

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDUARDO CORNEJO, EN REPRESENTACIÓN DE OVIDIO EDUARDO GÓMEZ MOSQUERA, PARA QUE SE CONDENE AL ÓRGANO JUDICIAL (ESTADO PANAMEÑO), A PAGAR LA SUMA DE OCHOCIENTOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS BALBOAS (B/.819,800.00), POR EL DAÑO MATERIAL O EMERGENTE Y LUCRO CESANTE, ASÍ COMO EL DAÑO MORAL QUE LE PRODUJERA EL ENCARCELAMIENTO POR TIEMPO EXCESIVO Y LUEGO SER ABSUELTO.

MAGISTRADO CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Panamá, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la solicitud de indemnización interpuesta por el Licenciado Eduardo Cornejo en representación de Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, para que se condene al Órgano Judicial (Estado Panameño), a pagar la suma de ochocientos diecinueve mil ochocientos balboas (B/.819,800.00), por el daño material o emergente y lucro cesante, así como el daño moral que supuestamente le produjera el encarcelamiento por tiempo excesivo, en el contexto del proceso penal que se le siguió por el Delito contra la Vida y la Integridad Personal de Homicidio en Grado de Tentativa y luego ser absuelto.

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La pretensión contenida en la demanda, consiste en que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre lo siguiente:

“PRIMERO: Que el Estado a través del Órgano Judicial-Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá-es RESPONSABLE, de todos los daños y perjuicios (materiales y morales) ocasionados a

OVIDIO EDUARDO GÓMEZ MOSQUERA, por haber permanecido más de dos (2) años-treinta y tres meses y ocho días-en detención provisional y haber sido declarado inocente mediante fallo emitido en audiencia pública celebrada el 17 de octubre de 2016, ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá, de conformidad con el artículo 130 del Código Penal.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, se condene y ordene al Estado, a través del Órgano Judicial-Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá, a pagar la indemnización al señor OVIDIO EDUARDO GÓMEZ MOSQUERA, como resarcimiento del daño material o emergente y lucro cesante, así como el daño moral que le produjera el encarcelamiento por tiempo excesivo y ser absuelto; en cuantía de ochocientos diecinueve mil ochocientos balboas (B/.819,800.00), o en su defecto, las sumas que resulten de una mejor tasación pericial, conforme a lo aquí desglosado:

Daño material	B/.19,800.00
Lucro Cesante	B/.150,000.00
Daño Moral	B/.600,000.00
Honorarios profesionales defensa penal	B/.50,000.00
TOTAL:	B/.819,800.00

Las pretensiones promovidas derivan de la falla en la prestación del servicio en la administración de justicia que permitió la privación de libertad con detención provisional por un periodo de 33 meses y 8 días y haber sido declarado 'inocente' en acto de audiencia pública celebrada en el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá, el día 17 de octubre de 2016, sin que a la fecha, se haya dado el resarcimiento de daño causado por parte del Estado."

II. HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA.

La parte actora fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

Que el Señor Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, fue aprehendido en el Sector de Calle Principal, Corregimiento de Cerro Silvestre, distrito de Arraiján y puesto a disposición de la Fiscalía Primera Superior de Panamá, el día 9 de enero de 2014, según informes de la Policía Nacional, en cumplimiento del Oficio de Captura 6410 y de los Oficios No.4189-10, 6146 y 6410 del 29 de noviembre de 2013, emitido por la Fiscalía Primera Superior de Panamá.

Que contra el señor Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, fue ordenada detención preventiva mediante Resolución fechada el 19 de julio de 2013, emitida por la Fiscalía Primera Superior de Panamá, por haber participado, presuntamente, en la comisión del delito contra la vida y la integridad personal (Homicidio en Grado de Tentativa), en perjuicio de Jorge Antonio Jhonson Rawlins.

Consecuente con la aprehensión del señor Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, fue remitido al Centro Penitenciario la Joya de Panamá, y puesto a disposición de la Dirección General del Sistema Penitenciario de Panamá, donde permaneció hasta el 17 de octubre de 2016, es decir, estuvo en detención provisional durante treinta y tres (33) meses y ocho (8) días.

Señala el apoderado judicial del actor que al haberse dictado el llamamiento a juicio mediante Auto 1ra. Inst No.035 de 28 de febrero de 2014, por parte del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, la Audiencia de Juicio sólo se cumplió el 17 de octubre de 2016, con lo cual se demuestra la deficiencia en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, conllevando, que el recurrente haya permanecido durante el tiempo antes indicado privado de libertad en abierta violación del artículo 130 del Código Penal.

Indica que desde la fecha de la aprehensión del señor Gómez Mosquera, el 9 de enero de 2014, emitida por el Ministerio Público de la República, hasta la fecha de audiencia y el fallo de inocencia emitido el 17 de octubre de 2016, transcurrió un tiempo superior a dos (2) años del señalado en el artículo 130 del Código Penal, es decir, que Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, permaneció privado de libertad con detención provisional, treinta y tres (33) meses y ocho (8) días y fue declarado inocente conforme la norma penal en cita.

Finalmente, acota el letrado que durante el tiempo de su reclusión el señor Ovidio Eduardo Gómez Mosquera debió abandonar forzosamente a su familia y allegados, vida social, opciones de capacitación, trabajo, sin comunicación alguna, sin sostén económico y menos el apoyo moral y filial, asumiendo un sufrimiento moral y perdiendo el periodo de tiempo ya mencionado de su vida productiva.

III. NORMAS QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La parte actora señala que se ha vulnerado el artículo 130 del Código Penal, en violación directa por omisión, ya que el fallo de absolución del procesado se impartió en tiempo posterior al indicado en la normativa penal, y que la privación de la libertad excedió en demasía y sin justificación válida el tiempo señalado por la ley para que se impartiera el juicio, sin que se le haya reparado el daño causado.

Asimismo, indican que se vulneró el artículo 3 de la Ley 63 de 2008 (Código Procesal Penal), en forma directa por omisión, al exceder el tiempo señalado por la ley para la detención provisional, sin que resolviera el juicio, y sin cumplir a cabalidad con la economía procesal debida, ya que el señor Gómez Mosquera permaneció en prisión provisional treinta y tres (33) meses y ocho (8) días.

De igual forma, señalan que se vulneró el artículo 15 de la Ley 63 de 2008, en violación directa por omisión, al plantear que el trámite procesal seguido al demandante fue negligente y arbitrario, impidiendo que obtuviera justicia definitiva en tiempo razonable, por lo cual se produce una falla en el Servicio de Administración de Justicia.

También plantea como infringido el artículo 1644 del Código Civil en violación directa por omisión, al no ser aplicada al caso que nos ocupa, toda vez que el Estado no ha realizado acción alguna para reparar el daño causado.

Aunado a lo anterior, indica que se ha infringido el artículo 1644 A del Código Civil, configurado en forma directa por omisión, porque no fue aplicado al caso bajo análisis, ya que se causaron daños materiales y morales al demandante, y que dichas afectaciones se han causado por falla del "sistema de justicia" y retardo de trámites procesales, por lo que surge la obligación de repararlos mediante indemnización o compensación en dinero.

Finalmente, señala que se produce la violación en forma directa por omisión del artículo 1645 del Código Civil, por supuestamente haberse producido una falla

en el funcionamiento del servicio público de Administración de Justicia, en tiempo razonable, resultado de una acción negligente.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.

Mediante Nota No. P.C.S.J. 1713-2017 de 8 de noviembre de 2017, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, remite a quien sustancia el Oficio No. 38 S.F de 1 de noviembre de 2017, suscrito por el Magistrado encargado del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, con informe de conducta el cual indica, entre otras cosas lo siguiente:

“...El referido proceso penal, ingresó a éste Tribunal el día 5 de diciembre de 2013 y mediante Auto de 1° Inst No.36 de 28 de febrero de 2014, se resolvió elevar la causa a juicio oral, mantener la detención provisional, abrir término probatorio por cinco días y fijar fecha de la vista oral para el día 19 de enero de 2015.

La audiencia programada para el 19 de enero de 2015, no pudo realizarse, toda vez, que la Lcda. Yalina Bethancourt, abogada principal del señor procesado OVIDIO EDUARDO GÓMEZ MOSQUERA, no compareció a la secretaría del Segundo Tribunal Superior para notificarse, tampoco los abogados sustitutos.

Debido a lo anterior, éste Tribunal, fijó una nueva fecha para la realización de la audiencia oral a la mayor brevedad, de acuerdo al cronograma del despacho, fijando así la fecha para el día 17 de octubre de 2016.

La audiencia oral, programada para el día 17 de octubre de 2016, fue realizada ante jurado de conciencia, quienes declararon inocente a todos los señores procesados por el delito de homicidio imperfecto (tentativa), cometido en detrimento del señor Jorge Antonio Jhonson Rawlins...”

V. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Al correrle traslado a la Procuraduría de la Administración, ésta contesta mediante Vista 917 de 3 de agosto de 2018, señalando que los sucesos planteados por la parte actora permiten establecer que la demora en la realización de la Audiencia Oral, es consecuencia del propio actuar del procesado y sus representantes judiciales, ya que el constante cambio de apoderado por parte del hoy demandante, dentro del curso del proceso penal, trajo como consecuencia una

evidente dilación en el mismo, producto de los trámites y procedimientos que corresponden realizarse cada vez que se realiza un cambio de este tipo; motivo por el cual, resulta contradictorio que el actor alegue violaciones al principio de economía procesal, cuando fue su propio actuar el que trajo como consecuencia la dilación por la cual éste pretende ser indemnizado.

Lo anterior, a razón de que el 19 de enero de 2015, fecha para la cual estaba programada la Audiencia Oral (dentro de los dos años contados a partir de su aprehensión, y consecuente actuar diligente del Órgano Judicial) ni la abogada principal, ni ninguno de los abogados sustitutos de Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, se presentaron a la Secretaría del Segundo Tribunal, incurriendo de esta manera en una nueva omisión que trajo como consecuencia que no se pudiera celebrar la audiencia en la fecha señalada, por lo cual el responsable de que la sentencia se haya dado de manera posterior a la detención es el actor y su defensa técnica, motivo por el cual señalan que carece de todo sustento jurídico pretender exigir una compensación por unos supuestos daños causados por ellos mismos, en donde el Órgano Judicial no tuvo ninguna responsabilidad.

VI. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Consideraciones de la Sala

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

Competencia de la Sala Tercera

Antes del análisis del problema de fondo planteado, hay que destacar que por tratarse de una actuación del Órgano Judicial, sobre la cual se reclama responsabilidad, la presente acción es viable, en atención a lo dispuesto en el Artículo 97, numeral 10, del Código Judicial, en concordancia con el Artículo 206 de la Constitución Política, que establece como competencia de la Sala Tercera, el conocimiento de las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado

y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos.

La petición de indemnización

La situación que sirve de fundamento de la demanda y que es ponderada por la parte actora como generadora de daños y perjuicios causados, consiste en que el demandante considera que el Órgano Judicial falló en la prestación del Servicio Público de ejercer oportunamente la Administración de Justicia, toda vez que producto de sus actuaciones, el señor Ovidio Eduardo Gómez Mosquera se mantuvo detenido más de dos (2) años, específicamente treinta y tres (33) meses desde el momento en que fue ordenada su detención provisional, hasta el momento en que fue declarado inocente mediante fallo emitido en Audiencia Pública celebrada el 17 de octubre de 2016, ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá, en supuesta infracción del artículo 130 del Código Penal.

A raíz del daño causado, el demandante interpuso en contra del Estado Panameño (Órgano Judicial) una Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización, por un monto de ochocientos diecinueve mil ochocientos balboas (819,800.00), desglosados en diecinueve mil ochocientos balboas (B/.19,800.00), correspondientes a los daños materiales; ciento cincuenta mil balboas (B/.150,000.00) en concepto de lucro cesante; seiscientos mil balboas (B/.600,000.00) en concepto de daño moral; y cincuenta mil balboas (50,000.00), a razón de los honorarios profesionales por la defensa penal.

Fundamento de Responsabilidad Extracontractual del Estado.

Frente a la obligación que se reclama, a la Sala le corresponde entonces establecer la responsabilidad extracontractual del Estado que será, como ya se manifestó en Sentencia de 31 de mayo de 2004, Sentencia de 24 de mayo de 2010 y en la Sentencia de 24 de marzo de 2015, siempre que en el desarrollo de una función pública se produzca un hecho dañoso en perjuicio de un particular.

Previo a ello, se precisa indicar que la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado tiene fundamento legal y Constitucional. Así lo expuso esta Sala en sendos fallos tales como la Sentencia de 2 de febrero de 2009 y 24 de mayo de 2010, que en lo pertinente dice:

“... ”

Para resolver, claro es que el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado en nuestra legislación se deriva de lo que está contenido en los artículos 1644 y 1645 del Código Civil, y con la modificación de la que este último fue objeto mediante la Ley N°18 de 31 de julio de 1992, importante resulta señalar que está expresamente contemplada al prever ‘la responsabilidad directa del Estado’ cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada dentro del ejercicio de sus funciones. Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala ha conceptuado que tiene claro fundamento en las normas de la Constitución Nacional, que en nuestro medio están previstas en el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo 1º, sobre las Garantías Fundamentales, específicamente los artículos 17 y 18.

Así vemos que en el artículo 17 de la Constitución Nacional se instituye la concepción social de los fines del Estado, al preverse que ‘las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vidas, honra y bienes a los nacionales donde quiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción (...)’.

Por su parte, el artículo 18 de la Constitución Nacional prevé el principio de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos por infracción a la Constitución o de la Ley o por extralimitación de funciones en el ejercicio de ésta. Dicha responsabilidad extracontractual tiene, pues, un fundamento de derecho público, postura que ha sido también la mantenida por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en Colombia en relación con el artículo 16 de la Constitución de 1886 de ese país, norma que es el antecedente del artículo 17 de nuestra Constitución.’ **(URETA MANUEL S., ‘El Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, en La Responsabilidad de la Administración Pública en Colombia, España, Francia e Italia’, autores varios, Universidad Externado de Colombia, 1986, págs. 163 a 181.)**

La Sala estima oportuno reiterar que en la doctrina, autores como Roberto Dromi, se inclinan en ese sentido y además sostiene que, ‘la responsabilidad

del Estado existe sea que los agentes estatales actúen con o sin culpa y aunque nazca de un acto legítimo, pues su antijuricidad surgirá de su vulneración a la Constitución...que protege a los habitantes contra cualquier daño injustamente inferidos a sus derechos individuales...con esto se abre el camino a una concepción objetiva de la antijuricidad poniendo de relieve los elementos daños e injusticia por encima del concepto clásico de culpa...' También destaca que la jurisprudencia admite la responsabilidad del Estado, pero siempre tomando en cuenta la relación causal a fin de determinarla. En esa misma línea de pensamiento Gilberto Martínez Rave enfatiza que la responsabilidad extracontractual objetiva por parte del Estado tiene por finalidad 'restablecer el equilibrio económico roto cuando se lesiona un patrimonio particular por parte de la administración pública...' (**DROMI ROBERTO, Derecho Administrativo**, 7 Edición actualizada, Buenos Aires, 1998, págs. 816-817 y 836).

En la sentencia de 20 de noviembre de 2009 y 24 de mayo de 2010, 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:

A. La presencia de un daño antijurídico (directo, cierto, y susceptible de ser cuantificado);

B. La existencia de una conducta culposa o negligente/falla o mala prestación del servicio público;

C. La demostración del nexo de causalidad entre el resultado dañoso y la falla o mala presentación del servicio público; elementos que serán analizados para determinar el fondo de la Litis:

A. La presencia de un daño antijurídico (directo, cierto y susceptible de ser cuantificado).

Para ello, lo primero que debemos manifestar es que el 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.

En cuanto al daño seguimos al jurista Colombiano **Juan Carlos Henao** quien nos enseña que 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 consiste en que sea un perjuicio actual o futuro no hipotético sino específico. La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto. 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 actual¹.

Se considera como daño, 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 debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración², bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.

¹ **HENAO, JUAN CARLOS**, El Daño- Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

² Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina ius civilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiéndose por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. Puede verse citado en: Colombia, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 31148. Po. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Así pues, daño antijurídico como lo define la jurisprudencia Colombiana 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”³.

En cuanto al daño antijurídico, y siguiendo a la Corte Constitucional Colombiana, ha reiterado nuestra jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallos recientes de 7 de diciembre de 2016, 5 de abril de 2017, 29 de junio de 2018 y 17 de septiembre de 2018, 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”**⁴.

Sobre el daño antijurídico, también 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.⁵

³ Colombia, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 31148. Po. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”.

⁵ Citado por Carlos, Jaramillo Delgado, **La Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada del funcionamiento de la Administración de Justicia**, Editorial Ibañez, Colombia, 2006, página 121.

Igualmente, **Francisco, López Menudo, Emilio, Guichot Reina, Juan Antonio, Carrillo Donaire**, en su obra **La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos**, señalan:

“Como hemos señalado, el requisito de la antijuricidad no se predica respecto de la conducta de quien produce la lesión (en el sentido de que se a contraria a Derecho), sino que **se trata de una antijuridicidad objetiva que se hace recaer en el lesionado sin que éste tenga el deber jurídico de soportarla. ...**

El problema consiste en determinar cuándo el interesado tiene o no el deber de soportar el daño. En efecto, se trata de una regla fácilmente comprensible como tal pero cuya determinación en cada caso concreto suele encerrar muchas dificultades; y esto es así porque las normas no suelen señalar cuáles sean los daños que se deben soportar y cuáles no. **Esto es algo que debe deducirse de la interpretación, bien de normas concretas o del ordenamiento jurídico entero.**”⁶

Como corolario, el daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona, no obstante, el daño objeto de reparación por esta vía, sólo es aquél que sea cierto, de carácter personal y directo, y sobre todo debe cumplir con el elemento o característica de antijuridicidad, entendido como el que la persona no está en la obligación a asumir o soportar como ciudadano, al no existir una razón justificada para tolerar ese daño, porque traspasa el ámbito de las cargas jurídicamente impuestas por la Administración con fundamento en una norma legal.

En este punto considera este Tribunal señalar que como ha indicado en 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.

En ese orden de ideas, también acota **Enrique Gil Botero** sobre el daño lo siguiente:

⁶ Citado por Francisco, López Menudo, Emilio, Guichot Reina, Juan Antonio, Carrillo Donaire, en su obra **La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos**, Editorial Lex Nova, España, páginas 71-72.

“...es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño, y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como (sic) antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado..., y por tanto, releva el juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado.

(...)De manera tal que la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, **sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio,** razón por la cual se reputa indemnizable, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la -calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa-

(...)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”.⁷ (lo resaltado es de la Sala).

Para ello, es necesario distinguir entre los daños que el sujeto tiene el deber de soportar y, por consiguiente, no generan responsabilidad, y los daños que el sujeto no tiene el deber de soportar (daños antijurídicos) y que generan responsabilidad.

Finalmente, el autor J. Guerrero Zaplana, señala que “el daño producido por el funcionamiento del servicio público **debe ser antijurídico,** y lo será en los casos en que el riesgo inherente a la utilización de dichos servicios rebase los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”⁸

⁷ Citado por Enrique Gil Botero, **Tesoro de Responsabilidad Extracontractual del Estado, Jurisprudencia 1991-2011**, Tomo I, Editorial Temis S.A., Colombia, página 11-12.

⁸ GUERRERO ZAPLANA J. Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria, Valladolid, Lex Nova, 4 edición, 2004, página 99.

Ahora bien y tal como lo hemos explicado con anterioridad, el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que contempla la jurisprudencia de otros países referentes no implica que todos los daños producidos por los servicios administrativos sean indemnizables.

En ese sentido, la doctrina sugiere que en cuanto al daño debe existir **a) certidumbre**, relacionado con su existencia material y no conjetural, es decir, debe constituir un verdadero impacto en la persona o en el patrimonio, etc., de otro **b) que sea personal del accionante, y c) que de él resulte una lesión a un derecho subjetivo o interés legítimo d) que sea antijurídico.**

Del caudal probatorio aportado por la parte actora en el expediente judicial puede evidenciarse que el supuesto daño causado al demandante NO ES ANTIJURÍDICO, por las razones que pasamos a explicar:

En primer lugar, porque la detención preventiva ordenada contra Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, por la Fiscalía Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, de 19 de julio de 2013, estuvo fundamentada en la gravedad del delito, en este caso del bien jurídico que se protegía que era la vida e integridad personal, en atención a la vinculación el señor Gómez, por señalamiento directo del ofendido, la peligrosidad de la conducta (tentativa de homicidio, lesiones personales producto de tortura), además que la pena mínima de prisión que llevaba aparejada la conducta criminal atribuida era de aquéllas en las que se puede decretar detención preventiva.

Además, dentro del expediente judicial se pudo corroborar, que el señor Ovidio Eduardo Gómez Mosquera tenía indicios de estar eludiendo la notificación de la Resolución de 19 de julio de 2013, que la Fiscalía Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá había girado en su contra, lo que se constituía en la posibilidad de desatención del proceso, ya que no fue hasta el 9 de enero de 2014 que se pudo lograr su aprehensión (Cfr. foja 233 del expediente penal).

En segundo lugar, porque el supuesto daño causado por parte del Órgano Judicial al demandante, al encontrarse en detención por más de dos (2) años, se ha

producido por causas diferentes, con independencia de la actuación del agente de la Administración, lo que doctrinalmente es una excluyente de la responsabilidad extracontractual del Estado, lo que pasamos a explicar:

Luego de que el señor Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, fuera detenido preventivamente, **el día 9 de enero de 2014**, se realizaron varios cambios de apoderados judiciales, lo que afectaba y dilataba las acciones que oportunamente realizaba la Administración de Justicia, esto es así en virtud de que el 5 de diciembre de 2013 la causa penal, que origina la demanda que nos ocupa, ingresó al Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, en donde se resuelve elevar la causa a juicio oral, mediante el Auto 36 de 28 de febrero de 2014, programándole así la vista para el **día 19 de enero de 2015**, fecha que se encuentra dentro de los dos (2) años contados a partir de su aprehensión.

El día 19 de enero de 2015, día de la Audiencia Oral, ninguno de los apoderados judiciales, ni principales ni sustitutos del señor Ovidio Eduardo Gómez Mosquera se presentaron a la Secretaría del Segundo Tribunal, lo que ocasionó que se tuviera que fijar una nueva fecha de audiencia, la cual tuvo que reprogramarse para el 17 de octubre de 2016, en virtud del calendario de audiencias programadas con antelación. Esta situación, que es la reclamada por el accionante, como la génesis de los supuestos daños causados a su persona, no es producto de una mala prestación del servicio público de administración de justicia, sino que obedece a factores cuya única responsabilidad son imputables a la parte actora y a su defensa técnica, por lo que la entidad demandada mal puede tener algún grado de responsabilidad por mala prestación del servicio público, ya que carece de contribución culposa en la producción del daño.

Esta situación es conocida doctrinalmente como **conurrencia de la culpa de la víctima**, la cual es explicada de la siguiente manera:

“La cuestión se traduce, por tanto, en verificar la trascendencia de la conducta de la víctima en la producción del daño, en el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de esta, siempre que las

circunstancias hayan sido determinantes de la lesión y la consiguiente obligación de soportarlas en todo o en parte.” (González Pérez, Jesús y González Navarro, Francisco, citado por Hugo Andrés Arenas Mendoza en el libro el Régimen de Responsabilidad Objetiva, Editorial Legis, 2013, Colombia, página 248-249).

La Jurisprudencia de este Tribunal, también ha planteado, con respecto a la culpa de la víctima, que la misma se encuentra dentro de las excluyentes de responsabilidad extracontractual del Estado, así la Sala Tercera de la Corte, se pronunció al respecto, en su sentencia de 18 de diciembre de 2002, de la siguiente manera:

“(…) Tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia, la culpa de la víctima en el ámbito de la responsabilidad administrativa no es más que la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado(…)cuando la falla del servicio es ocasionada por un comportamiento culposo de la víctima, **la responsabilidad no puede ser siquiera compartida** y, menos aún, declarada en contra del ente estatal, a condición obviamente, de que **el comportamiento de la víctima haya sido de tal naturaleza que pueda calificarse de originante del perjuicio.**”(…) (lo resaltado es de la Sala).

De igual forma, y en ese sentido, mediante Sentencia de 26 de septiembre de 2019, la Sala Tercera indicó lo siguiente:

“...En el negocio jurídico en cuestión es aplicable el **hecho o culpa de la víctima**, por encontrarse en el espacio del Puerto de Vacamonte, local 4, sin autorización de la Autoridad Marítima, por lo que su desalojo influyó directamente en el resultado, ya que si la demandante no se encontrara en dicho sitio, y hubiese sido desalojada, no tendría razón de ser la indemnización que se reclama, es decir que **la víctima tuvo importancia determinante en el resultado, en virtud de que nadie puede beneficiarse de sus propios errores, ni de sus propios y exclusivos hechos dañosos.** Es decir que además de no existir daño antijurídico, tampoco se configuraría el nexo causal, elementos determinantes para probar la mala o deficiente prestación del servicio público, en virtud que fue la propia demandante es quien origina el daño causado al ocupar, sin la debida autorización, de la Autoridad Marítima de Panamá, el espacio en el Puerto de Vacamonte.

Por eso, para poder afirmar que existe un nexo causal entre la supuesta actuación incorrecta de los servicios públicos adscritos a la Autoridad Marítima y el daño producido sería necesario descartar que el daño se ha producido por causas diferentes, con independencia de la actuación del agente de la Administración, o lo que es lo mismo, demostrar que esa actuación incorrecta de la AMP fue la condición necesaria del daño, y que si la actuación hubiera sido correcta el daño no se hubiera producido, situación que no se configura en el negocio jurídico en cuestión.

En cuanto a la ruptura del nexo causal la doctrina, ha establecido que el nexo causal se interrumpe cuando se producen cualquiera de estos tres fenómenos de causa ajena o causa extraña, es decir causa no imputable al presunto responsable, estos son: hecho de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito y hecho de un tercero.

De igual forma, y con relación al nexo causal, en sentencia de 17 de diciembre de 2015, señaló la Sala Tercera que:

"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 resultado de aquella actuación; no obstante para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño. Así las cosas, 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 fuerza mayor, caso fortuito, por el hecho de un tercero o **por culpa de la víctima.**"

En ese sentido, si el dañado se ha colocado previamente en situación ilegal o negligente, al no existir daño antijurídico se debilita el nexo causal y la Administración no tiene que asumir la reparación del daño, por lo que al no configurarse el daño antijurídico ni el nexo causal, y una vez realizadas las explicaciones jurídicas y docentes que corresponden, esta Sala es del criterio que se ha comprobado que el Estado (Autoridad Marítima de Panamá) no es responsable de pagar a la empresa Queen Fish Processing S.A., los importes económicos reclamados..." (lo resaltado es de la Sala).

Lo anterior evidencia que, si la víctima tuvo importancia determinante en el resultado de sus supuestos daños, la responsabilidad del Estado sería nula, en virtud de que nadie puede beneficiarse de sus propios errores, ni de sus propios y exclusivos hechos dañosos. Es decir, que además de **no existir daño antijurídico**,

tampoco se configuraría el **nexo causal**, elementos determinantes para probar la mala o deficiente prestación del servicio público, en virtud que fue el propio demandante quien origina el daño causado al dilatar los trámites gestionados por la Administración de Justicia.

En cuanto a la **ruptura del nexo causal** la doctrina, ha establecido que este se interrumpe cuando se producen cualquiera de estos tres fenómenos de causa ajena o causa extraña, es decir causa no imputable al presunto responsable, estos son: **hecho o culpa de la víctima**, fuerza mayor o caso fortuito y hecho de un tercero.

En ese orden de ideas, y con relación al nexo causal, en sentencia de 17 de diciembre de 2015, señaló la Sala Tercera que:

“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 resultado de aquella actuación; no obstante para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño. Así las cosas, 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 fuerza mayor, caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.**”

En el negocio jurídico que nos ocupa se evidencia que concurre hecho o culpa de la víctima, en virtud de que el afectado fue **originante del perjuicio causado**, al dilatar, con el cambio constante de apoderados judiciales y defensa técnica, las actuaciones del Órgano Judicial, específicamente la fecha de la audiencia oral que le correspondía, por lo tanto, era un daño que tenía el deber de soportar; entonces, al no configurarse el **daño antijurídico** se debilita el nexo causal y **la Administración no tiene que asumir la reparación del daño.**

En virtud de lo anterior, no existe daño antijurídico, y no se consideran vulnerados los artículos 130 del Código Penal, 3 y 15 de la Ley 63 de 2008, 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, en virtud de lo cual no corresponde al Estado indemnizar al demandante y se hace innecesario el análisis del resto de los

presupuestos relacionados a la mala prestación del servicio público, que componen el fundamento indemnizatorio.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, 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 Licenciado Eduardo Cornejo en representación de Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, para que se condene al Órgano Judicial (Estado Panameño), a pagar la suma de ochocientos diecinueve mil ochocientos balboas (B/.819,800.00), por el daño material o emergente y lucro cesante, así como el daño moral.

NOTIFIQUESE,

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

LIC. TAMARA COLLADO
SECRETARIA ENCARGADA