

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE LOS SANTOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL
GENERAL

TEMA DE LA TESIS:

**PARÁMETROS A SEGUIR PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL,
OCASIONADO A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS, EN EL DERECHO PENAL
PANAMEÑO.**

POR:

SHALMYS OSYRYS PAZ CERRUD

CED. 7-706-848

TRABAJO DE GRADO COMO REQUISITO
PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
MAESTRÍA EN DERECHO CON
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
PROCESAL GENERAL.

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ

Marzo, 2021.

DEDICATORIA

A Dios, sobre todas las cosas, por darme el don de la vida y la salud necesaria para llegar hasta donde estoy.

A mi hija Crístany Aneth Acevedo Paz, quien ha sido la fuente de inspiración para seguir superándome cada día más.

A mi querida madre Kenia Cerrud, por siempre estar a mi lado, apoyándome en todas las metas que me propongo.

A mi abuela Nidia Gonzáles y a mi difunto abuelo Ulpiano Cerrud (Q.E.P.D.), por enorgullecerse por cada logro de sus nietos.

AGRADECIMIENTO

Ante todo, le agradezco a Dios Todopoderoso por la firmeza y sabiduría brindada, que me permitió culminar esta etapa de mi vida.

A mi familia, porque siempre estaban anuentes a colaborar en todo lo que pudieran y por apoyarme, para poder culminar mis estudios.

A mi asesor el Magister Héctor Acevedo Jaén, por todo su apoyo, paciencia y consejos.

A todos, **muchas gracias.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	xvi
--------------------------	------------

Capítulo N° 1 El Problema

1.1. Antecedentes de la investigación.....	20
1.2. Planteamiento del problema.....	25
1.3. Justificación	27
1.4. Objetivos de la Investigación.....	28
1.4.1. Objetivo General.....	28
1.4.2. Objetivos Específicos.....	28
1.5. Alcance de la Investigación.....	29
1.6. Limitaciones.....	29
1.7. Supuesto o Hipótesis de trabajo.....	30

Capítulo N° 2 Marco Teórico

2.1. Concepto y tipos de daño.....	32
2.1.1. Daño material.....	33
2.1.2. Daño inmaterial.....	33
2.2. Daño moral.....	33
2.3. Daño moral según el interés afectado.....	36
2.3.1. El honor.....	36
a) la calumnia.....	37

b) la injuria.....	38
2.3.2. La estética.....	39
2.3.3. Los sentimientos afectivos.....	41
2.4. Justicia retributiva o restaurativa.....	42
2.5. La reparación del daño.....	43
2.5.1. La reparación del daño en los instrumentos internacionales.....	45
2.6. La reparación del daño moral.....	47
2.7. La reparación del daño moral en la doctrina extranjera.....	49
2.7.1. En el ordenamiento jurídico mexicano.....	49
2.7.2. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	50
2.7.3. En el ordenamiento jurídico español.....	51
2.8. El monto de la indemnización por daño moral.....	52
2.9. Criterios utilizados para determinar el monto de la indemnización por daño moral.....	54
2.10. Parámetros utilizados en Panamá para la determinación del quantum indemnizatorio.....	57
2.11. Responsabilidad civil derivada del delito.....	63
2.12. Aspectos procesales en la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito.....	64
2.13. La legitimación para ser sujeto procesal.....	68
2.14. Las medidas precautorias para el aseguramiento de la acción resarcitoria.....	71
2.15. El procedimiento para solicitar la acción resarcitoria.....	72

2.16. La prueba en la acción restaurativa por daño moral.....	72
2.17. De la extinción de la acción resarcitoria.....	77

Capítulo N° 3 Aspectos Metodológicos de la Investigación

3.1. Tipo de investigación.....	80
3.2. Diseño de investigación.....	81
3.3. Enfoque y método de la investigación.....	82
3.4. Variables.....	82
3.4.1. Variable independiente.....	83
3.4.2. Variable dependiente.....	83
3.5. Población.....	84
3.6. Muestra.....	84
3.7. Descripción del Instrumento.....	85

Capítulo N° 4 Análisis de Resultados

4.1. Análisis de los datos e interpretación de resultados.....	87
4.1.1. Interpretación de Resultados.....	101
CONCLUSIONES.....	104
RECOMENDACIONES.....	106
BIBLIOGRAFÍA.....	108
ANEXOS.....	111

ÍNDICE DE GRÁFICAS

Gráfica No. 1.....	88
Gráfica No. 2.....	89
Gráfica No. 3.....	90
Gráfica No. 4.....	91
Gráfica No. 5.....	92
Gráfica No. 6.....	93
Gráfica No. 7.....	94
Gráfica No. 8.....	95
Gráfica No. 9.....	96
Gráfica No. 10.....	97

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro No.1.....	98
Cuadro No. 2.....	99
Cuadro No. 3.....	99
Cuadro No. 4.....	100
Cuadro No. 5.....	100

ÍNDICE DE ANEXOS

Formulario de Encuesta.....	112
Fallo del 4 de febrero de 2004, Corte Suprema de Justicia, Panamá.....	115
Fallo del 26 de enero de 1998, Corte Suprema de Justicia, Panamá.....	131
Fallo del 2 de febrero de 2016, Corte Suprema de Justicia, Panamá.....	157
Ponencia: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre Daño Moral.....	181

RESUMEN

El daño moral es un perjuicio que afecta un bien inmaterial o extrapatrimonial de una persona, como su dignidad, sentimientos, reputación, honor, etc., que aunque muchos autores consideran que no puede ser reparado por tratarse de un daño abstracto, difícil de cuantificar por no poder apreciar su magnitud, sí puede ser susceptible de una compensación, como por ejemplo, económica, a manera de causarle cierta satisfacción a la víctima, por el mal rato pasado.

Es por ello, que analizaremos en detalle, cuáles son los parámetros que toman en cuenta nuestros jueces a la hora de tasar la indemnización del daño moral, haciendo un análisis de la doctrina, la ley y la jurisprudencia patria; además, de plasmar lo concerniente a la reparación de este tipo de daños en jurisdicciones extranjera, este es un tema que a pesar de ser muy estudiado tanto por escritores como por juristas, no se le ha dado la importancia que merece, existiendo todavía criterios encontrados a la hora de fallar y establecer los montos indemnizatorios, lo que ha generado inconformidad en muchas ocasiones.

SUMMARY

The moral damage is a damage that affects an immaterial or extrapatrimonial good of a person, such as their dignity, feelings, reputation, honor, etc., which although many authors consider that it cannot be repaired because it is an abstract damage difficult to quantify by not being able to appreciate its magnitude, if it can be susceptible to compensation, such as economic, in order to cause some satisfaction to the victim, due to the bad time spent.

That is why, we will analyze in detail what are the parameters that our judges take into account when assessing the compensation for moral damage, making an analysis of the doctrine, the law and the national jurisprudence, in addition to expressing what concerns the repair of this type of damage in foreign jurisdictions. This is an issue that despite being studied by both writers and jurists, it has not been given the importance it deserves, there are still criteria found when it comes to failure and establishing compensation amounts, which has generated disagreement in many occasions.

INTRODUCCIÓN

A raíz de la aprobación y entrada en vigor de la Ley 31 de 1998, que regula la materia sobre protección a las víctimas del delito, la víctima deja de jugar un papel pasivo dentro de la acción penal y se convierte en un sujeto activo, como parte, dentro de la relación procesal, sin tanta formalidad y puede constituirse en querellante, para solicitar la acción resarcitoria, por los daños producidos como consecuencia de la acción delictiva.

Es así, como el diputado adoptó en el Código Penal, en su artículo 128, el principio que “De todo delito se deriva responsabilidad civil...” y que esta responsabilidad civil puede ser ejercida a través de una acción restaurativa, para el reintegro de la cosa y la indemnización o reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible; por la víctima dentro del proceso penal, conforme a las reglas del Código Procesal Penal.

Dentro de la presente investigación, se efectuó un análisis, acerca de los parámetros seguidos por los administradores de justicia, para cuantificar el daño moral producido a las víctimas del delito y con ello establecer si realmente existe una justicia restaurativa.

La presente investigación está enfocada para los estudiosos de la rama del derecho procesal penal, interesados en conocer los preceptos y criterios utilizados por los tribunales para la cuantificación del daño moral, una vez concluya el juicio con una sentencia condenatoria.

La misma está compuesta por cuatro (4) capítulos, desglosados así: el primero contiene todo lo referente a los aspectos generales de la investigación: antecedentes, planteamiento del problema, justificación, objetivo general y objetivos específicos, alcance de la investigación, limitaciones, e hipótesis de trabajo.

En el segundo capítulo desarrollaremos el marco teórico, en el cual se expone todo lo concerniente a nuestro tema de investigación, incluyendo la doctrina, leyes, derecho comparado y jurisprudencias relacionadas con nuestro estudio.

El tercer capítulo describe la metodología utilizada para la investigación, incluyendo el tipo, diseño y métodos de investigación, su enfoque, variable independiente y dependiente, población y muestra, técnicas e instrumentos para la recolección de datos.

En el cuarto y último capítulo, se desarrolla el análisis de resultados obtenidos de la aplicación de nuestra encuesta; así como, la interpretación de datos, las conclusiones, recomendaciones, bibliografía y los respectivos anexos.

CAPÍTULO N° 1

EL PROBLEMA

1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

Toda persona que haya sido víctima de un delito tiene derecho a exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por parte de la persona que cometió el agravio; ya que, éste, no sólo deberá responder ante la ley penal por la infracción cometida, sino que, igualmente debe responder ante la jurisdicción civil por el daño ocasionado al cometer el delito. Es esto, lo que se conoce como responsabilidad civil derivada del delito, que en otras palabras se define como: la obligación de reparar, económicamente, los daños causados por quien cometa un acto delictivo, afectando económica, física o moralmente a otra persona, quien al convertirse en víctima del delito, la ley le otorga la facultad de reclamar por la vía civil que se le reparen los daños ocasionados por el agresor.

En Panamá, nuestra legislación brinda una protección especial a las víctimas del delito, ofreciéndoles dos vías para reclamar el resarcimiento por daños y perjuicios derivados de la comisión del acto delictivo, ya sea a través de un querellante en la misma vía penal o mediante el procedimiento civil.

En esta ocasión, nos centraremos, exclusivamente, en analizar los parámetros seguidos para cuantificar el daño moral ocasionados a las víctimas de delitos, en la esfera penal, ahora que se ha puesto en marcha el nuevo modelo de enjuiciamiento penal de corte acusatorio.

El Código Penal de la República de Panamá, es muy claro con respecto a la obligación que tienen aquellos que infringen la ley penal, de responder civilmente por los daños causados a las víctimas, que resulten ofendidas por sus actos, tal como se señala en su artículo 128.

Artículo 128. De todo delito se deriva responsabilidad civil para:

1. Quienes sean culpables como autores, instigadores o partícipes; y
2. Quienes hayan sido favorecidos con eximente de culpabilidad.

Las causas de justificación exoneran de responsabilidad civil, excepto el estado de necesidad siempre que el favorecido no se haya beneficiado patrimonialmente.

No exoneran de responsabilidad civil la extinción de la acción penal ni de la pena.

El daño moral, es aquel que afecta los aspectos más íntimos del ser humano, que puede ocasionar algún sufrimiento de tipo sentimental, afectivo o emocional. Dentro del ordenamiento jurídico, este tipo de daños es susceptible de indemnización cuando es ocasionado a consecuencia de un delito, derivando una responsabilidad civil para quien lo cometa según el artículo 128 del código Penal; es decir, que la víctima no solo tendrá el derecho a exigir que se condene o sancione penalmente al responsable, sino también, a que se le resarzan los daños y perjuicios causados. El

problema surge al momento de cuantificar ese daño para que pueda ser resarcido; ya que, ni en el Código Penal ni mucho menos en el Civil, se establecen criterios o parámetros que nos indiquen qué valor se le debe dar al daño moral, quedando esta difícil tarea en manos del juzgador.

El daño moral puede originarse de otros tipos de daños, los casos más comunes son los daños al honor (calumnia e injuria), daño estético (cicatrices permanentes en rostro, amputación de alguna extremidad) y daño al sentimiento (pérdida de un ser querido).

Al momento de cuantificar el daño moral, hay que tomar en cuenta varios factores, entre ellos: el derecho lesionado, el grado de responsabilidad subjetiva del causante del daño moral, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, estatus sociocultural de la víctima, el lugar, momento y circunstancias en que se ocasionó el daño moral; ya que, aunque el daño moral sea similar en dos personas distintas, quizás el valor que se le dé a dicho daño no sea el mismo. Ejemplo: si se trata de un daño provocado por un delito de calumnia e injuria que se cometa en contra de un artista reconocido a nivel internacional versus el daño ocasionado por ese mismo delito cometido en perjuicio de una persona que sólo es reconocida en su entorno social, el valor no será el mismo porque influyen varios factores como el impacto causado por el repudio social, que en el caso del artista será mayor que en el caso de quien solamente es conocido por los miembros de su comunidad.

Por otro lado, tenemos el tema concerniente al respeto de la honra, dignidad y reputación del ser humano, porque al ser violentados estos derechos pueden ocasionar un daño moral gravísimo a las personas, con consecuencias penales para quienes lo ocasionen, y más aún, cuando este derecho tanpreciado se encuentra protegido a nivel Constitucional y también Convencional.

La Constitución de Panamá, lo contempla en su artículo 17 que versa de la siguiente manera:

Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, **honra** y bienes a los nacionales dondequiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción...

La Declaración Universal de Derechos Humanos, prohíbe los ataques contra la honra y reputación de la persona, señalado en su artículo 12:

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su **honra** o a su **reputación**. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 11, también da una protección especial a la Honra y la Dignidad de la persona:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su **honra** y al reconocimiento de su **dignidad**.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su **honra o reputación**.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques.

Hemos visto brevemente, lo relacionado a la protección que en Panamá y a nivel internacional, se les brinda a las personas en lo que respecta a su honra y dignidad; por ende, a su moral, pero qué pasa cuando este derecho es violentado y se busca que el agresor reparare los daños ocasionados. Para ello, hay que tomar en cuenta, que es muy difícil para el juzgador determinar en primera instancia, la existencia de un daño moral, pero es más difícil aún, cuantificar la indemnización, para que este sea reparado, por tratarse de un daño abstracto.

Darle un precio a un daño se torna un tanto complicado, pues es un tema muy poco abordado en las sentencias judiciales dictadas en la vía penal; ya que, no se trata

de un bien mueble o inmueble que se pueda cuantificar con sólo presentar una factura, sino, que está en juego la dignidad, reputación social, los sentimientos y la moral de la persona afectada. Es por ello, que surge nuestro interés de investigar cuáles son los parámetros que se deben seguir para cuantificar de manera adecuada el daño moral ocasionado a la víctima del delito, para que sea resarcida de la mejor forma posible por parte del infractor, o por lo menos, verificar cuáles son los criterios que están tomando en cuenta los tribunales para calcular la indemnización de este tipo de daños.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

“Un problema de investigación es una pregunta o interrogante sobre algo que no se sabe o que se desconoce, y cuya solución es la respuesta o el nuevo conocimiento obtenido mediante el proceso investigativo.”¹

En la presente investigación se realizará un análisis sobre los parámetros seguidos por los administradores de justicia, para cuantificar el daño moral producido a las víctimas del delito y con ello, establecer si realmente existe una justicia restaurativa.

¹ARIAS, Fidias. El Proyecto de Investigación, 6ª edición, Editorial Episteme, C.A.; Caracas, 2012, pág. 39.

Este planteamiento lo podemos hacer a través de una pregunta precisa y delimitada en cuanto a espacio, tiempo y población.

En nuestro caso, plantearemos nuestro problema de investigación mediante una pregunta principal y varias preguntas secundarias, con la finalidad de dar respuesta a varias interrogantes relacionadas con nuestro tema, objeto de estudio y así poder comprenderlo mejor.

Pregunta principal:

¿Cuáles son los parámetros a seguir, para cuantificar el daño moral de la manera más apropiada, de tal forma que se garantice el resarcimiento justo de las víctimas de delitos?

Preguntas secundarias:

Con el problema planteado se derivan una serie de interrogantes:

1. ¿Con qué finalidad se estableció en la legislación panameña la responsabilidad civil derivada del delito?
2. ¿Existe en nuestro país, algún protocolo o tabla para calcular el daño moral?
3. ¿Por qué existe una disparidad en los diferentes tribunales al momento de la cuantificación del daño moral?
4. ¿Se cuantifica el daño moral en los procesos penales cuando lo solicitan las víctimas?
5. De cuantificarse el daño moral ¿cuál es el parámetro utilizado por los administradores de justicia?

6. ¿Existe realmente una indemnización satisfactoria para las víctimas del delito cuando se cuantifica el daño moral?

1.3. JUSTIFICACIÓN.

La presente investigación es fundamental y de suma relevancia, porque a través de ella se va a lograr determinar, cuáles son los parámetros utilizados para cuantificar el daño moral producido a las víctimas del delito. Ante lo expuesto, es necesario conocer el nivel de satisfacción que tienen las víctimas del delito al momento de establecerse la cuantificación del daño sufrido.

Con la finalidad de darle respuesta a la problemática planteada, se pretende efectuar la investigación para que ayude a identificar si es que, el daño moral se ve desde diferentes puntos de vistas o afecta a las personas de diversas formas al no existir un estándar de cuantificación.

Esta investigación beneficiará a las víctimas del delito, ya que les permitirá conocer el proceso para exigir la reparación del daño causado, al igual que también será de suma importancia para los estudiosos del derecho y a las personas interesadas en el tema.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

“Objetivo de investigación es un enunciado que expresa lo que se desea indagar y conocer para responder a un problema planteado”².

En una investigación, por lo general se plasma un objetivo general y luego tres o más objetivos específicos, que se desprenden del general o principal, como lo hemos hecho en nuestro proyecto.

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

- Establecer los parámetros a seguir para cuantificar el daño moral ocasionado a las víctimas del delito en el derecho penal panameño.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Definir qué es el daño moral y que es víctima del delito.
- Detallar las diferencias entre justicia restaurativa y justicia retributiva.
- Indicar quiénes son considerados como víctimas en el derecho penal panameño.
- Determinar si existe en nuestro país, algún protocolo o tabla para calcular el daño moral.

² Arias, Fidias. Op.Cit, pág. 43.

- Enunciar los criterios jurisprudenciales dados en materia de reparación de daño moral por la Corte Suprema de Justicia panameña.

1.5. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

El proyecto en desarrollo tiene como alcance conocer los parámetros seguidos por los operadores de justicia del Cuarto Distrito Judicial a la hora de fijar el monto de la indemnización del daño moral ocasionado a las víctimas de delitos, ya sea que dicho monto sea fijado por el Tribunal de Juicio que dictó una sentencia condenatoria, o por el juzgado civil, cuando no se haya presentado oportunamente la acción resarcitoria en el proceso penal o se haya condenado en abstracto.

1.6. LIMITACIONES

Todo tipo de investigación encierra una serie de restricciones y/ o limitaciones, en el caso de este estudio podemos señalar las siguientes:

- El tiempo con que se cuenta para la realización del proyecto.
- Falta de datos disponibles y/o confiables.
- La falta de estudios previos de investigación sobre el tema.
- La nula experiencia en la confección de un proyecto de investigación.

1.3. SUPUESTO O HIPÓTESIS DE TRABAJO

“Hipótesis es una suposición que expresa la posible relación entre dos o más variables, la cual se formula para responder, tentativamente, a un problema o pregunta de investigación”³.

La Hipótesis de trabajo o investigación no es más que la suposición que esperamos comprobar al concluir nuestra investigación, en nuestro caso sería:

H.I. Los Parámetros seguidos en el Derecho Penal Panameño para cuantificar el Daño Moral, garantizan el resarcimiento justo a las víctimas de delitos.

³ Arias, Fidias. Op.Cit, pág. 47.

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

2.1. CONCEPTO Y TIPOS DE DAÑO

El Daño es el perjuicio o menoscabo que se produce a una persona o a los bienes de esta y que se encuentra tipificado como delito en nuestro Código Penal, pero que sin duda, es un término que abarca mucho más allá, que una simple lesión al patrimonio económico.

Para dar una definición más completa del término daño, acudiremos a la doctrina foránea para ver qué se ha dicho al respecto de este concepto. Así, encontramos que en la doctrina argentina, el Doctor Eduardo Zannoni define al daño “como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio, dejando por fuera el aspecto moral y espiritual”⁴

Por su parte, Gilberto Martínez Rave define el daño como: “la lesión o menoscabo que se ocasiona a un interés, protegido o no por las normas, como un derecho real subjetivo. Basta que sea un interés patrimonial del ofendido, el que se afecte para que exista un daño”.⁵

Desde esta perspectiva, el concepto de daño no debe limitarse, únicamente, al ocasionado a la propiedad o al patrimonio de la persona, sino aquel que produzca una afectación física, moral o psicológica.

⁴ ZANNONI, Eduardo. El Daño en la Responsabilidad Civil. Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, pág. 1.

⁵ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual, 10ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998, pág.160.

Con respecto a las distintos tipos de daños, podemos indicar que existen dos clases: el daño material y el daño inmaterial.

2.1.1. DAÑO MATERIAL

Son de contenido pecuniario, comprende a los daños ocasionados al patrimonio de las personas; es decir, aquellos que perjudican bienes o derechos de orden meramente económico. Se incluye en esta categoría, al daño emergente y al lucro cesante que son los daños derivados a consecuencia de la lesión a un interés económico ocasionando pérdidas en el patrimonio o en las ganancias que pudieran obtenerse a futuro.

2.1.2. DAÑO INMATERIAL

Son todos aquellos que no recaen sobre un interés patrimonial, por ende, son de contenido inmaterial los cuales afectan aspectos íntimos, sociales, sentimentales, afectivos o emocionales, convicciones y creencias de las personas. Entre estos podemos mencionar, al daño moral.

2.2. EL DAÑO MORAL

El daño Moral es un perjuicio que ha sufrido una persona que ha sido ofendida o agraviada en sus sentimientos, reputación o dignidad personal y que le causa un sufrimiento o perturbación psicológica o espiritual que no la deja vivir tranquila o le

provoca que sea objeto de burla por parte de la sociedad.

El Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Doctor Hernán De León Batista, define al Daño Moral de la siguiente manera:

“Consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso; se considera así como una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales. El daño moral es como un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad, física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual de las personas, entendidas éstas como “sujeto de derecho” o ente capaz de adquirir derechos y obligaciones”⁶.

Como lo dijimos anteriormente, este tipo de daño es considerado como una lesión de tipo simbólica, porque no puede ser apreciado u observado a simple vista, como ocurre con el daño material que afecta a un objeto tangible, como por ejemplo: una casa, un carro o un teléfono celular.

⁶ DE LEÓN BATISTA, Hernán. El Daño Moral y El Problema Del Quántum. Primera Edición, Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial, Panamá, 2016, pág. 9

El Daño Moral está contemplado en el primer párrafo del artículo 1644-A del Código Civil de la república de Panamá.

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...

En la sentencia del 26 de enero de 1998, de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, dictada dentro del proceso ordinario que Demetrio Basilio Lakas le sigue a Diamantis Papadimitriu, se dio otra definición referente al daño moral refiriéndose a él como una violación a los derechos inherentes a la personalidad.

Veamos:

“EL DAÑO MORAL

Se suele decir que el daño moral puede ser identificado como aquel que resulta de la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho. La violación de cualquiera de esos derechos inherentes a la personalidad -el honor, la reputación, la fama, el decoro, la dignidad, la vida, la intimidad, etc.- producirá repercusiones perniciosas en el ámbito moral del afectado, pudiendo también tener consecuencias indirectas sobre el patrimonio, dado el valor económico y productivo que no pocas veces tiene el bien que se procura tutelar: la personalidad.

Dos elementos se involucran siempre que se producen ataques que afectan el honor de una persona: el sentimiento que cada individuo tiene de su propia dignidad, o sea el honor en sentido estricto, o si se quiere, el sentimiento íntimo de vergüenza que todos somos capaces de sufrir cuando se nos ofende; pero, cuenta también el representado por el aprecio y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades y de nuestro valor personal. Ambas cosas se deterioran y sufren cuando se produce un ataque contra la honra; por un lado, en lo que atañe a la intimidad y, por el otro, en lo que repercute sobre la imagen que en el seno de la sociedad proyecta el individuo”⁷.

2.3. EL DAÑO MORAL SEGÚN EL INTERÉS AFECTADO

El daño moral se divide en tres categorías según el interés al que afecta, estas son:

2.3.1. EL HONOR

El daño al honor afecta a la persona en su vida privada o en su propia imagen, teniendo en cuenta que el honor de una persona es quizás el tesoro máspreciado, después de la vida, es su carta de presentación ante la sociedad y la cualidad moral que lo distingue y lo da a conocer como un ser justo, correcto y con buena reputación.

⁷ <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

Así como lo diría el Doctor Hernán De León “el honor es un sentimiento del individuo respecto de su honra, nombre, imagen y crédito; luego la esfera de intimidad de una persona afectada con este tipo de agravios, está relacionada con sus sentimientos de valía, afección a otras personas o tutela de ellas en el caso de los padres de familia, por ejemplo”⁸.

Como lo mencionamos, anteriormente, en la descripción de nuestro trabajo, este valor, tan abnegado por cualquiera, está protegido a nivel Constitucional en el artículo 17 de nuestra Carta Magna y está tipificado como delito en el Título IV del Libro Segundo denominado “Delitos Contra El Honor de La Persona Natural”, del Código Penal vigente.

Se establecen así, dos modalidades de delitos contra el honor, que son: la Calumnia tipificada en el artículo 194 y la Injuria en el artículo 193.

a) La Calumnia:

Artículo 194. Quien atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho punible será sancionado con noventa a ciento ochenta días-multa.

⁸ DE LEÓN BATISTA, Hernán. Op. Cit, pág.102

b) La Injuria:

Artículo 193. Quien ofenda la dignidad, la honra o el decoro de una persona mediante escrito o por cualquier forma será sancionado con noventa a ciento ochenta días-multa.

Revisando nuestra jurisprudencia patria, encontrar un incidente de controversia interpuesto por el licenciado Raúl Cortizo Cohen en donde se desarrolla el tema de los delitos contra el honor o contra la honra de una persona. En este fallo se indica que los mismos afectan bienes jurídicos propios del individuo. Veamos:

“Los delitos contra el honor o contra la honra, como se denominan en otras legislaciones, afectan bienes jurídicos propios del individuo, por su condición de ser humano, como lo son también; la vida, la libertad y el patrimonio.

Los delitos contra el honor son delitos formales, cuyo resultado se representa en la violación del precepto prohibitivo ético-moral que nos indica: no calumniar, no difamar, no injuriar, etc., por tanto, quien recibe la expresión de menosprecio es quien puede ponderar la profundidad de la ofensa recibida”⁹.

⁹ <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

2.3.2. LA ESTÉTICA

Este tipo de daños es el que afecta a la persona en su anatomía, causando sufrimientos, dolor o mortificaciones a la víctima, alterando la armonía habitual que tenía la persona antes del hecho y ocasionándole un daño de índole moral. Este tipo de daños puede ser permanente o subsanable, quirúrgicamente, mediante una cirugía reparadora. La gravedad de este tipo de daño dependerá de la ubicación o extensión de la lesión, si esta es visible o no, o si puede tener algún remedio.

Por su parte el profesor Roberto Vázquez Ferreira, nos da otra definición del daño anatómico y nos indica que este tipo de daño es indicándonos que “desde el punto de vista naturalístico se manifiesta como toda especie de desfiguración, afeamiento, deformación o mutilación en el cuerpo de la víctima. Así por ejemplo una cicatriz, la pérdida de un ojo o una oreja, el caminar defectuoso, la amputación de un miembro, lesiones en el cuero cabelludo, etc. Dice Zannoni que es imposible enumerar el elenco de lesiones estéticas que pueden dañar a las personas, ya que cualquier parte de su cuerpo puede verse afectada de modo de provocar secuelas en la integridad corporal a través de ese tipo de lesiones”¹⁰.

En sentencia del 12 de junio de 2003, la Cámara de Apelaciones en Lo Civil y Comercial de Santiago Del Estero, Chile, se define el daño estético y se advierte que este no debe confundirse con el daño moral; ya que, uno se encuentra circunscrito al

¹⁰ file:///C:/Users/HECTORS/Downloads/9600-Texto%20del%20art%C3%ADculo-37971-1-10-20140723.pdf

plano material y el otro al espiritual.

SENTENCIA

12 de junio de 2003

Nro. Interno: 11622

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. SANTIAGO DEL ESTERO

Magistrados: BRUCHMAN DE BELTRAN-NUÑEZ-CONTATO

Id SAIJ: FA03220009

Proceso: BRAVO, RUBEN ALBERTO c/ EMPRESA DE TRANSPORTES PEDRO LEON GALLO Y/U OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

“El daño estético comprende todo menoscabo, disminución o pérdida de la belleza física de una persona. Es una alteración que se traduce en una mengua o deterioro de esa armonía corporal, propiedad de los cuerpos que los hace agradables a los ojos de los demás...”

...Debe claramente diferenciarse el daño moral, del daño estético, ya que éste constituye un daño material derivado de la desfiguración permanente e incide sobre las futuras posibilidades económicas de la víctima y sobre su vida de relación; en tanto, el daño moral consiste en el resarcimiento de la lesión a las afecciones íntimas del damnificado y se encuentra circunscripto al plano espiritual”¹¹.

Analizando la opinión de los magistrados en la sentencia en mención, podemos decir que, aunque el daño estético y el daño moral afecten intereses opuestos, en el sentido de que uno afecta la parte física de la persona y el otro el plano emocional,

¹¹ <http://www.saij.gob.ar/camara-apelaciones-civil-comercial-local-santiago-estero-bravo-ruben-alberto-empresa-transportes-pedro-leon-gallo-otros-danos-perjuicios-fa03220009-2003-06-12/123456789-900-0223-0ots-eupmocsollaf?#>

somos del criterio que de una lesión estética, siempre se producirá un daño moral teniendo en cuenta que la pérdida de una extremidad, un ojo, o una cicatriz visible en el rostro, traerá aparejada un sufrimiento emocional, vergüenza y sentimiento de tristeza que nos invadirá por el resto de nuestras vidas.

De este criterio, también es el ilustre profesor Roberto Vásquez, cuando indica “así como puede ser que la lesión estética no origine daño patrimonial, ella siempre apareja un daño moral por cuanto sobre los derechos de la personalidad siempre existen intereses extrapatrimoniales pues son consustanciales con la misma dignidad humana y el desarrollo pleno de la personalidad”¹².

2.3.3. LOS SENTIMIENTOS AFECTIVOS

Este tipo de daño es aquel que lesiona a las personas en la parte afectiva del patrimonio moral y que para el tema que nos ocupa, es el que se ocasiona cuando se pierde un ser querido a consecuencia de un delito, ya sea de manera culposa o dolosa.

Este daño, comúnmente, ocasiona sentimientos de ira, tristeza, angustia, etc. En teoría, podemos decir que, este tipo de daños es el más difícil de cuantificar a la hora de la reparación, debido a que no existe indemnización que pueda regresarnos a un ser querido que ya no está con nosotros, por lo cual, las indemnizaciones que se otorgan son de tipo simbólicas.

¹² <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/9600/10006/>.

2.4. JUSTICIA RETRIBUTIVA O RESTAURATIVA

“La justicia retributiva es la que existe en la justicia penal, y la que seguirá existiendo y se fundamenta en dar un mal por otro mal, es retribuir al delincuente con un castigo, es decir, con la pena, en especial la de privación de la libertad por el mal causado a la víctima con el delito. Es el legislador quien mide el castigo que el criminal debe compensar, sobre toda a la sociedad, por lo que el infractor hizo a un miembro de la comunidad... (Por su parte), la justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal, la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones, más que en castigar a los delincuentes”¹³.

Como podemos ver, existen dos maneras de resarcir el daño ocasionado a la víctima, ya sea imponiendo una pena como castigo al delincuente o restituyendo la cosa dañada en la medida de lo posible. Ahora bien, tocaría a la víctima, decidir cuál de estos dos métodos de reparación es el que más le conviene o con cuál de ellos se sentiría resarcida o complacida.

En este sentido, el escritor Alfredo Cáceres Mendoza, comentaba “para la víctima, la idea de justicia presenta una doble problemática, pues, por un lado, su natural sentimiento de rencor le lleva a pensar racionalmente que está bien que se condene al infractor y que pierda sus libertades, toda vez que así lo determina la

¹³ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro. La Justicia Restaurativa Versus la Justicia Retributiva en el Contexto del Sistema Procesal de Tendencia Acusatoria. Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. X, núm. 20, julio-diciembre, 2007. Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia, pág. 203 y 204. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602012.pdf>

sociedad, y es el “justo castigo” que merece por el crimen cometido. Por otro lado, la Justicia le plantea un problema de una necesidad de ser recompensado por el daño sufrido, y en este sentido, no le importará racionalmente identificar si el condenado está en las posibilidades materiales, reales y objetivas de responder y reparar el daño, o si en su defecto, esta responsabilidad debe estar en cabeza de alguien aún indeterminado, incluso llegando a ser el Estado, por el agravio o la lesión al derecho conculcado con la acción del delincuente”¹⁴.

2.5. LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La reparación del daño también conocida comúnmente como “indemnización”, “resarcimiento”, “restauración”, “compensación”, etc., tiene como objetivo primordial tratar de que la víctima recobre el estado en el que se encontraba, anteriormente, a la comisión del hecho dañoso, aunque esto no siempre se logra. Cuando el daño es causado a los sentimientos de la persona o a su propia anatomía, se puede decir que ni con todo el dinero del mundo, podremos recuperar a un ser querido que ya falleció o recobrar la extremidad perdida en un hecho de tránsito.

Según José Zamora Grant, En cuanto a su contenido, las leyes fundamentales de muchos países no explican en que debe consistir la reparación: se limitan a consagrar el derecho para la víctima en cuanto tal y se preocupan más bien por establecer obligaciones para garantizar la reparación, a saber: la obligación para la

¹⁴ CÁCERES MENDOZA, Alfredo Enrique. La Reparación Integral Como Derecho de Las Víctimas. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá Colombia, 2015, pág.112.pág. 64

acusación de solicitar la reparación del daño cuando proceda y sin menoscabo del derecho de la víctima u ofendido para solicitarla directamente; la obligación para el juzgador de no poder absolver al sentenciado de la reparación del daño si ha emitido una sentencia condenatoria y la obligación para el legislador de fijar procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño”¹⁵.

La reparación del daño es un derecho fundamental de las víctimas del delito, no solo porque pretende que la víctima, en la medida de lo posible, regrese al momento en que se encontraba antes de su afectación, sino también, porque ya se ha incorporado como una responsabilidad derivada del delito en los procedimientos penales.

Por otro lado, Zamora Grant también es del criterio que el derecho a la justicia y el derecho a la reparación del daño, son quizás los derechos eje, cuando de víctimas del delito se trata; el resto de los derechos están concebidos para contribuir de una u otra manera a la consecución de un juicio exitoso, lo menos lesivo posible para ellas, en el que se deslinde la responsabilidad del culpable y se repare el daño ocasionado.

Con respecto al tema, la primera Sala de la Corte Suprema Nacional de México, ha indicado lo siguiente:

Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.)
Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Décima Época
2014098
Primera Sala

¹⁵ ZAMORA GRANT, José. La Víctima en El Nuevo Proceso Penal Acusatorio. Primera Edición, México, 2014.

*DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O
JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE.*

“El derecho a una reparación integral o justa indemnización es un derecho sustantivo cuya extensión debe tutelarse en favor de los gobernados, y no debe restringirse en forma innecesaria. Atendiendo a los criterios que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, es procedente el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual de ninguna manera debe implicar generar una ganancia a la víctima, sino otorgarle un resarcimiento adecuado”¹⁶.

2.5.1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

En materia de reparación, tenemos algunos instrumentos internacionales que establecen una serie de principios y obligaciones que deben ser de estricto cumplimiento para los Estados partes, a la hora de decidir sobre la forma de reparar el

¹⁶ <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/2001/2001626.pdf>

daño ocasionado a las víctimas.

Así tenemos que, la Asamblea General de las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 2005, estableció los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Haciendo un resumen breve de estos principios y directrices tenemos que, las víctimas tienen derecho a disponer de recursos para demandar y obtener reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido. Asimismo, establece que la reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones, al daño sufrido y a las circunstancias de cada caso, debiéndose reparar todos los perjuicios económicamente evaluables, tales como: El daño físico o mental; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; Los perjuicios morales y los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos, servicios médicos, servicios psicológicos y sociales.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, establece en su artículo 14, la obligación de que se garantice a la víctima de un acto de tortura, la reparación del daño y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluyendo los medios para su rehabilitación.

Por su lado, La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racional, establece en su artículo 6, la obligación de asegurar a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, el acceso a

recursos efectivos y el derecho a pedir a los tribunales competentes, la reparación justa por todo daño de que puedan ser víctima como consecuencia de discriminación racial.

2.6. LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

Lo primero que debemos preguntarnos a la hora de hablar sobre reparación del daño moral, es si este puede ser reparado y de ser así, cuál sería la forma más adecuada para hacerlo. Hay quienes sostienen que la reparación debe ser por medio de una indemnización económica; por otro lado, están aquellos autores que opinan que en este tipo de daño no existe ninguna consideración económica, por ende, no es posible calcular su valor pecuniario. A nuestro juicio, la forma más sensata de indemnizar el daño moral, es a través de la compensación económica; ya que, si no se indemnizan con dinero los daños ocasionados, entonces ¿cuál sería la forma en la que se debieran reparar?

Algunas doctrinas coinciden en que el daño moral no debe ser reparado con dinero, ya que, no se debe utilizar el dolor como una forma de generar ingresos. En este sentido, la víctima no se debe aprovechar de su sufrimiento para afectar el patrimonio de la otra parte.

Ante este tema tan delicado, es necesario que los defensores orienten a sus clientes, que lo que se busca por medio de la indemnización, es compensar el dolor o sufrimiento por el que está padeciendo, por lo cual se le otorga un valor proporcional

a ese sufrimiento, que al convertirlo en dinero, esto le genere un placer o satisfacción y se sienta compensada.

Es por ello que, Gil Barragán Romero nos indica que “para ser susceptible de apreciación pecuniaria, el daño debe tener cierta importancia. Cuando recae sobre un interés no patrimonial, como el daño moral, la indemnización en dinero se cuantifica en relación a la entidad del interés lesionado, la naturaleza de la causa que lo provoca, la posición social de la víctima (a la cual yo le agregaría también la del victimario), la repercusión del agravio, etc... Por último, para el efecto del resarcimiento deben darse los supuestos necesarios: debe haber un proceso que conduce a la reparación”¹⁷.

En este orden de ideas, cuando se trata de daño moral para que la reparación sea justa, deberá comprender no solo la afectación emocional de la persona, sino también, se tendrá que tener en cuenta su patrimonio, porque este tipo de daño afecta su economía en el sentido de que al estar padeciendo un sufrimiento psicológico o emocional, se le dificulta continuar realizando las tareas habituales, por lo que, al no poder cumplir con sus labores diarias, esto podría generar la pérdida de su empleo o no poder seguir generando los ingresos que obtenía antes del daño; además, se tiene que tomar en cuenta los gastos en que debe incurrir para conseguir la cura a su sufrimiento (psicólogos, medicamentos, terapias, etc.)

Hay autores como Pacheco Escobedo que difieren de nuestra postura y

¹⁷ BARRAGÁN ROMERO, Gil. Elementos Del Daño Moral. Tercera Edición, Quito Ecuador, 2008, pág. 51. Recuperado de: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/upanamasp/reader.action?docID=4945342&query=da%25C3%25B1o%2Bmoral>

consideran que la indemnización por daño moral “no consiste en condenar por los ingresos no obtenidos, sino como un pretium doloris, es decir, por los malestares producidos a causa de una lesión, aun cuando esta no haya provocado directamente perjuicios económicos al lesionado”¹⁸.

2.7. LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA DOCTRINA EXTRANJERA

2.7.1. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

La reparación del daño moral tiene diversos criterios dependiendo del Estado en el que tenga lugar, así tenemos, que en el Distrito Federal se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos dos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello, y aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero que no fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria¹⁹.

Ahora bien, indistintamente de las normativas de cada código civil estatal, las

¹⁸ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Persona en El Derecho Civil Mexicano. Segunda Edición, Editorial Panorama, México, 1991, pág. 72.

¹⁹ Tesis: I.5o.C. J/39, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, núm. 85, enero de 1995, p. 65. Recuperado de: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/209/209386.pdf>

principales herramientas utilizadas por los jueces mexicanos para cuantificar el daño moral, son: los derechos lesionados, el grado de responsabilidad del agente y la víctima, la situación económica de ambos, así como las demás circunstancias del caso, las cuales deberán ser utilizadas por el juzgador para resolver en forma objetiva y razonable cada caso en particular y así dar cumplimiento a la verdadera función de la reparación, evitando ante todo condenas excesivas.

2.7.2. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

En Ecuador, al igual que en la mayoría de los países, son del criterio de que se debe indemnizar por causar sufrimiento y como regla general, rige el principio de que todo perjuicio debe ser reparado a través de la indemnización pecuniaria, pero también se toman en cuenta otras formas alternativas o complementarias de reparar, como por ejemplo: la retracción pública de quien cometió el delito de calumnia o la publicación de la sentencia condenatoria a costa del condenado.

Actualmente, no existen parámetros o estándares que indiquen cuál sería el monto de la indemnización por daño moral, más bien son las leyes de ese país las que establecen lo correspondiente a la fijación del monto de la indemnización. Se toma en cuenta para disponer de la reparación, las peculiaridades de cada caso y especialmente la gravedad del hecho y de la culpa, criterios estos, que deberán ser discrecionales y fundados en elementos científicos, para evitar los riesgos del subjetivismo. En este sentido, los jueces consideran la cuantía fijada por la víctima en su demanda, y posteriormente, todos los otros elementos propios de la causa.

2.7.3. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

“Como daño moral han sido aceptados por el Tribunal Supremo de España, los daños que disminuyen la capacidad de obtener riqueza, la pérdida de la capacidad de trabajo y hasta la necesidad de trasladar las vacaciones a un período menos adecuado bajo el dictamen de que se ha perjudicado al demandante "con pérdida de solaz". Así mismo, pareciera que el reconocimiento de una indemnización por daño moral en favor de los familiares cercanos al fallecido, cuando el resultado del daño haya sido la muerte, es un asunto que hoy no se discute”²⁰.

En España la estimación del daño moral queda a discreción del juez, quien lo valorará según las reglas de la sana crítica; debido a que no existen tablas preestablecidas que determinen el monto a indemnizar, aunque a lo interno, los jueces utilizan como guía las jurisprudencias donde se hayan impuesto montos indemnizatorios en casos similares, además, se establecen algunas pautas que se deben tomar en cuenta a la hora de calcular la indemnización, como las circunstancias del daño, la gravedad de la lesión, difusión o audiencia del medio en que se haya producido, beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

²⁰ Ponencia publicada, en el Registro Judicial de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, noviembre del 2000.

2.8. EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

Una vez superado el tema de la valoración dineraria, como forma de compensar el daño moral y siendo esta, hasta el momento, la única que procura satisfacciones materiales y morales a la víctima, el problema ahora consiste en cómo tasar el monto de la indemnización.

El artículo 991 del Código Civil, establece que 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; es decir, el daño emergente y el lucro cesante.

Para poder que los jueces concedan una indemnización, deben concurrir varios elementos que según el profesor y escrito Gil Barragán Romero, si estos no trascienden, no se podrá imponer al autor la obligación de indemnizar, por lo cual indica, “el proceso indemnizatorio empieza por establecer las circunstancias del daño; una vez comprobado éste, debe ser atribuido a un sujeto, su autor; el hecho dañoso debe ser atentatorio contra el orden jurídico y solamente entonces se sabrá si hay fundamento para imponer al autor el deber de indemnizar, por causas subjetivas u objetivas”²¹.

En tema de indemnización, la primera Sala de la Corte Suprema Nacional de

²¹ BARRAGÁN ROMERO, Gil., Op. Cit, pág.52

México, se ha pronunciado y ha hecho un análisis sobre cómo se debería calcular la indemnización que se le debe otorgar a la víctima a manera de reparación del daño y nos indica que esta no puede exceder del monto del daño, ni tampoco puede restringirse a las tarifas impuestas por el legislador, veamos:

Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.)
Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Décima Época
2014098
Primera Sala
Libro 41, Abril de 2017, Tomo I
Pag. 752
Jurisprudencia (Constitucional, Penal)

“El derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño, a las víctimas y no a los victimarios. El daño causado es el que determina la indemnización. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado, de manera que las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. No se pretende que la responsabilidad sea excesiva, ya que debe subordinarse a requisitos cualitativos.

Una indemnización será excesiva cuando exceda del monto suficiente para compensar a la víctima. Sin embargo, limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada. Una indemnización no es justa cuando se le limita con topes o tarifas, cuando en lugar de ser el juez quien la cuantifique con base en criterios de razonabilidad, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios, al margen del

caso y su realidad. Sólo el juez, que conoce las particularidades del caso, puede cuantificar la indemnización con justicia y equidad”²².

2.9. CRITERIOS UTILIZADOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

El Dr. Hernán Corral, citado por la licenciada Marjhury Michilena Chica en su tesis “El Daño Moral y su Indemnización Civil” manifiesta que: “La cuantificación del daño es uno de los temas más conflictivos a la hora de adoptar una solución coherente con el sistema de reparación del daño moral, la valuación del daño moral en materia civil ha sido siempre objeto de discusión y en consecuencia de variadas soluciones. La dificultad surge por cuanto el daño moral, en principio es fijado sin ningún elemento o parámetro legal que permita determinar el equivalente de este en dinero, esto debido a que, como es argumentado por algunos autores, no hay correlación entre el sufrimiento y una cantidad de dinero, por lo tanto, no puede concederse una reparación exacta. La mejor valoración cualitativa del daño puede quedar desvirtuada, si no hay una razonable correspondencia con la cuantificación de la indemnización”²³.

Por otro lado, existen doctrinarios que han establecidos algunos criterio que recomiendan se deben tomar en cuenta a la hora de cuantificar el monto indemnizatorio por daño moral, entre los cuales podemos mencionar la gravedad de la ofensa, el grado de sensibilidad del ofendido, las relaciones de parentesco, edad y

²² <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/2001/2001626.pdf>

²³ MICHILENA CHICA, Marjhury (2013). El Daño Moral y su Indemnización Civil (tesis de grado). Universidad Regional Autónoma De Los Andes, Ibarra, Ecuador. Recuperado de: <file:///E:/da%C3%B1o%20moral%20carmen%20dom%C3%ADnguez.pdf>

sexo del perjudicado, la situación económica del obligado a indemnizar y del perjudicado, proporcionalidad entre la cuantía del resarcimiento del daño no patrimonial y la entidad del perjuicio económico patrimonial sufrido por el damnificado, los disgustos sufridos y la pérdida de la satisfacción de vivir los cuales deben ser aplicados dependiente del interés lesionado.

Así tenemos que, cuando el daño moral afecta al honor de una persona por la comisión de un delito de calumnia o injuria, se considera que la reparación del daño comprenda también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado o el perdón público por algún medio de comunicación. Cuando el daño afecte la estética o los sentimientos, es más difícil calcular la indemnización y por lo general lo que se recomiendan son indemnizaciones simbólicas, porque no existe indemnización que sea proporcional al daño causado, teniendo en cuenta que la pérdida de un familiar o el padecimiento por una deformidad o una cicatriz permanente, puede durar toda la vida.

Al respecto, cuando se trate de indemnización por daño moral a consecuencia del fallecimiento de un ser querido, en México son del criterio que las indemnizaciones dinerarias, no cumplen la misma función que cuando se trata de daño material y así se dejó establecido en el amparo directo 648/2006 interpuesto por María Del Carmen Camacho en donde se indicó lo siguiente:

“Por ende, si bien es cierto que en la indemnización por daño moral, el dinero no puede desempeñar el mismo papel que el resarcimiento por

daños materiales, toda vez que respecto de éstos, puede aceptarse que su finalidad es la de una equivalencia, más o menos completa, entre la afectación y la reparación; también lo es que para el daño moral la indemnización representa un papel diferente, esto es, no de equivalencia, sino de compensación, porque no se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos humanos, puesto que no pueden tener equivalencia en el aspecto monetario, sino lo que se pretende es suministrar una compensación a quien ha sido lesionado en su personalidad, a fin de menguar el grado de afectación por la pérdida del ser querido. Por lo anterior, es claro que el monto de la indemnización por el daño moral, tratándose de responsabilidad civil, debe tener como finalidad compensar el dolor que sufren las personas al enfrentarse a un vacío sentimental que les deja la pérdida irreparable de un familiar, es decir, debe ser el medio de procurarse satisfactores que suplan a aquellos de los cuales se vio privada”²⁴.

Por su parte están quienes opinan que la evaluación económica debe hacerse en la demanda para no dejar librado, únicamente, al juez la fijación de la suma para la estimación del daño moral.

²⁴ Amparo directo 648/2006. María del Carmen Camacho Gutiérrez. 11 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Secretario: Aureliano Varona Aguirre. Recuperado de: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/171/171488.pdf>

2.10. PARÁMETROS UTILIZADOS EN PANAMÁ PARA LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM POR DAÑOS MORALES

Con la entrada en vigor de la Ley 18 de 31 de julio de 1992 que modificó el Código Civil, se añadió el artículo 1644-A que establece el concepto legal de Daño Moral, el cual, según el fallecido ex Magistrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Eligio Salas, en ponencia sobre Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de Daño Moral, señala que este artículo, además, de definir el concepto de daño moral, incluye la obligación de repararlo, e indica que esa reparación se hará en dinero, con independencia de la indemnización que se pueda o no tener como consecuencia del daño material que se haya sufrido; ya sea, en el orden contractual o en el extracontractual. En esta ponencia, el ex-magistrado hace un recorrido desde el inicio de la legislación Civil en 1917, con la entrada en vigencia del Código Civil, donde se establecía por vía jurisprudencial los diferentes criterios para tasar el daño moral, estos fallos fueron los de 17 de noviembre de 1969, en un proceso en que se demandaba la reparación por el daño moral ocasionado al prestigio y reputación personal del demandante, quien había sido denunciado por hurto sin que se pudiese acreditar esa conducta delictiva, la Corte hizo gala de ese rigor y sentenció que para la reparación del daño moral reclamado era indispensable demostrar esa disminución de la fama profesional del demandante, prueba que no se trajo al proceso.

En cuanto al cálculo de la indemnización por daño moral, cuando es solicitado por la víctima dentro del proceso penal o por medio de un proceso civil, no ha sido fácil para los Tribunales de justicia panameños calcular el monto a indemnizar, ya que no

existe una tarifa tasada de cuáles son esos montos, por lo que los jueces deben remitirse a la doctrina y a la jurisprudencia.

Con respecto a este tema, el Doctor Hernán De León ha indicado “la evolución que han tenido los pronunciamientos en relación al daño moral por parte de los tribunales de justicia de Panamá, demuestra que los juzgados no solo se han limitado a interponer cuantías por el daño cometido, sino que además han establecido parámetros o lineamientos para determinar esto, y cuando se da la existencia y debida comprobación del mismo, así como los presupuestos para la debida concurrencia del daño moral.”²⁵

Revisando algunas jurisprudencias sobre daño moral en Panamá, pudimos encontrar tres sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia en donde se condenó a pagar indemnizaciones dinerarias por este tipo de daño.

Las mismas las describiremos a continuación:

1) Recurso de Casación interpuesto por Demetrio Basilio Lakas dentro del proceso que le sigue a Diamantis Papadimitriou Vasiliadis. Magistrado ponente: Eligio A. Salas, fecha 26 de enero de 1998.

“...Como el daño moral ha afectado a la víctima en su decoro, en su honor y en su reputación, es procedente lo peticionado por la parte actora para que se ordene, con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la

²⁵ Hernán. Op. Cit, pág.61

misma, en un periódico diario de la localidad que tenga difusión a nivel nacional.

...Aun cuando la Sala no comparte la opinión de los peritos que señalaron la indemnización que se merece el Ing. Demetrio Basilio Lakas fijándola en la suma de 250 mil balboas, en virtud de que no es admisible que la reparación se convierta en fuente de un enriquecimiento sin causa, si considera de justicia que se le reconozca al demandante el pago de una indemnización que, inspirándose en los principios de la equidad, sea suficiente para darle satisfacción al ofendido. Desde ese punto de vista se estima que una indemnización adecuada en este caso puede ser fijada en la suma de CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.50,000.00).

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la resolución de 16 de octubre de 1996, proferida por el Primer Tribunal Superior, en el proceso ordinario propuesto por DEMETRIO BASILIO LAKAS contra DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIADIS y REVOCA la sentencia N° 45 de 17 de agosto de 1995 dictada, por el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil, del Primer Circuito Judicial, y en su lugar:

1. CONDENA a DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIADIS a indemnizar y reparar los daños morales causados a DEMETRIO BASILIO

LAKAS, mediante el pago de la suma de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00)

2. ORDENA que se publique con cargo al responsable, en un periódico de la localidad con circulación nacional diaria, un extracto de esta sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y el alcance de la misma”.

2) Acción Contencioso Administrativa de Reparación Directa e Indemnización, interpuesta por la firma Solís, Endara, Delgado y Guevara, en representación de Luis Antonio Delgado dentro del proceso que le siguen al Estado panameño. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos, fecha: 04 de febrero de 2004.

“...El daño moral que alega el recurrente, a juicio de la Sala está debidamente acreditado, no obstante, esa documentación también refleja que el paciente pese a lo ocurrido, está "orientado en persona, tiempo, lugar. Se mantiene atento. Sin alteraciones en la memoria retrógrada y reciente...mantiene adecuada comunicación y sintonía con el entrevistador..." (f.244). Todas coinciden que su padecimiento puede ser tratado de forma individual y familiar, lo que indica a esta Sala que los trastornos psicológicos del paciente producto del accidente, pueden mejorar considerablemente y con ello su calidad de vida.

Por las consideraciones señaladas, la Sala estima que el daño moral causado al señor LUIS DELGADO MORALES asciende a la suma de setenta y cinco mil balboas (B/75,000.00).

...En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley...

...3-CONDENA al Estado panameño a pagar al señor LUIS ANTONIO DELGADO MORALES, en concepto de indemnización por el daño moral, la suma de setenta y cinco mil balboas (B/75,000.00)”.

3) Acción Contencioso Administrativa de Reparación Directa, interpuesta por el Licdo. Jaime Franco Pérez en representación de Dilita Moreno de Rodríguez y Francisco Rodríguez Ledezma, dentro del proceso que le siguen a la Policía Nacional. Ponente: Cecilio Cedalise Riquelme, fecha 2 de febrero de 2016

“...

Ante tales hechos, somos del criterio que basados en la sana crítica la compensación de daños morales asciende a la suma de veinticinco mil balboas (B/25,000.00), desglosados en doce mil quinientos balboas (B/12,500.00) para cada progenitor. Esto es así, porque para establecer el quantum indemnizatorio se tiene que realizar una ponderación del dolor que han tenido que vivir los actores con la muerte de su hijo NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D), producto de una bala perdida que fue proyectada por un agente de la Policía Nacional cuando utilizaba su arma de reglamento para poner paz en una riña tumultuaria que se produjo en el Jardín 3 Estrellas, en la provincia de Chiriquí, el 16 de septiembre de 2005.

Por tales motivos, el hecho que gocen de una buena salud mental sus progenitores, no es óbice para concluir que no se ha acreditado el daño moral, porque el solo hecho que se le ocasionara la muerte repentina, les ocasionó una afectación a su integridad moral, más aún cuando se encuentra acreditada en autos, que existe una relación de causalidad entre la situación imputable a la Policía Nacional y el daño causado...

...En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONDENA a la Policía Nacional, entidad adscrita al Ministerio de Seguridad Pública (el Estado Panameño), al pago de la suma de veinticinco mil balboas con 00/100 (B/25,000.00), desglosados en doce mil quinientos balboas con 00/100 (B/12,500.00) para cada uno de los demandantes, DILTA MORENO DE RODRÍGUEZ y FRANCISCO RODRÍGUEZ LEDEZMA, en concepto de daño moral, experimentado por la muerte de su hijo NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D) ocasionada por el agente CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ.

Por otro parte, se ORDENA a la Policía Nacional a realizar sus disculpas públicas a los familiares de NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D), pues quedó demostrado que por negligencia de sus agentes se derivó su lamentable fallecimiento, siendo éste un ciudadano honrado y buen hijo, de manera que, se reitere el deber de dicha institución orientado a la protección de la vida, honra y bienes de la población”.

Como pudimos ver, los tribunales de justicia panameños han establecido ciertos parámetros a la hora de determinar la cuantía de la indemnización por daño moral, las cuales se han llevado a cabo en sendas ramas del derecho como lo son: la penal, laboral, civil, contenciosa administrativa, entre otras; sin embargo, hay que tener en cuenta que no fue hasta el año 1998 cuando la corte entró a dilucidar la problemática planteada en cuanto al cálculo de la indemnización por daño moral.

Hoy en día, los criterios jurisprudenciales han variado y así tenemos que, mediante fallo de 27 de diciembre de 2018 emitido por el Primer Tribunal Superior de Justicia, se condenó a la firma MORGAN y MORGAN “a pagar la suma de ciento veinte mil quinientos balboas (B/.120,500.00) al magistrado del Tribunal Marítimo, Calixto Malcolm, por los daños morales ocasionados a raíz de unas publicaciones en el diario La Prensa y, además, se ordenó a los demandados a publicar en el mismo periódico un extracto de la extensa sentencia de 61 páginas”.

2.11. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.

La responsabilidad civil es la obligación de reparar, económicamente, los daños causados por quien cometa un acto delictivo, afectando física o moralmente a otra persona, quien al convertirse en víctima del delito, la ley le otorga la facultad de reclamar por la vía penal o civil, que se le reparen los daños ocasionados por el agresor.

Referente al tema, encontramos la opinión del Magister Agustín Sanjur Otero quien la define como “la responsabilidad que le cabe al autor de un delito o hecho punible, ya sea como autor, partícipe o, en su caso, el que aparezca obligado solidariamente según la ley o el tercero civilmente responsable”²⁶.

El Título VII del Código Penal de la República de Panamá, en su artículo 128, nos indica quienes están sujetos a este tipo de responsabilidad en Panamá.

Artículo 128. De todo delito se deriva responsabilidad civil para:

1. Quienes sean culpables como autores, instigadores o partícipes; y
2. Quienes hayan sido favorecidos con eximente de culpabilidad.

Las causas de justificación exoneran de responsabilidad civil, excepto el estado de necesidad siempre que el favorecido no se haya beneficiado patrimonialmente.

No exoneran de responsabilidad civil la extinción de la acción penal ni de la pena.

2.12. ASPECTOS PROCESALES EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

En su gran mayoría, las legislaciones procesales penales, tratan a la reparación del daño, como consecuencia del acto criminoso dentro del mismo proceso penal o juicio; ya que, por disposición expresa de la misma ley así lo permite.

Antes de la entrada en vigencia del Código procesal Penal, ya el Código Judicial regulaba en sus artículos 1969 y 1973, la acumulación de la pretensión civil dentro de

²⁶ SANJUR OTERO, Agustín (2002). La Acción Civil de Reparación del Daño en el Proceso Penal (tesis de grado). Universidad de Panamá, pág. 54. Recuperado de: <http://www.sibiup.up.ac.pa/bd/captura/upload/345123a5.PDF>

la penal para el resarcimiento de los daños causados por el hecho criminoso, es decir, que junto a la acción penal ejercida por el Ministerio Público, el resarcimiento del daño causado se podía reclamar mediante un incidente para la declaración y ejecución de las obligaciones civiles nacidas del hecho delictivo, dentro de los límites consagrados en el Código Judicial.

Por su parte, el Código Procesal Penal, recoge en su artículo 122, la Acción restaurativa y señala “La acción restaurativa para el reintegro de la cosa y la indemnización o reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, contra el autor o partícipe o el tercero civilmente responsable podrá ser ejercida por la víctima del delito dentro del proceso penal, conforme a las reglas de este Código”.

En el derecho comparado, en este caso la doctrina española, podemos encontrar una acotación hecha por el magistrado del Tribunal Supremo de España, Carlos Granados Pérez referente al artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de ese país, en donde plantea un argumento que puede ser utilizado para la interpretación del artículo 128 del Código Penal panameño, cuando se refiere a que “De todo delito se deriva responsabilidad civil para: 1. Quienes sean culpables como autores, instigadores o partícipes; y 2. Quienes hayan sido favorecidos con eximentes de culpabilidad”.

El artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal español, establece lo siguiente: “De todo delito o falta **nace acción penal para el castigo del culpable, y**

puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”.

En ese sentido, el magistrado Granados, indica “no toda infracción penal genera responsabilidad civil, sino que para ello es preciso que el delito o falta además de atacar a bienes protegidos por la norma penal suponga también la lesión de bienes tutelados por las normas civiles. Y ello no siempre sucede.”²⁷

Por lo general la responsabilidad civil derivada de un delito se produce cuando se afectan intereses o bienes de particulares; sin embargo, también puede haber algunos bienes del Estado que resulten afectados por la comisión de un delito sobre los cuales alguna Institución adscrita al mismo, tenga la legitimidad para reclamarlos; igual existe lo que se conoce como intereses difusos, o sea, la afectación de derechos o bienes de la colectividad, sobre los cuales también puede haber derecho a la reclamación de una indemnización civil; empero, como estableció el autor anteriormente citado, de todos los delitos no emana la posibilidad de poder hacer una reclamación civil por daños y perjuicios, y es aquí, en donde radica la importancia de establecer de manera clara y precisa quien es la víctima del delito y si está legitimidad para hacer dicha reclamación, por lo que si puede decir que hay delitos en los que es difícil, para no decir imposible, interponer una reclamación civil, ejemplo claro de ello,

27

https://books.google.com.pa/books?id=KGdLOm7GFVkc&pg=PA340&lpg=PA340&dq=la+norma+penal+suponga+tambi%C3%A9n+la+lesión+C3%B3n+de+bienes+tutelados+por+las+normas+civiles.+Y+ello+no+siempre+sucede&source=bl&ots=yR67R6RsRp&sig=ACfU3U2FXKsKlcCHs-lAn0bgrcdWwbluiw&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwis9s-9-_TIhWquFkKHWBcCXUQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=la%20norma%20penal%20suponga%20tambi%C3%A9n%20la%20lesión+C3%B3n%20de%20bienes%20tutelados%20por%20las%20normas%20civiles.%20Y%20ello%20no%20siempre%20sucede&f=false

puede darse en la comisión de un delito contra la seguridad colectiva, específicamente el delito de posesión ilícita de armas contemplado en el artículo 333 del Código Penal, que no afecta a una persona en particular, sino a toda una sociedad.

Por otro lado, para que la víctima pueda ejercer el derecho a interponer una acción civil, deberá constituirse en querellante dentro de la fase de investigación penal hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral. Tal como lo preceptúa el artículo 80 del Código Procesal Penal “son derechos de la víctima... 2.- intervenir como querellante en el proceso penal para exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito...”

Pero puede ocurrir excepcionalmente, que la víctima cuando no se ha constituido en querellante y exista una sentencia condenatoria en contra del acusado, acuda a la jurisdicción civil, a través de un proceso ordinario, para solicitar la indemnización de los daños ocasionados por el delito; donde esa jurisdicción va utilizar las normas punitivas civiles, porque contienen una mejor regulación, todas vez que el tema en discusión es de índole civil y no penal.

Es por ello, que el doctor Carlos Cuesta ha señalado “que el reenvío a las disposiciones penales para regular en última instancia el ejercicio de una acción eminentemente civil dentro del Derecho Penal, tanto en lo material como en lo procesal, es el medio principal para hacer efectiva en los casos normales la responsabilidad civil ex delicto. Y excepcionalmente se podrá recurrir a la vía civil ordinaria para repetir contra el civilmente responsable del hecho punible cuando no

sea posible continuar con la demanda incidental por razones estrictamente procesales, tales como, ... algunas de las causas de suspensión del proceso penal”²⁸.

Como quiera que la acción restaurativa puede ser reclamada dentro de la investigación penal, por las consecuencias delictuales, el Código Procesal Penal prevé en el artículo 88 lo siguiente: “la querrela será presentada por escrito a través de apoderado judicial y deberá expresar lo siguiente: 4.- Los hechos y motivos en los que se funda la acción civil y la cuantía provisional del daño cuya reparación se pretende...”. Es decir, que una vez se presente la querrela deberá llevar inmersa la solicitud de reparación del daño, como requisito de admisibilidad. Pero para la presentación del escrito de querrela, la ley procesal establece un término, que se vence en la fase intermedia; toda vez, que es la fase donde se efectúa la depuración probatoria y se establece cuál es el caudal probatorio que se va a utilizar en juicio una vez emitido el sentido del fallo.

2.13. LA LEGITIMACIÓN PARA SER SUJETO PROCESAL

La reparación del daño está sometida a las normas del procedimiento penal y civil, es por lo que ambas normativas hacen mención de las personas que pueden considerarse como legitimadas para hacer la reclamación de daños y perjuicios. Para ello, se cuenta con la ley 31 de 1988 y el Código Procesal Penal que en su artículo 79,

²⁸ Cuestas Gómez, Carlos Humberto. Aspectos procesales de la responsabilidad civil derivada del delito. Estudios Procesales. Tomo III. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1990. Página 496.

establece quiénes pueden ser considerados como víctima, ya sea de forma individual o colectivamente.

Artículo 79. La víctima. Se considera víctima del delito:

1. La persona ofendida directamente por el delito.
2. El cónyuge, el conviviente en unión de hecho, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y los herederos de la persona ofendida.
3. Los socios, en relación con los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administran, gerencian o controlan.
4. Las asociaciones reconocidas por el Estado, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, conlleven graves perjuicios patrimoniales para el Estado o afecten servicios públicos, siempre que el objeto de la asociación se relacione directamente con esos intereses.
5. Las instituciones y entes públicos afectados en los casos de delitos contra la Administración Pública y contra el patrimonio económico o cuando por cualquier circunstancia se encuentra afectado sus bienes.
6. En general, toda a su persona que individual o colectivamente haya sufrido el daño y/o lesiones físicas, mentales o emocionales, incluyendo la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos, como consecuencia de acciones que violen la legislación penal vigente, con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al infractor y de la relación familiar existente entre ellos.

Todas estas personas mencionadas en el artículo 79 del Código Procesal Penal, deben de contratar a un abogado o defensor público de víctimas para que puedan hacer valer sus derechos dentro del proceso penal, probando su legitimidad por intermedio de la prueba idónea para tal respecto.

Para la doctora Aura Emérita Guerra De Villalaz, “El concepto de víctima no sólo se limita al sujeto pasivo del hecho delictivo, sino que es mucho más abarcador, ya

que en la reunión interregional del VII Congreso de Naciones Unidas se adoptó como definición la siguiente "víctima es una persona que ha sufrido una lesión física o mental, daño o pérdida material, o cualquier otra desventaja social como resultado de una conducta o un hecho delictivo, sea en violación de las normas penales nacionales, o un crimen bajo las leyes internacionales en infracción de reconocidos derechos humanos sobre la protección de la vida, la libertad y la seguridad personal o en cualquiera de los otros supuestos que signifique abuso de poder, sean políticos, económicos o sociales, ya se trate de servidores públicos, agentes o empleados del Estado o de entidades corporativas que están fuera del alcance de la ley"²⁹.

Mientras tanto, Alfredo Cáceres Mendoza extiende la titularidad a los familiares o herederos de la persona fallecida por cuanto "existe una relación de causa-efecto (en el sentido jurídico del vínculo)... que no solamente dirigen la titularidad de la reclamación en la persona lesionada, pues en el evento en que esta fallezca y en estricto sentido deje de ser humana, se hace extensible a sus familiares, herederos o sujetos económicamente dependientes, a quienes se les ha producido tanto un daño material (afectación de intereses económicos) como un daño moral, en el sentido jurídico del término"³⁰.

²⁹ GUERRA DE VILLALAZ, Aura Emérita. La Pretensión Resarcitoria. Ponencia publicada en el Registro Judicial. Enero, 1996.

³⁰ CÁCERES MENDOZA, Alfredo Enrique. Op. Cit. pág.112.

2.14. LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS PARA EL ASEGURAMIENTO DE LA ACCIÓN RESARCITORIA

La aprobación de la ley 31 de 1998 o ley de protección a las víctimas del delito, trae consigo una serie de derechos y acciones civiles derivadas del delito, que la víctima puede interponer con el objeto de garantizar el resultado económico de su perjuicio, una vez concluido el proceso penal; es por ello, que se instaura el secuestro penal sobre los bienes del imputado, excluyendo el afianzamiento cuando se reclama solamente hasta la suma de cinco mil balboas (B/.5,000.00).

Para Julio Leal, “el secuestro como medida cautelar de tipo real en nuestro proceso penal, tiene las mismas características y efectos que las medidas cautelares adoptadas dentro del proceso civil cuando de bienes se trata, ya que apunta a obtener garantías suficientes para hacer efectiva la responsabilidad civil derivada del delito que en su día llegue a declararse en el proceso Criminal”³¹.

Una vez declarada la responsabilidad civil derivada del delito, dentro de la sentencia penal condenatoria, se procederá a su ejecución de acuerdo con las normas de procedimiento ante el mismo juez que la pronunció; es decir, que es el mismo tribunal que declaró la responsabilidad civil, el que va a conocer del embargo y subasta

³¹ Leal, Julio. Algunos aspectos fundamentales de la responsabilidad civil derivada del delito. Publicaciones Jurídicas de Panamá, S.A. Agosto, 1999. Página 93.

pública de los bienes que fueron secuestrados durante la investigación, hasta culminar con la entrega del producto de la venta a las víctimas.

Por otro lado, al igual que el resto de las obligaciones, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito es transmisible a los herederos, a través del proceso de sucesión. Donde el ofendido puede presentarse y hacer su reclamo como acreedor, ante la jurisdicción civil.

2.15. EL PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR LA ACCIÓN RESARCITORIA

En párrafos anteriores se había abordado, a groso modo, la solicitud de la acción resarcitoria dentro de la investigación penal y se había anunciado que la petición para solicitar esta acción debe ir inmersa en el libelo del escrito de querrela tal como lo establece el artículo 88 numeral 4 del Código Procesal Penal, pero no es hasta la fase intermedia cuando se le corre traslado a la víctima o querellante del escrito de acusación, que se puede presentar la reclamación civil y de igual manera anunciar las pruebas con que se pretende probar.

2.16. LA PRUEBA EN LA ACCIÓN RESTAURATIVA POR DAÑO MORAL

Una vez concluida la fase de investigación, la parte querellante, junto con el escrito de acusación, deberá anunciar las fuentes de pruebas que va a hacer valer en el juicio para comprobar el daño causado producto del ilícito. Es en esta fase, donde se efectúa la depuración probatoria y se ventilan situaciones como la pertinencia de la

prueba y se hacen las objeciones contempladas en el artículo 347 del Código procesal penal, por razones de impertinencia, inconducencia, repetitiva superflua o ilícita.

Toda vez que por disposición expresa del artículo 423 del Código Procesal Penal, que en su letra dice: “la pruebas en las acciones restaurativas en el procedimiento penal se sujetaran a las disposiciones del proceso civil, en lo relativo a la determinación de la parte que deberían probar, y a las normas de este Código, en cuanto a su procedencia, oportunidad, forma de rendirlas y apreciación de su fuerza probatoria”.

De la interpretación del presente artículo se puede deducir, claramente, que se aplican las normas del proceso civil, en cuanto a la forma de probar el daño sufrido por la víctima; pero, lo concerniente a la forma de rendir la prueba, debe ser conforme al proceso penal, y esto es mediante los principios de oralidad e inmediación; es decir, que esta función no puede ser delegada por el Juez Natural, porque forma parte de la sentencia penal donde se debe resolver lo concerniente a la acción restaurativa.

El momento procesal para que la parte querellante haga valer su derecho de probar la acción restaurativa, es cuando el Tribunal ha anunciado el sentido del fallo, inmediatamente debe abrirse el debate de la audiencia de dosificación de pena y la reparación de la víctima, tal como está establecido en el artículo 426 del Código Procesal Penal, cuando señala “anunciado el fallo, si este fuere condenatorio, el Tribunal antes de pronunciarse sobre la pena a imponer y si las partes lo solicitan abrirá inmediatamente el debate, a fin de examinar lo relativo a la individualización de la pena y a la cuantificación de la responsabilidad civil, si procediera”.

Es en esta fase donde, se van a practicar las pruebas testimoniales, periciales y documentales tendientes a demostrar la cuantía de la acción resarcitoria. Estas pruebas serán evacuadas por las partes, de la misma forma que se hace en el juicio oral.

En cuanto a la apreciación de la prueba, La Corte Suprema de Justicia ha expresado que entre los daños morales existen algunos donde la mera demostración del ilícito es suficiente para imponerle al responsable la obligación de indemnizar y así quedó establecido mediante sentencia de 26 de enero de 1998 en donde se dijo lo siguiente:

“Pero, por encima de lo que hayan dicho los peritos empleados en el esfuerzo de demostrar que se produjo un daño moral en perjuicio de la parte demandante, es mucho más importante dejar sentado el criterio de que, cuando el agravio moral consiste en la violación de cualquiera de los derechos de la personalidad de un sujeto, la mera demostración de la existencia de dicha transgresión constituirá, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral ocasionado. La prueba del daño moral surge o aflora, inmediatamente, de los hechos que constituyen la actividad ofensora, pues el daño moral se presume por la sola realización del hecho dañoso. Por ej. el cónyuge no necesita probar que ha sufrido dolor por la

muerte de su esposo o esposa, ni el padre por la muerte de un hijo, cuando el deceso ha sobrevenido con motivo de un ilícito cometido por tercero”³².

En ese mismo sentido, el fallecido ex magistrado de la Corte Suprema de justicia Eligio A. Salas, en su ponencia publicada, en el Registro Judicial de noviembre de 2000, indicó cuáles deberían ser las fuentes de prueba que deberían ser consideradas para demostrar la existencia del daño moral.

“Es por eso que el daño al honor y a los sentimientos, el hecho constitutivo será la aflicciones espirituales, pena o mala reputación frente a tercero, experimentada por la víctima, donde la fuente de prueba idónea es la pericial, entre ellos los informes médicos y psicológicos, la declaración de la propia víctima, así como los testigos. Con relación al daño estético, el hecho que hará de probarse será la alteración objetiva de la imagen física de la víctima; siendo entonces, pruebas especialmente idóneas, la presentación de fotografías anteriores al hecho dañoso y posteriores, la inspección del tribunal y el informe pericial.

Según Hesbert Benavente Chorres, la víctima también puede probar el denominado daño moral indirecto o por rebote “sin embargo, no se puede ignorar que el daño moral por rebote, en puridad, descansa en una presunción probatoria. Es decir,

³² <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

se ha recurrido a presunciones para efectos de las demostraciones del perjuicio moral con relación a parientes cercanos. Su justificación radica en un hecho probado, esto es la relación de parentesco, de manera que, a partir de ella, y con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción, que permita establecer un hecho distinto, esto es, la experiencia las relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso. Ahora bien, tal indicio puede resultar suficiente para la demostración del daño moral sufrido, en la mayor parte de los casos. En otros, en cambio, puede existir elementos convicción en el proceso que impidan la aplicación llana de la correspondiente regla de la experiencia.”³³

Sin duda, es difícil determinar cuánto vale el daño moral ocasionado a la víctima de un delito. Es evidente que cuando hay un daño moral se puede acreditar el contenido, pero no el valor; en casos como estos, la prueba se apreciará a discrecionalidad del juez, para determinar la cuantía del daño, teniendo en cuenta el principio de equidad. Así como lo diría el Dr. JORGE BELTRAN PACHECO, “en nuestra realidad tanto los abogados como los jueces piensan que el pedir o determinar una indemnización es cuestión de azar, porque se piden cantidades que muchas veces están fuera de la realidad, para ello, se sugiere una liquidación de daños otorgada por un especialista para una adecuada cuantificación”³⁴.

³³ Benavente Chorres, Hesbert. El daño moral en el sistema acusatorio. Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. Editorial Flores. 2017. Página 203.

³⁴ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Persona en El Derecho Civil Mexicano. Segunda Edición, Editorial Panorama, México, 1991, pág. 72.

2.17. DE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN RESARCITORIA.

Como toda acción, la petición del resarcimiento por los daños sufridos por la víctima también precluye en el transcurso del tiempo. Esto es así, porque no puede quedar la ventana abierta para que después de concurrido varios años, la parte afectada reclame la reparación del daño sufrido, y más aún, cuando quizás este ya haya desaparecido.

Es por ello, que la ejecución de la acción restaurativa debe promoverse ante el mismo juez o Tribunal que dictó la sentencia respectiva (art. 431 del Código Procesal Penal), y de ahí en adelante comienza a correr los términos para la preclusión de la ejecución de la sentencia. Así, cuando se trata de condena en abstracto, la parte favorecida, podrá solicitar dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el cumplimiento del fallo, para lo cual deberá de presentar una liquidación motivada y especificada, de acuerdo al artículo 996 del Código Judicial.

De igual forma cuando el favorecido con la sentencia no pidiere su ejecución dentro del año siguiente a su ejecutoria, deberá entablar un proceso ejecutivo por separado, para hacer valer su derecho tal como lo establece el artículo 1039 del Código Judicial.

Ahora bien, tanto el Código Procesal Penal en sus artículos 122 y subsiguientes, como el Código Penal en su artículo 128, desarrollan las mismas reglas concernientes a la prescripción de la Acción Restaurativa, estableciendo en primer lugar, que la

extinción de la acción penal o de la pena no afectan la responsabilidad civil; es decir, no provocan su extinción por cuanto son materias diferentes; en segundo lugar, establecen que las causas de justificación exoneran a los autores del delito de la responsabilidad civil, excepto el estado de necesidad cuando los agentes se hayan beneficiado patrimonialmente; y por último, que el indulto y la amnistía no restringen el derecho de la víctima para ejercer la acción restaurativa, y esto tiene su lógica, porque siguiendo la teoría del delito, ya la persona acusada ha sido sancionada por haber infringido una norma penal, en otros palabras, se han dado todos los elementos del delito, pero la pena no se va a ejecutar porque se le concede el perdón del ejecutivo o se emite una ley por el poder legislativo donde se declara la amnistía del sancionado.

Como pudimos ver, todas estas causas a las que se ha hecho referencia extinguen la pena o la acción penal, pero no así, el derecho de solicitar la acción resarcitoria.

CAPITULO N° 3

ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

En esta etapa del trabajo, expondremos la manera de cómo se realizará el estudio, los pasos para llevarlo a cabo, su método, indicando el diseño y tipo de investigación, las hipótesis planteadas y la descripción del instrumento utilizado para recoger los datos, así como la población que será objeto de estudio y la muestra escogida de esta población.

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

En cuanto al tipo de investigación, Hernández, Fernández y Batista (2010), refieren que los tipos o alcances de investigación pueden ser de carácter exploratorios, cuando el tema a examinar ha sido poco estudiado o no se ha abordado antes, por lo que existen varias dudas; descriptivo, cuando la meta del investigador es describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos para saber cómo son y se manifiestan; correlacional cuando se pretende responder a preguntas de investigación para conocer la relación o grado de asociación que exista entre dos o más conceptos, categorías o variables en un contexto en particular; explicativo, cuando se quiere explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta³⁵.

³⁵Hernández, Roberto; Carlos Fernández y María Baptista, Op.Cit. pág.

De este modo, podemos afirmar que luego de revisar la literatura encontrada sobre el tema en estudio y de acuerdo con su perspectiva, nuestro alcance de investigación es de carácter descriptivo; pues, únicamente, nos dedicaremos a analizar la doctrina para luego plasmarla y describirla.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

“El diseño de investigación es la estrategia general que adopta el investigador para responder al problema planteado.”³⁶

Existen dos grandes grupos de diseños de investigación: los experimentales o exploratorios en donde se manipulan variables, con el fin de observar los efectos que se producen sobre ellas y los no experimentales, que son los estudios que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos.

El diseño de nuestra investigación es de carácter No Experimental, porque no se manipulará ninguna variable para observar efectos; ya que, nos dedicaremos más bien es a la observación y el análisis.

³⁶ Arias, Fidas, op.Cit, pág. 27.

3.3. ENFOQUE Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN.

El Enfoque de una investigación está relacionado con la forma en que se recolecta la información, que puede ser a través de mediciones numéricas (enfoque cuantitativo) o simplemente una recolección y análisis de datos (enfoque cualitativo) y está directamente relacionado a los métodos de investigación, que se refieren al conjunto de procedimientos o pasos seguidos por el investigador para conseguir la información y estos son dos: método inductivo generalmente asociado con la investigación cualitativa que va de lo particular a lo general y el método deductivo, que es asociado habitualmente con la investigación cuantitativa cuya característica es ir de lo general a lo particular.

En nuestra investigación, nuestro enfoque es de carácter **cualitativo**, puesto que sólo se recolectará y analizará la información obtenida y no se realizará ningún tipo de medición numérica y el método es inductivo, dado que iremos de lo particular a lo general.

3.4. VARIABLES.

Arias (2012), describe el término variable como una característica o cualidad; magnitud o cantidad, que puede sufrir cambios, y que es objeto de análisis, medición, manipulación o control en una investigación, clasificándolas según su función, en una relación causal en variables independiente, que son las que constituyen las causas que generan y explican los cambios en la variable dependiente; y variable

dependiente, que constituye los efectos o consecuencias que se miden y que dan origen a los resultados de la investigación³⁷.

3.4.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:

Es aquella que constituye las causas que generan y explica los cambios en la variable dependiente. Nuestra variable independiente tomando en cuenta el título de nuestra investigación, es la siguiente:

Vi. = Los parámetros seguidos en el derecho penal panameño para cuantificar el daño moral.

3.4.2. VARIABLE DEPENDIENTE:

Es aquella que constituye los efectos o consecuencias que se miden y que dan origen a los resultados de la investigación.

Vd. = Garantizan el resarcimiento justo a las víctimas del delito.

³⁷Arias, Fidas. Op.Cit, pág. 57

3.5. POBLACIÓN.

La población de un trabajo de investigación se conforma por todos los sujetos que se relacionan con el problema de investigación.

En esta investigación, la población objeto de estudio, está conformada por algunos operadores de justicia (jueces, fiscales, magistrados, defensores públicos y abogados litigantes).

3.6. MUESTRA.

Para Hernández, Fernández y Baptista (2010), la muestra es un subgrupo de la población de interés sobre el cual se recolectarán datos, y que tiene que definirse o delimitarse de antemano con precisión, éste deberá ser representativo de dicha población.³⁸

De la población arriba mencionada, se ha considerado seleccionar una muestra representativa conformada por treinta (30) personas, los cuales mencionaré a continuación:

- Siete (7) Fiscales.
- Un (1) Juez de Garantías.

³⁸Hernández, Roberto; Carlos Fernández y María Baptista, Op.Cit, pág 173.

- Tres (3) Jueces de Juicio.
- Un (1) Magistrado del Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial.
- Cuatro (9) Defensores de Víctimas.
- Dos (2) Abogados litigantes.
- Siete (7) Servidores Judiciales

3.7. DESCRIPCIÓN DEL INSTRUMENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.

Un instrumento de recolección de datos es cualquier recurso, del cual pueda valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información.

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación, se consideró la utilización de un cuestionario que consiste en un conjunto de preguntas que se hace a muchas personas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre un asunto determinado.

El mismo se elaborará con diez (10) preguntas cerradas, que permitirán la obtención de datos concretos que faciliten su tabulación y su presentación final para alcanzar conclusiones certeras.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

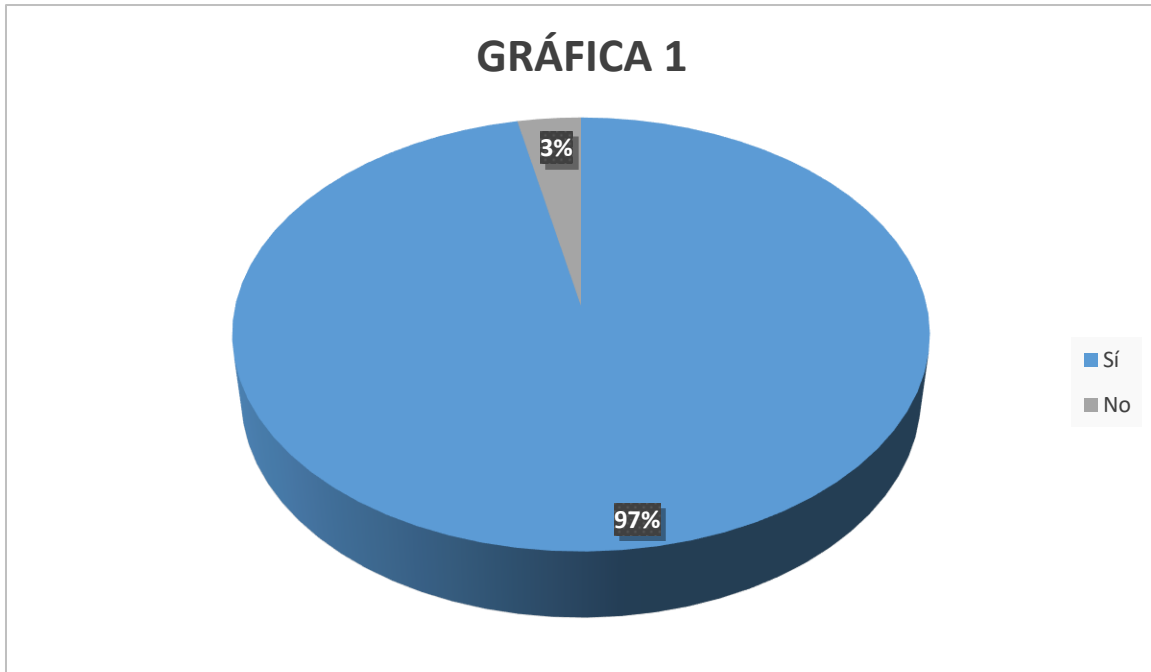
4.1. ANÁLISIS DE LOS DATOS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Nos corresponde en esta sección de la investigación, presentar y analizar los resultados obtenidos a través de las encuestas aplicadas a nuestras treinta (30) fuentes de investigación personal.

Para una mejor comprensión de los datos obtenidos, se elaboraron gráficas y cuadros en donde se tabularon las respuestas de cada una de las interrogantes.

A continuación, presentaremos el análisis de los resultados del instrumento aplicado en la presente investigación.

1. ¿Es usted panameño?



Fuente: Encuesta aplicada a fiscales, personeros, defensores públicos, servidores judiciales, litigantes y jueces de las provincias de Herrera y Los Santos para el día miércoles 20 de noviembre de 2019.

Análisis:

Se puede apreciar en la gráfica que el 97% de los encuestados manifestó ser panameño, mientras que un 3% dijeron que no.

2. ¿Sabe usted qué es Daño Moral?



Fuente: Encuesta aplicada a fiscales, personeros, defensores públicos, servidores judiciales, litigantes y jueces de las provincias de Herrera y Los Santos para el día miércoles 20 de noviembre de 2019.

Análisis:

Se puede apreciar en la gráfica que el 100% de los encuestados contestó que sí conocen qué es daño moral.

3. Daño Moral es:



Fuente: Encuesta aplicada a fiscales, personeros, defensores públicos, servidores judiciales, litigantes y jueces de las provincias de Herrera y Los Santos para el día miércoles 20 de noviembre de 2019.

Análisis:

Se puede apreciar en la gráfica que el 100% de los encuestados coincide en que el concepto de daño moral está relacionado con aquel que afecta a los sentimientos, la dignidad, la honra o el decoro.

4. ¿Ha sido usted víctima de Daño Moral?

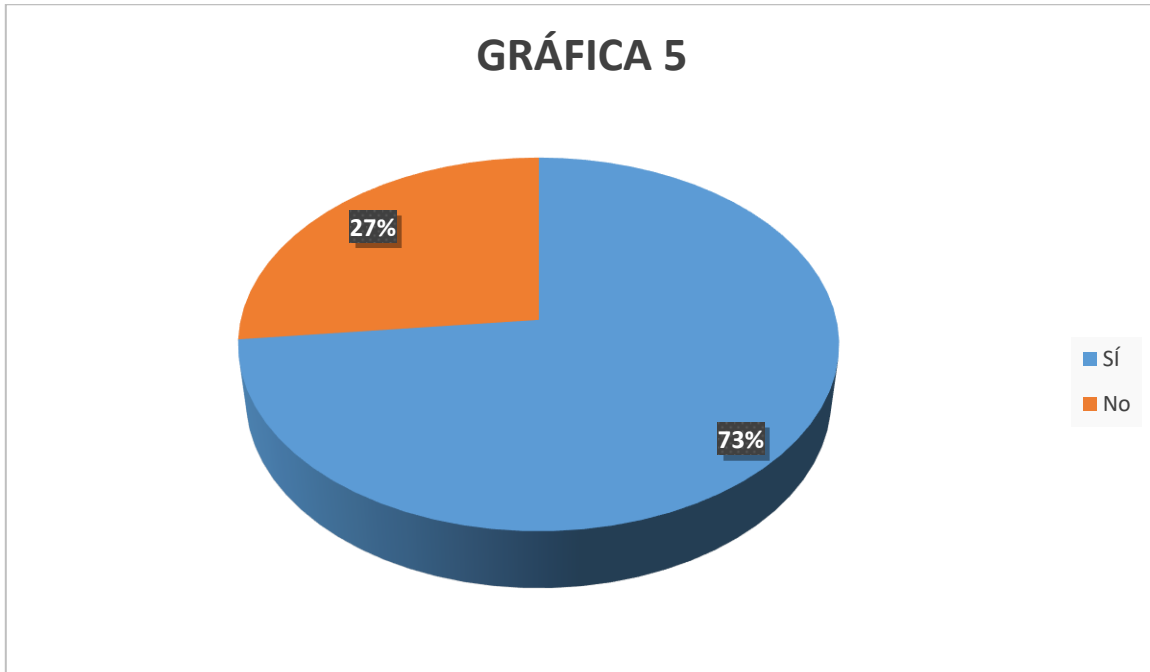


Fuente: Encuesta aplicada a fiscales, personeros, defensores públicos, servidores judiciales, litigantes y jueces de las provincias de Herrera y Los Santos para el día miércoles 20 de noviembre de 2019.

Análisis:

Se puede apreciar en la gráfica que el 27% de los encuestados ha sido víctima de daño moral, por su parte, el otro 73% dijo que nunca ha sido víctima de este tipo de daño.

5. ¿Considera usted que el daño moral puede ser reparado?

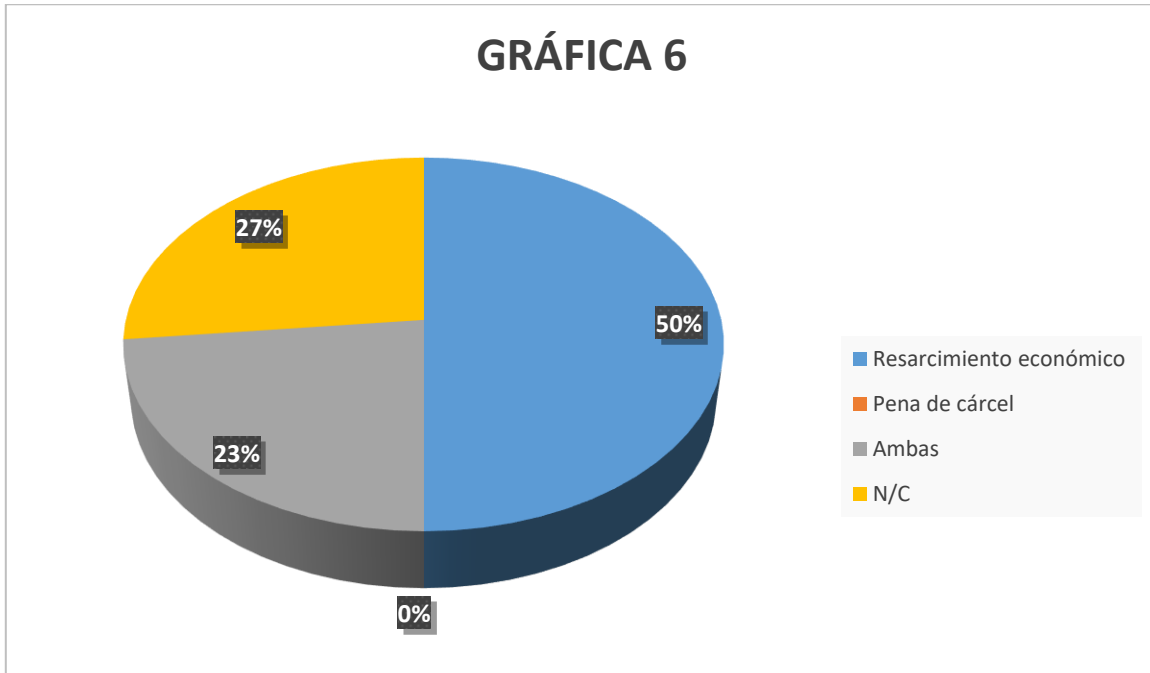


Fuente: Encuesta aplicada a fiscales, personeros, defensores públicos, servidores judiciales, litigantes y jueces de las provincias de Herrera y Los Santos para el día miércoles 20 de noviembre de 2019.

Análisis:

Se puede apreciar en la gráfica que el 73% de los encuestados manifestó que el daño moral puede ser reparado, mientras tanto un 27% considera que no.

6. Si contestó afirmativamente la pregunta anterior, ¿cuál cree que sería la forma más correcta de reparar este tipo de daño?

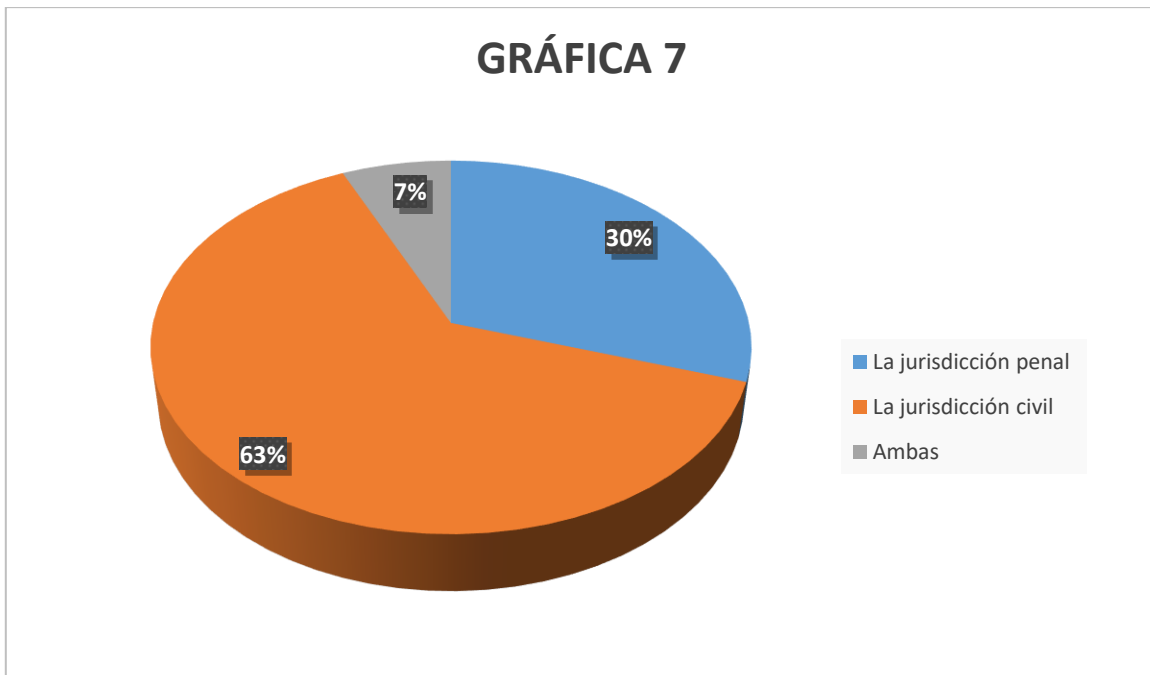


Fuente: Encuesta aplicada a fiscales, personeros, defensores públicos, servidores judiciales, litigantes y jueces de las provincias de Herrera y Los Santos para el día miércoles 20 de noviembre de 2019.

Análisis:

Se puede apreciar en la gráfica que de los encuestados que consideran que el daño moral puede ser reparado, el 50% es del criterio que esta reparación debe ser de tipo económica, el 0% considera que con pena de cárcel, el 23% considera que la reparación debe incluir el factor económico como también la pena de cárcel y un 27% no contestó.

7. ¿Cuál considera usted, que debería ser la jurisdicción ante la cual se debe reclamar la reparación por daño moral derivado de un delito?

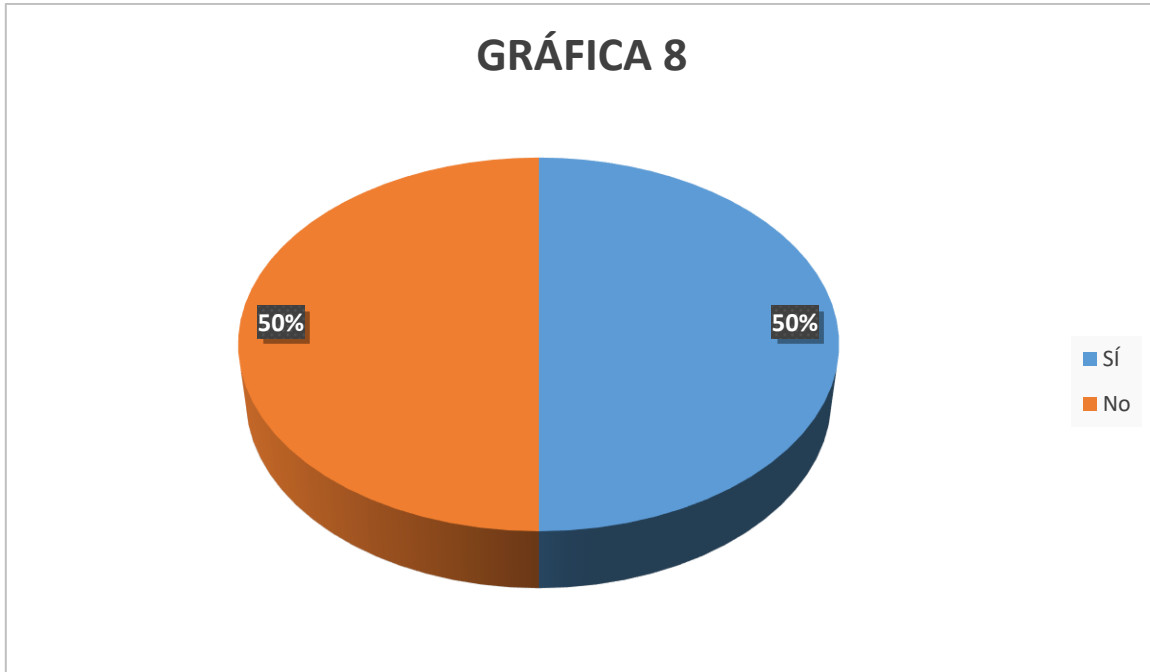


Fuente: Encuesta aplicada a fiscales, personeros, defensores públicos, servidores judiciales, litigantes y jueces de las provincias de Herrera y Los Santos para el día miércoles 20 de noviembre de 2019.

Análisis:

Se puede apreciar en la gráfica que de los encuestados, el 30% es de la opinión que la jurisdicción ante la cual se debe reclamar la reparación por daño moral derivado de un delito es la penal, el 63% considera que la civil, mientras que un 7 % considera que la reparación se puede solicitar en ambas jurisdicciones.

8. ¿Conoce usted los criterios utilizados por los jueces para tasar el monto de la indemnización por daño moral?

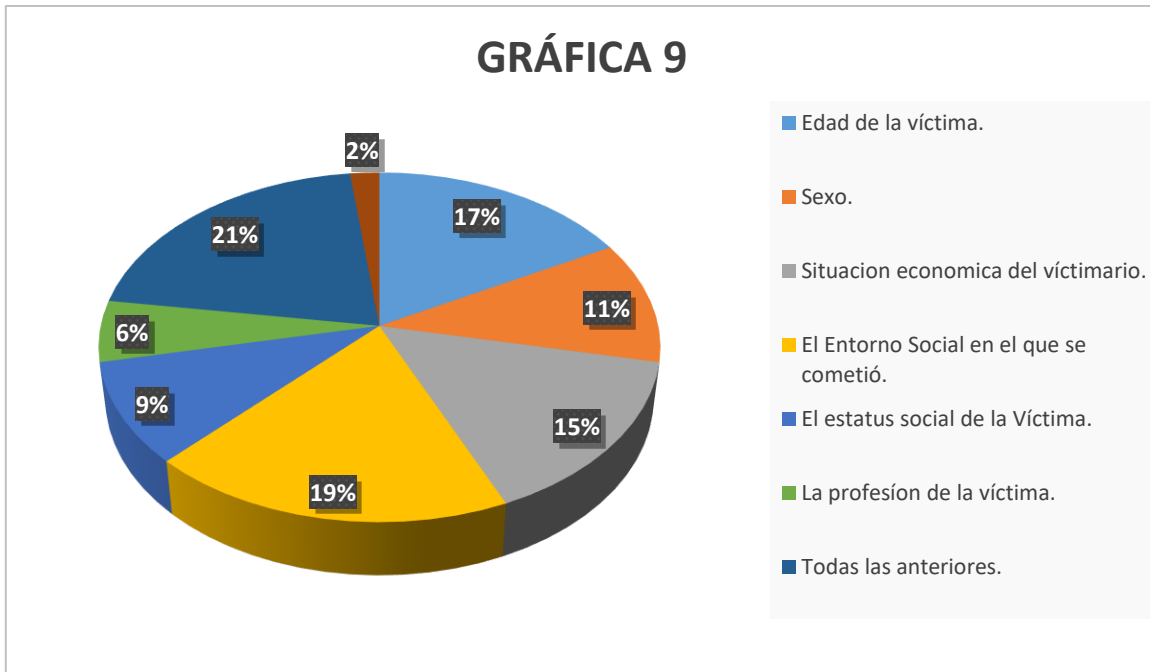


Fuente: Encuesta aplicada a fiscales, personeros, defensores públicos, servidores judiciales, litigantes y jueces de las provincias de Herrera y Los Santos para el día miércoles 20 de noviembre de 2019.

Análisis:

Se puede apreciar en la gráfica que las opiniones en cuanto a si conocen o no los criterios utilizados por los jueces para tasar el monto de la indemnización por daño moral se encuentra dividida a la mitad, porque el 50% manifiesta sí conocerlos y el otro 50% dice que no.

9. Según su opinión, ¿qué criterios deberían tomar en cuenta los jueces para tasar el monto de la indemnización por daño moral?



Fuente: Encuesta aplicada a fiscales, personeros, defensores públicos, servidores judiciales, litigantes y jueces de las provincias de Herrera y Los Santos para el día miércoles 20 de noviembre de 2019.

Análisis:

Se puede apreciar en la gráfica que el 17% de los encuestados considera que entre los criterios que deberían tomarse en cuenta para tasar el monto de la indemnización por daño moral, se debe incluir la edad de la víctima, el 11% considera que el sexo de la víctima, el 15% la situación económica del victimario, el 19% el entorno social en el que se cometió el daño moral, el 9% el status social de la víctima, el 6% la profesión de la víctima, mientras que un 21% considera que todas estas opciones deberían ser tomadas en cuenta por el juez a la hora de tasar el monto de la indemnización por daño moral. Un 2% no contestó.

10. ¿Estaría usted de acuerdo en que se establezcan por medio de ley, los parámetros que deban tomar en cuenta los jueces a la hora de cuantificar la reparación del daño moral?



Fuente: Encuesta aplicada a fiscales, personeros, defensores públicos, servidores judiciales, litigantes y jueces de las provincias de Herrera y Los Santos para el día miércoles 20 de noviembre de 2019.

Análisis:

Se puede apreciar en la gráfica que el 83% de los encuestados están de acuerdo en que se cree una ley en la que se establezcan los parámetros que deban tomar en cuenta los jueces a la hora de cuantificar la reparación del daño moral, por su parte el 17% no está de acuerdo.

Preguntas con respuestas Sí / No

CUADRO No. 1

ITEMS (30 encuestados)	Total de Sí	Porcentaje	Total de No	Porcentaje
1. ¿Es usted panameño?	29	97%	1	3%
2. ¿Sabe usted qué es Daño Moral?	30	100%	0	100%
4. ¿Ha sido usted víctima de Daño Moral?	8	27%	22	73%
5. ¿Considera usted que el daño moral puede ser reparado?	22	73%	8	27%
8. ¿Conoce usted los criterios utilizados por los jueces para tasar el monto de la indemnización por daño moral?	15	50%	15	50%
10. ¿Estaría usted de acuerdo en que se establezcan por medio de ley, los parámetros que deban tomar en cuenta los jueces a la hora de cuantificar la reparación del daño moral?	25	83%	5	17%

Preguntas con respuestas de selección múltiple

CUADRO No. 2

3. Daño Moral es:

Total de encuestados	El que afecta el patrimonio de la persona	Porcentaje	El que afecta los sentimientos, la dignidad, la honra o el decoro.	Porcentaje
30	0	0%	30	100%

CUADRO No. 3

6. Si contestó afirmativamente la pregunta anterior, ¿cuál cree que sería la forma más correcta de reparar este tipo de daño?

Total de encuestados	Resarcimiento económico	Porcentaje	Penal de cárcel	Porcentaje	Ambas	Porcentaje	N/C	Porcentaje
30	15	50%	0	0%	7	23%	8	27%

CUADRO No. 4

7. ¿Cuál considera usted, que debería ser la jurisdicción ante la cual se debe reclamar la reparación por daño moral derivado de un delito?

Total de encuestados	La jurisdicción penal	Porcentaje	La jurisdicción civil	Porcentaje	Ambas	Porcentaje
30	9	30%	19	63%	2	7%

CUADRO No. 5

9. Según su opinión, ¿qué criterios deberían tomar en cuenta los jueces para tasar el monto de la indemnización por daño moral?

Total de encuestados	edad	sexo	Situación económica del victimario	Entorno social	Estatus social	La profesión de la víctima	Todas las anteriores	N/C
30	9 (17%)	6 (11%)	8 (15%)	10 (19%)	5 (9%)	3 (6%)	11 (21%)	1 (2%)

Observación: Estas cantidades y porcentajes fueron colocados según la cantidad de respuestas obtenidas y no según el número de encuestados, ya que se trata de una pregunta de selección múltiple, en donde el encuestado podía escoger una o varias opciones a la vez.

4.1.1. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Esta fue una encuesta que se aplicó a treinta (30) participantes, incluyendo fiscales, defensores públicos (de víctima y de imputados), abogados litigantes y servidores judiciales tanto del Ministerio Público como del Órgano Judicial.

Como pudimos ver, el 100% de nuestros encuestados conocen la definición del concepto de daño moral e incluso, hay ocho (8) de ellos, que manifiestan haber sido víctima de este tipo de daño, lo que nos indica que el tema en cuestión, no es desconocido para ellos, de igual manera, pudimos apreciar que entre estos treinta (30) participantes, uno manifestó ser de nacionalidad extranjera (puertorriqueño), el resto son panameños.

Al ser un daño abstracto que no se puede apreciar y que afecta a los sentimientos más íntimos de la persona, al igual que a su dignidad, decidimos hacerle la pregunta sobre la reparación del daño moral, en donde veintidós (22) de nuestros encuestados consideran que, de cierta forma este puede ser reparado, por su parte, el resto de los encuestados manifestaron estar en desacuerdo.

Al cuestionar a los participantes que expresaron que el daño moral podía ser reparado, se les permitió escoger tres opciones: la primera de ellas, hacía referencia a la reparación económica del daño, en donde 15 personas escogieron esta opción; la otra, al castigo con pena de cárcel, en esta opción ninguno estuvo de acuerdo; por

último, tenían la opción de escoger ambas respuestas, en la cual 7 consideraron que se puede reparar el daño moral, tanto con dinero como con castigo carcelario; el resto no contestó, debido a que esta pregunta solo iba dirigida a los encuestados que son del criterio sobre que, el daño moral puede ser reparado.

Posteriormente, se interrogó a nuestros participantes sobre, si conocían cuáles son los criterios utilizados por los jueces para tasar el monto de la indemnización por daño moral, obteniendo como resultado que, el 50% corresponde a 15 de los encuestados, que contestaron que sí los conoce y el otro 50% respondió que no.

Seguidamente, muy relacionada con la pregunta anterior, se cuestionó a los participantes sobre, cuáles consideraban eran los criterios que deberían incluir los jueces a la hora de valorar el daño moral y fijar su monto indemnizatorio, en donde obtuvimos diversidad de respuestas, haciendo la observación que, en estos resultados no se tomó en cuenta, para obtener el porcentaje, la cantidad de participantes; sino, la cantidad de ítems escogidos por ellos; ya que, se trataba de una pregunta de selección múltiple, en donde los participantes podían escoger una, dos, tres o más respuestas; por lo cual, no va a coincidir el número de participantes con la cantidad de respuestas obtenidas. De esta manera, tenemos que nueve (9) personas, o sea, el 17% de los encuestados, consideran que entre los criterios que debe tomar en cuenta el juez, debe incluirse la edad, seis (6) personas el (11%) consideran que el sexo de la víctima, ocho (8) personas el (15%) consideran que la situación económica, diez (10) personas el (19%), escogieron el estatus social de la víctima, tres (3) personas el (6%) escogieron la profesión de la víctima, once (11) personas el (21%) consideran que todos estos

criterios deben ser tomados en cuenta por el juez y una (1) persona que representa el 2% de los encuestados, no contestó, lo que nos hace pensar que no está de acuerdo con ninguno de estos criterios.

De la misma forma, se preguntó a los participantes cuál era la vía que ellos consideraban más adecuada para solicitar la reclamación para la reparación del daño moral, dándoles la posibilidad de escoger entre la jurisdicción civil y la penal e incluso a ambas, obteniendo como resultados: nueve (9) personas que representan el 30% de los encuestados escogió a la jurisdicción penal, 19 personas, o sea, el 63% escogió a la vía civil y dos (2) personas, el (7%) considera que esta reclamación se puede solicitar, ya sea, en la vía civil, como también en la penal.

Por último y no menos importante, se interrogó a todos los encuestado para que nos dijeran su opinión sobre, si estaban de acuerdo en que se establezcan por medio de ley, los parámetros que deban tomar en cuenta los jueces a la hora de cuantificar la reparación del daño moral, en donde 25 personas representativas del 83% de los encuestados, contestaron sí estar de acuerdo con esta ley, y el 17% correspondiente a 5 encuestados, manifestó estar en desacuerdo. Lo que nos indica que, la mayoría de los encuestados están disconformes con la forma en que se está cuantificando la reparación del daño moral por parte de nuestros jueces, y quisieran que estos parámetros se establecieran por escrito, a través de una ley, para no dejarle esta difícil tarea, únicamente, a ellos, que hasta el momento han estado valorando al daño moral, según su sana crítica, lo que provoca que no haya uniformidad en sus sentencias.

CONCLUSIONES

1. El daño moral es un perjuicio que ha sufrido una persona que ha sido ofendida o agraviada en sus sentimientos, reputación o dignidad personal y que le causa un sufrimiento o perturbación psicológica o espiritual que no la deja vivir tranquila o le provoca que sea objeto de burla por parte de la sociedad.
2. El objeto de la reparación del daño es que la víctima recobre el estado en el que se encontraba anteriormente a la comisión de este, por tanto, se deja de un lado la idea de la justicia retributiva que busca castigar con pena de prisión al victimario.
3. Según nuestro ordenamiento jurídico, le corresponde al juez la delicada tarea de tasar el monto del daño moral, lo cual hará según las reglas de la sana crítica.
4. En Panamá no se establecen los parámetros o lineamientos por los cuales se debe guiar el juez al momento de calcular el monto de la indemnización por daño moral, ni en el Código Penal ni en el Civil, por lo cual se debe recurrir a la doctrina y la jurisprudencia.
5. Entre los criterios tomados en cuenta por los jueces panameños, a la hora de darle valor al daño moral se encuentran: la condición económica de la

víctima y del victimario, el estatus social de la víctima, la edad, el sexo, el entorno en el cual se cometió el daño, entre otros.

RECOMENDACIONES

A manera de recomendación general, opinamos que, se hace necesario la unificación de los criterios tomados en cuenta por los jueces al momento de calcular el monto de la indemnización por daño moral; ya que, existen diferencias abismales entre los montos indemnizatorios otorgados en los diversos fallos que se han dado en nuestro país, en donde podemos encontrar condenas por un valor de veinticuatro mil balboas por daño moral, derivado de la muerte de un hijo a causa de un homicidio, y de poco más de cien mil balboas por daño moral, derivado de un delito de calumnia e injuria, en donde habría que ponderar qué daño moral vale más, si el derivado de la muerte de un pariente que nunca volverás a ver o el derivado de unas publicaciones calumniosas e injuriosas en un diario de la localidad, teniendo en cuenta que ambos victimarios cuentan con buena solvencia económica.

Por otro lado, considero que es necesario la creación de una guía que regule la indemnización que debe otorgarse a manera de reparación por el daño moral ocasionado a las víctimas del delito, en el sentido de establecer los parámetros por los cuales se debe ceñir el juzgador para calcular el monto de la indemnización; de tal manera, que este sea justo y acorde a la gravedad del daño ocasionado; y así, evitar que se concedan indemnizaciones desproporcionales; ya sea por exceso o por ser insuficientes.

Si bien es cierto, el artículo 1644a del Código Civil establece que el responsable del daño moral tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, monto que será determinado por 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, no menos cierto es el hecho, de que en Panamá aún no existe ningún documento legal donde se establezcan los valores o porcentajes que se le deban otorgar a cada uno de estos parámetros; y así, evitar que quede al arbitrio del juez darle el valor al daño causado, lo cual servirá de gran ayuda a la hora de sacar el cálculo del monto indemnizatorio.

BIBLIOGRAFÍA

- Amparo directo 648/2006. María del Carmen Camacho Gutiérrez. 11 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Secretario: Aureliano Varona Aguirre. Recuperado de: [http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos /Tesis/171/ 171488.pdf](http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/171/171488.pdf)
- ARIAS, Fidias. El Proyecto de Investigación, 6ª edición, Editorial Episteme, C.A.; Caracas, 2012.
- BARRAGÁN ROMERO, Gil. Elementos Del Daño Moral. Tercera Edición, Quito Ecuador, 2008. Recuperado de: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/upanamasp/reader.action?docID=4945342&query=da%25C3%25B1o%2Bmoral>
- BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. Conferencia N°2, “Teoría de la Responsabilidad Civil”, realizado el 19/01/2008, DIPLOMADO organizado por la UNPRG, “Responsabilidad Civil con Mención Praxis y Responsabilidad Profesional”.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert. El Daño Moral en El Sistema Acusatorio. Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. Editorial Flores.
- BUNSTER, ÁLVARO. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). 2005.
- CÁCERES MENDOZA, Alfredo Enrique. La Reparación Integral Como Derecho de Las Víctimas. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá Colombia, 2015.
- Código Civil de la República de Panamá. (2016). Panamá: Sistema Jurídicos, S.A.
- Código Judicial de la República de Panamá. (2002). Panamá: Sistemas Jurídicos S.A.
- Código Penal de la República de Panamá. (2016). Panamá: Mizrachi& Pujol S.A.
- Constitución Política de la República de Panamá. (Reformada en 2004). Panamá: Imprenta Tribunal Electoral.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (s.f.). Recuperado el 20 de junio de 2017, de Portal web de la OEA: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

- CUESTAS Gómez, Carlos Humberto. Aspectos Procesales de la Responsabilidad Civil Derivada del Delito. Estudios Procesales. Tomo III. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1990.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (s.f.). Recuperado el 20 de junio de 2017, de Portal web de la UNESCO: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=26053&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- DE LEÓN BATISTA, Hernán. El Daño Moral y El Problema Del Quántum. Primera Edición, Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial, Panamá.
- GUERRA DE VILLALAZ, Aura Emérita. La Pretensión Resarcitoria. Ponencia publicada en el Registro Judicial. Enero, 1996.
- HERNÁNDEZ, Roberto, C. F. (2010). Metodología de la Investigación (quinta ed.). México: McGraw-Hill.
- Incidente de Controversia, Interpuesto por el licenciado Raúl Cortizo Cohen. Corte Suprema de Justicia de Panamá, 25 de enero de 2007.
- LEAL, Julio. Algunos Aspectos Fundamentales de la Responsabilidad Civil Derivada del Delito. Publicaciones Jurídicas de Panamá, S.A. Agosto, 1999.
- Ley 31 del 28 de mayo de 1998, de la protección a las víctimas del delito
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual, 10ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998.
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro. La Justicia Restaurativa Versus la Justicia Retributiva en el Contexto del Sistema Procesal de Tendencia Acusatoria. Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. X, núm. 20, julio-diciembre, 2007. Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602012.pdf>
- MICHILENA CHICA, Marjhury (2013). El Daño Moral y su Indemnización Civil (tesis de grado). Universidad Regional Autónoma De Los Andes, Ibarra, Ecuador. Recuperado de: <file:///E:/da%C3%B1o%20moral%20carmen%20dom%C3%ADnguez.pdf>
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Persona en El Derecho Civil Mexicano. Segunda Edición, Editorial Panorama, México, 1991.
- Recurso de Casación promovido por Alberto Lázaro Ramos. Corte Suprema de Justicia de Panamá, 18 de marzo de 2016.

- Recurso de Casación promovido por Demetrio Basilio Lakas. Corte Suprema de Justicia de Panamá, 26 de enero de 1998.
- SALAS, Eligio. Jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia sobre el daño moral. Ponencia publicada en el Registro Judicial. Noviembre, 2000.
- SANJUR OTERO, Agustín (2002). La Acción Civil de Reparación del Daño en el Proceso Penal (tesis de grado).
- Universidad de Panamá, pág. 54. Recuperado de: <http://www.sibiup.up.ac.pa/bd/captura/upload/345123a5.PDF>
- Tesis: I.5o.C. J/39, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, núm. 85, enero de 1995, p. 65. Recuperado de: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/209/209386.pdf>
- VÁSQUEZ SOTELO, José Luis. Ejercicio de la acción civil en el proceso penal. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1994.
- ZAMORA GRANT, José. La Víctima en El Nuevo Proceso Penal Acusatorio. Primera Edición, México, 2014, pág.112
- ZANNONI, Eduardo. El Daño en la Responsabilidad Civil. Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE LOS SANTOS
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL GENERAL
CUESTIONARIO

La Licenciada Shalmys Paz, estudiante de la Maestría en Derecho con especialización en Derecho Procesal General de la Universidad de Panamá sede Los Santos, le solicita con todo respeto, colaborar dedicando unos minutos de su tiempo a completar este cuestionario que tiene como objeto recolectar datos de campo que nos sirvan para complementar nuestro estudio.

Su respuesta será anónima.

ENCUESTA

Indicación:

Marque con una "X" su respuesta.

1. *¿Es usted panameño?*

a. Sí ____.

b. No ____.

2. *¿Sabe usted que es Daño Moral?*

a. Sí ____.

b. No ____.

3. *Daño Moral es:*

- a. ____El que afecta el patrimonio de la persona.
- b. ____El que afecta los sentimientos, la dignidad, la honra o el decoro.

4. *¿Ha sido usted víctima de Daño Moral?*

- a. Sí ____.
- b. No ____.

5. *¿Considera usted que el daño moral puede ser reparado?*

- a. Sí ____.
- b. No ____.

6. *Si contestó afirmativamente la pregunta anterior, ¿cuál cree que sería la forma más correcta de reparar este tipo de daño?*

- a. ____Resarcimiento económico.
- b. ____Pena de cárcel.
- c. ____Ambas.

7. *¿Cuál considera usted, que debería ser la jurisdicción ante la cual se debe reclamar la reparación por daño moral derivado de un delito?*

- a. ____La jurisdicción La penal.
- b. ____La jurisdicción civil.

8. *¿Conoce usted los criterios utilizados por los jueces para tasar el monto de la indemnización por daño moral?*

a. Sí _____

b. No _____

9. *Según su opinión, que criterios deberían tomar en cuenta los jueces para tasar el monto de la indemnización por daño moral.*

a. _____ Edad de la víctima.

b. _____ Sexo.

c. _____ Situación económica del victimario.

d. _____ El entorno social en el que se cometió.

e. _____ El estatus social de la víctima

f. _____ La profesión de la víctima.

g. _____ Todas las anteriores.

10. *Estaría usted de acuerdo en que se establezcan por medio de ley, los parámetros que deban tomar en cuenta los jueces a la hora de cuantificar la reparación del daño moral.*

a. Sí _____

b. No _____

Le agradecemos por su colaboración.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA SOLÍS, ENDARA, DELGADO Y GUEVARA, EN REPRESENTACIÓN DE LUIS ANTONIO DELGADO, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO AL PAGO DE B/.300,000.00 EN CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MATERIAL, Y B/. 150,000.00 POR DAÑO MORAL, OCASIONADO AL DEMANDANTE A CONSECUENCIA DEL DELITO DE LESIONES PERSONALES DEL QUE FUE VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO EN QUE INCURRIÓ EL SEÑOR DÍDIMO GONZÁLEZ, SERVIDOR PÚBLICO DE LA CORPORACIÓN LA VICTORIA PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, CUATRO (4) DE FEBRERO DE DOS MIL CUATRO (2004).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Arturo Hoyos

Fecha: 04 de febrero de 2004

Materia: Acción contenciosa administrativa

Reparación directa, indemnización

Expediente: 24-00

V I S T O S:

La firma Solís, Endara, Delgado y Guevara, actuando en nombre y representación de LUIS ANTONIO DELGADO MORALES, ha presentado demanda contencioso administrativa de indemnización por responsabilidad subsidiaria del Estado, a fin de que contra éste se formulen unas declaraciones en el sentido de que se reconozca la obligación que tiene de indemnizar los daños, tanto materiales como morales, que le fueron causados a su patrocinado como resultado del delito de lesiones personales de que fue víctima a consecuencia del hecho ilícito atribuido, por sentencia ejecutoriada, al señor DIDIMO GONZALEZ ROMERO en ocasión del ejercicio de sus funciones al servicio de una institución autónoma del Estado, LA CORPORACIÓN AZUCARERA LA VICTORIA, de cuyas obligaciones el Estado es solidariamente responsable. En la demanda se formula que el Estado está obligado a pagar al señor LUIS ANTONIO DELGADO MORALES, en concepto de indemnización del daño material la suma de TRESCIENTOS MIL BALBOAS (B/300,000.00) y en

concepto de daño moral la suma de CIENTO CINCUENTA MIL BALOBAS (B/150,000) o la que resulte de una justa o mejor tasación pericial.

En resolución de catorce (14) de febrero de 2000, visible a foja 116 del expediente, fue admitida la demanda contencioso administrativa de indemnización y se ordenó correr traslado de la misma a la Presidenta de la República y a la Procuradora de la Administración. Contra la resolución que admite la demanda, la Procuradora de la Administración en la Vista Fiscal N°135 de 3 de abril de 2000, promovió y sustentó recurso de apelación la sobre la base de la acción intentada está prescrita, al haber transcurrido más de 4 años después de vencido el término de formalización, luego de la sentencia N°19 de 2 de septiembre de 1994, del Juzgado Segundo Municipal del Distrito de Santiago (de fojas 118 a 122). En resolución de 29 de junio de 2000, el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera, confirman el auto de admisión de la demanda, calendado el 14 de febrero de 2000 (de fojas 140 a 146).

ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

Señala el recurrente que el día 16 de marzo de 1993, el automóvil Marca Toyota, Jeep, Color Verde, con Placa Oficial N°3663 propiedad de CORPORACIÓN AZUCARERA LA VICTORIA, que era conducido por DIDIMO GONZALEZ ROMERO, colisionó violentamente con el vehículo conducido por LUIS DELGADO MORALES, hecho ocurrido a la entrada de la ciudad de Santiago, Provincia de Veraguas. Este hecho fue materia de investigación sumarial y enjuiciamiento en materia penal, que concluyó con la sentencia de 2 de septiembre de 1994, dictada por la Juez Segunda Municipal del Distrito de Santiago, en la que se CONDENA a DIDIMO GONZALEZ ROMERO a una pena de "DIAS MULTA por haberse encontrado culpable del delito de lesiones culposas en perjuicio de LUIS DELGADO MORALES." En su opinión, el Estado es solidariamente responsable de las obligaciones cuya legitimación pasiva en la causa, corresponde a la CORPORACIÓN AZUCARERA LA VICTORIA, de acuerdo a la Ley Orgánica que creo esta empresa Estatal, Ley 8 de 25 de enero de 1973.

También señala que el Consejo de Gabinete mediante Resolución de Gabinete N° 223 de 9 de octubre de 1996, formuló la declaración de privatización de la Empresa Estatal CORPORACIÓN AZUCARERA LA VICTORIA, así como la Resolución de Gabinete N°95 de 18 de junio de 1998, empresa estatal que fue propietaria del Ingenio La Victoria.

Finalmente, el recurrente para sustentar la petición incoada aduce la violación, en el orden invocado, del artículo 977 del Código Civil; el artículo 126 del Código Penal; el artículo 1701 del Código Civil; y el artículo sexto de la Ley 8 de 25 de enero de 1973 cuyo texto señala:

Código Civil

"ARTICULO 977: Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas, se regirán por las disposiciones del Código Penal."

Código Penal

"ARTICULO 126: El Estado, las instituciones públicas autónomas, semi-autónomas o descentralizadas, así como los municipios, responderán subsidiariamente en el monto de los daños y perjuicios derivados de los hechos punibles cometidos por sus servidores con motivo del desempeño de sus cargos."

Código Civil

"ARTICULO 170: Prescriben en siete años las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción."

Ley 8 de 25 de enero de 1973

"ARTICULO SEXTO: La Nación es solidariamente responsable de las obligaciones de la Corporación Azucarera La Victoria."

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA DE LA PRESIDENTA DE LA REPUBLICA

De fojas 124 a 125 del expediente, la Presidente la República rindió el respectivo informe explicativo de conducta en los siguientes términos:

"El señor Dídimo González conduciendo un vehículo propiedad de la empresa pública antes denominada Corporación Azucarera La Victoria culposamente le ocasionó lesiones personales al señor Luis Delgado Morales, el día 16 de marzo de 1993.

Por este hecho ilícito el Juzgado Segundo Municipal del Circuito de Veraguas condenó al señor Dídimo González la pena de setenta y cinco (75) días multas, mediante sentencia de fecha 2 de septiembre de 1994.

El día 10 de julio de 1995, el Juzgado Segundo de Circuito de Veraguas Ramo de lo Civil, admite demanda ordinaria de mayor cuantía contra Dídimo González y Corporación Azucarera La Victoria.

Mediante la sentencia N°68 del 10 de septiembre de 1996 el Juzgado Segundo de Circuito de Veraguas, Ramo de lo Civil, condenó a Dídimo González y a la Corporación Azucarera la Victoria, al pago solidario de la suma líquida que se desprende de la aplicación del Artículo 983 del Código Judicial a favor del señor Luis Delgado Morales, en concepto de indemnización de los daños físicos y morales recibidos como consecuencia necesaria del accidente de tránsito ocurrido en fecha 16 de marzo de 1993.

El 21 de octubre de 1996, se concede en el efecto suspensivo la apelación interpuesta por el representante

legal de Corporación Azucarera La Victoria contra la Sentencia N°68 de 10 de septiembre de 1996.

El 13 de abril de 1998 el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, revoca la Sentencia N° 68 de 10 de septiembre de 1996, emitida por el Juzgado Segundo de Circuito de Veraguas y en su lugar absuelve a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra.

El Apoderado Judicial de Luis Delgado Morales recurre en Casación contra la sentencia de 13 de abril de 1998, antes citada.

El día 15 de abril de 1999, la Corte Suprema, Sala Civil, Casa la Sentencia de 13 de abril de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial y, actuando como Tribunal de Instancia, declara la nulidad del proceso adelantado por el Juzgado Segundo de Circuito de Veraguas por falta de jurisdicción, con fundamento en el artículo 722, numeral 1º del Código Judicial.

OPINIÓN DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuradora de la Administración, mediante la Vista Fiscal N°500 de 21 de septiembre de 2000, que reposa de fojas 148 a 160 del expediente, contestó la demanda y se opone a las pretensiones de la parte actora.

La Procuradora de la Administración alega excepción de prescripción de la acción intentada en contra del Estado, pues, al quedar ejecutoriada la Sentencia N°19 de 2 de septiembre de 1994, del Juzgado Segundo Municipal del Distrito de Santiago, el demandante tenía hasta el 16 de noviembre de 1995 para formalizar demanda

contencioso administrativa para reclamar indemnización por los daños y perjuicios a él infringidos, tal como lo dispone el artículo 1706 del Código Civil. No fue hasta el 20 de enero de 2000 que el demandante presenta a la Secretaría de la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa del caso.

Acto seguido argumenta que el daño infringido no fue ocasionado por el servidor público en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, tal como exige el artículo 98, numeral 9 del Código Judicial, y ello quedó así establecido en la Sentencia N°19 de 2 de septiembre de 1994, del Juzgado Segundo Municipal del Distrito de Santiago, que recoge el dictamen de los peritos que actuaron en la reconstrucción del hecho punible, así como los testimonios rendidos en el proceso penal coincidentes en que previo al accidente habían visto al señor DIDIMO GONZALEZ en un baile, hecho que desvirtúa que estuviese en el ejercicio de sus funciones.

EXAMEN DE LA SALA

Evacuados los trámites de rigor, la Sala procede a resolver la presente controversia. Tal como se ha expuesto, LUIS ANTONIO DELGADO debidamente representado, ha invocado la intervención de lo contencioso administrativo a fin de que se condene al Estado a indemnizar por daños y perjuicios sobre la cuantía de cuatrocientos cincuenta mil balboas (B/450,000.00) que desglosados resulta la suma de B/300,000.00 en concepto de daño material y B/150,000.00 en concepto de indemnización del daño material, o lo que resulte para ambos casos de una justa o mejor tasación pericial.

I. Antecedentes

De las constancias procesales acopiadas en el expediente, puede observarse que en la colisión registrada el 16 de marzo de 1993, en la entrada de la ciudad de Santiago, Provincia de Veraguas, figuran implicados el señor DIDIMO GONZALEZ ROMERO, quien conducía un vehículo propiedad de la CORPORACIÓN AZUCARERA LA VICTORIA, y el señor LUIS DELGADO MORALES. Este hecho fue objeto de

investigación sumarial y enjuiciamiento en materia penal que concluyó con la Sentencia N°19 de 2 de septiembre de 1994, dictada por la Juez Segunda Municipal del Distrito de Santiago, en la que se condenó a DIDIMO GONZALEZ ROMERO a una pena de " VEINTICINCO (25) DIAS MULTA por haberse encontrado culpable del delito de lesiones culposas en perjuicio de Luis Delgado Morales" (véase de fojas 71 a 79).

En el acto de notificación de la sentencia en cuestión, el 18 de octubre de 1994 (a la vuelta de la foja 233 del expediente administrativo), el apoderado de DIDIMO GONZALEZ ROMERO, condenado por el Delito de Lesiones Culposas en perjuicio de LUIS DELGADO MORALES, anunció recurso de apelación del cual posteriormente desistió, que dio lugar a que se dictara el Auto N°176 de 14 de noviembre de 1994 en el que se negó el desistimiento y se declaró desierto el recurso de apelación (ver 238 y 240 del expediente administrativo); con la expedición del auto en referencia queda ejecutoriada la sentencia dictada, luego de que fuera desfijado el edicto de notificación de éste el 16 de noviembre de 1994.

Según el informe explicativo de conducta que en momento oportuno rindiera la Presidenta de la República, luego de la sentencia penal fue promovida ante el Juzgado Segundo de Circuito de Veraguas, Ramo de lo Civil, demanda ordinaria de mayor cuantía contra DIDIMO GONZALEZ y CORPORACIÓN AZUCARERA LA VICTORIA, y, en sentencia N°68 de 10 de septiembre de 1996, se condenó a DIDIMO GONZALEZ y a la CORPORACIÓN AZUCARERA LA VICTORIA, al pago solidario de la suma líquida que se desprende de la aplicación del artículo 983 del Código Judicial a favor del señor LUIS DELGADO MORALES, en concepto de indemnización de daños físicos y morales como consecuencia necesaria del accidente ocurrido el 16 de marzo de 1993. Apunta que el representante legal de la CORPORACIÓN AZUCARERA LA VICTORIA interpone recurso de apelación mismo que se concedió en el efecto suspensivo y el 13 de abril de 1998, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, revoca la Sentencia N°68 de 10 de septiembre de 1996 emitida por el Juzgado Segundo de Circuito de Veraguas y absuelve a los demandados de las pretensiones que fueron formuladas en su contra. El apoderado de LUIS DELGADO MORALES

recurre en casación contra la sentencia de 13 de abril de 1998, y, el 15 de abril de 1999, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Casa la sentencia recurrida, y, actuando como Tribunal de Instancia, declara la nulidad del proceso adelantado por el Juzgado Segundo de Circuito de Veraguas por falta de jurisdicción, con fundamento en el artículo 722, numeral 1º del Código Judicial.

II. Excepción de prescripción de la acción intentada contra el Estado y la Excepción consistente en que el daño infringido no fue ocasionado por el Servidor Público en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerla.

Para resolver el fondo de la controversia, debe entonces la Sala, tal como expuso en la Resolución de 29 de junio de 2000, que confirma el auto de 14 de febrero de 2000 que admitió la demanda contencioso administrativa de indemnización, pronunciarse respecto a la prescripción de la acción de indemnización que la alega la Procuradora de la Administración.

Como bien señala la parte actora en el escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por la Procuradora (fs. 129 a 138) y en el alegato de conclusión (fs. 273 a 292), el Código Civil es diáfano en lo que respecta al tema de las obligaciones contenidas en el Capítulo I, Título I del Libro Cuarto "De las obligaciones en general y de los Contratos", entre las que figuran las obligaciones civiles que nacen de los delitos o faltas. El artículo 977 del Código Civil expresamente contempla que estas obligaciones habrán de regirse por el Código Penal, contrario a las que se derivan de actos u omisiones no penadas por Ley que quedan sometidas al Capítulo II, del Título XVI del Libro Cuarto del Código Civil. Al ser aplicable al caso concreto normas del Código Penal, la acción civil que nace del delito, efectivamente, no tiene señalado un término especial de prescripción, por lo que habrá de regirse en lo que está previsto en el artículo 1701 del Código Civil que de manera general señala un término de prescripción siete (7) años que a la presentación de la demanda aún no se habían cumplido, si se tiene en cuenta la ejecutoria de la sentencia penal, es decir, el 14 de noviembre de 1994.

En cuanto a la excepción consistente en que el daño infringido no fue ocasionado por el servidor público en el ejercicio de sus funciones, la Sala observa que en el expediente figura la declaración jurada rendida por el Ingeniero WILFREDO CHAVARRÍA DE GRACIA, quien fungiera como Director de la Empresa Estatal CORPORACIÓN AZUCARERA LA VICTORIA, donde afirmó que en la época de zafra de la cañas eran instaladas "posadas" y que el señor Dídimo González Romero era el encargado de éstas. De igual manera hace alusión a las funciones destinadas para ese cargo, entre las que destaca que el señor Dídimo González era el encargado "de prepararlas, tanto en limpieza, proveerle agua, camarotes en buenas condiciones, la limpieza y reparación de las mismas, calcular la cantidad de comestibles que se requerían por día, por semana y a su vez por quincena y presentar esto al departamento de compras debidamente sustentado...", (f.263). Importante resulta destacar que en la declaración el Ingeniero Chavarría aclara que los ingenios azucareros son muy dinámicos y que el período de zafra es muy corto, por lo que hay que hacer turnos extras, más aún el caso del señor González que por la naturaleza de sus funciones tenía que resolver problemas que se suscitaban en la noche, para lo que se le concedía un salvoconducto para operar el vehículo y lo pudiera llevar a su casa y que "al terminar la zafra el tenía que recolectar de las posadas todos los utensilios y material sobrante para llevar a los almacenes correspondientes limpiar y cerrar las posadas (fs 263 y 265). Finalmente reconoce que por lo general, el director con Jefes de departamentos, celebraban, festejaban la terminación de la zafra..." (f.265)

También figura la declaración del señor Eduardo Spiegel Calviño, Optometrista de la Caja de Seguro Social de Santiago, que además fue miembro del Cuerpo de Bomberos de Santiago durante 36 años, y cuando el accidente de tránsito que nos ocupa, se desempeñaba como Capitán. En su declaración señala que al llegar al lugar de los hechos, recuerda un "pick up" del Ingenio de la Victoria, y que había una gran cantidad de granos regados en la carretera. A pregunta formulada en relación a su familiaridad con la actividad de la zafra, éste aseguró que era el cierre de zafra porque el Ingenio enviaba a las autoridades de la Provincia invitaciones a la clausura de la

zafra, y que recuerda haber visto la invitación de la Junta Técnica a la cual pertenece el Cuerpo de Bomberos (fs 267 a 269).

A juicio de la Sala todo lo anterior evidencia que el día del accidente y al momento en que se suscitó el hecho dañoso, el señor DIDIMO GONZALEZ se encontraba en el desempeño de sus funciones en razón de la naturaleza del cargo que ocupaba como encargado de coordinar lo referente al manejo de las posadas.

LA PETICIÓN DE INDEMNIZACIÓN

A. Fundamento de la responsabilidad de indemnizatoria

Entre los hechos u omisiones en que se fundamenta la demanda, se expone que la fuente de la obligación que se reclama es el delito en que incurrió DIDIMO GONZALEZ ROMERO, determinado así por sentencia ejecutoriada, como servidor público y en ocasión del ejercicio de sus funciones.

El recurrente rebate la postura de la Procuradora de la Administración que aduce la prescripción de la acción incoada, y, solicita a la Sala que declare que en este caso el Estado está obligado a indemnizar los daños causados, en atención a lo que está previsto en el artículo 126 del Código Penal y el artículo sexto de la Ley 8 de 25 de enero de 1973, que expresamente conmina a la Nación a responder solidariamente de las obligaciones de la CORPORACIÓN AZUCARERA LA VICTORIA.

La Sala observa que está plenamente acreditado en autos una sentencia penal en firme y ejecutoriada que condenó al señor DIDIMO GONZALEZ ROMERO, como culpable del delito de Lesiones Culposas en perjuicio de LUIS DELGADO MORALES, por el hecho que tuvo lugar el 16 de marzo de marzo de 1993, consistente en la colisión de los vehículos conducidos por DIDIMO GONZALEZ ROMERO (propiedad de Corporación Azucarera La Victoria) y LUIS DELGADO MORALES. En virtud del análisis que antecede donde queda en evidencia la existencia del daño resarcible y

atención a lo que figura previsto en el artículo sexto de la Ley 8 de 25 de enero de 1973 y el artículo 126 del Código Penal, la Sala estima que, ciertamente, el Estado Panameño tiene una responsabilidad indemnizatoria frente al señor LUIS DELGADO MORALES, razón por la que procede a establecer si los perjuicios que reclama el recurrente a raíz de los hechos antes detallados, han sido debidamente acreditados en autos.

B. Los daños y perjuicios reclamados en indemnización

La doctrina y la jurisprudencia conceptúan 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 a los sentimientos, al honor o las afecciones (daño moral)

Tradicionalmente los daños patrimoniales o materiales incluyen el daño emergente y el lucro cesante. Gilberto Martínez Rave define daño emergente como "el empobrecimiento directo del patrimonio del perjudicado...lo conforma lo que sale del patrimonio del perjudicado para atender el daño y sus efectos o consecuencias". Lucro cesante lo define como "la frustración o privación de un aumento patrimonial. La falta de rendimiento, de productividad, originada en los hechos dañosos." Responsabilidad Civil Extracontractual, 8ª edición, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, págs 194 y 195.

De conformidad a lo anotado, el examen de esta Sala se circunscribe a la determinación de si los perjuicios que reclama el recurrente a raíz de los hechos ya enunciados, ha sido debidamente acreditados en autos.

1. Pruebas aportadas

a. DAÑO MATERIAL

De conformidad a los documentos que se aportan al expediente, no cabe duda de la existencia del vínculo causal entre los daños materiales y morales alegados y la conducta ilícita atribuible a DIDIMO GONZALEZ.

De fojas 226 a 227 del expediente, puede apreciarse el dictamen rendido por el Doctor Roberto Restrepo Pinilla, designado por la parte actora, quien evaluó al señor LUIS DELGADO el 24 de mayo de 1993, con un diagnóstico de "Traumatismo Múltiple" que en su informe detalla, todo lo cual es causa de "inestabilidad de la marcha por debilidad y déficit sensorial que aunado a las contracturas descritas producen una marcha claudicante, corta, con anteproyección del tronco que produce sobreesfuerzo a nivel de la Columna. También certifica que a ese momento, desde el accidente, el paciente había estado sujeto a controles médicos y procedimientos de Fisioterapia, haciendo énfasis en que la rehabilitación había sido lenta y laboriosa, unido a que las limitaciones propias de la tercera edad "aparecen precozmente y serán de mayor magnitud"; estima que las compensaciones económicas deben ser de alrededor de B/300,000.00. No obstante, en la diligencia de entrega de informe, al ser preguntado si había realizado una evaluación socio-económica del señor Delgado Morales, al momento de valorar en la suma de B/300,000.00 el daño material sufrido por este señor, la pregunta fue tachada y aceptada por el Tribunal, al formularse en la tacha que no cuenta con la especialidad para determinar a cuánto ascienden los daños causados por el accidente, como las ganancias que el demandante ha dejado de percibir, producto de supuestos daños causados por el Estado (f.235 y 236)

Seguidamente se observa el dictamen pericial de la Doctora Marta Roa (fs.228 y 229), designada por la Procuraduría de la Administración, quien evalúa al señor LUIS DELGADO, luego de 9 nueve años de los hechos. A pregunta formulada sobre el daño material, señala que el paciente presenta limitación en la movilidad de su cadera, rodillo y tobillo izquierdo, deformidad en la piel, músculo y tejido óseo. También detalla que existe "deformidad" en rotación externa de la cadera izquierda y torsión tibial externa de rodilla izquierda, "acortamiento 5.3 cm.", de su miembro inferior izquierdo, anquilosis y disminución de fuerza muscular de músculos de muslo, pierna y pie izquierdo. Afirma categóricamente que las lesiones causaron incapacidad permanente en lo que respecta a la deformidad del miembro inferior izquierdo y existe pérdida de su movilidad en un 40%. También cuantifica en un 40% la disminución de su capacidad laboral y profesional, a expensas de limitantes con respecto a sus traslados, pero

aclara que no ha afectado su incapacidad intelectual. Se limita a establecer el valor económico para reparar el daño causado así: el paciente requiere de por vida programas anuales de reacondicionamiento músculo esquelético con aproximadamente 20 sesiones anuales de fisioterapia que tienen un costo de B/20.00 por sesión, unido a programas caseros de ejercicios; evaluaciones periódicas de medicina física y rehabilitación, aproximadamente 4 al año con costo aproximados de B/35.00; hacer arreglos de todos los calzados del pie izquierdo con costo variable de aproximadamente de B/50.00. No obstante lo calculado, aclara que no le compete la asignación de la indemnización para compensar estos perjuicios físicos.

Por lo demás, la Sala advierte que en la diligencia de entrega de informe, los peritos designados por la parte actora y los peritos designados por la Procuradora de la Administración, se limitan a dar a conocer el diagnóstico médico efectuando inmediatamente después del accidente y el diagnóstico actual que incluye la posibilidad de que se efectúe una nueva cirugía en razón de la evolución de lesión.

b. DAÑO MORAL

Entre las pretensiones de la demanda, también figura que la Sala declara que el Estado está obligado a pagar al señor LUIS ANTONIO DELGADO MORALES, en concepto de indemnización por el daño moral que se le ha causado la suma de ciento cincuenta mil balboas (B/150,000.00) o lo que resulte de una justa o mejor tasación judicial.

Quien recurre, acredita el daño moral alegado en el Informe Psiquiátrico efectuado por el Médico Psiquiatra Pedro A Brandao y el Informe Psicológico efectuado por la Psicóloga Clínica, Iris Amparo Valdéz. Vale destacar que la Procuradora de la Administración también nombró como peritos a la Doctora Yadira V. Boyd y a la Psicóloga Carmen De Carcache, que rindieron un Informe Psiquiátrico y un Informe Psicológico respectivamente. (De fojas 242 a 249 y de fojas 252 a 259)

Observa la Sala que todos los dictámenes son coincidentes, luego de analizados los antecedentes personales y familiares, los aspectos psicopatológicos de la entrevista que revelan las condiciones mentales pasadas y presentes del señor LUIS ANTONIO MORALES como consecuencia del accidente automovilístico ocurrido el 16 de marzo de 1993, que presenta secuelas de un trauma psicológico no superado, por lo que presenta episodios depresivos. La Psiquiatra Yadira V. Boyd , en su evaluación detalla las alteraciones del paciente como. Alteraciones Agudas, que se evidencian en la preocupación marcada por perder la pierna, pesadillas y recuerdos del evento traumático, recuerdos dolorosos de lo ocurrido; Alteraciones Crónicas, que se manifiestan en el distanciamiento de familiares y amigos, disminución en la capacidad de gozar, amar y vivir plenamente, pobres expectativas de empleo, mal humor; Complicaciones, abandono de su responsabilidad laboral como Gerente General de la Radioemisora Belén, Depresión, Abuso de juegos de azar y posterior a Internet, disfunción sexual (f.252 a 254).

El daño moral que alega el recurrente, a juicio de la Sala está debidamente acreditado, no obstante, esa documentación también refleja que el paciente pese a lo ocurrido, está "orientado en persona, tiempo, lugar. Se mantiene atento. Sin alteraciones en la memoria retrógrada y reciente...mantiene adecuada comunicación y sintonía con el entrevistador..." (f.244). Todas coinciden que su padecimiento puede ser tratado de forma individual y familiar, lo que indica a esta Sala que los trastornos psicológicos del paciente producto del accidente, pueden mejorar considerablemente y con ello su calidad de vida.

Por las consideraciones señaladas, la Sala estima que el daño moral causado al señor LUIS DELGADO MORALES asciende a la suma de setenta y cinco mil balboas (B/75,000.00).

DECISIÓN

Siendo entonces que el principio fundamental del derecho a la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación por un daño perjuicio causado, una vez examinado el material probatorio de conformidad a la sana crítica, concluye de que en el presente caso las pruebas aportadas para acreditar el daño resarcible, específicamente el daño material o patrimonial, no son concluyentes para establecer la cuantía que reclama el demandante, máxime que mediante las mismas no es posible detallar el daño emergente y el lucro cesante, incluidos, como antes se indicó, en lo que tradicionalmente se conoce como daño material o patrimonial.

En cuanto al daño moral, la Sala los calcula en atención a las pruebas del expediente en B/75,000.00.

Todo lo anterior lleva a esta Sala a considerar que la condena indemnizatoria que procede en este caso es parcial, en la medida que sólo se accede a la indemnización del daño moral, puesto que en lo que respecta al daño material, la condena es en abstracto y deberá liquidarse conforme a los trámites establecidos en los artículos 996 y siguientes del Código Judicial. El trámite de condena en abstracto es aplicable al proceso contencioso administrativo, a tenor de lo previsto en el artículo 57c de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, en concordancia con el artículo 98 del Código Judicial.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

1-. CONDENA AL ESTADO PANAMEÑO a indemnizar a LUIS ANTONIO DELGADO MORALES por los daños y perjuicios causados a consecuencia del delito de lesiones personales del que fue víctima por parte del señor DIDIMO GONZALEZ, servidor público de la Corporación Azucarera La Victoria que actuaba en el ejercicio de sus funciones.

2- En atención a que los perjuicios causados configurados como daño material o patrimonial no han podido ser debidamente tasados por el TRIBUNAL, por lo escaso del material probatorio que lo sustenta, la condena es en ABSTRACTO, y deberá liquidarse de acuerdo a los trámites previstos en los artículos 996 y siguientes del Código Judicial. El trámite de condena en abstracto es aplicable en este caso, a tenor de lo previsto en el artículo 57c de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, en concordancia con el artículo 98 del Código Judicial.

3- CONDENA AL ESTADO PANAMEÑO a pagar al señor LUIS ANTONIO DELGADO MORALES, en concepto de indemnización por el daño moral, la suma de setenta y cinco mil balboas (B/75,000.00).

DEMETRIO BASILIO LAKAS RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIADIS. MAGISTRADO PONENTE: ELIGIO A. SALAS. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO (1998). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL.

VISTOS:

El apoderado judicial de DEMETRIO BASILIO LAKAS, parte demandante en el proceso ordinario que le sigue a DIAMANTIS PAPADIMITRIU, ha interpuesto Recurso de Casación contra la resolución de 16 de octubre de 1996, proferida por el Primer Tribunal Superior, con la cual no accede a condenar al demandado.

Admitido el recurso, el negocio se fijó en lista para que los apoderados de las partes presentaran los alegatos de fondo, término que fue aprovechado por ambos según consta en los escritos que corren de fojas 465-468 (recurrente) y 469-488 (opositor).

La Sala procede a decidir el fondo del recurso, previas las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES DEL CASO:

El Ingeniero DEMETRIO BASILIO LAKAS inició proceso ordinario declarativo de mayor cuantía contra DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIADIS, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"PRIMERA: Que el demandado DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIADIS ha ejecutado acciones que ha causado daño al demandante, DEMETRIO BASILIO LAKAS, en su personalidad moral.

SEGUNDA: Que el demandado, DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIADIS, está obligado a reparar el daño causado al demandante, DEMETRIO BASILIO LAKAS, en su personalidad moral.

TERCERA: Que el demandado, DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIADIS está en la obligación de indemnizar al demandante DEMETRIO BASILIO LAKAS en la suma de cincuenta mil (B/.50.000.00) balboas, salvo mejor estimación pericial por el daño moral que se ha causado por las injurias y calumnias cometidas por él en su contra.

CUARTA: Que se condena al pago de las costas y gastos procesales al demandado" (Fs. 41).

El Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá profirió sentencia de 17 de agosto de 1995, resolviendo NO ACCEDER a la condena solicitada por daños y perjuicios morales, "ya que el Actor no ha probado la existencia del derecho sustantivo en que fundamenta sus pretensiones" (Fs. 335 a 339).

Dicha resolución fue apelada por el demandante (fs. 393-403), por lo que el Primer Tribunal Superior dictó resolución de 16 de octubre de 1996, reformando la sentencia de primera instancia, en el sentido de que en su parte resolutive también se lea, además de lo declarado, "DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN de ilegitimidad de personería impetrada por el demandado". (Cfr. fs. 424).

Veamos, entonces, los cargos que se formulan a este último fallo en el recurso de casación interpuesto ante esta Sala de la Corte:

RECURSO DE CASACIÓN:

Como causal única de fondo se establece la "INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO POR EL CONCEPTO DE ERROR DE DERECHO EN CUANTO A LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA LO CUAL HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA".

Los motivos que sirven de fundamento a la causal expresan lo siguiente:

"PRIMERO: La Sentencia impugnada concluyó, erróneamente, que la parte actora no aportó prueba idónea de la denuncia presentada en su contra por el demandado porque no había copia autenticada de la misma, restándole valor probatorio al documento privado, reconocido tácitamente por su signatario, que consta a fojas 27 a 31 del expediente y en el cual se consignan las frases ofensivas e injuriosas causantes del daño moral inflingido (sic) por el demandado al demandante.

SEGUNDO: La Sentencia impugnada concluyó, erróneamente, que no podía condenarse al demandado por haber hecho uso de su derecho de accionar; pero si el Tribunal Superior hubiese valorado adecuadamente la prueba documental de fojas 27 a 31, hubiese podido discernir entre el ejercicio del derecho de acción, y el abuso ilícito del mismo, lo que pone en evidencia cómo el yerro probatorio influyó sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

TERCERO: La Sentencia impugnada concluyó, erróneamente, que la parte actora no logró acreditar la responsabilidad del demandado con relación a las publicaciones periodísticas a las que se refieren los hechos de la demanda; pero si el Tribunal le hubiese reconocido el valor que la Ley le da a la prueba documental de fojas 27 a 31, la cual contiene la imputación que le hace el demandado al demandante de haberle ocasionado un gasto inmoral al patrimonio estatal por la supuesta ocupación gratuita del Piso Nº 11 del Edificio del Banco Nacional, se hubiera percatado que tal imputación coincide con las publicaciones que constan a fojas 32, 33 y 154 del expediente.

CUARTO: Al referirse a los documentos de fojas 195 y 360 a 361, el Tribunal Superior destaca que los mismos acreditan que existió una relación contractual entre nuestro representado y el Condominio Plaza Internacional, S. A.; al afirmar esto, la Sentencia impugnada le está atribuyendo a esos medios probatorios una evidencia que no surge de ellos puesto que CONFUNDE A LA PERSONA JURÍDICA CON LA

PERSONA NATURAL QUE LA REPRESENTA y ello, ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

QUINTO: Al destacar que del documento probatorio de fojas 195 se desprende que hubo morosidad en el pago de los canones de arrendamiento, la Sentencia impugnada dirige su atención a un hecho no debatido en el proceso (la morosidad), y se desvía del "thema probandum", consistente en demostrar que son falsas las imputaciones que el demandado le hizo al demandante de ocupar durante diez años el Piso 11 del Banco Nacional sin pagar absolutamente nada. Al tergiversar el sentido de la prueba de pago que consta a fojas 195, el Tribunal Superior incurrió en error de derecho en la apreciación de la misma, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

SEXTO: La Sentencia impugnada ha apreciado y valorado los documentos de fojas 100 a 109 y 11 a 131, los cuales fueron ilegalmente incorporados al expediente por la parte demandada, violando con ello el Tribunal Superior disposiciones legales que establecen el principio de que SOLO SE PUEDE APRECIAR LAS PRUEBAS SOLICITADAS O INCORPORADAS AL PROCESO DENTRO DE LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS POR LA LEY. Al apreciar dichos documentos el Tribunal nos coartó el derecho de contradecirlos ya que los mismos no sólo no fueron aducidos sino que, al consistir en actuaciones judiciales que no vinculan nuestra pretensión, y declaraciones testimoniales que nunca fueron ratificadas en el proceso las mismas carecen de valor alguno".

Las disposiciones que se citan como infringidas son los artículos 843 numeral 3), 844, 848, 849, 969, 781, 770, del Código Judicial y los artículos 1644, 1644a del Código Civil.

Al revisar lo expresado como concepto de infracción de las normas citadas y al confrontarlo con lo dicho en los motivos, se observan los siguientes cargos:

El primer cargo contra el fallo se circunscribe al contenido del primer y segundo motivos, referente al documento que corre de fojas 27 a 31, que consiste en copia de la denuncia (POR EL DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL) presentada por el demandado (DIAMANTIS PAPADIMITRIU) contra el demandante (DEMETRIO BASILIO LAKAS). Se acusa al Tribunal de haber considerado que dicho documento no era prueba idónea para acreditar la denuncia porque la copia no estaba autenticada. A juicio de la casacionista dicha copia debió considerarse como un documento privado auténtico, de acuerdo a lo normado por los artículos 843 (ord. 3), 844 y 848 del Código Judicial, pues fue aportado al proceso con la demanda y, en el término del traslado de la misma, el demandado no negó su firma, estampada en dicho documento. Por ello, debe tenerse como auténtico y reconocido, y, además, debe ser valorado como un original porque la parte contra quien se presentó tal copia la reconoció tácitamente.

Por tanto, el fallo impugnado violó la ley al sostener que el demandante no aportó prueba idónea que acreditara la denuncia presentada en su contra, y al desconocer dicho documento contentivo de las injurias y ofensas proferidas por el demandado, no reconoció su acción culposa, concluyendo que no podía condenársele por haber hecho uso de su derecho de accionar.

Al examinar la resolución recurrida vemos que, para determinar la existencia de la responsabilidad civil que se reclama, se analizaron diversos aspectos. En primer lugar, plantéase que, según la demanda, las acciones que causaron daño en la personalidad moral del demandado están comprobadas por el documento de fojas 23-31 y los recortes de periódicos que obran a fojas 32, 33 y 34 del expediente. Sobre el primero el Tribunal considera lo siguiente:

" En cuanto a la denuncia, la parte actora no aportó prueba idónea que la acreditara. Si bien la parte demandada reconoce su existencia, no se cuenta con la respectiva copia autenticada de la misma. Fue la propia demandada la que acompañó con el incidente presentado, copia de la resolución de 16 de noviembre de 1992 del Juzgado Municipal del Distrito de Arraiján mediante la cual se "SOBRESEE PROVISIONALMENTE a favor de CONSTANTINO JUAN LEKAS ... y ABRE CAUSA CRIMINAL CONTRA DEMETRIO BASILIO LAKAS ...".

Sin embargo, dicha prueba no puede ser apreciada por no haberse presentado dentro del término que para tales efectos consagra el artículo 790 del Código Judicial.

A pesar del cúmulo de documentos que reposan en el expediente, no presentó la parte actora prueba idónea de la denuncia presentada en su contra por el demandado; y menos aún prueba alguna de que tal denuncia se hubiese presentado con el ánimo de ocasionar daño al actor.

No puede entonces condenarse al demandado por haber hecho uso de su derecho de accionar ante las autoridades jurisdiccionales, tal como también lo hizo el actor al denunciar criminalmente a los señores Diamantis Papadimitriu Vasiliades y María Bagetela de Papadimitriu por el delito de injuria, según contra(sic.) en los documentos de fojas 100 a 109 del expediente." (Fs. 421-422) (Énfasis de la Sala).

La parte del fallo transcrita evidencia que el cargo que le imputa el recurrente está justificado, pues, en efecto, cuando el sentenciador evaluó el medio de prueba aportado por el demandante, que consiste en la denuncia penal que presentó el demandado en su contra, desestimó su idoneidad como prueba por no haber sido presentada en copia autenticada, a pesar de expresar que su suscriptor (el demandado- DIAMANTIS PAPADIMITRIU) reconoció su existencia. Por tanto, es

notorio que en ese sentido se violaron las normas procesales citadas y, consecuentemente, el Tribunal apreció incorrectamente una de las pruebas que aportó el actor para demostrar la acción culposa del demandado que causó el daño.

En vista de lo expuesto, al haberse producido el yerro probatorio corresponde a la Sala adentrarse en el examen de la aludida prueba y verificar si, en efecto, revela que DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIADIS difamó al demandante al imputarle el incumplimiento de obligaciones en perjuicio del Estado, a sabiendas que tales acusaciones eran falsas. Es decir, determinar si la denuncia se puede considerar como una difamación contra el demandante para, posteriormente, analizar si se ha producido el daño alegado.

La prueba documental (visible de fojas 27 a 31) contiene la denuncia "POR EL DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL" presentada, el 23 de agosto de 1991 ante la Procuraduría General de la Nación, por DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIADIS contra DEMETRIO BASILIO LAKAS y CONSTANTINO JUAN LEKAS.

En los hechos de la denuncia, el denunciante señala que él y su esposa MARÍA BAGATELA DE PAPADIMITRIU, el día 23 de julio de 1991, otorgaron poder a una firma forense para que en nombre de ambos constituyeran Acusación Particular contra CONSTANTINO JUAN LEKAS, MANUEL GRAVILIDIS, GUILLERMO GRANDE y THELMA ROBERTSON por los delitos de falsificación de documentos públicos, asociación ilícita para delinquir y hurto. Que en el orden civil instauraron acción de secuestro contra CONSTANTINO JUAN LEKAS y tomaron la administración de los negocios que manejaba (Pensiones Rosita y Nacional). Por ello, el 21 de agosto de 1991 se presentó a su despacho DEMETRIO BASILIO LAKAS, quien dijo, en presencia de otras personas, que había ido a negociar las demandas presentadas contra su primo hermano CONSTANTINO JUAN LEKAS, respecto a lo cual se le contestó que no se negociaría nada sin la presencia de los abogados, debido a lo cual el señor LAKAS dijo (al denunciante) de manera violenta: "Tú no eres un hombre

inteligente, tu conoces el carácter de mi primo y si tu no negocias con él, yo estoy seguro de aquí va a correr la sangre" (fs. 29). Además, agrega que 11 años atrás acudió a la oficina de LAKAS para que intercediera en el conflicto con su primo, pero que en aquella ocasión le señaló: "Yo no te puedo ayudar Papadimitriu; lo que sí puedo hacer por ti es pedirte que te vayas de mi oficina, antes que Constantino, que está aquí, te mate" (fs. 29). Señala el denunciante que dichas amenazas atentan contra su vida e integridad personal y la de su familia, por eso las puso en conocimiento del Procurador.

Finalmente en el escrito de denuncia se expresa:

"Vale señalar, de la manera más respetuosa, que al haber fenecido la dictadura militar y, con esto haber nacido una embrionaria democracia, se debe investigar al señor DEMETRIO BASILIO LAKAS, quien a lo largo de casi diez (10) años usufructuó parte del piso once (11) de la Torre del Banco Nacional, sin haber pagado durante todo ese tiempo nada al Estado Panameño, y sin haber sido el mismo funcionario público que justificara su estancia gratuita en el mencionado piso, por el contrario desde allí despachaba sus oficinas privadas ocasionando un gasto inmoral que atentaba contra el Patrimonio Estatal.

De lo anterior, estoy en condición de aportar un sinnúmero de pruebas y de testigos que están en disposición de declarar, a objeto de perfeccionar y profundizar esta denuncia que le hago, y la cual pondré en conocimiento prontamente a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, de la Contraloría General de la República, para ese mismo efecto ..." (Fs. 29-30).

Estos últimos señalamientos, contenidos en la denuncia, son los que considera el demandante "como una difamación hecha con el deliberado propósito de denigrarlo o injurarlo, de manera de presentarlo ante la opinión pública como persona de mala fama". (Hecho quinto de la demanda corregida -foja 46).

Ahora bien, como la situación descrita en relación a la prueba comentada no es por sí sola suficiente para demostrar que el demandado hubiese incurrido en la ofensa que se le atribuye o causado el daño moral que, según el casacionista, produjo, se procederá al examen de los otros cargos probatorios que se formulan en el recurso, para poder determinar si la sentencia, en verdad, infringió las disposiciones sustantivas que han sido invocadas cuando se citan los artículos 1644 y 1644a del Código Civil, bajo el señalamiento conceptual que a continuación se transcribe:

"Artículo 1644: 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 fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.

CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

La norma transcrita establece el principio de la responsabilidad extracontractual en base a la cual todo aquél que con sus actos u omisiones culposos cause daño a otro, está obligado a reparar el daño causado. En el caso bajo examen, la sentencia ahora impugnada infringe esta norma jurídica por omisión, debido a que al restarle valor a las pruebas documentales de fojas 27 a 31, no pudo constatar que el demandado fue efectivamente, el autor de la acción ofensiva que se le imputa, quedando así el victimario impune y la víctima pagándole costas. 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 sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si 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 existiere cláusula penal se estaría a los dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien 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 para 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.

CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

Al cometer error de derecho en cuanto a la apreciación de las pruebas DOCUMENTALES de fojas 27 a 31, 154, 195, 360, el Tribunal Superior no pudo constatar la concurrencia de la trilogía de factores que dan lugar a la responsabilidad extracontractual, lo que lo llevó a absolver a DIAMANTIS PAPADIMITRIU de las pretensiones del demandante. Sin embargo, la norma citada contempla que la víctima de un daño moral

debe ser indemnizada con dinero por el responsable del daño, y contempla, además, que cuando el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, dichos medios deberán difundir un extracto de la sentencia que reivindica al ofendido.

El error probatorio en que incurrió el Tribunal Superior, ha privado al Ex-Presidente Demetrio Basilio Lakas de recibir algo que por ley le corresponde, infringiendo ese Tribunal colegiado la norma citada, una vez más, en forma directa por omisión".

El cargo contenido en el tercer motivo cuestiona la valoración que el tribunal otorgó a las publicaciones que constan a fojas 32, 33 y 154 del expediente, en el sentido de considerar que no se había acreditado la responsabilidad del demandado en relación con las mismas, cuando de haber valorado la prueba documental de la denuncia (fs. 27 a 31) se hubiera tenido que percatar que en ambos casos se hacen las mismas imputaciones, sobre el gasto inmoral ocasionado al patrimonio estatal atribuido a la ocupación gratuita del piso 11 del Banco Nacional. Considera el recurrente que el sentenciador violó el artículo 969 del Código Judicial, porque la correcta valoración probatoria le hubiera permitido al tribunal establecer de manera indiciaria que el demandado era el que estaba detrás de la campaña difamatoria contra el Ex-Presidente Lakas, ya que después de presentada la denuncia por el demandado, donde le imputaba al Ex-Presidente "el haberle ocasionado un gasto inmoral al patrimonio estatal por usufructuar por casi diez años el piso 11 del Banco Nacional sin pagar absolutamente nada", aparecen las publicaciones en el Diario "EL SIGLO" durante los días 3 y 4 de septiembre de 1991 y finalmente se publica, en ese mismo periódico, el 26 de septiembre de 1991, una página entera titulada "ANÁLISIS DE LA TRANSACCIÓN LAKAS-BANCONAL", que consta a fojas 154 del expediente.

Esta Superioridad ha podido observar que, en el fallo impugnado en relación con las aludidas publicaciones, se dijo lo siguiente: "De igual forma, no logró acreditar la parte actora la responsabilidad del demandado con relación a las publicaciones a las que se refieren los hechos de la demanda" (énfasis de la Sala).

Naturalmente, para quedar en condiciones de apreciar si las pruebas verificables a fojas 32, 33 y 154, en alguna medida, guardan relación con o comprometen la conducta de la parte demandada en este juicio, es preciso examinar su contenido.

La primera de ellas consiste en una publicación que, al dar cuenta de una acusación interpuesta por DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASIALIADIS (el demandado en este juicio) y su esposa contra CONSTANTINO JUAN LEKAS, expresa textualmente: "según los demandantes el ex-presidente Lakas utilizó el piso N°11 del Banco Nacional de Panamá durante más de 10 años sin pagar nada al Estado por el uso del mencionado piso".

Un día después, en el mismo diario en que fue publicado lo anterior, aparece una noticia en que se dice:

"según conoció El Siglo, Lakas utilizó sus influencias con el Gobierno Militar que lo colocó como Presidente para favorecer a su primo CONSTANTINO JUAN LEKAS y también se valió de los entronques que tenía con los militares para usufructuar durante muchos años el piso N° 10 (sic) del Banco Nacional sin pagar un sólo centavo, en ese piso Lakas tenía sus oficinas particulares.

Igualmente el denunciante DIAMANTIS PAPADIMITRIU acusó al primo de Lakas de atentarse contra su vida, por lo cual se ha visto motivado a interponer acciones civiles y penales contra ambos ..." (fs. 33).

No caben dudas de que el contenido de lo publicado por el Diario El Siglo los días 3 y 4 de septiembre de 1991 no puede tener sino un solo origen: lo expresado en contra del señor DEMETRIO BASILIO LAKAS por el señor DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASIALIADIS en el escrito presentado por él ante el Procurador General de la Nación el 23 de agosto de 1991 y que, en lo pertinente, hemos transcrito en esta sentencia.

De la prueba que aparece a fojas 154, representada por un Remitido publicado en el Diario El Siglo el 26 de noviembre de 1991, bajo la firma de una supuesta Asociación Nacional de Ciudadanos por la Democracia, extraemos lo siguiente:

"Recientemente, un señor de nombre DIAMANTIS PAPADIMITRIU, como ciudadano responsable, interpuso una acusación particular contra el señor DEMETRIO B. LAKAS por la utilización del Piso 11, del Banco Nacional de Panamá, por más de 10 años sin pagar el correspondiente canon de arrendamiento, ..."

No se requieren mayores esfuerzos para encontrar el vínculo necesario y la estrecha relación existente entre lo que fue publicado en el Diario "El Siglo" respecto al mencionado usufructo indebido del piso 11 del Banco Nacional por parte del Ex Presidente de la República DEMETRIO BASILIO LAKAS y los señalamientos que en ese sentido hiciera en su contra el señor DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILADIS. Y, para este caso, lo importante no es exactamente determinar si el señor PAPADIMITRIU fue la persona que mandó a hacer esas publicaciones. A juicio de la Sala lo relevante es establecer si el contenido de lo que en el periódico se dijo sobre Lakas y su relación con el Banco Nacional es verdadero o es falso, por una parte, y, en caso de ser falso, si la responsabilidad por el contenido de lo que se convirtió en una noticia publicitada en un periódico de amplia circulación nacional se le puede atribuir a la persona que formuló los cargos.

Conforme lo asegura el casacionista, la sentencia atacada se privó de examinar el vínculo existente entre la prueba que consta de fojas 27 a 31 y las pruebas que obran a fojas 32, 33 y 154 del expediente, desconociendo en esa forma lo establecido por el artículo 969 del Código Judicial relativo a la prueba indiciaria. Nótese que las publicaciones del Diario "El Siglo" lo que están reflejando es el contenido de lo asegurado previamente por el demandado ante la Procuraduría General de la Nación, acerca de una supuesta conducta inmoral atribuible al Ingeniero Lakas en su condición de ocupante de un bien inmueble de propiedad del Estado. Es obvio que lo recogido y

dado a conocer por el Diario tuvo una fuente perfectamente identificable en lo actuado por el señor PAPADIMITRIU. También es evidente que el Tribunal Superior en el análisis que hizo de las pruebas comentadas se apartó de las reglas de la sana crítica que el artículo 770 del Código de Procedimiento le imponen al juez para que el examen de los elementos probatorios se lleve a cabo conforme a la razón, la lógica y lo que aconseja la experiencia.

El cuarto motivo del recurso hace referencia a las pruebas documentales de fojas 195, 360 y 361 del expediente para destacar que con ellas se demuestra que no pudo haber relación contractual entre DEMETRIO BASILIO LAKAS como persona natural y el Condominio Plaza Internacional, S. A. y se asegura que se ha confundido a la persona del Ingeniero Lakas con la persona jurídica denominada Ingeniería Lakas o Lakas y Asociados, S. A.

Encuentra la Sala este cargo por completo irrelevante, por cuanto en el proceso no se está discutiendo el tema de la relación contractual que existió entre aquellos sujetos, sino otro asunto bastante diferente; el atinente a si hubo o no difamación y cuáles serían las consecuencias de la misma, en razón del daño moral que se le pudo haber ocasionado a la parte actora por ese motivo. Por consiguiente este cargo carece de méritos para prosperar.

En el quinto motivo se acusa al tribunal de haber tergiversado el contenido de la prueba que consta a fojas 195, por destacar el punto de la morosidad en el pago de los canones de arrendamiento y desviar su atención de lo que se pretende demostrar, consistente en que "son falsas las imputaciones que el demandado le hizo al demandante de ocupar durante diez años el Piso 11 del Banco Nacional sin pagar absolutamente nada". En este sentido, a juicio de la censura, cuando el tribunal afirma que existía una morosidad en concepto de arrendamiento del piso 11, "lo que realmente está diciendo es que la imputación que le hizo el demandado al demandante es cierta y, por tanto, no hay injuria ni daño moral".

Sobre este particular, veamos el contenido textual de la sentencia:

"Así las cosas, a pesar de haberse incorporado en esta instancia un sinnúmero de elementos probatorios al "dossier", los mismos no hacen más que corroborar aún más lo ocurrido en la primera instancia; habida consideración que, el propio recurrente a fojas 5 de su alegato de conclusión (fs. 397 del expediente), al permitirse transcribir el documento público que milita a fs. 195 de la encuesta, y que a su criterio no fue observado por el Juez A-Quo, no hace más que aceptar tácitamente, la morosidad que mantenía su representado en concepto de arrendamiento, en la década de los ochenta en el piso N° 11 del Condominio Plaza Internacional, S. A.

Según el punto N° 2 del precitado documento, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE BALBOAS (B/.251,300.00) que fue recibida el día treinta y uno (31) de enero de 1990, correspondía al período de tiempo comprendido entre el once (11) de noviembre de 1980 hasta diciembre de 1989, coincidiendo dicha suma con la reflejada a fs. 375 del infolio y que fuere recibida por el Banco Nacional de Panamá mediante el Contrato de Cesión de Bienes celebrado entre éstos y la sociedad Ingeniería y Arquitectura Lakas, S. A., la cual dio origen al dictamen de la Resolución N° 90-95 de 19 de abril de 1995, por la cual se ordenó el cierre y archivo del precitado expediente, tal y como nos informara el Contralor General de la Nación mediante Nota N° 28-DC-1- I-4 de 11 de junio de 1996 (fs. 360 y 361).

El anterior informe, forma parte de las copias autenticadas de todo lo actuado en el expediente internamente identificado en la Contraloría General de la República con el código I-4, el cual fue solicitado en esta instancia por el propio recurrente y que corren a fs. 360-390" (fs. 422 y 423).

Una vez más coincide la Sala con el casacionista, pues de haberse realizado una recta interpretación del documento que reposa a fojas 195 se hubiese tenido que aceptar la ausencia de veracidad de las afirmaciones vertidas por la parte demandada, cuando contra el Ingeniero Demetrio Basilio Lakas aseguró que éste "usufructuó parte del piso once (11) de la Torre del Banco Nacional, sin haber pagado durante todo ese tiempo absolutamente nada al Estado Panameño ... ocasionando un gasto inhumano que atentaba contra el Patrimonio Estatal".

En efecto, por la prueba de fojas 195 se comprobó que el arrendatario del local, Ingeniería Lakas o Lakas y Asociados, S. A., canceló todos los pagos correspondientes al canon de arrendamiento aplicable hasta la fecha en que fue desocupado el inmueble (31 de enero de 1990). Así lo indica el contenido de la nota 95 (03000-0161) del 24 de mayo de 1995 enviada por Julio Camacho, Gerente Ejecutivo de Operaciones del Banco Nacional de Panamá, al licenciado Pedro O. Bolívar O., Juez Primero del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, juzgador de esta causa en primer grado. El documento probatorio es el que consta a fojas 195 del expediente, circunstancia que nos lleva a considerar como justificado el cargo.

Finalmente, en el sexto motivo se argumenta que la sentencia valoró los documentos de fojas 100 a 109 y de 111 a 131 a pesar de que fueron ilegalmente incorporados al expediente, por lo que violó el artículo 781 del Código Judicial.

Sobre este último cargo, la Sala advierte que el casacionista se limita a señalar que las aludidas pruebas consisten en actuaciones judiciales, que no vinculan su pretensión, y declaraciones testimoniales no ratificadas, que fueron apreciadas sin habersele brindado la oportunidad de contradecirlas. Sin embargo, no señala qué determinó el tribunal en relación a tales pruebas y en qué forma las irregularidades probatorias influyeron en lo dispositivo de la sentencia para que se violara la ley sustantiva. El cargo resulta incompleto y no se justifica porque ni siquiera se hace mención de cómo el alegado error probatorio pudo haber influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En síntesis, al considerar la Sala justificados los cargos expresados en los motivos primero, segundo, tercero y quinto de este recurso de casación, acreditándose con ello la infracción de los artículos 843, 844, 848, 849, 969 y 770 del Código Judicial, así como los artículos 1644 y 1644A del Código Civil, es la decisión de esta Superioridad que la resolución dictada en segunda instancia debe ser casada y es obligante, en consecuencia, proferir una sentencia de reemplazo.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

En punto a lo que debe ser resuelto por la Sala al dictar la sentencia de reemplazo, se impone como una necesidad iniciar esta gestión clarificando un aspecto primordial de la materia sobre la cual se juzga.

¿Está legitimada una persona, en caso de un ataque contra su honor, para interponer una acción de naturaleza civil, al margen, con independencia o con entera autonomía de lo que se haya hecho o dejado de hacer, incluso de lo que se haya decidido, en la esfera de los procedimientos penales?

El presente caso se trata, como es sabido, de una demanda ordinaria interpuesta ante la jurisdicción civil por el Ingeniero Demetrio Basilio Lakas, ex Presidente de la República, contra el ciudadano DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIAS, a quien señala como el autor de una difamación que lo ha afectado en su honra, por lo cual pretende una indemnización que repare el daño moral que se dice provocado.

La defensa de la parte demandada considera y argumenta sosteniendo que el acto de su representado, del cual se quieren hacer derivar los daños y perjuicios supuestamente sufridos por el demandante, no es apto para generar la responsabilidad extracontractual que se reclama. Afirma que, conforme al mandato de la Ley -artículo 2025 del Código Judicial-, quien tenga noticias de la perpetración de un delito tiene la obligación de ponerlo en conocimiento del funcionario de instrucción, y que una simple denuncia, no importa cuál sea el destino que esta pudiera haber

tenido, es en sí misma inepta para ser estimada como un acto antijurídico, "sino se demuestra y prueba de alguna manera que ella se ha dado en ejercicio excesivo de un derecho". (Ver f. 480).

Habida cuenta que, en relación a lo que el señor DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIADIS manifestó ante la Procuraduría General de la Nación contra DEMETRIO BASILIO LAKAS, no ha habido pronunciamiento penal calificándolo como un delito de calumnia en actuaciones judiciales, afirma el demandado, mal puede exigírsele que responda por los daños morales que se reclaman en su contra.

El planteamiento anterior nos obliga a fijar la atención en el debate doctrinal generado alrededor de la naturaleza y el alcance de la reparación de los daños morales; tema que no ha tenido un tratamiento uniforme en la jurisprudencia.

Frente a la reparación que devenga de daños morales y, más concretamente, de los que surjan como consecuencia de ataques proferidos contra el honor de las personas, cabe tener presente la distinción que existe entre la acción penal y lo que con ella se persigue, y la acción civil, en cuanto a cuáles son las finalidades de esta última. La acción penal o la querrela, aún cuando su utilización envuelva la reparación del daño, tiene ante todo un propósito, una pretensión, de carácter punitivo. La acción civil, en cambio, sustenta la pretensión resarcitoria con fundamento en las disposiciones pertinentes de la legislación civil, por ejemplo, en los artículos 1644 y 1644A y 1645 del Código Civil.

El resarcimiento debe entenderse como la reparación integral del menoscabo del interés ajeno y, desde ese punto de vista, se deben considerar antijurídicos todos los comportamientos contrarios a la Ley, aunque estos sean de carácter involuntario o hayan tenido lugar a través de las cosas o de los animales. Por igual motivo, en el caso específico de los actos ilícitos que no sean delitos o que no hayan sido calificados como tales por un tribunal competente, también se tiene que reputar como

indemnizable el daño moral, siempre y cuando sea dable establecer con objetividad el grado de responsabilidad que le quepa a los ofensores.

Así, cuando el artículo 1644A del Código Civil establece que: "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo ...", es claro que la referencia se dirige y comprende cualquier actividad reprobada o prohibida por el ordenamiento jurídico, o que implique la violación de un derecho ajeno, o el daño causado en la persona de otro, en sus bienes o en sus derechos.

No se debe suponer, como lo hace la parte demandada, que para que se pueda reclamar la reparación de los daños morales en un juicio civil por ofensas contra la honra se requiera que, de antemano, se haya producido una condena penal o que el ilícito constituya necesariamente un delito. En todo caso, en el Código Civil la cuestión fue sanjada con la aprobación de la Ley N° 18 de 1992, que modificó y adicionó el artículo 1706 de ese cuerpo legal en los términos que se transcriben a continuación:

"Artículo 1706: La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 del Código Civil, prescribe en el término de un año, contado a partir de que lo supo el agraviado.

...

Para el reconocimiento de la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal."

Una vez despejado este importante aspecto de la controversia, hay que adentrarse en el contenido concreto de lo que, según la parte demandante, configuró el acto que produjo el daño moral cuya indemnización se demanda.

No es preciso abundar sobre ese particular porque ya fue consignado en qué consistieron las imputaciones que el demandado formuló contra el demandante y las repercusiones que este hecho tuvo a través de un medio de comunicación social en donde se le diera amplia difusión a nivel nacional.

La parte actora de este juicio incorporó a los autos la prueba documental que demuestra que las imputaciones hechas en su contra no son ciertas, o sea, que las afirmaciones del demandado atribuyéndole el usufructo inmoral y gratuito de un inmueble perteneciente al Banco Nacional resultaron falsas.

A fojas 35, 36, 37 y 38 del expediente reposa la prueba documental con la que se acreditó el pago del canon de arrendamiento del mencionado inmueble. El documento está fechado el 12 de enero de 1990. Es de notar que el acto por el cual se le imputa al demandante una conducta impropia e inmoral se produjo el 21 de agosto de 1991, es decir, más de un año después de la cancelación de la deuda por el arrendamiento del local ubicado en el Piso 11 del Banco Nacional.

La prueba que obra a fojas 195, ya estudiada por la Sala al examinar el recurso de casación, corrobora este extremo. Por lo tanto, está concreta y materialmente demostrada la falsedad de los cargos formulados en contra del Ingeniero Demetrio Basilio Lakas por parte de su ofensor.

EL DAÑO MORAL

Se suele decir que el daño moral puede ser identificado como aquel que resulta de la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho. La violación de cualquiera de esos derechos inherentes a la personalidad -el honor, la reputación, la fama, el decoro, la dignidad, la vida, la intimidad, etc.- producirá repercusiones perniciosas en el ámbito moral del afectado, pudiendo también tener consecuencias indirectas sobre el patrimonio, dado el valor económico y productivo que no pocas veces tiene el bien que se procura tutelar: la personalidad.

Dos elementos se involucran siempre que se producen ataques que afectan el honor de una persona: el sentimiento que cada individuo tiene de su propia dignidad, o sea el honor en sentido estricto, o si se quiere, el sentimiento íntimo de vergüenza que todos somos capaces de sufrir cuando se nos ofende; pero, cuenta también el representado por el aprecio y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades y de nuestro valor personal. Ambas cosas se deterioran y sufren cuando se produce un ataque contra la honra; por un lado, en lo que atañe a la intimidad y, por el otro, en lo que repercute sobre la imagen que en el seno de la sociedad proyecta el individuo.

Situado el acto que se juzga, en este caso la manifestación que hiciera el demandado contra el Ingeniero Lakas dentro del marco que se deja señalado, y comprobada la falsedad de lo afirmado, no encuentra esta Superioridad dificultad alguna en aceptar que, a resultas de ese ataque, vióse menoscabada y denigrada la personalidad del afectado, con el añadido de que la ofensa se divulgó públicamente, agravándose así los perjuicios que con la difamación se ocasionaron. Para todos los efectos prácticos, al Ingeniero Lakas su ofensor lo reputaba de inmoral y de delincuente y, con independencia de la exactitud de los términos empleados, muchos de los que llegaron a enterarse por la prensa de este episodio quedaron convencidos de que Demetrio Basilio Lakas era un malhechor que merecía pagar sus delitos y culpas con la cárcel.

En este proceso ordinario Demetrio Basilio Lakas ha demostrado a plena satisfacción de este Tribunal la falsedad de la imputación que se le hizo, acreditando que fue liberado de todos esos cargos, tanto en las encuestas penales que se adelantaron en su contra, como en la investigación que a propósito de lo dicho por DIAMANTIS PAPADIMITRIU se llevó a cabo en la Dirección de Recuperación Patrimonial de la Contraloría General de la Nación (ver fojas 360, 361).

LA PRUEBA DEL DAÑO

Con la finalidad de probar el daño moral que se le ocasionó a la parte actora, en el juicio fue practicado un peritaje. Los peritos, el Dr. FRANK GUELFI, médico psiquiatra, y el Profesor ROBERTO NÚÑEZ ESCOBAR, educador, determinaron en su experticia lo siguiente:

"1. Las acciones realizadas por el señor Diamantis Papadimitriu han menoscabado los sentimientos, afectos, decoro, honor, reputación y vida privada del Ing. Demetrio Basilio Lakas, por tanto, las mismas le han causado tanto daño material como daño moral al demandante.

2. Los elementos afectados en la personalidad del Ing. Demetrio Basilio Lakas enumerados en la respuesta anterior son irreparables, mas sin embargo, los mismos son indemnizables conforme al adagio popular que dice que "LAS PENAS CON PAN SON MENOS" y por tanto estimamos que conforme a los derechos lesionados, el grado de responsabilidad del autor de la ofensa y la situación económica de las partes DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.250,000.00) es la cuantificación con que debe ser indemnizado el Ing. Demetrio Basilio Lakas, sin que esta suma implique, insistimos en ello que el honor del mismo se pueda comprar con dinero, porque como dijo el célebre Cicerón "Nulla possessio, nulla vis auri et argenti pluris quam honestas aestimanda est (Ninguna posesión, ni suma alguna de oro y de plata, es más preciosa que la honestidad)". (Fs. 176,177).

Pero, por encima de lo que hayan dicho los peritos empleados en el esfuerzo de demostrar que se produjo un daño moral en perjuicio de la parte demandante, es mucho más importante dejar sentado el criterio de que, cuando el agravio moral consiste en la violación de cualquiera de los derechos de la personalidad de un sujeto, la mera demostración de la existencia de dicha transgresión constituirá, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral ocasionado. La prueba del daño

moral surge o aflora, inmediatamente, de los hechos que constituyen la actividad ofensora, pues el daño moral se presume por la sola realización del hecho dañoso. Por ej. el cónyuge no necesita probar que ha sufrido dolor por la muerte de su esposo o esposa, ni el padre por la muerte de su hijo, cuando el deceso ha sobrevenido con motivo de un ilícito cometido por tercero.

Cuando el legislador le otorga protección a los derechos inherentes a la personalidad y tutela esos bienes extrapatrimoniales, lo hace partiendo del dolor o sufrimiento moral producido normalmente por la lesión de los bienes personalísimos que sufre el afectado. Por lo cual, para tener derecho a una indemnización por la ofensa representada en una difamación, basta y sobra que la ofensa y la falsedad recaigan sobre la honra del ofendido, ya que ello es suficiente para arrojar sobre él, descrédito, odiosidad o desprecio.

LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

En la reparación del daño moral se conjugan o sintetizan la naturaleza resarcitoria que para la víctima tiene la reparación, con la naturaleza sancionatoria que con respecto del ofensor le impone a éste el deber de reparar las consecuencias del acto ilícito del cual es responsable. También es cierto que la reparación del agravio o daño moral debe guardar relación con la magnitud del perjuicio, el dolor o la afección que haya causado, sin dejar de tomar en consideración el factor subjetivo que pudo haberle servido de inspiración al infractor cuando cometió el ilícito. Son esos los factores recogidos por el artículo 1644A del Código Civil cuando señala:

"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".

Encontrar una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño tratándose de la afectación de bienes extrapatrimoniales ofrece, como es natural, serias dificultades y exige del juzgador poner en juego sus facultades discrecionales de la manera más seria y prudente posible. Para, comenzar se debe considerar la gravedad objetiva de la ofensa y la extensión palpable del agravio. En ese sentido no puede pasar inadvertido que en el presente caso la difamación alcanzó niveles nacionales de divulgación, hasta el punto de que no es extraño ni exagerado pensar que las acusaciones hechas contra el demandante continúan siendo hoy consideradas por muchas personas como ciertas y verdaderas.

Es importante no perder de vista la personalidad de la víctima quien merece respeto y consideración al margen de cualquier postura de índole política o partidaria, por haber desempeñado durante varios años el cargo de Presidente de la República. Esa circunstancia contribuye a agravar la conducta del ofensor.

También es procedente tener en cuenta que el autor del hecho ilícito es un comerciante u hombre de negocios, en capacidad de responder por una reparación que no tiene porqué ser meramente simbólica.

Como el daño moral ha afectado a la víctima en su decoro, en su honor y en su reputación, es procedente lo peticionado por la parte actora para que se ordene, con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, en un periódico diario de la localidad que tenga difusión a nivel nacional.

Por último, no se pueden dejar de apreciar las circunstancias y los propósitos que a todas luces rodearon e inspiraron la actuación del responsable de la ofensa. El mismo, con sus propias palabras, se encargó de revelarlo:

"Vale señalar, de la manera más respetuosa, que al haber fenecido la dictadura militar y, con esto, haber nacido una embrionaria democracia,

se debe investigar al señor DEMETRIO BASILIO LAKAS, quien a lo largo de casi diez (10) años usufructuó parte del piso 11 de la Torre del Banco Nacional, sin haber pagado durante todo ese tiempo absolutamente nada al Estado Panameño, y sin haber sido el mismo funcionario público que justificara su estancia gratuita en el mencionado piso, por el contrario, desde allí despachaban sus oficinas privadas ocasionando un gasto inmoral que atentaba contra el Patrimonio Estatal".

Allí está todo dicho, quedando demostrada la intención de persecución que animó al autor de esta acusación falsa, pretendiendo aprovecharse del clima político prevaleciente en aquel momento, a fin de causarle un mayor perjuicio a la persona contra la cual profiriera sus acusaciones.

Aun cuando la Sala no comparte la opinión de los peritos que señalaron la indemnización que se merece el Ing. Demetrio Basilio Lakas fijándola en la suma de 250 mil balboas, en virtud de que no es admisible que la reparación se convierta en fuente de un enriquecimiento sin causa, si considera de justicia que se le reconozca al demandante el pago de una indemnización que, inspirándose en los principios de la equidad, sea suficiente para darle satisfacción al ofendido. Desde ese punto de vista se estima que una indemnización adecuada en este caso puede ser fijada en la suma de CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.50,000.00).

Finalmente, cabe señalar que las consideraciones que en esta sentencia de reemplazo han sido consignadas implican que no ha sido probada la excepción de ilegitimidad de personería propuesta por el demandado, razón que obliga a rechazarla.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la resolución de 16 de octubre de 1996, proferida por el Primer Tribunal Superior, en el proceso ordinario propuesto por DEMETRIO BASILIO LAKAS contra DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIADIS y

REVOCA la sentencia N° 45 de 17 de agosto de 1995 dictada, por el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil, del Primer Circuito Judicial, y en su lugar:

1. CONDENA a DIAMANTIS PAPADIMITRIU VASILIAS a indemnizar y reparar los daños morales causados a DEMETRIO BASILIO LAKAS, mediante el pago de la suma de CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.50,000.00).

2. ORDENA que se publique con cargo al responsable, en un periódico de la localidad con circulación nacional diaria, un extracto de esta sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y el alcance de la misma.

Las costas se fijan en la suma de (B/.5,000.00) CINCO MIL BALBOAS.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE REPARACIÓN DIRECTA, INTERPUESTA POR EL LICDO. JAIME FRANCO PÉREZ EN REPRESENTACIÓN DE DILTA MORENO DE RODRÍGUEZ Y FRANCISCO RODRÍGUEZ LEDEZMA, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE CIENTO SETENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA Y TRES BALBOAS CON NOVENTA Y DOS CENTÉSIMOS (B/.175,173.92), EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, MORALES Y MATERIALES, CAUSADOS POR LA PRESTACIÓN DEFECTUOSA DE UN SERVICIO PÚBLICO. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DOS (2) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Cecilio Cedalise Riquelme

Fecha: 02 de febrero de 2016

Materia: Acción contenciosa administrativa

Reparación directa, indemnización

Expediente: 734-10

VISTOS:

El Licdo. JAIME FRANCO PÉREZ, actuando en representación de DILTA MORENO DE RODRÍGUEZ Y FRANCISCO RODRÍGUEZ LEDEZMA, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de reparación directa, para que se condene a la Policía Nacional de Panamá (el Estado Panameño), al pago de ciento setenta y cinco mil ciento setenta y tres balboas con 92/100 (B/.175,173.92), en concepto de daños y perjuicios, morales y materiales, causados por la mala prestación de un servicio público y la inobservancia del deber objetivo de cuidados de uno de los agentes del enunciado estamento de seguridad, al causarle la muerte a NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D.).

La demanda incoada, se admitió por medio de la resolución de 21 de julio de 2010 (f.140), ordenándose enviar copia de la misma al Director de la Policía Nacional, a efectos de rendir el informe explicativo de conducta dispuesto por el artículo 33 de la

Ley 33 de 1946. Adicional a ello, se corrió traslado de la acción al Procurador de la Administración para que emitiese sus descargos y se abrió la causa a pruebas.

I. DE LO QUE SE PETICIONA CON LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA.

Dentro del libelo de demanda, la parte actora requiere sea condenada la Policía Nacional al pago de una indemnización de daños y perjuicios causados a los progenitores del señor NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D.), los señores DILTA MORENO DE RODRÍGUEZ y FRANCISCO RODRÍGUEZ LEDEZMA, fundamentado en lo normado en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial.

En ese sentido, narra el demandante que llegado el día 17 de septiembre de 2005 aproximadamente a las dos de la mañana (2:00 a.m), el agente de policía CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ, perteneciente a la Sub- Estación de Policía del Distrito de Dolega, provincia de Chiriquí, con motivo de una riña tumultuaria acaecida en el decurrir de un actividad bailable que se llevaba a cabo en el Jardín 3 Estrellas ubicado en dicha localidad, en la que el mismo se encontraba realizando "un puesto remunerado" con aval de la institución pública a la que pertenece, desenfundó su arma de reglamento y realizó tres disparos de advertencia, llegando uno de ellos a causar la muerte de NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D.), quien se encontraba en su residencia.

Consecuente con tales circunstancias, JAZMÍN DEL CARMEN RODRÍGUEZ (hermana del finado) se constituyó en querellante en proceso penal instaurado en el Juzgado Municipal del Distrito de Dolega, provincia de Chiriquí por la comisión del delito de homicidio culposo en contra de CARLOS MIRANDA ESTRIBÍ, mismo en el que también fue instaurado incidente de indemnización por daños y perjuicios derivados de la conducta ilícita, siendo absuelto el imputado y denegada las pretensiones contenidas en la referida incidencia mediante Sentencia No. 7 de 24 de agosto de 2007.

No obstante, en segunda instancia el Tribunal de Apelaciones y Consultas del Circuito Judicial de Chiriquí, decidió revocar en todas sus partes el ut supra citado fallo, condenando a través de Sentencia No. 9 de 30 de junio de 2009 a CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ a la pena de doce (12) meses de prisión como autor del delito de homicidio culposo de quien en vida fuera NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D.), además de condenarlo en abstracto al igual que al Estado representado en la institución denominada Policía Nacional de Panamá, a fin de que resarza los daños materiales y morales causados por ello. (Cfr. 3 a 5)

III. DE LAS EXPRESIONES DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO.

El apoderado judicial de la parte accionante, estima vulneradas las siguientes normas, de cuyos textos se precisa lo siguiente:

Decreto Ejecutivo No. 168 de 15 de junio de 1992.

"ARTÍCULO VEINTIDÓS: En las situaciones que el agente deba recurrir a la fuerza letal, deberá adoptar los siguientes pasos:

1. Presentación Positiva:

- a. Tocar la funda que porta el arma.
- b. Desabrochar la correa que retiene el arma en la funda y empuñarla sin sacarla.
- c. Si la amenaza continúa, debe ser posible, antes de disparar busque protección sólida capaz de detener los impactos proyectiles del atacante y prosiga.

2. Presentación Activa:

- a. Desenfundar detrás de una protección si es posible.
- b. Mantener el arma con ambas manos en posición de tiro de 45 grados.
- c. Apuntar y anunciar verbalmente de su intención de disparar de ser posible.

d. Evitar en lo posible hacer disparos de advertencia, pero, de ser necesario adopte las medidas de seguridad para evitar lesionar la vida de terceros que puedan resultar heridos, y no efectúe más de dos disparos de advertencia.

Cualquier inobservancia a esta regla, puede colocar el (sic) agente en la situación de atenerse a las responsabilidades legales que incurra.

e. Disparar para eliminar la amenaza.

f. Reabastecer y enfundar el arma cuando la amenaza o peligro inminente haya pasado." (Lo subrayado es del demandante)

El demandante alega que la norma supra-citada, se infringe de manera directa por omisión, ya que tal como quedó ampliamente probado en el proceso penal, CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ (Sargento Primero de la Policía Nacional de Panamá) al igual que otros uniformados desempeñaban un puesto remunerado por los propietarios del Jorón 3 Estrellas el día en que se suscitó el fallecimiento de NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D.), utilizando el uniforme y armas de rigor, esta última con la cual desacatando la adopción de medidas de seguridad para evitar lesionar de vida de terceros, realizó dos disparos hacia el piso en lugar de al aire, dirigiéndose uno en trayectoria a la vivienda del hoy occiso.

Ley 18 de 3 de junio de 1997

"Artículo 36. El policía evitará por todos los medios hacer disparos de advertencia, cuando puede estar en peligro la vida o integridad física de terceros; pero, en caso de ser necesario, deberá agotar todas las medidas de seguridad que su buen juicio le indiquen. En ningún caso, deberá hacer más de dos disparos de advertencia.

Cualquier lesión o daño que el Policía ocasione a terceros por el uso indiscriminado de disparos de advertencia, le acarreará las responsabilidades legales que corresponden por la comisión de tal hecho." (Lo subrayado es del demandante)

En referencia a la disposición transcrita, el actor arguye su vulneración directa por omisión, toda vez que CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ aceptó haber hecho tres disparos de advertencia, cuando la *lex cit* claramente señala que solo pueden efectuarse dos disparos, incurriendo en la actuación culposa que dispone el artículo 28 del Código Penal, generando daños materiales y morales a los padres de la víctima, en adición al vínculo de responsabilidad que ocasionó en la Policía Nacional al ser su patrono, esto según lo preceptúa el artículo 1645 del Código Civil, en cuanto a la responsabilidad derivada de los daños ocasionados por funcionarios en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 97 numeral 10 del Código Judicial:

"97. (98). A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos omisiones, prestaciones defectuosas o deficiencias de los servidores públicos, resoluciones, ordenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1.....

10. 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."

Indica el demandante en cuanto a la norma en alusión, que su evocación dentro de las disposiciones infringidas obedece a su interés de dejar por sentada la norma que le confiere competencia específica a esta Sala de la Corte, haciendo énfasis en antecedentes jurisprudenciales que requieren tal situación pese a no ser un requisito de admisión *sine qua non*, quedando por ende enmarcada la responsabilidad del Estado en virtud de la mala prestación de un servicio público, aun cuando lo ocurrido sea consecuencia de un error o negligencia de un agente a su servicio.

IV. DE LOS INFORMES EXPLICATIVOS DE CONDUCTA

En informe explicativo de conducta, rendido por la Dirección General de la Policía Nacional, consultable de folios 142 a 148 e identificado como DGNP/AL/LI/1899-10 de 28 de julio de 2010, se reseña lo acaecido el día en que falleció NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D.) y lo evacuado dentro del proceso penal ventilado al respecto hasta la emisión del fallo en segunda instancia que condenó a CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ por la comisión de delito de homicidio culposo y de forma abstracta a este y a la Policía Nacional al resarcimiento de los daños causados por el mismo, cuando lo que procedía era determinar si se había probado o no el incidente admitido.

Por otro lado, se arguye la responsabilidad que en consecuencia a lo dictaminado le asiste a la Policía Nacional, misma que es de índole subsidiaria acorde a lo preceptuado en el artículo 126 del Código Penal vigente al momento en que se suscitaron los hechos que motivan la causa que nos ocupa, la cual requiere accionar a prima facie contra el obligado y en su defecto contra el Estado.

En tanto que, por último, sostiene que contrario a las normas procesales que regulan lo atinente a la liquidación de condena en abstracto, únicamente puede la parte que se vio favorecida con la sentencia, es decir la querellante legitimada en el proceso penal JAZMÍN DEL CARMEN RODRÍGUEZ MORENO y no sus progenitores, a quien le correspondería dicha petición.

V. DE LOS DESCARGOS DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista Fiscal N° 1251 de 8 de noviembre de 2010 (fs.149 a 156), el Procurador de la Administración indica que la realidad fáctica emanada de las constancias procesales deja en evidencia que el fundamento jurídico de la pretensión del demandante no coincide con el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, sino el contenido en el numeral 9 de la misma excerta, que alude la responsabilidad del

Estado y de las restantes entidades públicas, en virtud de los daños o los perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o institución.

En ese sentido, y toda vez que para la fecha en que acaecen los hechos in comento se encontraba vigente el artículo 126 del Código Penal de 1982, relativo a la responsabilidad subsidiaria del Estado, le corresponde a CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ asumir la responsabilidad del resarcimiento de los daños materiales y morales que reclaman los actores en esta oportunidad al Estado, además de culminar refiriendo que sean desestimadas las sumas peticionadas en tales apartados, toda vez que los elementos probatorios que reposan en el dossier no permiten determinar la cuantía de la indemnización.

VI. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Procuraduría de la Administración esgrimió sus alegatos de conclusión a través de la Vista Número 481 de 15 de julio de 2015, sosteniendo básicamente los mismos criterios que externaron con precedencia al contestar la demanda contenciosa administrativa que nos ocupa, atinentes a la responsabilidad subsidiaria del Estado producto del delito cometido por el servidor público CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ, siendo tal situación congruente con el supuesto descrito en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial y no así con el descrito en el numeral 10 de la misma excerta legal, como asevera el demandante, debiendo por ende aquél asumir el resarcimiento correspondiente.

Por último, resaltan la importancia que reviste el deber de los actores de afrontar la carga probatoria de sus pretensiones, encontrándonos en el caso sub júdice con ausencia de elementos convictivos que fundamenten el monto de la demanda esgrimida, por lo que reiteran su solicitud de negativa al pago de la misma.

Cabe mencionar, que la parte actora no aprovechó su oportunidad procesal de plantear sus alegatos finales.

VII. DE LA DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Evacuados los trámites de rigor, la Sala procede a resolver la presente causa, previa las siguientes consideraciones.

Tal como se ha expuesto, la parte actora incoa demanda contenciosa administrativa de reparación directa con fundamento en la mala prestación de un servicio público, en este caso arguyendo la inobservancia del deber de los cuidados con los que debe actuar un agente del orden público, CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ (miembro de la Policía Nacional), quien producto de negligencia causó la muerte de NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO el día 17 de julio de 2005 en el Distrito de Dolega, provincia de Chiriquí.

En atención a lo anterior, estima los daños ocasionados producto de dicho suceso culposo en la suma total de ciento setenta y cinco mil ciento setenta y tres balboas con noventa y dos centésimos (B/.175,173.92), desglosados en noventa y cinco mil ciento setenta y tres balboas con noventa y dos centésimos (B/95,173.92) en concepto de daño material y ochenta mil balboas (B/80,000.00) en daños morales ocasionados a los demandantes DILTA MORENO DE RODRÍGUEZ y FRANCISCO RODRÍGUEZ LEDEZMA, padres del occiso, fragmentado este último apartado en cuarenta mil balboas (B/40,000.00) por cada uno de ellos.

Frente a la obligación que se reclama, a la Sala le corresponde entonces establecer la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado. En ese sentido conviene precisar que esta tiene fundamento legal y Constitucional. Así lo expuso esta Sala en Sentencia de 2 de febrero de, 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. (Cfr. 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. (Derecho Administrativo, 7 Edición actualizada, Buenos Aires, 1998, págs. 816-817 y 836). 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..." (La Responsabilidad Civil Extracontractual, 10° Edición, Editorial Temis, S. A., Colombia 1998, Pág. 363).

Ahora bien, congruente a lo resaltado por la Procuraduría de la Administración en sus descargos y alegatos de conclusión, la acción reparadora ensayada no se enmarca dentro de la expuesta bajo el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, excerta que contempla las materias de competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, pues la responsabilidad extracontractual del Estado relacionada al caso guarda relación con la comisión de un hecho punible por cuenta de un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, presupuestos insertos en el artículo in comento, empero no en el apartado enunciado, sino bajo el numeral 9 íbidem, en concordancia con lo señalado en los artículos 206 de la Constitución Política, 1644 y 1645 del Código Civil patrio, referente a las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia.

De igual manera, dicha responsabilidad derivada del acaecimiento de un delito por un servidor público en el ejercicio de sus funciones o so pretexto de ejercerlas a la fecha de los hechos que dieron génesis a la presente reclamación, es decir del deceso

de NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (17 de septiembre de 2005), encuentra su regulación en lo normado en el artículo 126 del Código Penal de 1982, mismo que rezaba así:

"Artículo 126. El Estado, las instituciones públicas autónomas, semi-autónomas o descentralizadas así como los municipios, responderán subsidiariamente en el monto de los daños y perjuicios derivados de los hechos punibles cometidos por sus servidores con motivo del desempeño de sus cargos."

Es evidente, que la responsabilidad del Estado destinada a reparar el delito cometido por sus servidores en el ejercicio de sus cargos es de índole subsidiaria, corresponde esclarecer que contrario a lo planteado por la Procuraduría de la Administración, ella no involucra la necesidad de requerir previamente a través de la vía judicial el resarcimiento de los daños ocasionados por el infractor de la Ley penal, sino más bien, que dicha conducta haya sido reconocida como tal ante la jurisdicción penal mediante sentencia en firme.

Este ha sido el criterio seguido por este Cuerpo Colegiado en situaciones similares, valiéndonos citar los siguientes extractos jurisprudenciales:

"En referencia al régimen de responsabilidad establecido en el artículo 126 del Código Penal, la Sala Tercera en Resolución de 27 de diciembre de 2007, expresó lo siguiente:

... la comisión de un delito por un servidor público en el desempeño del cargo, también genera responsabilidad para el Estado, debido a que el daño se produce como consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que le tuvieren encomendados al servidor y no a la actuación particular o privada ajena al cumplimiento de sus funciones.

Es esta extensión del ámbito de la específica actividad de la entidad estatal lo que le genera responsabilidad, solo que subsidiaria, requiriendo para su reconocimiento el establecimiento de la responsabilidad penal del funcionario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 del Código Penal." (Demanda Contencioso-Administrativa de Indemnización interpuesta por el licenciado Rubén Cogley, en representación de MAYLIN HIM HURTADO, para que se condene al Municipio de Panamá y/o la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario, al pago de CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS VEINTIUN BALBOAS (B/.128,721.00), en concepto de daños materiales y morales que fueron causados por accidente de tránsito.)

"De los párrafos del fallo recién transcrito, se infiere que para obtener el resarcimiento del Estado a consecuencia de este tipo de daños, se requiere previa sentencia condenatoria emitida por un tribunal penal, contra el funcionario público causante del delito originario del daño. Luego de declarada la responsabilidad penal respectiva, de considerarse que han resultado daños a consecuencia del delito, le compete a la Sala Tercera de la Corte conocer de la responsabilidad civil por ese delito, y determinar la cuantía de la indemnización solicitada, de prosperar la pretensión.

El razonamiento expuesto descarta el argumento del Procurador de la Administración, de que el Estado sólo está llamado a responder de manera subsidiaria si el funcionario que originó el hecho dañoso es declarado responsable en juicio penal y civil, y el mismo no puede hacer frente a las obligaciones derivadas de la última, ya que reiteramos que en estos casos, lo que se requiere es un pronunciamiento judicial que establezca la responsabilidad penal imputable al funcionario público cuya actuación genero el daño." (Resolución de 12 de septiembre de 2008, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Acción Contenciosa Administrativa de

Reparación Directa, Magistrado Ponente Adán Arnulfo Arjona) (Lo resaltado es nuestro)

Así las cosas, obra en el dossier de foja 88 a 103 copias autenticadas de la Sentencia de Segunda Instancia No. 9 de 30 de junio de 2009 proferida por el Tribunal de Apelaciones y Consultas del Circuito de Chiriquí, misma que revocó lo dictaminado por el Juzgado Municipal del Distrito de Dolega, decretando en su defecto condena de 12 meses de prisión por el delito de homicidio culposo a CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ, al igual que el pago en abstracto de este y el Estado representado en la Institución de la Policía Nacional, de los daños materiales y morales causados a la víctima.

Como podemos observar, la sentencia condenatoria expuesta deja manifiesta la culpabilidad del imputado en el proceso penal ventilado, estableciendo así un nexo de causalidad entre su actuar negligente (considerado antijurídico), y el bien jurídico lesionado, en este caso la vida de NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D.), generando no sólo su responsabilidad penal, sino también la civil de índole resarcitoria, haciéndola extensiva a la entidad demandada y por ende al Estado, de forma subsidiaria.

En soporte a la premisa aludida, cabe precisar el contenido del artículo 1644 del Código Civil, excerta que describe los tres supuestos que requieren ser acreditados en caso de culpa probada, siendo éstos la existencia de una conducta culposa o negligente, la demostración del nexo de causalidad entre el resultado dañoso y la conducta del agente provocador del evento y la presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado.

Ahora bien, debemos añadir a estos supuestos, que para que la responsabilidad civil extracontractual sea imputable al Estado, la conducta culposa desplegada por el agente, debe encontrarse inmersa dentro del despliegue de sus funciones públicas,

revistiendo éstas una forma irregular o defectuosa, es decir, que el daño causado trascienda su actuación particular.

Al respecto esta Sala se ha manifestado en reiteradas ocasiones, por lo que estimamos prudente citar parcialmente un extracto de esas consideraciones vertidas:

Resolución de 11 de julio de 2007:

"Ahora bien, para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración, resulta indispensable determinar si el daño y perjuicio tiene su origen en la infracción en que incurrió el funcionario en el ejercicio de sus funciones y que haya una responsabilidad directa del Estado por el mal funcionamiento de los servicios públicos, a la luz de lo estipulado en los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial. Es decir, se requiere el elemento de nexo causal entre la actuación que se infiere a la administración, producto de una infracción, y el daño causado.

Se entiende, entonces que hay nexo causal o se reputa responsabilidad al Estado o Administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso, cuando el funcionario haya causado un daño en el ejercicio de su función o con ocasión a su función, pero extralimitándose, o no cumpliendo cabal y legalmente ésta." (María De Los Ángeles Hernández López, contra el Registro Público por responsabilidad extracontractual administrativa. Ponente: Adán Arnulfo Arjona López. Resolución de 11 de julio de 2007)

Enunciamos en párrafos anteriores, que en el proceso penal seguido a CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ no solo se determinó su culpabilidad, de igual manera se externó el vínculo entre la conducta desplegada y el ejercicio de sus funciones públicas al servicio de la Policía Nacional. Ello es así, pues dentro de los hechos considerados probados por el Tribunal de Apelaciones y Consultas del Circuito Judicial de Chiriquí, se tuvo su presencia en el evento bailable en cuya cercanía se suscitaron los hechos que devinieron en el deceso de

NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO, en virtud de labor de vigilancia que desempeñaba en dicha actividad, portando el uniforme y arma reglamentaria para ello.

De este modo, es menester quedando acreditados los presupuestos sustanciales para acceder a la reparación del daño causado, determinar acorde al material convictivo, la certeza y estimación del daño derivado del delito, privando el principio probatorio de la carga de la prueba inserto en el artículo 784 del Código Judicial, la cual incumbe a los actores.

Previo análisis de los elementos de probanza que reposan en el dossier, cabe señalar que, el marco legal indemnizatorio en materia de responsabilidad extracontractual, lo proveen los artículos 981 del Código Civil en cuanto al concepto de los daños materiales y el artículo 1644-A del mismo cuerpo normativo referente al daño moral, los cuales son del siguiente tenor:

"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."

"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."

1. El daño material.

En este apartado tenemos que el apoderado judicial de los demandantes plantea en su libelo demanda que el daño material que experimentan los señores DILTA MORENO DE RODRÍGUEZ y FRANCISCO RODRÍGUEZ LEDEZMA producto de la muerte de su hijo NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D.) es de noventa y cinco mil ciento setenta y tres balboas con noventa y dos centésimos (B/95,173.92), arribando a ese estimado en consecuencia a los ingresos que hubiese generado de la actividad agrícola y ganadera de subsistencia a la que se dedicaba, tomando en cuenta una expectativa de vida de 36 años adicionales a los 37 con los que contaba al momento de su fallecimiento y el salario mínimo unificado para dicha actividad.

Ahora bien, como elementos convictivos que soporten tales aseveraciones únicamente constan copias autenticadas de actuaciones procesales allegadas al proceso penal en el que se decretó en segunda instancia la responsabilidad penal de CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ, específicamente a través de incidencia de indemnización civil por daños y perjuicios, dentro de las cuales obran declaraciones de LUIS GARCÍA VILLARREAL y de FRANCISCO RODRÍGUEZ LEDEZMA, tío y progenitor del fallecido (Cfr. 15 a 27), informe del Ministerio de Desarrollo Agropecuario acerca de la rentabilidad de las actividades agrícolas en baja escala en la República de Panamá (Cfr. 28 y 29), informe pericial efectuado sobre el terreno que presuntamente trabajaba el desaparecido NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Cfr. 30 a 32) y el informe social que reposa a folios de 60 a 64 efectuado por la Sección de Trabajo Social de la Región de Salud de Chiriquí.

De tales elementos podemos colegir que, el señor ROBERTO RODRÍGUEZ MORENO desempeñaba oficios informales, específicamente actividades agrícolas y ganaderas de subsistencia, las que al momento de su deceso desempeñaba en terrenos pertenecientes a un tío llamado REYMUNDO RODRÍGUEZ (Cfr. 15 y 16), que el mismo no tenía hijos, no estuvo casado y su familia no dependía económica de él (fj. 19), llegando a residir en el domicilio familiar en compañía de sus hermanos y progenitores.

En ese sentido, no goza de soporte idóneo la cuantía que invoca el demandado, ya que no encontramos parámetros que nos ilustren acerca de la lesión patrimonial que experimentan los señores DILTA MORENO DE RODRÍGUEZ y FRANCISCO RODRÍGUEZ LEDEZMA, luego del deceso de su hijo NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO.

2. El daño moral.

En este apartado, la pretensión del accionante está encaminada al reconocimiento del monto de ochenta mil balboas (B/80,000.00), estableciendo un desglose de cuarenta mil balboas (B/40,000.00) para cada uno de los demandantes.

Respecto al daño moral o agravio moral requerido, cabe indicar que el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio, en su 23ª edición, 1996, manifiesta que:

"consiste en el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica, y 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."(Lo subrayado por la Sala)

El daño moral es de índole netamente subjetiva y su fundamento se centra en la propia naturaleza afectiva del ser humano, de manera que puede decirse que tal daño se produce siempre en un hecho externo que afecta la integridad moral del individuo y por lo tanto la apreciación de éste debe considerarse entregada al juez, pues dada su índole es inconcuso que no puede y no requiere ser acreditado.

Esta categoría abarca aquellos perjuicios que afectan el aspecto personal o emotivo, derivados de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como lo son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la dignidad, la vida, la intimidad, entre otros, y la describe el Código Civil en el ya citado artículo 1644-A

La enunciada excerta establece como regla para fijar el monto indemnizatorio, que el juzgador considere los factores descritos, 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; fundamentándose en la existencia de una lesión o daño que grave dentro de los aspectos supracitados, pues entorno a este apartado gira la razón de ser de la responsabilidad.

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que para determinar el monto indemnizatorio por daño moral debe hacerse de conformidad con las pruebas aportadas por el damnificado. No obstante, reconoce también que, a falta de elementos que ayuden a precisar el monto de reparación, el Tribunal puede de forma discrecional, razonable y fundada, adentrarse a su fijación tomando en cuenta aquellos factores o elementos que consten en autos. (Sentencia de 19 de agosto de 2008).

Sobre este tema el ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, lastimosamente ya fallecido Doctor Eligio A. Salas, en su ponencia titulada "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre Daño Moral", señaló lo siguiente:

"...

En cuanto a la reparación del daño se indica: "... En la reparación del daño moral se conjugan o sintetizan la naturaleza resarcitoria que para la víctima tiene la reparación, con la naturaleza sancionatoria que con respecto del ofensor le impone a éste el deber de reparar las consecuencias del acto ilícito del cual es responsable. También es cierto que la reparación del agravio o daño moral debe guardar relación con la magnitud del perjuicio, el dolor o la afección que haya causado, sin dejar de tomar en consideración el factor subjetivo que pudo haberle servido de inspiración al infractor cuando cometió el ilícito. Son esos los factores recogidos por el artículo 1644A del Código Civil cuando señala:

‘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’.

Encontrar una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño tratándose de la afectación de bienes extrapatrimoniales ofrece, como es natural, serias dificultades y exige del juzgador poner en juego sus facultades discrecionales de la manera más seria y prudente posible. Para, comenzar se debe considerar la

gravedad objetiva de la ofensa y la extensión palpable del agravio. En ese sentido no puede pasar inadvertido que en el presente caso la difamación alcanzó niveles nacionales de divulgación, hasta el punto de que no es extraño ni exagerado pensar que las acusaciones hechas contra el demandante continúan siendo hoy consideradas por muchas personas como ciertas y verdaderas." (Lo resaltado es de la Sala)

En relación a los supuestos comentados, la parte actora incorporó como asidero a su pretensión copia autenticada de los informes periciales realizados a FRANCISCO RODRÍGUEZ LEDEZMA y DILTA DE RODRÍGUEZ (Cfr. 65 a 75) por la psiquiatra Malaika Fagette Wilson y la psicóloga Xiomara Soto, ambas conexas al proceso penal ventilado.

Se observa que la doctora Malaika Fagette Wilson, señaló en su informe pericial que la señora DILTA MORENO DE RODRÍGUEZ luego de la muerte de su hijo presentó una reacción normal al duelo, y síntomas de ansiedad por un periodo de alrededor de un mes donde fue medicada con lexotan, un ansiolítico; además refirió que tenía temor de salir de su residencia por la forma como murió su hijo. Concluyendo así la doctora Fagette que la señora DILTA no presentaba modificaciones en la salud mental después de la muerte de su hijo NORBERTO RODRÍGUEZ y que la misma tiene un buen estado de salud.

En cuanto al señor FRANCISCO RODRÍGUEZ LEDESMA manifestó que extrañaba mucho la compañía de su hijo, y con facilidad se le salían las lagrimas al recordarlo, porque pasaba más tiempo con NORBERTO que con el resto de la familia, toda vez que juntos se dedicaban a trabajar en la finca, por lo cual considera que, posterior al deceso de su hijo el señor RODRÍGUEZ presentó síntomas afectivos compatibles a una reacción normal de duelo, y tiene un buen estado de salud.

Igualmente consta en autos los dictámenes psicológicos confeccionados por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional a los precitados señores, que determinaron que se encuentran afectados por la pérdida de su hijo. (fjs. 72-75).

Ante tales hechos, somos del criterio que basados en la sana crítica la compensación de daños morales asciende a la suma de veinticinco mil balboas (B/25,000.00), desglosados en doce mil quinientos balboas (B/12,500.00) para cada progenitor. Esto es así, porque para establecer el quantum indemnizatorio se tiene que realizar una ponderación del dolor que han tenido que vivir los actores con la muerte de su hijo NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D), producto de una bala perdida que fue proyectada por un agente de la Policía Nacional cuando utilizaba su arma de reglamento para poner paz en una riña tumultuaria que se produjo en el Jardín 3 Estrellas, en la provincia de Chiriquí, el 16 de septiembre de 2005.

Por tales motivos, el hecho que gocen de una buena salud mental sus progenitores, no es óbice para concluir que no se ha acreditado el daño moral, porque el solo hecho que se le ocasionara la muerte repentina, les ocasionó una afectación a su integridad moral, mas aún cuando se encuentra acreditada en autos, que existe una relación de causalidad entre la situación imputable a la Policía Nacional y el daño causado, denotando así una falta en el servicio público por parte de dicha entidad estatal, la cual está llamada a garantizar la paz, seguridad ciudadana, el cumplimiento y la observancia de la Constitución Política de la República, como lo establece la Ley Orgánica de la Policía, lo cual implica cuidar y proteger la vida, honra, integridad física, derechos, libertades y bienes de los asociados.

De allí que resulte procedente acceder a la presente demanda y condenar al Estado, a través de la Policía Nacional por la suma descrita en apartados anteriores. Además estimamos que dicho estamento de seguridad debe verificar disculpas públicas a los familiares del señor NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D), a pesar que la Dirección de la Policía Nacional actual, independientemente no fue la responsable de la actuación negligente de las unidades de policía. Toda vez que, quedó demostrado en autos que por negligencia de sus agentes se le causó la muerte, y el hoy occiso era un trabajador y buen hijo, de allí que, la finalidad de las disculpas es para que la comunidad conozca el papel de la institución encargada de proteger la vida, honra y

bienes, y de servir al país, de manera que en conjunto con la comunidad hagan una mejor sociedad.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONDENA a la Policía Nacional, entidad adscrita al Ministerio de Seguridad Pública (el Estado Panameño), al pago de la suma de VEINTICINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/25,000.00), desglosados en DOCE MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100(B/12,500.00) para cada uno de los demandantes, DILTA MORENO DE RODRÍGUEZ y FRANCISCO RODRÍGUEZ LEDEZMA, en concepto de daño moral, experimentado por la muerte de su hijo NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D) ocasionada por el agente CARLOS JAVIER MIRANDA ESTRIBÍ.

Por otro parte, se ORDENA a la Policía Nacional a realizar sus disculpas públicas a los familiares de NORBERTO RODRÍGUEZ MORENO (Q.E.P.D), pues quedó demostrado que por negligencia de sus agentes se derivó su lamentable fallecimiento, siendo éste un ciudadano honrado y buen hijo, de manera que, se reitere el deber de dicha institución orientado a la protección de la vida, honra y bienes de la población. Notifíquese,

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el debido respeto, me veo en la necesidad de expresar **que si bien estoy de acuerdo con lo decidido por el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera que resuelve CONDENAR a la Policía Nacional**, entidad adscrita al Ministerio de Seguridad Pública (el Estado panameño), al pago de la suma de Veinticinco mil balboas con 00/100 (B/. 25,000.00), desglosados en Doce Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/. 12,5000,00), para cada uno de los demandantes, Dilta Moreno de Rodríguez y Francisco Rodríguez Ledezma, en concepto de daño moral, ocasionado por la muerte de su hijo Norberto Rodríguez Moreno (Q.E.P.D), sin embargo considero necesario plasmar, con todo respeto, lo siguiente:

Desde el inicio fui de la opinión que debía condenarse a la Policía Nacional por los daños morales ocasionados a los señores Dilta Moreno de Rodríguez y Francisco Rodríguez Ledezma, por la muerte de su hijo Norberto Rodríguez Moreno (Q.E.P.D), así como también que esta entidad del Estado tenía la obligación de pedir disculpas públicas a sus familiares a pesar que la Dirección de la Policía Nacional independientemente de que el actual director en ese momento no era la responsable de la actuación negligente de las unidades de la policía, pero es la institución como tal; y por ello se requiere de esas disculpas; toda vez que, quedó demostrado en autos que por una **negligencia de sus agentes se le causó su muerte, y el hoy occiso era un trabajador y buen hijo**, de allí que, la finalidad de las disculpas es para que la comunidad conozca el papel de la institución encargada de proteger la vida, honra y bienes, y de servir al país, de manera que en conjunto con la comunidad hagan una mejor sociedad.

Ahora bien, **ambas consideraciones fueron acogidas por el resto de la Sala lo cual resulta satisfactorio**, pues ello garantiza que la tutela judicial produjo un resultado favorable a quienes concurrieron a la Sala Tercera; **no obstante no comparto el criterio que la acción ensayada no se enmarca dentro de la acción de indemnización expuesta en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, por mala prestación del servicio público**, pues el fallo sustenta que el Estado es responsable por los daños y perjuicios ocasionados a raíz de la infracción en que incurrió un agente de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones, es decir, en atención a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial.

Por lo contrario, considero que como se desprende del libelo de demanda la indemnización fue interpuesta ante esta Sala, **en concepto por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la muerte de su hijo Norberto Rodríguez Moreno (Q.E.P.), por la mala prestación del servicio público prestado por la Policía Nacional**, de allí que el análisis debió enfocarse si se comprobaron los tres elementos de responsabilidad para este tipo de acción, como lo ha señalado la Sala en reiterada jurisprudencia deben acreditarse los siguientes elementos: **la existencia de una conducta culposa o negligente**; la presencia de un **daño directo**,

cierto y susceptible de ser cuantificado; y la demostración del **nexo de causalidad** entre el resultado dañoso y la conducta del agente provocador del evento. (Sentencia de 24 de mayo de 2010 y 20 de noviembre de 2009)

Frente a la obligación que se reclama, considero que se estableció dentro del proceso contencioso administrativo **que existe una conducta negligente del agente de policía Carlos Javier Estribí cuando le ocasionó la muerte al señor Norberto Rodríguez Moreno (Q.P.D.), y una relación de causalidad entre la situación imputable a la Policía Nacional, y el daño causado**, acreditándose así una falla en el servicio público por parte de esta entidad estatal, **la cual está llamada a garantizar la paz, la seguridad ciudadana, el cumplimiento y la observancia de la Constitución Política de la República, como lo establece la Ley Orgánica de la Policía, lo cual implica cuidar y proteger la vida, honra, integridad física, derechos, libertades y bienes de los asociados.**

De allí entonces que, basado en la sana crítica comparto el criterio que **las pruebas aportadas por el actor no acreditan el daño material por la suma de *Noventa y cinco mil setenta y tres balboas con 92/100 (B/. 95,173.92)***, y quea la compensación de daños morales **ascienden a la suma de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), desglosados en doce mil quinientos balboas 00/100 (B/.12,500.00), para cada progenitor**, toda vez que, para establecer el quantum indemnizatorio se tiene que realizar una ponderación del dolor que han tenido que vivir los actores, con la muerte de su hijo Norberto Rodríguez Moreno (Q.E.P.D.), producto de una bala pérdida que fue proyectada por un agente de la Policía Nacional cuando utilizaba su arma de reglamento para poner paz en una riña tumultuaria que se produjo en el Jardín 3 Estrellas, en la provincia de Chiriquí, el 16 de septiembre de 2005.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE DAÑO MORAL

Ponencia publicada en noviembre de 2000.

Por: Magistrado Eligio A. Salas

En materia de reparación de daños a terceros en relación con la responsabilidad civil, asunto sobre el cual versará esta charla, en Panamá hemos sido herederos y continuadores, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, de las concepciones del individualismo filosófico y del liberalismo económico de los que fuera portador inicial el Código Napoleónico. En términos generales, el tema, como sucede en la mayor parte del panorama jurídico hispanoamericano, se recogió de manera similar en los códigos civiles desde las primeras décadas del siglo XIX.

Por supuesto, lo anterior no significa que el tratamiento del problema y sus soluciones, con el paso del tiempo, hayan permanecido inalterables; es precisamente de esos cambios y de esa evolución de lo que trataremos esta noche al abordar el tema Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre Daño Moral.

Con el propósito de encontrar una explicación doctrinal al reconocimiento del daño moral en la esfera de la responsabilidad civil, se ha sostenido que las normas del Código Civil en donde se alude a la obligación de indemnizar daños y perjuicios, incluyendo mediante mención expresa al daño emergente y al lucro cesante -en nuestro Código Civil el artículo 991-, no excluyen la indemnización del daño no

patrimonial u otros modos de reparación no dineraria del daño. Este, el daño, en términos simples y sencillos, ha de entenderse como cualquier lesión de un interés, sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial. Así, el daño moral o no patrimonial sería el que recae en una serie de bienes jurídicos de "utilitas inestimabile", para usar la expresión latina, y se referiría a cualquier tipo de daño que pueda llegar a sufrir semejantes bienes. Según otros, cuando se trata de daño moral, simplemente estaríamos hablando de un daño que no tiene consecuencias patrimoniales.

Los bienes susceptibles de una reparación de orden moral, por razón del daño que se les ocasione, suelen estar tipificados o, al menos, hay coincidencia a la hora de identificarlos: el honor, la intimidad, la imagen y todos aquellos vinculados a los derechos personalísimos. No obstante, en otros lares la jurisprudencia ha reconocido la indemnización del daño moral en situaciones bastantes singulares. En España, por ejemplo, se ha considerado dentro de esa categoría la frustrada esperanza de fundar una familia por parte de la mujer cuyo matrimonio se declaró nulo por reserva mental del marido. También la omisión por parte de la compañía telefónica del nombre de un abonado en la guía de teléfonos, tratándose de un abogado, o el error en el nombre de un abonado que le hace aparecer en la guía de teléfonos con un sentido sensiblemente alterado: "Ramera" por "Ranera". Como daño moral han sido aceptados por el Tribunal Supremo de España, los daños que disminuyen la capacidad de obtener riqueza, la pérdida de la capacidad de trabajo y hasta la necesidad de trasladar las vacaciones a un período menos adecuado bajo el dictamen de que se ha perjudicado al demandante "con pérdida de solaz". Así mismo, pareciera que el reconocimiento de una indemnización por daño moral en favor de los familiares cercanos al fallecido,

cuando el resultado del daño haya sido la muerte, es un asunto que hoy no se discute.

Claro que una concepción que pretenda identificar exclusivamente el daño no patrimonial a través del bien jurídico afectado pudiese tropezar con la dificultad de imposibilitar la individualización exacta de cuáles son esos bienes, pues, como se comprenderá, no es nada fácil abarcarlos a todos sin el riesgo de que en la enumeración muchos sean los que se queden por fuera. Otro riesgo que se correría es el de incluir, en la categoría de bien jurídico susceptible de reparación vía daño moral, lo que en el fondo puede ser sólo una afección particular vinculada a la lesión de otros bienes. La curiosa pérdida del solaz vacacional de la cual hemos hablado arriba no es otra cosa, en nuestra opinión, que una consecuencia negativa del cumplimiento de un contrato, en este caso, el de viaje o transporte, y podría serlo de cualquier otro, por lo que es muy discutible que el mencionado se pueda aceptar como un bien jurídico protegible y elevado en sí mismo a la categoría de derecho vulnerado que merece una indemnización bajo el amparo de la noción de daño moral.

En el derecho alemán, el daño no patrimonial sólo es indemnizable cuando así se encuentre dispuesto por una norma específica. En el derecho inglés se admite la indemnización por "non pecuniary loss". Dentro de ese rango cae el denominado "discomfort", causado por el incumplimiento de un contrato de transporte que obliga al viajero a permanecer en lugar distinto al contratado, o en una estación distinta en donde no existe hotel; o en una habitación de hotel menos confortable que la contratada; o en un hotel de inferior calidad al convenido; también, por ejemplo, la servidumbre de paso que el vendedor no puso en conocimiento del comprador y que

este tendría que soportar luego de celebrada la compraventa. En el derecho norteamericano existe la figura de los llamados exemplary o punitive damages, donde el daño sufrido se considera agravado por circunstancias tales como la violencia, la opresión, la malicia, el fraude o la conducta malvada con que ha actuado la parte demandada. Su propósito es reconocerle al demandante una compensación por la angustia, la laceración de los sentimientos, la pena, la degradación u otros agravios recibidos a raíz del incumplimiento de una obligación, reconocimiento que se hace por añadidura al de los daños materiales causados, o sea, los llamados actual o compensatory damages.

Un sector de la doctrina sostiene que la indemnización por daño moral, producto del incumplimiento de una obligación contractual, partiría de la aceptación del principio doctrinal que entiende que la prestación o indemnización no tiene necesariamente fundamento en el incumplimiento del contrato, si no en el daño derivado de ese incumplimiento. El deudor, en materia de indemnización por razón del daño moral ocasionado, respondería siempre que el daño le sea imputable. La indemnización correspondiente no sería un efecto de ninguna obligación preexistente; lo sería de la nueva obligación que surge del daño injustamente causado. La indemnización por daño moral, no sería en ese caso "el objeto de la obligación incumplida" y más bien constituiría la consecuencia del incumplimiento del deudor.

Por otro lado tenemos este enfoque. Dentro de la órbita de la responsabilidad contractual, el deudor de buena fe sólo sería responsable de los daños y perjuicios previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que

sean, además, consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento, tal como lo establece el artículo 992 del Código Civil. Hasta aquí se trata tan solo del daño emergente y del lucro cesante claramente previstos por el artículo 991 del Código como la indemnización derivada del incumplimiento de las obligaciones contractuales. Pero, es el propio artículo 992 el que agrega que, en caso de dolo, el deudor responderá además de todos los daños que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación. Así mismo, el artículo 988 del Código señala que la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; y, previamente, el artículo 987 deja sentado que la responsabilidad procedente del dolo -negligencia agravada- también será exigible en todas las obligaciones. Tanto en el caso de la negligencia como en el de dolo, la ley no distingue si se trata de obligaciones contractuales o extracontractuales. Sería por esa vía, la del incumplimiento del contrato, sumado al ingrediente de la negligencia y el dolo, que se añadiría o agregaría el derecho a alcanzar una indemnización del daño que va más allá del emergente y del lucro cesante y que puede ser exigido cuando se está en presencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales.

En cualquier caso, se sostiene que no cabría deducir del artículo 991 del Código Civil una prohibición de indemnizar el daño no patrimonial. De acuerdo con un sector de la doctrina, sería en el artículo siguiente, el 992, de donde se podría extraer algún tipo de interpretación restrictiva acerca de la indemnizabilidad del daño moral. Esta norma jugaría un papel limitativo en materia de esta clase de daños. La norma es del siguiente tenor:

"ARTICULO 992. Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

En caso de dolo, responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación."

Habría que entender que, conforme a la mejor interpretación, no sería indemnizable el daño no patrimonial que no fuese consecuencia inmediata del incumplimiento del contrato y, salvo que el deudor hubiese incurrido en dolo, esa indemnización dependerá de que el deudor haya previsto el daño o haya podido preverlo. En otras palabras, los defensores de esta postura consideran que la indemnización del daño moral, en el caso de un deudor de buena fe, sólo tendría lugar siempre y cuando:

1) El daño haya sobrevenido como consecuencia inmediata del incumplimiento del deudor y,

2) El daño sea de los que han sido previstos o se hayan podido prever en el tiempo de constituirse la obligación.

Otra conclusión que es dable desprender de lo establecido en el artículo 992 del Código Civil sería que las mencionadas condiciones no son exigibles en caso de que haya mediado dolo del deudor, pues bajo esas circunstancias el deudor respondería de todos los daños que se deriven de la falta de cumplimiento del contrato, sin que se

haga necesario, en ese caso, la exigencia de los dos requisitos mencionados.

Ahora bien, no es un asunto fácil determinar todo el tiempo qué ha de entenderse por "daño previsible" y por "consecuencia necesaria" a los que se refiere la disposición, pero esa es materia que no nos corresponde abordar en esta oportunidad.

Las tendencias conceptuales prevalecientes determinaron el imperio del libre albedrío y de la autonomía de la voluntad y, dentro de esa orientación, los daños causados a terceros sólo serían reparables en la medida en que se hubiese violado el deber general de no dañar o se hubiese incumplido la obligación contractual voluntariamente convenida, por lo que el vértice del problema se fijó en el dañador y en su conducta antijurídica reprochable, tanto en el orden contractual como en el extracontractual.

Sin dudas, desde un comienzo, la idea central en torno a la responsabilidad civil y la indemnización se orientó a la defensa del patrimonio. Más adelante, con el afianzamiento del sistema capitalista y el avance de la tecnología, con el aporte de importantes acontecimientos históricos y sociales experimentados por la humanidad, nuevas categorías de derechos se han ido paulatinamente integrando en los ordenamientos jurídicos. La categorización de los derechos sociales, de los derechos personalísimos e, incluso, de aquellos ubicados entre los que actualmente se denominan derechos o garantías de tercera generación y también derechos difusos, han ampliado el panorama de lo abarcado por todo lo que sería indemnizable en razón del daño extrapatrimonial o extraeconómico. Así, tenemos que en la actualidad se

habla, y hasta han sido incorporados en algunas legislaciones en condición de daños indemnizables, además del tradicionalmente aceptado daño moral, entre otras categorías, el daño psíquico, el daño biológico, el daño estético, el daño a la religiosidad, etc.

También hay quienes distinguen entre el daño moral y el daño espiritual, considerando a este último como un tipo distinto de daño, a partir de las diferencias existentes dentro del conocimiento sensible (la parte afectiva) y el conocimiento intelectual del ser humano, elementos que servirían para otorgarle un carácter autónomo al daño espiritual, según los defensores de esta teoría.

En el caso nuestro, por razones ante todo prácticas que tienen que ver con la definición que se le da en nuestra legislación al daño moral, preferimos ubicarnos entre quienes estiman que esta clase de agravio comprende todo aquel que no sea patrimonial. En otras palabras, el que no esté comprendido ni tenga por objeto un interés estrictamente económico, en atención a la relación con el bien que se tutela. Por supuesto, lo anterior es sin menoscabo de que habrá supuestos en que la lesión ocasionada a un derecho extrapatrimonial, por ejemplo, la salud, la vida o el honor, también puede dar lugar a que se provoque un daño patrimonial, el cual podría verse reflejado en situaciones tales como la capacidad para trabajar, los gastos de curación o convalecencia, etc. Desde ese punto de vista, participamos del criterio de que ambos intereses, el patrimonial y el extrapatrimonial, pueden coexistir como presupuestos de un mismo derecho. Por eso, las lesiones que sufra la víctima de un accidente pueden dar lugar a la indemnización o resarcimiento del daño patrimonial provocado por las

lesiones, pero también, por qué no, al resarcimiento del daño extrapatrimonial o moral que la integridad corporal afectada pudiese haber sufrido. Digamos, por ejemplo, el daño estético.

Un aspecto que pareciera tener más que nada un interés académico, pero de suyo muy importante para desentrañar la naturaleza de la obligación de resarcir el daño moral, es el que surge de la discusión entre quienes ven en el daño moral un ataque, una lesión o menoscabo a los intereses no patrimoniales del damnificado, y la postura de quienes consideran que no debe confundirse daño con actividad dañosa. Para estos últimos, así como el daño patrimonial se aprecia en el resultado económico (daño emergente y lucro cesante), el daño moral debe ser apreciado también por sus resultados, traducidos, en este caso, en las consecuencias anímicas o espirituales -no materiales- del hecho. De manera que, al igual que en el caso del daño patrimonial, lo indemnizable proviene o es resultado de la lesión ocasionada a un interés que ha provocado un perjuicio consecuente en las esferas espirituales o morales de la víctima. En cambio para los primeros, los denominados bienes extrapatrimoniales, tales como los atributos de la personalidad, constituyen fines en sí mismos, al punto de que se confunden con la propia personalidad. Sostienen que, en efecto, un hombre podrá ser más rico que otro, poseer mayor o menor fortuna que otro, pero no es dable concebir a un hombre con mayor derecho a su integridad personal que otro; o sea, con más intimidad, con más honor, con más vida, con más imagen que su prójimo. Conforme a ese criterio el derecho no puede separar el ataque o agravio del daño. Eduardo Sansoni, autor argentino que ha estudiado en extenso la materia, nos ilustra: "Cuando se habla de daños patrimoniales se trata de saber si la actividad dañosa ha provocado,

ha sido causa de un detrimento atribuible al autor: para ello mensura, mide, constata, de qué medios económicos ha sido privado, o ha dejado de obtener el damnificado y en función de ello se liquida el perjuicio. Cuando se trata de un daño moral se resarce el ataque mismo a un atributo de la persona, de un derecho subjetivo que, a diferencia de los derechos patrimoniales, no tiene por objeto bienes susceptibles de ser cuantificados en `más´ o en `menos´". Ese autor agrega: "El daño moral no se mide solo, ni fundamentalmente, por las repercusiones que contiene, sino por el menosprecio que la actividad dañosa en sí misma denota a la persona (física o jurídica), y se estima en razón de la entidad del interés no patrimonial lesionado". En resumen, y en todo de acuerdo con el autor en cita, "cualquier ataque a la persona le infiere a ella un daño por el ataque mismo, ya que el agravio no se predica en razón de la frustración de los medios, sino por el menoscabo a la persona que, es como tal, un fin en sí misma."

Otro aspecto que le ha merecido atención a la doctrina es el atinente al carácter o naturaleza de la reparación que se imponga como resultado del reconocimiento del daño moral. Para Demogue, Ripert y Sabatier la reparación del daño moral constituye una pena y, por tanto, tiene un carácter sancionatorio. Es, ni más ni menos, una sanción al ofensor. En el fondo, la tesis de que los derechos intangibles lesionados no son resarcibles, en razón de su propia naturaleza, impera en esta postura. Se formula la siguiente interrogante: ¿Cómo resarcir en derecho los sufrimientos de una madre cuyo hijo ha muerto? También se ha llegado a sostener que ese tipo de resarcimiento pudiese bordear los umbrales de la inmoralidad; de allí que sólo se puede admitir la reparación económica del daño moral si se explica como una pena privada o sanción

que se le aplica al ofensor.

Frente a esa concepción se erige la considerada como la mayoritaria en la doctrina: la reparación pecuniaria del daño no patrimonial es resarcitoria, no punitoria. La dificultad que ofrece demostrar el dolor, las aflicciones, el desprestigio o la indignidad provocada, no significa ni quiere decir que tales padecimientos no sean susceptibles de apreciación pecuniaria, sin que ello implique que tal reparación equivalga a una compensación propiamente dicha.

A estas alturas del debate, la disputa doctrinal entre la reparación de orden resarcible y la de orden sancionatorio o punitivo se pretende resolver mediante la irrupción de la llamada responsabilidad objetiva que busca fundamentar la responsabilidad en el riesgo creado u en otro factor objetivo, como podría ser la obligación legal de garantía, etc., y no, como tradicionalmente ha sido enfocado, en razón de la culpa o el dolo del agente del daño (el obrar doloso o culposo de quien provoca un daño injusto). El daño injusto, en el caso de la responsabilidad objetiva, no se le atribuye al dolo o a la culpa, sino que se reconoce a partir de otros factores objetivos, basándose en el criterio de que la ausencia de culpa del responsable no puede ser, ella misma, obstáculo para que la víctima de un acto ilícito obtenga reparación por el perjuicio sufrido. En nuestra opinión ese no es -que quede claro- el sistema imperante en nuestra legislación civil, la cual se erige básicamente sobre la conducta culposa, negligente o dolosa del agente, asunto clave para determinar si el acto ilícito que da lugar al daño es susceptible de reparación. Lo que no significa, tampoco, que un asomo de la llamada responsabilidad objetiva no esté presente en

nuestra legislación a través de lo que nos dicen los artículos 1645 y siguientes del Código Civil; normas que, sin embargo, no logran desterrar por completo los factores subjetivos representados por la culpa o el dolo que continúan haciendo acto de presencia en los supuestos contemplados en esas disposiciones, en cuanto a la determinación de la responsabilidad que le quepa a una persona. Eso es lo que se desprende, por ejemplo, del inciso final del artículo 1645, y citamos: "La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño"; mandato presente y aplicable en los otros supuestos de "responsabilidad objetiva" recogidos en el Código en los artículos 1647, 1648, 1649, 1650, 1651 y 1652. Sirva para reafirmarnos en lo que sostenemos, y como simple muestra, la redacción del artículo 1652A: "El fabricante de producto que el público consume responde por los daños y perjuicios ocasionados por su producto, siempre que haya mediado dolo, culpa o negligencia".

Los comentarios anteriores parecen suficientes para estimar que el sistema de la responsabilidad civil en Panamá sigue edificado fundamentalmente sobre las bases de la responsabilidad subjetiva.

Otro problema relacionado con el daño moral tiene que ver con el referido a la medida de su reparación, o sea, el cuántum indemnizatorio. Ante las dificultades que este problema ofrece, las legislaciones, como ocurre en nuestro medio, han debido apoyarse en nociones en sí mismas imprecisas, signadas hasta cierto grado por la generalización: la gravedad de la falta, la situación económica del autor del ilícito y la

de la víctima, el derecho lesionado, "así como las demás circunstancias del caso", como viene estipulado en el artículo 1644-A del Código Civil.

Dicho lo anterior -que a lo mejor pudo haber sido más breve, pero que nos pareció necesario para una cabal comprensión del tema estudiado- entraremos a considerar la jurisprudencia de la Corte, específicamente la de la Sala Primera de esa Corporación, sobre daño moral; asunto que, como es de suponer, abordaremos en conexión con lo establecido por la legislación positiva.

En Panamá, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 18 de 31 de julio de 1992, el Código Civil no hacía -nunca lo hizo en verdad- mención expresa al daño moral o a la obligación de repararlo; realidad en la que no difería de otras legislaciones como la española. El concepto se establece y desarrolla con la adición al Código del artículo 1644-A, norma en donde, con meritorio esfuerzo, el legislador recogió los aspectos fundamentales de ese tipo de responsabilidad. El artículo, además de la definición de daño moral, incluye la obligación de repararlo, e indica que esa reparación se hará en dinero, con independencia de la indemnización que se pueda o no tener como consecuencia del daño material que se haya sufrido, ya sea en el orden contractual o en el extracontractual.

En nuestra opinión, el artículo 1644-A es una excelente síntesis de los principales aspectos envueltos en el tema del daño moral. El mismo, sin agotar por supuesto todo su contenido, se ha convertido en un instrumento eficaz en la tarea de elaborar una doctrina jurisprudencial al respecto.

Veamos de inmediato por qué lo aseguramos.

En épocas tan tempranas como 1918, acerca del daño moral sostuvo la Corte, de manera categórica, que: "Ni la legislación vigente hasta el 30 de septiembre de 1917, ni la que ahora rige, autoriza el cómputo del daño moral en la estimación de perjuicios, ni tampoco existe jurisprudencia que establezca semejante doctrina en los tribunales colombianos ni en los de España, de donde se derivan los Códigos Civil y Penal que están vigentes en la actualidad".

Esa postura era equivocada o al menos opuesta a la sostenida por la doctrina y los tribunales españoles, país en cuya legislación está el origen de la nuestra y en donde, a partir de una interpretación amplia y flexible de las disposiciones del Código Civil encargadas de regular el daño emergente, el lucro cesante y la conducta dolosa o culpable en el cumplimiento de las obligaciones, se llegó a la conclusión de que no había razón para dejar de reconocer el daño moral y su correspondiente indemnización.

Con posterioridad, la jurisprudencia varió el criterio y empezó a reconocer el daño moral, pero con mucha cautela. Sin desconocerlo en términos absolutos, la Corte, vía la exigencia de su prueba en forma rigurosa, o sea, como si su comprobación estuviese sujeta a todo lo exigido en los casos de daño material, puso reparos y rechazó, con mucha frecuencia, los reclamos formulados en ese sentido. En dictamen de 17 de noviembre de 1969, en un proceso en que se demandaba la reparación por el daño moral ocasionado al prestigio y reputación personal del demandante, quien había sido denunciado por hurto sin que se pudiese acreditar esa conducta delictiva, la Corte hizo

gala de ese rigor y sentenció que para la reparación del daño moral reclamado "era indispensable demostrar esa disminución de la fama profesional del demandante, prueba que, como se ha indicado no se trajo al proceso".

Con antelación, en fallo de 1962 la Corte, aun aceptando que entre los daños morales existen algunos donde la mera demostración del ilícito es suficiente para imponerle al responsable la obligación de indemnizar, arribó a la conclusión de que: "Existen, empero, daños morales donde la prueba se hace necesaria, pues se debe demostrar la existencia de ciertos factores para que se configure la existencia del daño que debe ser indemnizado. En el presente caso falta esa comprobación".

En esos fallos, es notoria la resistencia en cuanto a conceder alguna indemnización en concepto de reparación, y además, la forma en que se evita entrar en las definiciones necesarias para aclarar, al menos doctrinalmente, qué se entendía o qué debía entenderse por daño moral en nuestro medio. También es obvio el grado de abstracción en que se planteaba aquello relacionado con su prueba.

Esa falta de definición, atribuible en buena medida a las carencias de la legislación, viose reflejada en sentencias de fecha muy reciente, como aquella dictada en 1993 por el Primer Tribunal Superior de Justicia, cuando se pronunció en los siguientes términos: "Ahora bien, sabido es que no hay parámetro para cuantificar el daño moral, por la especial naturaleza de los mismos. Sin embargo, nuestra más alta corporación de justicia ha establecido una determinada suma para estos casos, fijándola en B/3,000.00, bajo las siguientes consideraciones:

“Este punto de vista equitativo, sin entrar en el análisis actuarial ni en las operaciones matemáticas correspondientes, lo resuelve la Sala mediante el enunciado practicado de que el cuántum de daño moral siempre ha sido fijado -jurisprudencialmente- en la suma de tres mil balboas (B/3,000.00) y no hay razones para variarlo ahora’ ...”

Es la puerta abierta por la Ley 18 de 1992 con su adición del artículo 1644-A del Código Civil lo que ha permitido a la jurisprudencia introducirse con pasos más seguros en el ámbito del daño moral y su reconocimiento. En los últimos cinco años la Sala Primera de la Corte ha reconocido la indemnización por daños morales ocasionados a los demandantes en una docena de casos, cifra importante si se compara con el historial reflejado por nuestra jurisprudencia en esta materia. Los casos en donde se ha proferido condena por daños morales durante este período pertenecen, principalmente, a los tramitados por la jurisdicción civil ordinaria, pero también la Corte ha reconocido el daño moral en juicios tramitados en la jurisdicción especial marítima.

En la sentencia dictada el 26 de enero de 1998 la Sala Primera incurrió en el análisis del problema dejando dicho lo que citaremos en extenso, con el perdón de ustedes, pues lo consideramos de importancia: "Se suele decir que el daño moral puede ser identificado como aquel que resulta de la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho. La violación de cualquiera de esos derechos inherentes a la personalidad -el honor, la reputación, la fama, el decoro, la dignidad, la vida, la intimidad, etc.- produciría repercusiones perniciosas en el ámbito moral del afectado, pudiendo también tener consecuencias

indirectas sobre el patrimonio, dado el valor económico y productivo que no pocas veces tiene el bien que se procura tutelar: la personalidad.

Dos elementos se involucran siempre que se producen ataques que afectan el honor de una persona: el sentimiento que cada individuo tiene de su propia dignidad, o sea el honor en sentido estricto, o si se quiere, el sentimiento íntimo de vergüenza que todos somos capaces de sufrir cuando se nos ofende; pero, cuenta también el representado por el aprecio y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades y de nuestro valor personal. Ambas cosas se deterioran y sufren cuando se produce un ataque contra la honra; por un lado, en lo que atañe a la intimidad y, por el otro, en lo que repercute sobre la imagen que en el seno de la sociedad proyecta el individuo."

En el aspecto de la prueba el fallo indica: "... por encima de lo que hayan dicho los peritos empleados en el esfuerzo de demostrar que se produjo un daño moral en perjuicio de la parte demandante, es mucho más importante dejar sentado el criterio de que, cuando el agravio moral consiste en la violación de cualquiera de los derechos de la personalidad de un sujeto, la mera demostración de la existencia de dicha transgresión constituirá, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral ocasionado. La prueba del daño moral surge o aflora, inmediatamente, de los hechos que constituyen la actividad ofensora, pues el daño moral se presume por la sola realización del hecho dañoso. Por ej. el cónyuge no necesita probar que ha sufrido dolor por la muerte de su esposa, ni el padre por la muerte de su hijo, cuando el deceso ha sobrevenido con motivo de un ilícito cometido por tercero.

Cuando el legislador le otorga protección a los derechos inherentes a la personalidad y tutela esos bienes extrapatrimoniales, lo hace partiendo del dolor o sufrimiento moral producido normalmente por la lesión de los bienes personalísimos que sufre el afectado. Por lo cual, para tener derecho a una indemnización por la ofensa representada en una difamación, basta y sobra que la ofensa y la falsedad recaigan sobre la honra del ofendido, ya que ello es suficiente para arrojar sobre él, descrédito, odiosidad o desprecio."

En cuanto a la reparación del daño se indica: "... En la reparación del daño moral se conjugan o sintetizan la naturaleza resarcitoria que para la víctima tiene la reparación, con la naturaleza sancionatoria que con respecto del ofensor le impone a éste el deber de reparar las consecuencias del acto ilícito del cual es responsable. También es cierto que la reparación del agravio o daño moral debe guardar relación con la magnitud del perjuicio, el dolor o la afección que haya causado, sin dejar de tomar en consideración el factor subjetivo que pudo haberle servido de inspiración al infractor cuando cometió el ilícito. Son esos los factores recogidos por el artículo 1644A del Código Civil cuando señala:

“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”.

Encontrar una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño tratándose de la afectación de bienes extrapatrimoniales ofrece, como es natural,

serias dificultades y exige del juzgador poner en juego sus facultades discrecionales de la manera más seria y prudente posible. Para, comenzar se debe considerar la gravedad objetiva de la ofensa y la extensión palpable del agravio. En ese sentido no puede pasar inadvertido que en el presente caso la difamación alcanzó niveles nacionales de divulgación, hasta el punto de que no es extraño ni exagerado pensar que las acusaciones hechas contra el demandante continúan siendo hoy consideradas por muchas personas como ciertas y verdaderas."

Se sigue discurrendo: "También es procedente tener en cuenta que el autor del hecho ilícito es un comerciante u hombre de negocios, en capacidad de responder por una reparación que no tiene porqué ser meramente simbólica.

Como el daño moral ha afectado a la víctima en su decoro, en su honor y en su reputación, es procedente lo peticionado por la parte actora para que se ordene, con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, en un periódico diario de la localidad que tenga difusión a nivel nacional.

Por último, no se pueden dejar de apreciar las circunstancias y los propósitos que a todas luces rodearon e inspiraron la actuación del responsable de la ofensa". De allí que no se podía pasar inadvertida "... la intención de persecución que animó al autor de esta acusación falsa, pretendiendo aprovecharse del clima político prevaleciente en aquel momento, a fin de causarle un mayor perjuicio a la persona contra la cual profiriera sus acusaciones."

Para fijar la indemnización se consideró que:

"Aun cuando la Sala no comparte la opinión de los peritos que señalaron la indemnización que se merece el [demandante] fijándola en la suma de 250 mil balboas, en virtud de que no es admisible que la reparación se convierta en fuente de un enriquecimiento sin causa, si considera de justicia que se le reconozca al demandante el pago de una indemnización que, inspirándose en los principios de la equidad, sea suficiente para darle satisfacción al ofendido. Desde ese punto de vista se estima que una indemnización adecuada en ese caso puede ser fijada en la suma de CINCUENTA MIL BALBOAS (B/50,000.00)."

El tema del monto de la reparación también fue objeto de análisis en la sentencia de 4 de junio de 1997. Veamos: "... Siempre ha sido una tarea de difícil cumplimiento para los tribunales la determinación y la estimación pecuniaria de los perjuicios de esta naturaleza. En la práctica, determinar en cada caso si ha habido o no un daño moral constituirá una cuestión de hecho. También el monto de la reparación de los daños de esa índole no dejará de ser una simple satisfacción que se reconoce, valorando en forma aproximada o relativa los sufrimientos, los dolores y los quebrantos que la víctima ha llegado a padecer. Se trata, pues, de un asunto que deberá ser resuelto por el juez utilizando la mayor discreción y la prudencia. Lo que sí parece ser imperativo es que en esta materia el juez nunca debe proceder arbitraria y desproporcionadamente, ya sea fijando sin motivación suficiente cantidades elevadas o ínfimas. En este caso la Sala considera que el Juez Marítimo no se apartó en ningún momento de la conducta que es recomendable observar al fijar el monto de los daños

morales que se causaron a la víctima."

En sentencia de 15 de junio de 1998, donde la parte demandada resultó condenada a pagar B/58,700.00 en concepto de daños morales, la Sala se guió, para fijar esa suma, en el concepto y el dictamen rendido por los peritos que intervinieron en el caso.

En fallo de 21 de agosto de 1998 se condenó a una agencia de seguridad a pagar indemnización de B/50,000.00 por los daños morales ocasionados a los descendientes de una víctima del homicidio cometido por uno de los empleados de la agencia.

El 9 de octubre de 1998 la Sala reconoció en concepto de daños morales la suma de B/20,000.00 en favor de un trabajador víctima de un accidente de trabajo provocado por la culpa y negligencia del empleador. En esa oportunidad la Corte externó lo que sigue: "Sabido es que, cuando de la reparación del daño moral se trata, el juzgador queda facultado para establecerlo tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica de la víctima y del responsable, así como las demás circunstancias que rodean el caso (art.1644-A Cód. Civil). Queda librada, en una medida considerable, a la prudente discreción del juzgador la determinación de las cantidades indemnizables por daño moral. El juez deberá ponderar, dentro del marco que se establece en la norma citada, cuál es la suma equitativa a fijar, cuidando que no se produzca un enriquecimiento injusto y tratando de compensar el dolor y el sufrimiento padecido por la víctima."

En pronunciamiento del 21 de octubre de 1998 la Sala abordó el tema de la prueba del daño moral, aclarando que su comprobación ha de entenderse sujeta a las reglas de la sana crítica y al principio de que incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le sean favorables.

En sentencia de 2 de julio de 1999 la Sala eliminó la condena en concepto de daño moral impuesta por el Tribunal Superior, en consideración a que no hubo prueba que acreditase que la conducta de la parte demandada hubiese sido de aquellas que infieren un daño de esa naturaleza. Se reproduce lo pertinente: "...La existencia del daño no puede probarse con base en meras especulaciones, como las que sustentan los informes rendidos tanto por el perito del tribunal, como por los peritos de la parte demandante; que además, constituyen el único medio probatorio aportado al proceso con este propósito." En este caso la controversia giraba en torno a una publicación efectuada en los diarios sobre un producto comercial que a juicio del demandante había ocasionado daños morales a la competencia.

También en la sentencia de 20 de enero de 1998 se denegó el reconocimiento de esa clase de daños. Se sostuvo que: " Conviene tener presente que la parte actora demandó el pago de una indemnización de B/250,000.00 balboas en concepto de daño moral que dice haber sufrido a consecuencia de la campaña difamatoria, calumniosa, injuriosa y humillante programada en su contra por los demandados. Cuando se examinan las cuatro fotocopias correspondientes a publicaciones hechas en el Diario La Prensa y que corren de fojas 6 a 9 del expediente, es posible percatarse que de su contenido no logra desprenderse que se haya producido la denunciada campaña

contra JOSE ANTONIO MONCADA. Esas publicaciones, si bien dan cuenta de un pleito instaurado por MONCADA contra el señor WILFI JIMENEZ y evidencian una postura a favor de este último, no configuran, a juicio de la Sala, la existencia de una campaña difamatoria, calumniosa, injuriosa o humillante contra quien, a lo sumo, según se deduce de lo publicado, no gozaba, para efectos de aquella controversia, de la simpatía del medio informativo.

No le caben dudas a la Sala que las publicaciones que se acaban de comentar, carecen de fuerza suficiente para probar que se produjo, en verdad, una campaña publicitaria contra JOSE ANTONIO MONCADA y mucho menos para demostrar, a través de ellas, que se le haya provocado el perjuicio que le dé derecho a una indemnización destinada a reparar el daño moral que se demanda."

En cambio, en sentencia de 9 de abril de 1999 se condenó a un medio de comunicación televisivo al pago de una indemnización de B/75,000.00, por considerarse que le ocasionó daños morales a un médico al cual se le formuló, en un reportaje ampliamente divulgado, el cargo de haberle atrofiado a un paciente un brazo, debido al mal ejercicio de la profesión médica, hecho que se demostró era falso: "... La Sala no desconoce que la discreción del juzgador al momento de efectuar la tasación de los perjuicios ha de estar basada en criterios razonables y debe cumplirse con arreglo a los elementos que expresamente en el artículo 1644A del Código Civil se establecen. Pues bien, no ha ofrecido el recurrente los argumentos de peso con capacidad de llevar al ánimo de la Sala la convicción de que el Tribunal Superior haya contradicho, a la hora de fijar el monto de la indemnización, lo que la norma en comento

exige como sustento de la determinación que se adopte: el derecho lesionado (en este caso la reputación profesional del demandante), el grado de responsabilidad y la situación económica de los responsables, así como las demás circunstancias que rodearon al evento que sirvió de origen al presente caso. De allí que se impone la necesidad de arribar a la conclusión de que no existen méritos suficientes para que la causal invocada prospere."

La Sala, en fallo de 31 de julio de 2000, decidió reducir la indemnización tasada por el Tribunal Superior de B/100,000.00, a B/50,000.00, en un caso de práctica negligente de la medicina, atendiendo para ello a que, de acuerdo con las constancias procesales, quedó demostrado que la víctima se logró recuperar sustancialmente del trauma causado y que la reacción inicial que experimentó el paciente al ser atendido, frente a la cual los facultativos actuaron negligentemente, constituyó un hecho impredecible. Aquí, como se aprecia, empleó la Sala la discrecionalidad otorgada por el artículo 1644-A para fijar la cuantía de la indemnización, y que le permite determinarla tomando en cuenta "las demás circunstancias del caso".

Finalmente, en sentencia de 2 de marzo de 2000, la Corte condenó a la dueña de un supermercado a pagarle indemnización por daño moral a una de sus empleadas a quien se le humilló acusándosele falsamente de falta de probidad. En este caso, frente al cuestionamiento del recurrente indicando que el juzgador había fijado el cuántum del daño moral sin atenerse a pruebas documentales, periciales o testimoniales idóneas, la Sala consideró correcta la decisión del Tribunal Superior que, en uso de la facultad discrecional conferida por el artículo 1644-A, se basó en la

gravedad de la ofensa, configurada en haber hecho comparecer a la agraviada ante un Juez Nocturno de Policía encontrándose en estado de gestación, sumado a la condición de humilde trabajadora y a la situación económica del ofensor.

Sin pretender haber agotado el tema, esperamos que lo expuesto sea provechoso para más avanzados y profundos estudios en esta materia.