

GUILLERMO QUINTERO CASTAÑA se dio por notificado el día 29 de marzo de 2012, del auto N°. 155, de 28 de marzo de 2012, proferido por la Caja de Ahorros que elevaba a la categoría de embargo, el secuestro de la cuenta de ahorros N°. 0404-07-01-000879 que estaba a nombre del propio demandante, el Licdo. GUILLERMO QUINTERO CASTAÑEDA.

4.- La presente Sala Tercera, habiendo observado que el Licdo. GUILLERMO QUINTERO CASTAÑA tuvo conocimiento el día 29 de marzo de 2012, del proceso de jurisdicción coactiva que se tramitaba en su contra por parte de la Caja de Ahorros, el mismo debió de haber realizado su reclamo a través de la demanda Contenciosa-Administrativa de indemnización, dentro del plazo establecido en el artículo 1706 del Código Civil, que establece el término de un (1) año para efectuar cualquier tipo de reclamación extracontractual al Estado como consecuencia de una lesión o afectación sufrida por parte del Estado.

5.- Habiendo visto que el término de prescripción para reclamar a través de una demanda Contenciosa-Administrativa de Indemnización, la responsabilidad por afectaciones o lesiones del Estado; éste Despacho considera que el Licdo. GUILLERMO QUINTERO CASTAÑA tenía hasta el 30 de marzo de 2013, para haber presentado su respectiva reclamación ante la Sala Tercera. Recordemos que el término o cómputo de la prescripción se comienza a contar a partir del momento que tuvo conocimiento de la afectación el agraviado; y en el presente caso tal como lo hemos apreciado, el mismo se dio por notificado del proceso por cobro coactivo el día 29 de marzo de 2012.

6.- De las constancias que aparecen dentro del expediente judicial, se observa que la Demanda Contenciosa-Administrativa es presentada por el Licdo. GUILLERMO QUINTERO CASTAÑEDA, el día veintidós (22) de septiembre de 2015, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. f. 16 del expediente judicial), habiendo ya transcurrido tres (3) años y dos (2) meses, encontrándose la acción de reclamo por responsabilidad extracontractual del Estado más que prescrita para su respectiva tramitación.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCAN la Providencia del 21 de octubre de 2015, que ADMITIÓ la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por el licenciado ROGELIO SAMUDIO ARJONA, actuando en nombre y representación de GUILLERMO QUINTERO CASTAÑEDA, para que se condene al Estado Panameño, por vía de la Caja de Ahorros, al pago de doscientos mil balboas (B/.200,000.00), en concepto de daños y perjuicios.

Notifíquese,

CECILIO CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, INTERPUESTA POR LOS LICENCIADOS BALBINO RIVAS CEDEÑO Y MANUEL A. BERNAL A., EN REPRESENTACIÓN DE DANCIA BERRUGATE TOCAMO Y JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES, PARA QUE SE CONDENE AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE TRES MILLONES DE BALBOAS CON 00/100 (B/.3,000,000.00), EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA MUERTE DE SU MENOR HIJA A.Y. CH. B., EN ACCIDENTE

OCURRIDO EL DÍA 4 DE OCTUBRE DE 2012. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Cecilio Cedalise Riquelme.
Fecha: 16 de mayo de 2016
Materia: Acción contenciosa administrativa
Reparación directa, indemnización
Expediente: 410-13

VISTOS:

Los licenciados Balbino Rivas Cedeño y Manuel A. Bernal A, actuando en nombre y representación de DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES, han interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de Indemnización por daños y perjuicios, para que se condene al Ministerio de Educación (El Estado Panameño), al pago de tres millones de balboas con 00/100 (B/.3,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios causados por la muerte de su hija menor A.Y.CH.B., (q.e.p.d.), en accidente ocurrido el 4 de octubre de 2012.

Mediante resolución de 19 de julio de 2013, esta Sala admite la demanda contencioso administrativa de Indemnización por daños y perjuicios. En consecuencia, se corre traslado al Ministerio de Educación para que rinda Informe Explicativo de Conducta y asimismo, al Procurador de la Administración, con el propósito que conteste la demanda, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO

La parte actora solicita que, previo el cumplimiento del trámite procesal correspondiente y con fundamento en el numeral 10, del artículo 97 del Código Judicial, se hagan las siguientes declaraciones:

Que el Estado Panameño, por conducto del Ministerio de Educación, es responsable directo por el daño moral causado a DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES, como consecuencia del fallecimiento de su hija menor de edad, A. Y. CH. B., (q.e.p.d.), al caerle encima un muro de la Escuela El Japón, debido al mal funcionamiento del servicio público adscrito a dicha institución; y

Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al Estado Panameño pagarle a DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES, la suma de tres millones de balboas con 00/100 (B/.3,000,000.00), en concepto de resarcimiento.

NORMAS LEGALES VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El apoderado judicial de DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES, aduce como normativa vulnerada con la supuesta prestación defectuosa del servicio público de educación, las siguientes:

1. El artículo 22 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, que dispone:

Artículo 22. "Corresponden al Ministerio de Educación la dirección, organización y supervisión de todas las instituciones educativas oficiales de la República, con excepción de aquellas que la ley ponga al

cuidado de otros Ministerios, e impulsar la cultura en todo el país en la forma más adecuada a los intereses nacionales”.

En cuanto al concepto de la infracción, el demandante arguye que es directa, por omisión, porque con independencia del momento y de la persona que se construyó el muro ubicado dentro de la Escuela El Japón, el Estado, a través del Ministerio Educación tenía la obligación de supervisar y vigilar que las condiciones para la prestación del servicio a su cargo fueran apropiadas.

2. El artículo 1644 del Código Civil:

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”.

Al referirse al concepto de la infracción, el recurrente afirma que el Ministerio de Educación tenía a su cargo la obligación de supervisar las instalaciones de este plantel educativo y al no tomar las previsiones para detectar el peligro del muro que se desplomó en la Escuela El Japón, constituye una falla en la prestación del servicio público. Por tanto, el Estado es responsable, ya que con su omisión ha causado el deceso de una estudiante y daño a sus progenitores.

El artículo 1644-A del Código Civil:

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...”

En cuanto al concepto de la infracción, el actor indica que los señores DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES han sufrido en sus sentimientos, afectos y vida privada al perder a su hija, menor de edad, A.Y.CH.B., (q.e.p.d.), en circunstancias tan trágicas pues su deceso se produjo por el aplastamiento de un muro cuando estaba bajo la custodia de la Escuela El Japón.

III. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

A través de la Nota DM/0769/DNAL-PD-21 de 26 de julio de 2013, el Ministerio de Educación presenta el Informe Explicativo de Conducta, del cual se cita lo siguiente:

“...La edificación que se desploma y causa el lamentable hecho, no era un muro de contención o estructural, sino un monolito ubicado en el área en que se desarrollan los actos cívicos de la escuela y hasta la fecha no hay evidencia externa de que el mismo presentara fractura o algún otro signo evidente de deterioro.

Hasta la fecha no se ha ubicado documentación alguna referente a la construcción de dicho monolito ni en la escuela, ni en la Dirección Regional de Educación de Panamá Centro ni en la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura y tal, y como lo señala el demandante, tenía varios años de haber sido construido; incluso, el profesor ARISTIDES DEGRACIA manifiesta en su declaración jurada que dicho monolito fue construido durante un fin de semana.

Por otra parte, es necesario aclarar que el Departamento de Inspección de la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura que refiere el demandante, realiza sus funciones dentro del marco de ejecución de Proyectos de construcción y/o mantenimiento del Ministerio de Educación; hasta la fecha, no se ha encontrado ninguna evidencia de que dicho monolito fue construido con fondos o personal del Ministerio de Educación, como un proyecto o parte de un proyecto del Ministerio de Educación, ni siquiera que este Ministerio haya tenido conocimiento oportuno de la construcción del mismo; tampoco hay evidencia que el mismo haya sido sometido a proceso de selección de contratista.

...consideramos las deficiencias ahora señaladas, tales como ausencia de una fundación adecuada, que los bloques no estaban rellenos en su totalidad y que solamente contaba con una varilla de acero para su soporte, se refieren a puntos específicos que por tratarse de elementos internos del monolito, resulta imposible verificarlos a simple vista, a través de una inspección..." (fs. 48-49).

IV. DEFENSA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

A través de la Vista Número 409 de 11 de octubre de 2013, el Procurador de la Administración manifiesta que deben ser rechazados los cargos aducidos por el apoderado judicial de DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES, puesto que no han concurrido los elementos para que surja la responsabilidad extracontratual del Estado, según lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, que son: 1. La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; 2. El daño o perjuicio y 3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.

El Procurador de la Administración, al examinar cada uno de estos elementos, indica que en el muro no era apreciable a simple vista y no había evidencia externa que presentará fractura o algún otro signo evidente de deterioro, que hicieran pensar que representaba un peligro para los estudiantes, docentes y administrativos del plantel. Esta aseveración se corrobora con las distintas declaraciones rendidas por los docentes en el expediente del proceso penal 034-2013.

También, señala que la Comunidad Educativa Escolar, organismo consultivo y de participación ad honorem, contemplado en el artículo 51 del Texto Único de la Ley 47, Orgánica de Educación, tampoco había reportado fallas o conocía de alguna irregularidad en la pared derrumbada y no había elevado ante las autoridades educativas superiores ninguna solicitud o inquietud relacionada con el mismo.

En cuanto a la ausencia del daño o perjuicio atribuible a la Administración, el Procurador de la Administración afirma que la obra en mención no fue edificada por el Ministerio de Educación, no existe documentación alguna que avale la construcción de dicha obra.

Por último, el Procurador de la Administración asevera que no existe nexo causal entre la falla alegada y el daño causado, puesto que el desafortunado suceso que lo generó obedeció a la actuación de terceros que no ostentan la calidad de servidores públicos. El daño que se ha causado obedece a un hecho de terceros, lo cual constituye uno de los supuestos para que se reconozca la ruptura del nexo de causalidad.

Por lo expuesto, la Procuraduría de la Administración considera que el Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación, no es responsable de pagar la suma de B/3,000.000.000, como resarcimiento de los perjuicios que reclaman DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES. (Cfr., fs. 50-62).

ETAPA PROBATORIA

El Magistrado Sustanciador mediante el Auto N°170 de 7 de noviembre de 2013, admitió pruebas testimoniales, inspección judicial y pruebas periciales: psicológicas, psiquiátricas y contable.

Así, en el expediente constan las declaraciones de los maestros de este plantel educativo: Gisella Noemí De León Serrano (fs.136-139) y Juan Bautista Girón Quintero (fs.140-144) y Arístides Augusto De Gracia Morales (fs.145-147).

El 21 de abril de 2015, se verificó una inspección judicial en el área en donde ocurrió el accidente en la Escuela El Japón y la entrega de informes se dio el 30 de abril de 2015. El perito designado por la parte actora, Ricardo A. Robles D., al responder a la pregunta sobre las condiciones estructurales del muro y/o pared, indica que la construcción se hizo sin cumplir con las normas técnicas mínimas, exigidas por el Código Estructural panameño, conocido como REP-2004; además, señala que tampoco se observó con el Acuerdo Municipal 116 de 1996, relativo al refrendo de planos de construcción, permisos de construcción y ocupación para todo tipo de mejoras en bienes inmuebles (f. 154).

Por su parte, el perito designado por la Procuraduría de la Administración, arquitecto Arnold Guillén O., al referirse a las condiciones estructurales del muro, responde “la pared colapsada no reunía las condiciones mínimas de seguridad en cuanto a su construcción, ya que no contaba con los elementos estructurales, como columnas, vigas de amarre, ni cimentaciones, con que debe contar toda estructura en este caso paredes, que son los que amarran y dan aplomo, rigidez y seguridad” (fs.158-159).

El 4 de mayo de 2015, se llevó a cabo la entrega de los informes periciales psicológicos y de psiquiatría efectuados por los peritos nombrados por la parte actora. En este sentido, la licenciada Iris Amparo Valdés Cubilla, Psicóloga Clínica, luego de evaluar al señor JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES concluye que evidencia ansiedad, depresión y temores con relación al futuro y además, expresó en el interrogatorio que se le formuló al momento de la entrega de este informe pericial, que el padre de la menor fallecida padece de un duelo complicado (fs. 175-176; 227-229). En cuanto a la evaluación de la señora DANCIA BERRUGATE TOCAMO, igualmente, presenta depresión, ansiedad, temores condición que la hace tener inseguridad (fs. 233-235).

Por su parte, el médico psiquiatría, doctor Edgar Guerrero, en su informe pericial, expone que el señor JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES, “luego de haber pasado el período cronológico del duelo esperado y evaluado dos años y siete meses podemos decir que ya no nos encontramos en presencia de un duelo común, sino de un duelo complicado donde los síntomas descritos hablan por sí solos...” (f. 185). Referente a la evaluación psiquiátrica de DANCIA BERRUGATE TOCAMO, el especialista comenta: “Respecto a la evaluación forense estoy de acuerdo con lo descrito, pero esa evaluación era adecuada para ese momento, ahora si se ha podido saber que su duelo no se ha podido resolver aún tratada con un especialista, esto quiere decir que su afectación emocional y afectiva es muy grave para este tiempo” (f. 189).

El 5 de mayo de 2015, se efectuó la entrega de informe pericial contable presentado por el licenciado Oswaldo Tomlinson Palma y Ramón Valencia González, perito de la parte actora y de la Procuraduría de la Administración, respectivamente (fs. 246-262).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De conformidad con el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, las partes pueden presentar, dentro de los cinco días siguientes al término fijado para practicar las pruebas, un alegato escrito respecto del litigio.

En este sentido, el Procurador de la Administración presenta sus alegatos mediante Vista Número 249 de 12 de mayo de 2015, en la cual afirma que el Ministerio de Educación desconocía que la estructura desplomada confrontase alguna deficiencia física que representase un peligro inminente o al menos, posible para los estudiantes, maestros y administrativos de la escuela; que se mantuvo por muchos años, sin haber tenido algún problema, no había elementos visibles o palpables de algún grado de deterioro o inestabilidad, por lo que no se podía prever un suceso como el ocurrido el 4 de octubre de 2012.

El Procurador de la Administración sostiene que no existe falla del servicio, irregularidad, ineficiencia o ausencia del Ministerio de Educación; en consecuencia, la falta no puede ser imputada a dicha entidad, no se da un nexo causal, ya que es la actividad de terceras personas, ajenas al Ministerio de Educación, quienes sin contar con las autorizaciones de rigor, construyeron dicha pared (fs.263-278).

Por su parte, los apoderados judiciales de DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES, reiteran que surge la responsabilidad del Estado panameño, a través del Ministerio de Educación, porque existe el nexo causal entre la falla del servicio por ineficiencia y el daño ocasionado. El licenciado Balbino Rivas Cedeño, sostiene que el Ministerio de Educación, de acuerdo con el artículo 22 de su Ley Orgánica, tiene la atribución legal de dirigir, organizar y supervisar todas las instituciones educativas de la República.

Además, asevera que esta institución ministerial cuenta con personal encargado para inspeccionar la prestación del servicio educativo, lo que comprende los aspectos docentes y el debido funcionamiento de la infraestructura. La Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio de Educación tiene la función de vigilar que existan condiciones seguras con el propósito que no peligre la vida e integridad del personal docente y educando.

De igual manera, estima que se ha logrado acreditar el daño moral causado a DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES, como consecuencia del fallecimiento de su hija menor A.Y.CH.B. (q.e.p.d.), el 4 de octubre de 2012, al caerle encima un muro de la Escuela El Japón, debido al mal funcionamiento del servicio público adscrito al Ministerio de Educación (fs. 279 a 293).

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

El procurador judicial de DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ ÁNGEL CHÁVEZ ADAMES, a través de esta demanda contencioso administrativa de Indemnización pretende que se condene al Ministerio de Educación (Estado panameño) como responsable directo del daño moral que se les ha ocasionado por el fallecimiento de su hija menor de edad, A. Y. CH. B. (q.e.p.d.), hecho ocurrido el 4 de octubre de 2012, al caerle

encima un muro de la Escuela El Japón y en consecuencia, se ordene al Estado panameño a pagarles la suma de tres millones de dólares (B/3.000.000.00), como resarcimiento.

Este Tribunal aprecia que la parte demandante atribuye al Estado, a través del Ministerio de Educación, responsabilidad directa surgida por razón de la negligencia de supervisar una construcción (muro), que estaba dentro de las instalaciones de la Escuela El Japón, lo cual se asocia con el evento que ocasionó el daño, es decir, la muerte de la menor de edad A. Y. CH. B. (q.e.p.d.).

La responsabilidad patrimonial exigida al Estado es de naturaleza extracontractual y es facultad de esta Sala, la decisión de esta causa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10, del artículo 97 del Código Judicial, que señala a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, le están atribuidas, entre otros procesos: "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."

Según la Sentencia de 24 de mayo de 2010 y 20 de noviembre de 2009, para que se configure el mal funcionamiento del servicio público 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.

La demostración del nexo de causalidad entre el resultado dañoso y la conducta del agente provocador del evento.

Con el propósito de determinar la responsabilidad que se le endilga al Estado y la correspondiente indemnización, por daño moral, que reclaman los demandantes, es preciso examinar los hechos que enmarcan este proceso contencioso administrativo de Indemnización, que permitirán establecer si existe la relación de causalidad entre la falla del servicio público, ya sea por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo y el daño o perjuicio ocasionado.

En el caso bajo estudio, se tiene como hecho que, en fecha incierta, terceras personas construyeron un monolito en la Escuela El Japón, en el área donde se desarrollaban los actos cívicos y las clases de educación física. Este muro, según lo declarado por los maestros de esta escuela, a la fecha de ocurrencia de este hecho, no presentaba fractura o algún otro signo evidente de deterioro.

El 4 de octubre de 2012, se derrumba este muro, hecho que ocasionó que la menor A.Y.CH. B. (q.e.p.d.), falleciera aplastada, tal como consta en el certificado de defunción expedido por Tribunal Electoral de Panamá, visible a foja 17 del expediente que indica: "Falleció a causa de HEMORRAGIA SUB ARACNOIDEA, TRAUMA CRANEO ENCEFÁLICO SEVERO, POLITRAUMATISMO POR APLASTAMIENTO, en el Corregimiento de BETANIA, distrito de PANAMÁ, el cuatro de octubre de dos mil doce a las 07:15 AM" (f.17).

El muro que ocasionó el deceso de la menor A. Y. CH. B., (q.e.p.d.), fue construido dentro la Escuela El Japón, si bien no presentaba signos evidentes de deterioro o fracturas, no es menos cierto que estaba situado dentro de los predios de esta institución educativa; por tanto, la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio de Educación, en caso que hubiese efectuado su labor de inspección, debió levantar un informe sobre la existencia del muro y la condición del mismo; sin embargo, no existe constancia alguna que dicha Dirección hubiese realizado una inspección sobre este muro, por tanto, tal inactividad genera responsabilidad, ya que de conformidad con el artículo 22 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, Orgánica del

Ministerio de Educación, le corresponde la dirección, organización y supervisión de todas las instituciones educativas oficiales de la República.

La Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura, según el Manual de Organización y Funciones del Ministerio de Educación (Febrero de 2006), tiene como objetivo lograr el desarrollo de los programas de construcción, reparación y mantenimiento de las instalaciones físicas escolares y de la Planta Central, a través de los recursos humanos, materiales y técnicos asignados, a fin de suplir las necesidades de infraestructura de los centros escolares del país. El punto 19.b de este Manual, dispone que la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura, tendrá como funciones:

- Coordinar a nivel nacional la construcción y el mantenimiento de las escuelas en sus aspectos técnicos.
- Controlar la ejecución de los proyectos de construcción y/o mantenimiento, a través de visitas de campo periódicas.
- Coordinar las acciones técnicas para la reparación de los edificios escolares de la República.
- Evaluar periódicamente el avance y calidad de los trabajos de construcción y de reparaciones.
- Programar y diseñar las instalaciones físicas de los centros escolares del país, que permitan que estos sean construidos acorde a los requerimientos educativos.
- Elaborar informes técnicos que reflejen las condiciones de los centros escolares a nivel nacional, a fin de asegurar la ejecución de los planes y programas institucionales.
- Presentar a la Dirección Nacional de Finanzas, el anteproyecto de presupuesto y el plan anual de la Dirección, a fin de obtener la consecución de los recursos que garanticen la viabilidad y ejecución de los programas.
- Brindar orientación y asesoraría en materia de construcción, mantenimiento y reparación técnico a las Direcciones Regionales y/o centros educativos del país.
- Coordinar y participar en la ejecución de los trabajos de levantamiento de polígono, topógrafo de los terrenos del Ministerio, mediante el trabajo técnico y de campo, a fin de elaborar los planos pertinentes.
- Dar seguimiento a las acciones que se deleguen a nivel regional. (El énfasis es de la Sala).

Por consiguiente, el Ministerio de Educación, a través de la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura, tiene la obligación de coordinar la construcción, evaluar, reparar y mantener las construcciones que se realicen en los centros educativos públicos del país.

Entonces, la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio de Educación al no ejecutar de manera oportuna su labor de inspección, y supervisión de dicha estructura que fue edificada dentro de los predios de la Escuela El Japón, incurre en inactividad que genera negligencia en la prestación del servicio público y este incumplimiento de sus funciones, a su vez, se asocia con el evento que ocasionó la muerte de la menor de edad A.Y.CH.B. (q.e.p.d.).

Sobre la responsabilidad del Estado, en sentencia de 21 de diciembre de 2009, la Sala Tercera conceptúa lo siguiente:

“Los demandantes consideran que el Estado Panameño es responsable directo del evento dañoso, a consecuencia del ejercicio inefectivo del Ministerio de Obras Públicas, de la facultad atribuida para la fiscalización y supervisión sobre una obra pública dada en concesión, en este caso, la construcción de la segunda etapa del Corredor Norte.

Sobre lo anterior, nos permitimos expresar ciertas consideraciones que nos permitirán tener mayor claridad del tema de la responsabilidad de la administración, asimismo, aquella que puede surgir por daños causados a terceros por contratistas y concesionarios del Estado.

Sobre el particular, debemos partir señalando que el derecho moderno expresado por la doctrina y la jurisprudencia ha aceptado que todo daño que puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta, lo que se ha instituido como de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico.

La responsabilidad ha sido concebida como la situación que atañe a un sujeto a quien la ley establece el resarcimiento de un evento dañoso, que afecta un bien protegido. En el ámbito civil se distinguen dos tipos de responsabilidad, la contractual que es aquella producida cuando la obligación de reparar el perjuicio deriva del incumplimiento de contraídas por un contrato celebrado en una relación jurídica y, la responsabilidad extracontractual, cuya obligación de resarcir el daño surge de la acción u omisión que infringe el principio general de no causar daño a otro, es decir, que quien la causa debe repararlo. Cabe anotar, que en el derecho público se ha aceptada (sic) también esta división.

Sobre la responsabilidad de la Administración Pública, que es la institución que nos ocupa en este caso, debemos aplicar la extracontractual, toda vez que el resarcimiento del evento dañoso no surge de una relación jurídica contractual. La problemática de este tipo de responsabilidad ha planteado los administrativistas, radica en la responsabilidad objetiva y subjetiva, lo que ha sido debatido mucho por la doctrina por los excesos a que puede llegar este sistema.

La responsabilidad objetiva, está inclinada en que el concesionario responde por los daños causados a terceros como consecuencia de las actividades que requieran el desarrollo del servicio, excepto, cuando el daño o perjuicio se haya dado a consecuencia de una orden inmediata y directa de la administración pública. Esto aplica directamente a lo establecido en la ley de concesión administrativa el decreto ley 5 de 1988, en cuanto a que los riesgos en las concesiones corren por cuenta del concesionario, lo cual consecuentemente es pactado en el contrato de lo cual resulta que el concesionario responde por los daños ocasionados a terceros en virtud del contrato, sin embargo, esta teoría deja oculta un poco la idea de la responsabilidad a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público que no es más que el actuar o no actuar del Estado y el vínculo de éste con la obra como titular de la misma.

Por su parte, la responsabilidad subjetiva queda sustentada sobre la base de dos perspectivas ellas son: 1) constitucional y 2) legal. La primera se explica en que los ciudadanos tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran sus bienes o derechos, salvo en aquellos casos de fuerza mayor, cuando la lesión sea consecuencia del mal funcionamiento de un servicio público y, la segunda, es decir, la legal se sustenta en lo establecido en la ley de contratos que dice que el contratista será responsable de las consecuencias que surjan a causa de la ejecución del contrato.

La tercera tesis que ha denominado parte de la doctrina responsabilidad de doble plano pretende conectar las dos responsabilidades es decir, la objetiva con la subjetiva en distintos planos, teniendo como

punto de partida la perspectiva del sujeto que sufre el daño o lesión en sus bienes o derechos, pero que el evento dañoso se ha producido por una actividad realizada por el concesionario que está conectado al funcionamiento normal o anormal del servicio público, pero sin dejar de pensar que no se pueda condenar al concesionario o contratista, sino que la administración no puede desaparecer de la relación, ya que es el titular de la obra y el concesionario un ejecutor de la misma.

Expresado lo anterior, debemos tener presente que en el caso bajo examen estamos hablando de la responsabilidad de la Administración Pública, no del concesionario, en la medida de que es esta que mantiene la titularidad de la actividad, lo cual también alcanza los hechos y actos de quien gestiona la obra, y por ende ante una situación de riesgo en el ejercicio de esa actividad no queda del todo al margen de ello.

En ese orden, es importante apuntar el criterio que ha sentado este Tribunal en cuanto que la responsabilidad extracontractual directa del Estado encuentra su fundamento en las garantías fundamentales de los derechos y deberes individuales, específicamente en sus artículos 17 y 18 que constituye la concepción social del Estado, al preverse que las autoridades de la república serán instituidas para proteger en sus vidas, honra, y bienes a los nacionales donde se encuentren y los extranjeros que estén bajo su jurisdicción, y asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales y, el artículo 18 prevé el principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos por infracción de la Constitución, la Ley y extralimitación de funciones.

Lo anterior, también implica entonces una obligación del Estado de actuar de forma efectiva a favor de los derechos de los ciudadanos, de lo cual se deduce prevenir aquellos inconvenientes que puedan atentar contra esos derechos constitucionales protegidos, porque de lo contrario se verían vulnerados". (El énfasis es de la Sala).

Por tanto, existe una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, se cumple con el nexo de causalidad entre la actuación culposa o negligente del Ministerio de Educación y el daño ocasionado. En este sentido, el artículo 91 del Estatuto Fundamental establece que todos los habitantes de la Nación tiene el derecho a la educación y la responsabilidad de educarse, de allí que el servicio público que brinda el Estado debe atender al desarrollo armónico e integral del educando e igualmente, implica que el administrado tenga una confianza legítima y buena fe en la administración, razón por la cual los centros educativos donde se imparten las clases deben ser lugares seguros.

Acreditado el nexo causal entre el daño y el mal funcionamiento en la prestación del servicio público adscrito al Ministerio de Educación surge la responsabilidad del Estado de resarcir el daño ocasionado a los señores DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ ANGEL CHÁVEZ ADAMES, padres de la menor fallecida A.Y.CH.B. (q.e.p.d.), quienes solicitan una indemnización en concepto de daño moral.

El artículo 1644-A del Código Civil, define como daño moral la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración de sí misma tienen los demás.

Sobre daño moral, el reconocido jurista nacional y ex Magistrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Eligio Salas, en ponencia sobre "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre Daño Moral", señaló:

“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...”(Disponible en [www: http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html](http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html)).

En el caso bajo examen, para cuantificar sobre el resarcimiento del daño moral que los señores BERRUGATE y CHÁVEZ han sufrido ante la pérdida de su hija menor, el juzgador debe examinar los derechos lesionados, el grado de responsabilidad y así como las demás circunstancias de cada caso. En relación con esta materia, la Sala Primera, de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 26 de enero de 1998 indicó:

“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...” (Registro Judicial de enero de 1998. Pág. 1998).

Para acreditar el daño moral de los señores DANCIA BERRUGATE y JOSÉ CHÁVEZ, padres de la menor A.Y.CH. B.,(q.e.p.d.),se han llevado a cabo pruebas periciales en materia psiquiátrica, psicológica y contable, en las cuales se ha dado la participación de la Procuraduría de la Administración, con lo cual se cumplió con el contradictorio.

Entonces, estos elementos probatorios válidamente incorporados a este proceso, serán valorados por esta Sala según las reglas de la sana crítica, los cuales permiten concluir que los señores BERRUGATE y CHÁVEZ, luego del deceso trágico de su hija menor A.Y. CH. B., (q.e.p.d.), dentro de un centro educativo, han experimentado un suceso funesto que ha trastocado sus vidas.

Así, a fojas 183 a 189 del expediente judicial, constan los informes psiquiátricos rendidos por el doctor Edgar Guerrero, quien al evaluar al señor JOSÉ ANGEL CHAVEZ ADAMES, indica que a “dos años y siete meses podemos decir que ya no nos encontramos en presencia de un duelo común, sino de un duelo complicado...” y de la evaluación efectuada a la señora DANCIA BERRUGATE, señala que no ha dejado de sufrir la pérdida de su hija y ha presentado ideación suicida importante por no encontrarle sentido a la vida; además, este especialista expresa: “duelo no se ha podido resolver...esto quiere decir que su afectación emocional y afectiva es muy grave para este tiempo...” (f. 189). En ambos casos, este especialista acota que es una situación antinatural donde los hijos son los esperados a ver el fallecimiento de sus padres y no los padres de sus hijos.

Por su parte, en los informes psicológicos de los señores JOSÉ CHÁVEZ y DANCIA BERRUGATE TOCAMO concluyeron que presentan afectaciones psicológicas, ansiedad, depresión y tristeza a raíz de la muerte de su hija (fs. 227-238).

En el peritaje contable señaló que la esperanza de vida de la menor A. Y.CH.B., era de 78.6 años de vida, y período de vida productiva de 10 años. Además, se advierte que los gastos médicos y funeral fueron en su mayoría asumidos por el Ministerio de Educación (fs. 247-250 y 260-262).

En relación con la fijación del cuántum del daño moral, la Sala Tercera, en sentencia de 12 de junio de 2015, expresó:

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

Estos factores constituyen una herramienta de ayuda para la formación del criterio del juez, el cual debe basarse esencialmente en el principio de la sana crítica, toda vez que goza de amplios poderes discrecionales en materia de tasación de daños y perjuicios.

En cuanto a la fijación del monto indemnizatorio por daño moral, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado de forma reiterada que su determinación debe hacerse de conformidad con las pruebas aportadas por el damnificado. No obstante, esa misma línea jurisprudencial reconoce también que, a falta de elementos que ayuden a precisar el monto de dicha reparación, el Tribunal puede de forma discrecional, razonable y fundada, adentrarse a su fijación tomando en cuenta aquellos factores o elementos que surjan en autos."

En este caso es difícil determinar un monto exacto debido al vínculo filial existente, no hay posibilidad directa de ponderar el daño moral consistente en el dolor físico y el impacto psicológico que han sufrido los padres de la menor A.Y. CH. B. (q.e.p.d.), fallecida en este hecho desafortunado como consecuencia del derrumbe de un muro en la Escuela El Japón.

Por lo expuesto, la valoración de las pruebas según el principio de la sana crítica, permiten a esta Sala fijar el monto de la indemnización por daño moral en la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00) desglosados en cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), para cada progenitor.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley, ORDENA AL ESTADO PANAMEÑO (Ministerio de Educación), a pagar la suma de cien mil balboas (B/.100.000.00), desglosados en cincuenta mil balboas (B/.50.000.00) para cada progenitor: DANCIA BERRUGATE TOCAMO y JOSÉ CHÁVEZ ADAMES, en concepto de indemnización por el daño moral por los daños y perjuicios causados por la muerte de su hija menor A. Y. CH. B. (q.e.p.d.), en el accidente ocurrido el 4 de octubre de 2012, a consecuencia del derrumbe de un muro en la Escuela El Japón.

Notifíquese,

CECILIO CEDALISE RIQUELME.

LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO (Voto Razonado)

KATIA ROSAS (Secretaría)

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 en cuanto a, CONDENAR al Ministerio de Educación (El Estado panameño), a indemnizar a los señores Dancia Berrugate Tocamo y José Chávez Adames, por los daños y perjuicios causados por la muerte de su menor hija A.CH. por un monto de cien mil balboas (B/.100,000.00) desglosados a cada progenitor cincuenta mil balboas cada uno (B/.50,000.00), en el accidente ocurrido el día 4 de octubre de 2012, a consecuencia del derrumbe del Muro en la Escuela República de Japón, considero necesario manifestar, que desde que se circuló el proyecto por primera vez, hice las observaciones por la cuales consideré que el Estado, a través de la Escuela República de Japón era responsable moralmente en el presente proceso, y lo argumenté de manera razonada y jurídica, pero como sólo fueron acogidas en algunos aspectos, y no en su totalidad por el resto de la Sala; me veo en la obligación de explicar mi voto, de manera clara, y con la finalidad que las partes comprendan mi posición, pero también para que la comunidad jurídica perciba los avances jurisprudenciales de esta Sala, en este tipo de pretensiones.

El hecho generador del daño cuya reparación se solicita, son los daños y perjuicios causados, como consecuencia del accidente ocurrido el día 4 de octubre de 2012 dentro de los predios de la Escuela El Japón del Ministerio de Educación, donde perdió la vida al ser aplastada por un muro de concreto la menor A.Y.CH B. (Q.E.D), por tales motivos, Dancia Berrugate Tocamo y José Chávez Adames, padres de la menor, le requieren a este Tribunal que se condene al Estado panameño, a través del Ministerio de Educación debido al mal funcionamiento del servicio público adscrito a dicha institución.

Por consiguiente, la responsabilidad patrimonial exigida al Estado es de naturaleza extracontractual, la acción ejercida se subsume en el numeral 10 del artículo 97, que asigna las funciones de la Sala Tercera Contencioso Administrativo cuyo texto dice así: *“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.”* (Por lo tanto la competencia es de esta Sala Tercera)

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

Previo a ello es preciso indicar que la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado tiene fundamento legal y Constitucional. Así lo expuso esta Sala en Sentencia de 24 de mayo de 2010, 2 de febrero de 2009 y 2 de junio de 2003, 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 conceptualizado 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).

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

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

Por tales motivos, se tiene que examinar los presupuestos de responsabilidad que están planteados en la demanda, a la luz del marco jurídico señalado; debemos iniciar el análisis de la existencia del daño, y posteriormente, se entrará a estudiar los demás elementos enunciados, toda vez que el daño es el primer elemento del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, y que se resume en el hecho que sin daño no hay indemnización.

El daño

Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá

el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo.

Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio. (Colombia, Sección Tercera, Sentencia 2 de junio de 1994, expediente 8998, Colombia, Sección Tercera, Sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333, Colombia, Sección Tercera, Sub-sección C, Sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 31148).

Así pues, daño antijurídico ha de entenderse como la “lesión”, “menoscabo”, “detrimento” o “afectación” cierta, personal, directa, que puede ser presente o futura, determinada o determinable, a un derecho, bien o interés jurídicamente tutelado” de una persona, producto de una acción, omisión o inactividad de la “administración pública” o de un “particular” en ejercicio de funciones públicas (administrativas, judiciales, legislativas, constituyentes) que la “víctima no está en el deber de soportar”. Y en este caso en particular como lo vamos a señalar el daño fue causado por un agente del Estado, Policía Nacional, causando un daño que debe repararse al que accionó ante esta jurisdicción competente y especial.

La Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-254 de 2003, señaló que la antijuricidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. En ese sentido, García de Enterría hace una distinción entre lesión y perjuicio, señalando que para que exista una obligación de indemnizar debe haberse producido una lesión o daño antijurídico, entendida como:

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

....De manera tal que la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico,

no porque la conducta del autor sea contraria a derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, tal cual ya no reposa en la –calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación de daño que ella causa-

...En síntesis, puede afirmarse que la labor analítica del juez en asuntos de esta naturaleza, se reduce a simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, que es un dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia; a la posición axial frente al mismo por parte del juez, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado aquel –daño antijurídico-, coprográmicamente mirar la posibilidad de imputación del mismo a una entidad de derecho público.” (Enrique, Gil Botero, Tesoro de Responsabilidad Extracontractual del Estado, Jurisprudencia 1991-2011, Tomo I, Editorial Temis S.A., Colombia, página 11-12) (Lo resaltado es de la Sala)

En ese sentido, en el presente caso se tiene acreditado el daño consistente en muerte de la menor A.Y.CH B. (Q.E.D), como resultado de los hechos ocurridos el día 4 de octubre de 2012 dentro de la Escuela El Japón del Ministerio de Educación, como consta en el certificado de defunción expedido por el Tribunal Electoral de Panamá que determinó lo siguiente:

“
...Falleció a causa de Hemorragia Sub Aracnoidea, Trauma Cráneo Encefálico Severo, Politraumatismo por Aplastamiento, en el corregimiento de Betania, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá, el 4 de octubre de 2012, a las 07: 15 a.m.”

De allí entonces que el daño ocasionado los actores es cierto, personal, directo, y de naturaleza antijurídica porque estos no estaban llamados a soportarlo como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales a su vida e integridad personal, que es incuestionable en un Estado de Derecho.

Luego de determinar que existe un daño antijurídico, se debió examinar si la producción de dicho daño se afirma o no la existencia de una conducta culposa o negligente.

La existencia de una conducta culposa o negligente y su nexo con el daño.

Bajo esta premisa, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1644 del Código Civil la conducta generadora de daño antijurídico requiere de la culpa o negligencia, esto es, que el sujeto con su actuar o con la omisión, viole deberes preexistentes, máxime de los deberes especiales que en una situación en concreto establece el ordenamiento jurídico.

En atención a los hechos planteados en la demanda, y las demás piezas procesales presentes en el proceso, lo procedente es determinar si efectivamente el Estado, es responsable de los daños que se le imputan. Por tales razones, soy de la opinión que desde la perspectiva de la causalidad se debe establecer ¿qué causó el daño?, en el presente proceso.

El autor Obdulio Velásquez Posada, en su obra titulada, Responsabilidad Civil Extracontractual, ha señalado que “Como en todo tipo de responsabilidad el nexo causal ha de estar presente, debe existir una relación de causalidad entre la situación imputable al Estado y el daño causado, lo que indica que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho. (Obdulio Velásquez Posada, en su obra titulada, Responsabilidad Civil Extracontractual, Segunda Edición, Editorial Temis Obras Jurídicas, página 151, 2013)

Es decir, la falla del servicio público surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación- conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Ley, a cargo del Estado, en este caso del Ministerio de Educación, según la parte actora.

Cabe señalar que, el daño que ha provocado la lesión al particular o reclamante debe ser consecuencia de la actividad de la Administración. La doctrina indica que debe distinguirse entre el criterio subjetivo de la imputación del daño y el criterio objetivo. El criterio subjetivo implica que el daño debe haber sido producido por un funcionario público o bien cualquier persona que desempeñe funciones públicas aunque no sea funcionario, al establecer que son indemnizables los daños causados por las autoridades y personal a su servicio.

El criterio objetivo obliga a estudiar el requisito de imputación de daño a la Administración Pública, la cual funciona de forma normal o anormal, mismos que pueden definirse así: Funcionamiento Anormal: incluye todos los casos en que el causante del daño ha actuado con culpa o dolo o de forma ilegal, tanto si ello ha ocurrido por acción o por omisión. Funcionamiento Normal: supone una actuación de la Administración capaz de crear un riesgo superior al general de la vida, el particular se vendrá obligado a soportar ese daño cuando el ejercicio de la mencionada potestad se ha mantenido dentro de unos márgenes de apreciación no sólo razonados, sino razonables.

En ese sentido, se observa que el demandante alega que el día 4 de octubre de 2012 la menor A.Y.CH.B., perdió la vida aplastada dentro de las instalaciones de la Escuela El Japón, centro educativo oficial a cargo del Ministerio de Educación, específicamente en el área destinada al desarrollo de los actos cívicos y para impartir Educación Física, hecho que se observa en las vistas fotográficas que reposan dentro del expediente de foja 18 a 43.

Continúa señalando que, el Ministerio de Educación es responsable de la muerte de

la menor porque quedó acreditado en los resultados de la Inspección Ocular efectuada por la Fiscalía Auxiliar de la República, el dictamen pericial presentado por los peritos forenses en planimetría del Instituto de Medicina Legal, que el muro colapso porque no presentada anclajes al piso, ni fundaciones, y era función del ministerio inspeccionar su construcción.

Por otro lado, agrega que el Manual de Organización y Funciones del Ministerio de Educación, estipula que la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura, tiene como función inspeccionar y evaluar los trabajos de construcción e infraestructuras en las escuelas, sin embargo, fueron negligentes porque omitieron sus obligaciones, configurándose así una falla en la prestación del servicio público.

Ante tales hechos, comparto lo indicado en el proyecto respecto que el Texto Único de la Ley Orgánica de Educación, Ley No. 47 de 1946 establece que la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura, tiene como función reparar la infraestructura escolar existente para mejorar las condiciones de aprendizaje, y el Manual de Organización y Funciones del Ministerio de Educación dispone en su punto 19.b tiene que coordinar a nivel nacional la construcción y mantenimiento de las escuelas en sus aspectos técnicos, controlar la ejecución de los proyectos en construcción y/o mantenimiento, a través de visitas periódicas, coordinar las acciones técnicas para la reparación de los edificios escolares de la República, evaluar periódicamente el avance y calidad de los trabajos de construcción y de reparaciones, programar y diseñar las instalaciones físicas de los centros escolares del país, que permitan que estos sean construidos acorde a los requerimientos educativos.

Por otra parte, consta en autos los resultados de la Diligencia de Inspección Ocular confeccionadas por el Arquitecto Arnold Guillén, y Arquitecto Ricardo Robles, determinaron cada uno en sus informes periciales que la pared colapsó el día de los hechos porque no requería las condiciones mínimas de seguridad de construcción. (Visible a 151 a 173)

De allí que, el daño sufrido por los reclamantes es consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público prestado por el Ministerio de Educación, toda vez que esté tenía la obligación de supervisar y fiscalizar las construcciones y reparaciones que se realizaban en los centros educativos, a través de la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura, sin embargo, no lo hizo, por tales razones se construyó un muro en un centro educativo sin las condiciones mínimas de seguridad, el cual colapsó y le causó la muerte a una estudiante.

En consecuencia, existe así una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños, y por lo tanto, el Estado, a través de Ministerio de Educación, se encuentra llamado a responder por los daños y perjuicios causados a los actores, pues se encuentra acreditado en el proceso su actuación omisa y negligente, como causante del daño.

En este punto, considero preciso advertir que la Constitución Política establece claramente en su artículo 91 que todos los habitantes de la Nación tienen derecho a la educación y la responsabilidad de educarse, de allí que el servicio público de educación que presta el Estado debe atender el desarrollo armónico e integral del educando, lo cual implica

que administrado tenga una confianza legítima y buena fe en la administración, razón por la cual los centros educativos donde se efectúan las clases deben ser seguros. Aunado al hecho que, por mandato constitucional (artículo 17 de la Constitución Política), las autoridades de la República de Panamá tienen la obligación de proteger la vida, honra y bienes de los nacionales y extranjeros dondequiera que se encuentren, es decir, un Estado garante.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos igualmente ha señalado, respecto de la figura del Estado garante, lo siguiente:

“IV. El Estado “garante”

15. Claro está que el Estado debe proveer ciertas condiciones de vida y desarrollo a todas las personas que se hallan bajo su jurisdicción. Hacerlo así --particularmente, aunque no exclusivamente, en lo que corresponde a la seguridad y la justicia-- constituye, inclusive, una “razón de ser” del Estado, y por lo tanto un punto de referencia para ponderar la justificación y eficacia del poder público. Ahora bien, esa obligación y la responsabilidad consecuente se extreman, adquieren una intensidad mucho más acentuada, son aún más exigibles, con todo lo que ello supone, cuando el sujeto titular de derechos queda a merced del Estado --por ejemplo, en una “institución total”, donde todo se regula y supervisa-- y no puede, por sí mismo, ejercitar sus derechos e impedir el asedio de quienes los vulneran.(Caso Tibi Vs Ecuador Sentencia de 7 de septiembre de 2004, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 15)(Subraya la Corte)

Las sumas reclamadas y sus pruebas

El principio fundamental del derecho a la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación por un daño o perjuicio causado.

Como hemos señalado anteriormente, el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta de autor resultará necio e inútil. (Citado por Juan Carlos Henao, en su obra *El Daño*, Universidad Externado de Colombia, Segunda Impresión, Colombia, 2007, página 36)

En ese sentido, el autor Karl Larenz, en su obra *Derechos de daños* ha manifestado que, el daño es “...el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya que en sus bienes vitales o naturales ya en su propiedad o en su patrimonio.” (Citado por Alejandra D. Abrevaya, en su obra *El Daño y su Cuantificación Judicial*, Editorial AbeledoPerrot S.A., Segunda Edición, Argentina, 2011, página 6)

De lo anterior se desprende que, el daño resarcible como el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial o material), y también la lesión de sentimientos, al honor o las afectaciones (daño moral).

Bajo ese marco de ideas, los señores Dancia Berrugate y José Chávez calcularon que la muerte de su hija les ocasionó un daño moral que asciende a un monto de tres millones de balboas (B/.3,000.000.00), y los elementos probatorios aportados para acreditar tales efectos son: informes psiquiátricos, psicológicos, y contables de los cuales se desprende lo siguiente.

Los informes psiquiátricos confeccionados por el médico Edgar Guerrero determinó que el señor José Chávez, se le ocasionó un daño por la pérdida de su hija, situación que señala como antinatural donde los hijos son los esperados a ver el fallecimiento de sus padres, y no los padres de sus hijos, y que la señora Dancia Berrugate Tocame no ha dejado de sufrir la pérdida de su hija, y ha presentado ideación suicida importante por no encontrarle sentido a la vida. (Visible a foja 183 a 189)

Los informes psicológicos de José Chávez y Dancia Berrugate Tocame concluyeron que presentan afectaciones psicológicas, ansiedad, depresión y tristeza, a raíz de la muerte de su hija. (Visible a foja 227 a 238)

El informe peritaje contable señaló que la esperanza de vida de la A.Y.CH.B era de 78.6 años de vida, y período de vida productiva de 10 años. Además advierte que los gastos médicos, y funeral fueron asumidos la mayoría por el Ministerio de Educación. (Visible a foja 247 a 250, y 260 a 262)

Ante tales hechos, y según lo indicado por Wilson Ruiz Orejuela, en su obra Responsabilidad del Estado y sus regímenes, en la página 63, conceptúa el daño moral como: *“el dolor espiritual, sufrimiento, pena, congoja que afecta tanto a la víctima directa del daño como a sus parientes cercanos y terceros damnificados muy próximos a ella”*, y quien además señala sobre la cuantía del daño moral, que no existe una medida exacta del dolor o la pena inferido o demostrado por las víctimas directas o indirectas y que corresponde al juez su tasación de forma discrecional de acuerdo a la entidad o gravedad del daño, si el perjuicio es sufrido directamente o no.

Aunado al hecho que, el jurista Jorge Bustamante Alsina (Teoría General de la Responsabilidad Civil, novena edición, edit. Abeledo-Perrot, p.247) pone de relieve la necesidad de recurrir a indicios reveladores en virtud de los cuales resulta presumible el daño moral en ciertas circunstancias, como a continuación se expresa.

"Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el daño moral debe ser objeto de prueba directa pues

ello resulta absolutamente imposible, dada la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción."

Así como, el jurista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra "De la Responsabilidad Civil" p.165 indica que *"por la naturaleza misma del daño moral este no puede demostrarse mediante las pruebas directas, sino utilizando las indirectas del indicio. En ese sentido, cabría decir que el vínculo de parentesco es un buen indicio para inferir, por demostración indirecta, la existencia del daño moral."*

Soy de la opinión que en efecto, acorde con lo expuesto por los precitados autores, no hay posibilidad de prueba directa respecto del daño moral consistente en el dolor físico y el impacto psicológico que han sufrido los padres de la menor fallecida en este trágico accidente a consecuencia del derrumbe del muro de la Escuela El Japón en la que perdió la vida A.Y.CH.B.

Siendo así las cosas, y tomando en cuenta que este tipo de daños se presumen para los padres, para los hijos, entre sí, en donde sólo será necesaria la prueba de vinculación parental para que sea considerado como prueba válida para acreditar el daño moral correspondiente, el monto que le corresponde según la sana crítica es de cien mil balboas (B/.100,000.00), desglosados a cada progenitor cincuenta mil balboas (B/. 50.000.00).

Fecha ut supra,

Abel Augusto Zamorano
Katia Rosas
Secretaria

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE REPARACIÓN DIRECTA, INTERPUESTA POR EL LICDO. RIGOBERTO TEMPLE AGUILAR, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE NEDIS Y. AGUILAR MORA, PARA QUE SE CONDENE AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGP DE B/.280,000.00, EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA PÉRDIDA DE SU HIJO MOISE GABRIEL FRÍAS (Q.E.P.D.). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Tribunal:

Corte Suprema de Justicia, Panamá