



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, primero (1°) de junio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

El licenciado Leonel Caballero Montero, en representación de Ruth Mabela Flores Aparicio (madre de la entonces menor M.M.A.F.) ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de indemnización para que se condene al Estado Panameño representado por la Policía Nacional, al pago de ochocientos cincuenta mil balboas (B/.850,000.00), en concepto de indemnización por daños físicos, morales y psicológicos.

PRETENSIONES.

La parte actora solicita que el Estado Panameño cumpla con las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Que se Condene a la Policía Nacional, y por ende, al Estado Panameño, a indemnizar a la señora RUTH MABELA FLORES APARICIO, madre de la menor de edad MEIBELINE MABEL AGUILAR FLORES (víctima del delito), por la acción típica, antijurídica y culpable ejecutada por dos (2) miembros juramentados de dicha institución policial, a saber, subteniente Juan Pablo García Herrera y, Cabo Segundo, Daniel Enrique Santos Herrera, por daños irreversibles en su anatomía corporal y en su psiquis,

causados a consecuencias del Delito de violación carnal, en modalidad agravada, hecho ocurrido el día 8 de septiembre de 2012, en la Provincia de Coclé y, en la cual fueron sometidos bajo el Sistema Acusatorio Penal Vigente, y declarados penalmente culpables mediante Registro de Sentencia No. 317 de 22 de septiembre de 2014, y Registro de Sentencia No.434 de 19 de diciembre de 2014, respectivamente, por los Honorables Jueces de Garantías de la Provincia de Coclé, a saber, licenciada Jazmín Jaén Ramea y Licenciado Luis Quintero.

SEGUNDO:... Por lo tanto, la Policía Nacional, entidad del Estado Panameño, debido a la responsabilidad que le corresponde, por las razones y circunstancia aludidas, debe ser condenada al pago económico que dé lugar para el debido resarcimiento del daño irreversible ejecutados por sus Miembros Juramentados cuando ejercían sus funciones de orden público.

TERCERO: Que se ordene a la Policía Nacional, por conducto del Estado Panameño, a pagar a la señora RUTH MABELA FLORES APARICIO, madre de la menor de edad MEIBELINE MABEL AGUILAR FLORES, víctima del delito de Violación Carnal en modalidad agravada, en concepto de indemnización por el daño físico corporal, moral o emocional psicológico, a la suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.850,000.00), o lo que resulte de una justa o mejor Tasación Pericial...”

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA.

La parte actora fundamenta la demanda visible de fojas 2 a 12 del expediente narrando los siguientes hechos:

“PRIMERO: Que la noche del 7 de septiembre de 2012, en un callejón oscuro del Distrito de Aguadulce, a bordo del vehículo patrulla pick up 234, el Subteniente de la Policía Nacional JUAN PABLO GARCÍA HERRERA, abusó sexualmente de la Menor de edad MEIBELINE MABEL AGUILAR FLORES, mientras el Cabo Segundo DANIEL SANTOS HERRERA, también Miembro de la Policía Nacional, esperaba en la parte trasera de la Patrulla, vigilante a que nadie pasara en esos momentos de la consumación del acto criminoso o Hecho Punible.

SEGUNDO: Que la Fiscalía De Circuito de la Provincia de Coclé, en su calificación jurídica estableció que la conducta descrita es constitutiva del Delito contemplado en el Capítulo I, del Título III, del Libro Segundo del Código Penal, esto es Delito Contra la Libertad e Integridad Sexual, violación, específicamente el tipo penal descritos en el artículo 174 en concordancia con el artículo 175, numeral 3 del Código Penal de la República de Panamá.

Que la conducta que se le atribuyó al señor JUAN PABLO GARCÍA HERRERA, subteniente con Placa No.14175 de la Policía Nacional, es por el hecho de que mediante el uso de la intimidación, superación corporal y violencia en la anatomía corporal, mantuvo acceso carnal sin el consentimiento de la prenombrada menor de edad, víctima del delito en comento, a bordo del vehículo Patrulla Pick Up 234, con Matrícula No.002515.

Y, la conducta que se le atribuyó al señor DANIEL ENRIQUE SANTOS HERRERA, Cabo Segundo con placa No. 21162 de la Policía Nacional, quien fungía como conductor del Patrulla No.234 el día de los hechos, es por el Hecho de que aún pudiendo evitar que JUAN PABLO GARCÍA HERRERA, abusara sexualmente de la prenombrada menor de edad, víctima del delito en comento, empero no hizo absolutamente nada para evitarlo.

TERCERO: Que la participación que se le atribuyó a los Acusados ya condenados penalmente, a saber, JUAN PABLO GARCÍA HERRERA, con cédula de identidad personal número 8-374-500, en calidad de Autor del delito de violación, en modalidad Agravada, al tenor de lo que establece el artículo 43 del Código Penal de la República de Panamá. Y la participación que se le atribuyó a DANIEL ENRIQUE SANTOS HERRERA, cédula número 4-735-762, es de Cómplice Primario al tenor del artículo 44 del Código Penal de Panamá.

... Que la pena de Prisión solicitada por la Fiscalía Delegada de la Provincia de Coclé, al Tribunal de Garantías de la Provincia de Coclé, era de 180 meses, para ambos miembros juramentados de la Policía Nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 174, en concordancia con el artículo 175, numeral 3 y los artículos 43, 79 y 80 del Código Penal de la República de Panamá, empero, los prenombrados GARCÍA Y SANTOS, se avocaron a Acuerdos de penas, en virtud del artículo 343 del Código Procesal Penal, lo que se produjo sentencias condenatorias para ambos infractores de la Ley Penal, a saber, Registro de Sentencia No.434 de 19 de diciembre de 2014, en el cual se condena a JUAN PABLO GARCÍA HERRERA, con cédula No.8-374-500, Autor del Delito de Violación Agravada, en perjuicio de la menor de edad MEIBELINE MABEL AGUILAR FLORES, y se le impuso la pena de OCHENTA Y CUATRO (84) MESES DE PRISIÓN, como pena principal y CINCO (5) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como pena accesoria. Registro de Sentencia No.317 de 22 de septiembre de 2014, el Juez de Garantías de la Provincia de Coclé, Declara Penalmente Responsable al señor DANIEL ENRIQUE SANTOS HERRERA, con cédula No.4-735-762, y lo condena a la pena de sesenta (60) meses de prisión, como cómplice primario del delito de violación

agravada, en perjuicio de la menor de edad
MEIBELINE MABEL AGUILAR FLORES...”

En ese contexto, la parte demandante sostiene que la conducta incurrida por los dos (2) miembros juramentados de la Policía Nacional, violenta los artículos 1644 y 1645 del Código Civil; artículos 126 y 129 del Código Penal; y los artículos 8, 3, 15 y 20 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional.

NORMAS QUE SE CONSIDERAN VULNERADAS.

Los artículos 1644 y 1645 del Código Civil; los que en su orden, establecen que el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, ésta obligado a reparar el daño causado; y la indicación en el sentido que la obligación que impone el artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por la actuaciones de aquellas personas por las que se debe responder, así como el hecho que el Estado, las instituciones descentralizadas de éste, y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente le corresponda la ejecución practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

Los artículos 126, cuyo contenido transcrito parcialmente por el actor en realidad corresponde al artículo 128, 129 del Texto Único del Código Penal; disposiciones que, de manera respectiva, consignan que de todo delito se deriva responsabilidad civil y el señalamiento en el sentido que los autores y los partícipes están obligados solidariamente al pago de los daños y perjuicios.

Los artículos 8,11,13,15 y 20 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, que disponen que: los miembros de esta institución son servidores públicos, por tanto, deberán conducirse, en todo momento, conforme a los postulados señalados en los principios éticos de los mismos; que ellos deberán actuar con alto grado de profesionalismo, con integridad y dignidad; que los miembros de la Policía Nacional, en el desempeño de sus labores profesionales y

su relación con la comunidad, les corresponde proteger la dignidad humana, respetar y defender los derechos humanos de los nacionales y extranjeros; las normas que deberán cumplir los integrantes del estamento policial; y los niveles de fuerza a los que están autorizados los mismos.

INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De fojas 20 a la 22 del expediente, se encuentra el informe de conducta rendido por el Subdirector General Operativo de la Policía Nacional, a través de la Nota DGPN-DNAL-0166-2015 de 13 de julio de 2015, en los siguientes términos:

“...Constituye un hecho cierto que el día 8 de septiembre de 2012, a consecuencia de una llamada recibida a la 1:00 horas en la Sala de Guardia de la Subestación de Aguadulce, en la que se informaba de un incidente protagonizado por una pareja a la altura del servicentro Ríos ubicada en la Vía Panamericana, se contactó al Subteniente Juan Pablo García y al Cabo Segundo Daniel Santos, quienes se encontraban de correría en el vehículo 234, de la 21:00 horas a las 5:00 horas, para que se acudieran a verificar la situación.

Que el subteniente 12194 Plinio Montenegro y la Sargento 13973 Griselda Gordón, ambos de guardia en la Subestación de Aguadulce el día en que se dieron los hechos, coinciden en señalar a través de sus informes, que a la 1:15 horas del mismo día, se recibió llamada del Subteniente Juan Pablo García comunicando que en el lugar al que debían conducir a atender la novedad, sólo ubicaron una pareja de adultos mayores en compañía de una joven que al ser entrevistada les manifestó, que el conductor de un auto la había abordado en Penonomé, dejándola posteriormente en Aguadulce y que no contaba con medios para su regreso, indicándoles además que no le había pasado nada y que sólo deseaba regresar a Penonomé, por lo que estimaron que el caso no debía ser trasladado a la Sala de Guardia.

Se registran en la entidad los informes rendidos por el subteniente 14175 Juan Pablo García y el cabo Segundo 21162 Daniel Santos, ambos de correría en el vehículo 234 de la Policía Nacional el día 8 de septiembre de 2012. En los mismos aseveraron ante la institución, que el día en que acudieron a cubrir la novedad, ubicaron a una pareja de personas adultas en un automóvil conversando con una joven a la que entregaron la suma de B/.5.00, explicándoles éstos que le daban dinero para su pasaje, ya que el conductor de un vehículo que le abordó en Penonomé, la había dejado en Aguadulce y no tenía como regresar, por lo que la llevarían a la parada de la

Tablita, subiéndose la joven a su auto. En estos mismos informes afirmaron ante su superior, que posteriormente en su recorrido vieron a la joven en una parada con otras personas, por lo que continuaron hasta concluir su turno.

No cabe duda que al momento en que la institución envía a las unidades García y Santos a cubrir la novedad, lo hizo atendiendo al principio que orienta su razón de ser, cual es proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de quienes se encuentran bajo la jurisdicción del Estado Panameño.

La actuación del subteniente 14175 Juan Pablo García y del Cabo Segundo 21162 Daniel Santos, que produjo como consecuencia la condena que se les impuso, fue diametralmente opuesta a lo que la institución esperaba de ellos dentro del correcto ejercicio de sus funciones, bajo el supuesto de que todo policía debe actuar con un alto grado de profesionalismo, con integridad y dignidad, sin incurrir en actos que denigren la imagen de la institución.

Por sus actuaciones, al Subteniente Juan Pablo García se le impuso un cuadro de acusación individual por "Denigrar la buena imagen de la institución", fue investigado y mediante Informe No.265-15 de 27 de febrero de 2015, la Dirección de Responsabilidad Profesional solicitó la calificación del caso por la Junta Disciplinaria Superior. Por su parte, el Cabo Segundo 21162 Daniel Santos renunció a la Policía Nacional desde el 14 de octubre de 2013.

En otro aspecto, se advierte que los prenombrados se avocaron a acuerdos de penas que en atención a lo establecido por el artículo 434 del Código Penal, debieron ser notificados por la defensa a las demás partes, que en su momento los aceptaron para que se hicieran efectivos, como en efecto ocurrió, ya que se dio una rebaja de pena, por lo que no se justificaba en ese momento la interposición de una cuantiosa demanda de indemnización en detrimento del Estado y por ende de la Policía Nacional. ..."

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No.624 de 9 de junio de 2016, que reposa de foja 47 a 54 del expediente judicial, el Procurador de la Administración solicita a los Honorables Magistrados miembros de la Sala Tercera, se sirvan declarar que el Estado Panameño, por conducto de la Policía Nacional, NO ES RESPONSABLE de pagar a las demandantes la suma de ochocientos cincuenta mil balboas

(B/.850,000.00), que éstas reclaman como resarcimiento por los perjuicios morales que alegan haber sufrido.

Medularmente, el Procurador de la Administración plantea lo siguiente:

“...En atención a lo indicado, coincidimos con lo expresado por la entidad demandada en su informe explicativo de conducta cuando expresa que: “...se advierte que los prenombrados se avocaron a acuerdos de penas que...debieron ser notificados por la defensa a las demás partes, que en su momento los aceptaron para que se hicieran efectivos, como en efecto ocurrió, ya que se dio una rebaja de pena, por lo que no se justifica en este momento la interposición de una cuantiosa demanda de indemnización en detrimento de El Estado y por ende de la Policía Nacional.”

...Observamos que quienes demandan no aportan al proceso medio de prueba alguno que permita comprobar la certeza de la cifra de dinero a que se alega tener derecho y cuyo pago se le reclama al Estado en ese concepto; elementos que son necesarios para que el Tribunal pueda acceder a tal pretensión. En abono a lo expuesto, debemos advertir que la tasación por parte del Juzgador de los presuntos daños morales que reclama un particular frente al Estado es una acción que implica gran dificultad, de ahí la necesidad que se aporten elementos que permitan facilitar dicha actividad...

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA.

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

Competencia

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en atención a lo dispuesto en el Artículo 97 del Código Judicial, en concordancia con el Artículo 206 de la Constitución Política, establece como competencia de la Sala Tercera, el conocimiento de las causas referentes a la responsabilidad patrimonial del Estado.

Legitimación

En el caso que nos ocupa, la demandante **Ruth Mabela Flores Aparicio, en representación de la menor (M.M.A.F)**, comparece a solicitar indemnización por daños y perjuicios, como afectada directa de los hechos ocurridos el día el 7 de

septiembre de 2012, por el Subteniente Juan Pablo García Herrera y el Cabo Segundo Daniel Enrique Santos, por lo cual la parte actora se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Fundamento de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala ha conceptuado que tiene su fundamento en las normas de la Constitución Política, específicamente en lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Carta Magna, contenidos en el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales. Así el artículo 17, en mención, establece la concepción social de los fines del Estado, al preverse que las autoridades de la República serán instituidas para proteger en sus vidas, honras y bienes a los nacionales donde quiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; y por su parte, el artículo 18 de la Constitución Política contiene el principio de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos por infracción a la Constitución o la Leyes, o por extralimitación de funciones.

Previo a ello precisa indicar que dicho fundamento legal y Constitucional de la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado se encuentra expuesto por 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 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).

Dentro de este contexto, cabe advertir que la responsabilidad extracontractual o la obligación de reparar los daños causados por acciones u omisiones tiene su fundamento legal en el Código Civil, Capítulo II, Título XVI, Libro IV, artículos 1644 y siguientes. Dentro de las normas mencionadas se dispone que también están obligados a reparar directamente los daños aquellas personas que deben responder por quienes causaron dicho daño, señalándose expresamente que

101

"El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones" (párrafo cuarto del artículo 1645 del Código Civil) quedando así establecida la responsabilidad directa del Estado, con las modificaciones de que fue objeto el Código Civil, mediante la Ley N° 18 de 31 de julio de 1992. Este aspecto queda claramente expuesto en la **Sentencia de 12 de agosto de 1994**, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la Consulta de Inconstitucionalidad presentada por la licenciada Elitza A. Cedeño, Magistrada del Primer Tribunal Superior de Justicia, en contra del último párrafo del artículo 200 del Código Judicial, dentro del Proceso Ordinario: Orlando E. González S., en representación de las Sociedades Kreport Investment, Inc., y Corporación de Inversiones Navales, S. A. Vs el Juez Segundo del Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá:

"De este modo, la evolución del concepto de responsabilidad desembocó en la mencionada "responsabilidad directa del Estado" en la que a éste se le considera responsable de los daños que en el ejercicio de la actividad pública ocasionen sus funcionarios. Opera así, un traspaso al Estado de las obligaciones dimanantes de la responsabilidad de dichos funcionarios, lo que no sólo se funda en la necesidad de colocar al particular afectado frente a un deudor (el Estado) de suficiente solvencia, sino también, como postula FORSTHOFF, "en la circunstancia de que es él el que forma a los funcionarios, los examina, los coloca en el puesto conveniente, los tiene disciplinariamente en sus manos y es, íntegramente, el señor del servicio dentro del cual acaece la acción que obliga a la compensación por daño" (FORSTHOFF, Ernst. citado por ESCOBAR GIGENA, Julio. Op. cit., pp. 73-74).

Con el transcurso del tiempo, las distintas legislaciones recogieron en alguna medida los fundamentos de la "responsabilidad directa del Estado", de la que ya se habían hecho eco la doctrina y la jurisprudencia.

En nuestra legislación, el artículo 1644 del Código Civil preceptúa que "el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". Por su parte, el artículo 1645 ibídem dispone que la obligación que impone el artículo

1644 es exigible no sólo por los actos y omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. El párrafo 4º de este artículo 1645 del Código Civil, recientemente modificado, establecía que el Estado era responsable por los daños causados por los actos u omisiones culposos o negligentes de sus agentes especiales, es decir que no responsabilizaba al Estado por el daño causado por el funcionario a quien propiamente correspondiera la gestión realizada. Sin embargo, con las modificaciones introducidas al artículo 1645 y, en particular, al aludido párrafo, mediante la Ley N° 18 del 31 de julio de 1992, se estableció en forma clara y expresa la "responsabilidad directa del Estado", al disponer la comentada norma que, en los casos del artículo 1644 ya citado, "El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones". Al hacer responsables directos al Estado, a las instituciones descentralizadas del Estado y a los Municipios, esta disposición no hace ninguna distinción en cuanto a categorías o tipos de funcionarios o servidores públicos. **Únicamente exige como requisitos: la producción de un daño; que el daño sea causado por el funcionario a quien propiamente le corresponda la gestión practicada, por acción u omisión culposa o negligente, y, que dicha gestión se realice dentro del ejercicio de sus funciones...**

Esto significa, que si la actividad jurisdiccional o de administrar justicia se presta de manera defectuosa o deficiente, de modo que de su prestación resulte un perjuicio o un daño a una o ambas partes del proceso, la responsabilidad será exigible mediante una acción directa ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que, en nuestro medio, es ejercida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En caso de que el daño se cause como resultado de la comisión de un delito sobre su autor recaerá la responsabilidad que del mismo se derive y el Estado responderá subsidiariamente si el delito lo comete el funcionario público con motivo del desempeño de su cargo."

Ahora bien, establecido que estamos frente a la responsabilidad civil derivada del delito, donde el Estado, está llamado a responder de forma solidaria, como garante de la indemnización del daño causado por el agente o servidor público, y de forma directa por la misma causa, es necesario acotar que en el presente proceso se encuentra acreditado que el hecho generador del daño cuya reparación se solicita, es el delito de violación carnal en modalidad

agravada en perjuicio de la menor M.M.A.F, cometido por dos miembros juramentados de la Policía Nacional, el entonces Subteniente Juan Pablo García Herrera y el Cabo Segundo Daniel Enrique Santos Herrera, cuando se encontraban en el ejercicio de sus funciones el día 7 de septiembre de 2012, y que como consecuencia fueron declarados penalmente por la Juez de Garantías de la provincia de Coclé, quien los declaró responsables por el delito de violación agravada en perjuicio de la menor M.M.A.F mediante Sentencias No. 317 de 22 de septiembre de 2014 y No.434 de 19 de diciembre de 2014, a través de la cual se le condena al señor Daniel Enrique Santos Herrera a sesenta meses (60) de prisión, como cómplice primario del delito de violación agravada, pena que fue reemplazada por servicio comunitario que se debía brindar en el Centro de Salud de Río Hato de Antón, Sección de Mantenimiento, los días jueves en horario de 7:00 am a 3:00 pm, y al señor Juan Pablo García, como autor del precitado delito, en donde se le condena a ochenta y cuatro (84) meses de prisión, como pena principal y cinco (5) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Por consiguiente, la responsabilidad patrimonial exigida al Estado es de naturaleza extracontractual, situación acorde con la causa de pedir de la parte actora que se encuentra fundada en que se ha cometido un delito por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, lo que nos lleva al régimen de responsabilidad civil del Estado derivada del delito, establecida en el artículo 129 del Código Penal de 2007, vigente a la fecha en que ocurrió el delito de violación agravada, del cual se deriva la obligación exigida, que contempla dicho principio para aquellas personas que resulten declaradas culpables, supuesto que se extiende solidariamente al Estado de la siguiente manera:

“Artículo 129. Los autores y los partícipes están obligados solidariamente al pago de los daños y perjuicios. También están obligados solidariamente con los autores, y los partícipes del hecho punible, al pago de los daños y perjuicios, las personas señaladas en el artículo 1645 del Código Civil.”

En ese orden de ideas el artículo 1645 del Código Civil establece lo siguiente:

"Artículo 1645: La obligación que impone el artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes debe responder..."

El Estado, las instituciones descentralizadas del estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario público a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

Son por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo custodia.

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." (lo resaltado es de la Sala).

Reclamo del daño

Para ello lo primero que debemos manifestar es que el daño ha de entenderse, como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo.

En cuanto al daño seguimos al jurista Colombiano **Juan Carlos Henao** quien nos enseña que los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño consiste en que sea un perjuicio actual o futuro no hipotético sino específico. La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando

que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual ¹.

Se considera como tal, la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal [carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades], o a la esfera patrimonial [bienes e intereses], que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno ².

Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo ³.

Es importante aclarar que la antijuridicidad no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración, sino de que se exceda de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Manifestamos estas consideraciones doctrinales y jurisprudenciales para motivar nuestra decisión de fondo, por considerarlas necesarias para nuestra jurisprudencia patria, veamos el caso objeto de análisis:

En el negocio bajo estudio tenemos que señalar en primera instancia que sí existe la obligación de indemnizar, la misma nace del daño ocasionado a la menor M.M.A.F, por los miembros de la Policía Nacional, Subteniente Juan Pablo García

¹ HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

² Puede verse citado en: Colombia, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 5 de julio de 2012, expediente 31148. Po. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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

Herrera y el Cabo Segundo Daniel Enrique Santos Herrera, hecho ocurrido en el distrito de Penonomé, Provincia de Coclé.

Siendo los señores GARCÍA Y SANTOS declarados penalmente responsables, surge para la Policía Nacional (Estado Panameño) responsabilidad solidaria, de conformidad con lo que regula el artículo 129 del Código Penal, en vigencia cuando ocurrió el accidente y se resolvió la causa penal.

Las constancias en este expediente revelan a prima facie que estamos ante un caso claro de justicia que requiere reparación, ya que la demandante experimentó perjuicios por razón del delito de violación agravada del que fue objeto por parte de dos funcionarios públicos que laboran en la POLICÍA NACIONAL, tal cual fue establecido en pronunciamiento judicial en firme.

Determinación de la responsabilidad del Estado (nexo causal)

En este sentido, 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.

En relación al nexo causal tenemos que la **Sentencia de 25 de febrero de 2000**, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, hizo referencia al **nexo de causalidad** en los siguientes términos:

"Cuando se habla de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, lo que debe entenderse es que el actuar de quien esté obligado a indemnizar haya sido la causa de la ocurrencia del daño, o sea, que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido exista una relación de causa a efecto"

...

Esta postura bien pudiera resumirse en lo siguiente: Para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido. En otras palabras, la conducta del demandado tendría que constituir la condición necesaria, real o eficiente del daño del demandante...."

Para estos efectos es necesario establecer si la actuación del funcionario responsable (dañosa), en este caso producto de un delito, tiene o no nexo con el servicio que debía prestar o con las funciones a las cuales fue encomendado, a fin de determinar si la administración (El Estado) tienen el deber de responder solidariamente por los daños y lesiones causadas (daños materiales y morales) o si contrario sensu nos encontramos frente a la responsabilidad personal del funcionario que excluiría al Estado como garante de la indemnización del daño causado.

Ahora bien, establecido que estamos frente a la responsabilidad civil derivada del delito, donde el Estado está llamado a responder de forma solidaria, como garante de la indemnización del daño causado por el agente o servidor público, ya que en el presente proceso se encuentra acreditada la causa a través de las sentencias No. 317 de 22 de septiembre de 2014 y No.434 de 19 de diciembre de 2014; así como la determinación de la responsabilidad penal de los señores GARCÍA y SANTOS, servidores públicos al momento del hecho y que se encontraban en el ejercicio de sus funciones, situación acreditada en las Sentencias de referencia.

La condición de servidores públicos en pleno ejercicio de sus funciones de los señores GARCÍA y SANTOS también queda acreditada con el Informe de conducta remitido por la Policía Nacional que reposa de fojas 20 a 22 del expediente.

Ante estas circunstancias, el Estado se encuentra llamado a responder patrimonialmente por los daños causados a la menor M.M.A.F, por parte de los servidores públicos que laboraban en la Policía Nacional Juan Pablo García Herrera y Daniel Enrique Santos Herrera, por el delito de violación agravada, en virtud de la comprobación del daño causado, la conducta antijurídica y culpable y el nexo causal probado ampliamente en el expediente de marras.

De la indemnización

Ahora bien, el principio fundamental del derecho a la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación por un daño o perjuicio causado. De allí entonces que el jurista **Fernando Hinestroza** en su obra **Responsabilidad Extracontractual: antijuricidad y culpa**, ha señalado que “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.”⁴

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.”⁵

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).

La parte actora cuantifica los daños morales o psicológicos sufridos por la menor M.M.A.F en cuatrocientos mil balboas (B/.400,000.00) de indemnización por la depresión causada, sentimientos de inseguridad entre otros sufrimientos, según informes Psicólogo Forense que consta dentro del dossier de la comentada Carpeta Penal. En materia de daño físico o en su anatomía corporal, la suma de cuatrocientos cincuenta mil balboas (B/.450,000.00), por la vejación o violación carnal no consentida, que se caracterizó por intimidación, coerción, superioridad

⁴ Citado por **Juan Carlos Henao**, en su obra **El Daño**, Universidad Externado de Colombia, Segunda Impresión, Colombia, 2007, página 36.

⁵ Citado por **Alejandra D. Abrevaya**, en su obra **El Daño y su Cuantificación Judicial**, Editorial Abeledo Perrot S.A., Segunda Edición, Argentina, 2011, página 6.

corporal, antes de ser sometida violentamente a una violación propiamente dicha, donde se dieron los dos (2) presupuestos jurídicos, a saber, intimidación y violencia en la persona como tal.

En este sentido la normativa referente a los daños morales y materiales es la siguiente:

"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."

"Artículo 1644a: 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 aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tiene los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización, 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 esta."

"Artículo 1645: La obligación que impone el Artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por lo de aquellas personas a quienes se debe responder.

El padre y la madre son responsables solidariamente de los perjuicios causados por los hijos menores o incapaces que están bajo su autoridad y habiten en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de establecimientos o empresas respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

El Estado, las Instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo custodia.

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."

Tal como ha quedado expuesto en líneas precedentes, el artículo 1644-A del Código Civil, establece los supuestos que deben tomarse en cuenta al momento de determinar el monto de la indemnización y en ese sentido señala que se deben apreciar "los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso".

Bajo ese marco de ideas, en cuanto al elemento de presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado, la Sala observa que en materia de daños físicos y emocionales sufridos por la menor M.M.A.F, la cuantía de la indemnización pretendida por los actores la señalan en la suma de ochocientos cincuenta mil balboas (B/.850,000.00), en concepto de indemnización por daño moral, no reclamando así los daños materiales.

Sin embargo, frente a lo pedido la actora debe saber que toda cuantía que manifiesta el peticionario debe probar cómo se genera; de allí que sea a la parte demandante, en virtud del principio según el cual a las partes les incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho, o sea el onus probandi contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial que a la letra dice: "Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables", debió probar los daños materiales y morales sufridos la parte actora, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación, a fin de que los mismos le fueran resarcidos, situación que no ocurre en el negocio jurídico en cuestión, recordando, que la carga procesal definida como " la condición que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos

propósitos"⁶, le corresponde en este caso, a quien solicita a esta Corporación de Justicia le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados por el Estado.

La carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de conseguir la prueba; Además ese es un deber de las partes y sus apoderados y cuando no aparece probado el hecho, ello permite que el juez no pueda otorgar la pretensión de quien pide; pues ello, se resume en esa frase romana *onus probando incumbit actori*, es decir la carga de la prueba le incumbe al actor.

No obstante lo anterior, a pesar de que ciertamente existe un daño cierto, probado y un monto reclamado, y tomando en consideración que la parte actora no presenta suficiente prueba idónea que pueda corroborar la cuantía de los daños materiales, los mismos no pueden ser tasados, sin embargo de las constancias procesales contenidas en antecedentes judiciales puede evidenciarse un daño moral sufrido por la menor M.M.A.F, acreditado mediante Oficio No.IMELCF-AG-Coclé-Spsic-01-009-2013 de 1 de mayo de 2013, que contiene la evaluación psicológica practicada a la menor M.M.A.F, realizado por la Unidad de Psicología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Agencia de Coclé, en el cual concluyó:

Conclusiones: Por los datos que dispongo, puedo concluir que:

M.M.A.F presenta un historial de problemas de conducta, caracterizados por rebeldía, inestabilidad emocional, dificultades académicas y fugas del hogar, que estuvieron asociadas a un cambio estresante en su vida personal, como lo representó la separación de sus progenitores, y que por los datos recabados por el familiar requirió en su momento de atención psicológica. Basándome en la historia clínica recabada sobre la evaluada y los datos aportados por el familiar y algunos informes psicosociales que fueron incluidos en la carpetilla legal, puedo concluir que la evaluada presentó una reacción psicológica asociada a un evento estresante, que estuvo caracterizado por síntomas emocionales de tristeza, labilidad al llanto, insomnio y un malestar emocional general. Sin embargo, en la actualidad no evidencia síntomas psicopatológicos coherentes con un trastorno mental

⁶ Fábrega Jorge y Cuestas Carlos, **Suplemento del Diccionario de Derecho Procesal Civil y Penal**, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 2007, página 37.

específico, apenas se describen síntomas aislados y de baja intensidad, algunos de los cuales incluso encontramos en estado de remisión, es decir con mejoría parcial en relación a su estado inicial.”

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.

Sobre el daño moral 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."

Con respecto a lo que debe probarse en materia de daño moral, sigue señalando el jurista **Hugo A. Cárdenas Villarreal**, op cit., que en nuestro ámbito, a pesar de que el concepto primogénito de daño moral sigue muy arraigado, la doctrina y la jurisprudencia empiezan a dar cabida a un concepto amplio de daño moral, donde además del tradicional *pretium doloris*, encuentran acomodo otras categorías como la lesión a derechos o bienes de la personalidad, u otras más modernas, como el perjuicio estético o la pérdida de la chance.

En sentencia de 19 de agosto de 2008, esta Corporación de Justicia indica lo siguiente:

"...Luego del examen de las consideraciones expuestas en el fallo impugnado sobre los medios de prueba que sirvieron para demostrar el daño moral que sufrió el demandante, a juicio de esta Corporación resulta acertado el análisis y la conclusión a la que arribó al respecto, ya que al haberse acreditado la lesión que sufrió la víctima del accidente, consistente en la pérdida de su ojo derecho, sin lugar a dudas recae en su configuración y aspecto físico, lo que obviamente se traduce en la afectación de sus sentimientos psíquicos, tanto en su yo interno ocasionándole sentimientos desagradables (como tristeza, preocupación, angustia, intranquilidad, desasosiego, fracaso, mal humor, cólera, entre otros) así como también los llamados sentimientos de autovaloración y ex valoración, los primeros a lo referente a la consideración que tiene la persona sobre sí mismo (vergüenza, culpa etc...) y los segundos relativos a la consideración que tienen los terceros sobre su persona (como repugnancia, respeto, lástima).

En jurisprudencia de esta Sala se ha dicho que en estos casos de lesiones físicas, los medios de prueba que acreditan la severidad y magnitud del tamaño o trauma físico, constituyen al mismo tiempo la prueba del daño moral, ya que constituyen una alteración de su configuración y aspecto físico, por lo que necesariamente tiene que afectarse negativamente sus

emociones y sentimientos psíquicos. En este sentido en fallo de 16 de junio de 1999, la Corte dijo:

...

Sobre la prueba de daño moral se dijo en aquella sentencia:

“Pero, 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....**” (ver Registro Judicial de enero de 1998. Sentencia fechada 26 de enero de 1998, Demetrio Basilio Lakas contra Diamantis Papadimitri).

....

(Ver registro judicial de junio de 1999, sentencia de 16 de junio de 1999, caso: Tom Scott y Brenda Scott recurren en casación en el proceso ordinario que les sigue EUGENE BARNES en representación de su menor hija APRIL BARNES).

“...

Así las cosas, considerando que 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**, como se sostuvo en el fallo transcrito, debemos concluir para efectos del caso que nos ocupa que los informes y las declaraciones de los facultativos de la medicina y del Centro Hospitalario que tuvieron a su cargo la curación y el cuidado del demandante lesionado, que obran en autos y que fueron destacados por el Ad Quem, constituyen en plena prueba el daño moral que sufrió el actor, aunado al informe de la trabajadora social que alude específicamente al efecto psicológico la pérdida del ojo en el joven ALBERTO CASTRO WRIGHT.

En atención a lo que se deja expuesto, el cargo que se atribuye al fallo de segunda instancia no prospera, por ello la Corte procederá a no casar dicha sentencia” (Ver en registro judicial de mayo de 2003 sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, fechada 30 de mayo de 2003 caso: Coca Cola de Panamá Compañía Embotelladora, S.A. recurre en casación en el proceso ordinario que le sigue Alberto Castro Wright).

“...
Sabemos que en estos casos, cuando de la reparación del daño moral se trata, entran en juego la naturaleza resarcitoria que para la víctima tiene la reparación, con la naturaleza sancionatoria que con respecto al ofensor conduce a que sobre este recaiga la obligación de indemnizar las consecuencias del acto ilícito del cual es responsable. **El juez, por su parte, está facultado para fijar, en uso de su prudente discreción, el monto de la indemnización que corresponda.** En esta tarea no hay dudas que puede ser de mucha ayuda la asistencia de los peritos, pero **nada le impide al juzgador que, en ausencia de los mismos, proceda en forma cuidadosa a fijar la cuantía de dichos daños teniendo como guía los factores mencionado en el artículo 1644-A, las verdades reveladas por el expediente y lo que le aconseja la experiencia**” (ver registro judicial de junio de 1999. Sentencia de 16 de junio de 1999 expedida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia caso: Tom y Brenda Scott –vs- Eugene D. Barnes).

La citada 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 la jurisprudencia comparada se exige que para la tasación y liquidación del perjuicio moral el Tribunal debe motivar su decisión examinando la demostración del parentesco de la víctima y de los familiares reclamantes, respecto de los que puede aplicarse las reglas de la experiencia, con base en las que cabe inferir que la muerte, lesión, entre otros hechos, afectan a la víctima y las personas que conforman su núcleo familiar produce un profundo dolor, angustia, aflicción, desasosiego, desesperación y congoja, puesto que dentro del contenido del derecho a la personalidad está el de hacer parte de una familia⁷, espacio básico de

⁷ “Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992 donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así: “En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. (...) “La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico,

la sociedad⁸, constituyéndose la familia en un criterio elemental y necesario para liquidar el perjuicio moral, ya que de la prueba que obre en la cuaternación se debe poder establecer la conformación de la misma, el rol desempeñado por la víctima a su interior, la definición de las relaciones entre la víctima y los miembros de la familia, la convivencia o no que existía, si se trataba de una familia monoparental, multiparental, compleja, difusa o abierta.

Sobre el particular, 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

por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio. "Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales". Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

⁸ "4.2. Amparada en la doctrina especializada, también la jurisprudencia constitucional ha señalado que el surgimiento de la familia se remonta a la propia existencia de la especie humana, razón por la cual se constituye en "la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre". Bajo esta concepción, la familia es considerada un "presupuesto de existencia y legitimidad de la organización sociopolítica del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, ya que [e]s la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desórdenes que allí tengan origen". 4.3. En Colombia, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no acogió la propuesta formulada por el Gobierno de asignarle a la familia un alcance puramente asistencial y se decidió, en cambio, por reconocerle el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo. De este modo, la actual Carta Política quedó alineada con la concepción universal que define la familia como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de protección especial. 4.4. En efecto, el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, se refiere a la familia como "el elemento natural y fundamental de la sociedad" y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle (...)". Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005.

imposible, dada la índole del mismo que reside en los 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.**"

Tomando en consideración que la indemnización de daños y perjuicios debe comprender todos los perjuicios sufridos por la víctima, y tiene por objeto, reponer en la medida de lo posible las cosas a su estado anterior, teniendo en cuenta que tratar de reponer los daños morales, físicos y psicológicos causados a la menor, producto del delito de violación agravada del que fue objeto.

Los daños físicos pueden referirse al conjunto de afectaciones físicas y daños severos e irreversibles en muchos casos, que sufre la víctima en su soma o estructura corporal, por consecuencia de un hecho ilícito.⁹

Tal como lo señala **Javier Tamayo Jaramillo** en su obra **Tratado de Responsabilidad Civil**, en el cual hace alusión a que: "todo asunto de responsabilidad civil, en el fondo, consiste en una obligación en la cual el responsable es el deudor, la víctima, el acreedor, y el objeto es la indemnización, la cual no consiste, en principio, en una suma de dinero sino en un valor, pese a que, comúnmente, está destinada a ser pagada en dinero".

En ese orden de ideas, acota **Alejandro Gaviria Cardona**, en su libro **Manual de Liquidación de Perjuicios Patrimoniales** que "el valor viene medido por su finalidad, que consiste en que el deudor repare a la víctima. El objeto es tratar de dejar a la víctima en la situación más cercana posible a la que se encontraba antes se sufrir el daño, aunque en la mayoría de los casos, se logre pagando una suma de dinero."

Los daños morales sufridos por la menor, considera esta Sala deben ser estipulados en la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00), en base a los perjuicios

⁹ BENAVENTE Hesbert, *El daño moral en el sistema acusatorio*, Editorial Flores, México, página 21.

psicológicos y las secuelas que ellos conllevan por verse la menor M.M.A.F, afectada su dignidad humana, su integridad como ser humano, perjuicios que han sido ampliamente documentados a través de la doctrina, y teniendo en cuenta que éstos son de difícil reparación y que pueden durar de por vida.

Una vez examinado el material probatorio y de conformidad con la sana crítica, la Sala concluye que en el presente caso resulta procedente cuantificar el daño físico y moral en la suma total de cien mil balboas (B/.100,000.00), habida cuenta que, han sido acreditadas en el dossier las secuelas físicas, psicológicas y morales que resultan propias del ilícito cometido por los ex miembros de la Policía Nacional JUAN PABLO GARCÍA HERRERA Y DANIEL ENRIQUE SANTOS HERRERA, en contra de menor de edad M.M.A.F.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONDENA AL ESTADO PANAMEÑO** (Policía Nacional) a indemnizar por la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00), a **RUTH MABELA FLORES APARICIO** (madre de la entonces menor M.M.A.F) por los daños y perjuicios causados (daño moral) en virtud del delito de violación agravada ocasionada por los entonces miembros de la Policía Nacional, Juan Pablo García Herrera y Daniel Enrique Santos Herrera.

Notifíquese;


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
 MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
 MAGISTRADO


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
 MAGISTRADO


KATIA ROSAS
 SECRETARIA

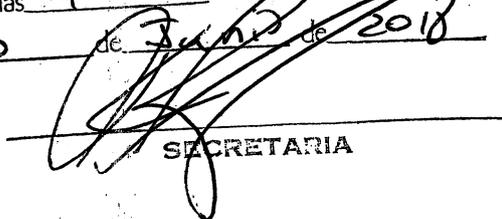
Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 13 DE junio
DE 2018 A LAS 8:40

DE LA presencia A Procurador de la
Administración


FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 1153 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la Tarde
de hoy 13 de Junio de 2018


SECRETARIA

119

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONEL CABALLERO MONTERO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE RUTH MABELA FLORES APARICIO (MADRE DE LA MENOR MEIBELINE M. AGUILAR FLORES), PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO, POR INTERMEDIARIO DE LA POLICÍA NACIONAL, AL PAGO DE OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/. 850.000.00), EN CONCEPTO DE DAÑO FÍSICO O CORPORAL, MORAL Y PSICOLÓGICO.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

A pesar de estar de acuerdo con que se condene al Estado Panameño (Policía Nacional), a indemnizar a RUTH MABELA FLORES APARICIO (madre de la entonces menor M. M. A. F.), por los daños y perjuicios (daño moral) causados en virtud del delito de violación cometido por los entonces miembros de la Policía Nacional, Juan Pablo García Herrera y Daniel Enrique Santos Herrera, respetuosamente debo manifestar que, difiero en cuanto al monto indemnizatorio que el Estado debe pagar a la parte actora, por las consideraciones que a continuación detallo.

Tal como indica el Magistrado Sustanciador, la Jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la fijación del monto indemnizatorio por daño moral, debe efectuarse de conformidad con las pruebas aportadas por el damnificado; de allí que, *“la actora debe saber que toda cuantía que manifiesta el peticionario debe probar cómo se genera...”*.

Lo anterior resulta contradictorio con lo manifestado a foja 19 de la resolución que precede, específicamente cuando se señala que de conformidad con el principio según el cual es a las partes a quienes les incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho (artículo 784 del Código Judicial), quien *“debió probar los daños materiales y morales sufridos la parte actora, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación, a fin de que los mismos le fueran resarcidos, situación que no ocurre en el negocio jurídico en cuestión”*.

De igual forma, se indica que *“a pesar de que ciertamente existe un daño cierto, probado y un monto reclamado y, tomando en consideración que la parte actora no presenta suficiente prueba idónea que pueda corroborar la cuantía de los daños...”*. Conforme a lo planteado, la parte actora no aportó suficientes pruebas a fin de determinar la cuantificación del daño moral cuya afectación se reclama.

120

No obstante lo anterior, la línea jurisprudencial de esta Corte también ha reconocido 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; frente a lo cual resulta imprescindible tomar en consideración la evaluación psicológica practicada a la entonces menor de edad M.M.A.F., contenida en el Oficio N° IMELCF-Ag-Coclé-Spsic-01-009-2013 de 1 de mayo de 2013, realizada por la Unidad de Psicología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Agencia de Coclé, en el cual se concluyó lo siguiente:

Conclusiones

Basándome en la historia clínica recabada sobre la evaluada y los datos aportados por el familiar y algunos informes psicosociales que fueron incluidos en la carpetilla legal, puedo concluir que la evaluada presentó una reacción psicológica asociada a un evento estresante, que estuvo caracterizado por síntomas emocionales de tristeza, labilidad al llanto, insomnio y un malestar emocional en general.

Sin embargo, **en la actualidad, Maybelline M. Aguilar no evidencia síntomas psicopatológicos coherentes con un trastorno mental específico, apenas se describen síntomas aislados y de baja intensidad, algunos de los cuales incluso encontramos en estado de remisión, es decir con mejoría parcial en relación a su estado inicial.** (Lo resaltado es de la Sala).

Como se desprende de la evaluación psicológica practicada a M.M.A.F., *“apenas se describen síntomas aislados y de baja intensidad”*, presentando una mejoría con relación a su estado inicial; por lo que basados en la referida prueba mediante la cual se demuestra la recuperación que ha tenido la demandante, y aplicando las reglas de la sana crítica, considero que la compensación económica que el Estado debe pagar, en concepto de daños y perjuicios, asciende a la suma de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

Son los criterios expuestos en líneas anteriores, por los cuales respetuosamente **hago este voto razonado.**


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

MAGISTRADO


LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA