación, NO ES RESPONSABLE por los daños y perjuicios materiales que alega haber sufrido Daily Pinzón Díaz, y, en consecuencia, NO ESTÁ obligado al pago de B/.200,000.00; desglosados así: B/.11,000.00 en concepto de daños materiales y B/.189,000.00 en concepto de daño moral y psicológico que demanda la actora.**

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General