

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1081

Panamá, 10 de octubre de 2016

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Indemnización.**

El Licenciado Raúl Vinda, quien actúa en representación de **Edgar Enrique Rivera Núñez**, para que se condene al **Estado panameño**, por conducto del **Ministerio de Educación**, al pago de B/.67,602.64, en concepto de daños materiales y morales.

**Alegato de  
Conclusión.**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización descrito en el margen superior, el cual me permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste razón alguna a la parte actora cuando solicita que se condene al Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación, al pago de sesenta y siete mil seiscientos dos balboas con sesenta y cuatro centésimos (B/.67,602.64), en concepto de daños y perjuicios materiales.

Cabe destacar, que **Edgar Enrique Rivera Núñez**, actuando por conducto de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare la responsabilidad del Estado, por conducto del **Ministerio de Educación** por los daños y perjuicios, tanto materiales como morales que supuestamente le han sido causados, en vista que la empresa Niedgaban, S.A., no le ha cancelado los

servicios profesionales que prestó para la ejecución de los trabajos a cargo de dicha empresa en la Escuela Nueve de Enero ubicada en el distrito de San Miguelito (Cfr. fs. 8, 17 y 20 del expediente judicial).

El recurrente sustenta su pretensión alegando que la conducta culposa o negligente y dañosa de la Directora de la Escuela Nueve de Enero fue lo que ocasionó el incumplimiento del Acto Público Compra Menor número 2012-0-07-12-08-CM-004531, adjudicado a la empresa Niedgaban, S.A., lo que, a su vez, hizo que esta última no le cancelara los servicios profesionales que prestó para ella durante la ejecución de los trabajos en el mencionado centro educativo (Cfr. fs. 3 y 4 del expediente judicial).

En esta ocasión y conforme ya lo hicimos en la **Vista 723 de 1 de septiembre de 2015**, consideramos procedente destacar que la Dirección Regional de Educación de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre de la Escuela Nueve de Enero emitió la **Resolución número 1 de 13 de enero de 2013**, por medio de la cual esa Dirección resolvió no acceder a la pretensión solicitada por la empresa Niedgaban, S.A., consistente en el pago de la suma de seis mil cuatrocientos noventa y dos balboas con cincuenta y siete centésimos (B/6,492.57), que incluye intereses moratorios, referente al pago del Acto Público Compra Menor número 2012-0-07-12-08-CM-004531 de los trabajos del proyecto: Instalación de lavamanos, inodoros, ferretería, cielo raso de los servicios sanitarios de niños y niñas, sanitario de kínder, instalación de azulejos en los sanitarios de las niñas y niños de kínder y bebedero del plantel, confección e instalación de puertas y cuatro (4) cerraduras a los sanitarios de la Escuela Nueve de Enero (Cfr. fs. 73-76 del expediente judicial).

A este respecto, debemos manifestar que **la decisión contenida en la citada resolución administrativa obedeció al hecho que la empresa contratista no corrigió los trabajos realizados en el plantel educativo, por lo**

que tal como lo manifestó la Directora del colegio en dicho acto administrativo, hasta tanto no se corrigieran los trabajos, no se podía proceder con el acta final de recibido conforme y, por ende, tampoco a la cancelación de lo adeudado a la empresa Niedgaban, S.A.; de lo que se infiere, que la Directora de la Escuela Nueve de Enero actuó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Texto Único de 27 de junio de 2011, mediante el cual se ordenó sistemáticamente la Ley 22 de 27 de junio de 2006, relativo a la terminación y aceptación de la obra (Cfr. fs. 43 y 44 del expediente judicial).

Tal como lo señaláramos en aquella ocasión, la Directora de la Escuela Nueve de Enero no actuó con culpa o negligencia; ya que lo cierto es que con la emisión de la Resolución número 1 de 13 de enero de 2013, dicha funcionaria lo que hizo fue salvaguardar los intereses del Estado, habida cuenta de que al momento en que la jefa de mantenimiento del colegio verificó la obra, la misma detectó una serie de trabajos defectuosos, tales como: a) ángulos mal cortados; b) defectos en el respaldo de la pared que con una o dos manos de pintura no fueron cubiertas; c) azulejos rotos y otros manchados con pintura negra; d) puertas a las que no se le puso masilla para ocultar el orificio que quedó después de cambiar la cerradura. Con base a estos hallazgos, era imposible la directora del centro escolar procediera al pago de la suma de dinero correspondiente a la contratación menor número 2012-0-07-12-08-CM-004531, adjudicada a la empresa Niedgaban, S.A., (Cfr. f. 43 del expediente judicial).

En el caso que ocupa nuestra atención, resulta incuestionable que lo que se pretende obtener con la interposición de esta demanda, es la reparación de un daño causado por un acto administrativo; supuesto de hecho a que se refiere el numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial, el cual dispone que la Sala Tercera conocerá de *“las indemnizaciones de que deban responder personalmente los*

*funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daño o perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o anule*”; lo cierto es, que en el cuaderno judicial no reposa constancia alguna de sentencia proferida por la Sala Tercera, por medio de la que se hubiera anulado el acto administrativo en cuestión, por motivos de supuesta ilegalidad.

En relación a lo expresado en el párrafo que precede, consideramos necesario traer a colación lo señalado por el Tribunal en Auto de 19 de enero de 2007, en el cual manifestó lo siguiente en torno a la exigencia de contar previamente con un pronunciamiento en el que se anule o reforme un acto administrativo para entonces solicitar la indemnización a la que se refiere el numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial:

“ ...

La demanda a que hace referencia el numeral 8, es pues, una acción cuya vía no es del todo directa, si lo observamos desde su concepción terminológica más llana, -ya que previamente debe preexistir un fallo de la Sala Tercera que haya declarado la anulación o reforma del acto administrativo.

Este acto administrativo anulado o reformado, se presume, -que originalmente es por medio de sus efectos que se causa el daño. De esa forma, luego de la emisión de tal decisión jurisdiccional, el daño podrá ser reclamado para su respectiva indemnización, esta vez, mediante acción de reparación. Es decir, que dicho acto debe, primero, anularse o reformarse debido a su ilegalidad, mediante el conocimiento de una de las demandas previstas en el ordenamiento, sea pública o privada, para que luego de esa declaratoria y en virtud de los perjuicios o lesiones producidas, se reconozca, si así amerita, la reparación a través del contencioso de indemnización expresado en el numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial.

Similar precepto legal, a fin de hacer uso del derecho comparado, contempla el artículo 142 (2) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España, que establece ‘la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone

derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5’.

Esta norma, que reconoce sobre la responsabilidad patrimonial devenida de los actos o disposiciones administrativas preliminarmente anuladas, la explica Jiménez Lechuga señalando que ‘Podrá exigirse del Estado el resarcimiento de daños y la reparación de perjuicios conforme a un procedimiento regulado a tal efecto. Es cierto, sin embargo, que esta responsabilidad podrá exigirse al tiempo de solicitar la declaración de nulidad del acto del que derive perjuicio para el lesionado -lo que, obviamente, es lo razonable- o bien, a tal efecto establecido por las leyes’ (Jiménez Lechuga. Francisco Javier. La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en el Derecho Español. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 1999. pág. 335).

En definitiva, en lo que respecta a la demanda prevista en el numeral 8 del artículo 97 C.J., es preciso que la Sala antes haya emitido un pronunciamiento de reforma o anulación de un acto administrativo determinado; cuestión, que la parte actora no identifica en el asunto de marras. No obstante, puede apreciarse que aunque el recurrente, no lo señala en debida forma, sino que lo menciona esporádicamente en su libelo, ciertamente esta Sala Tercera, sentenció dentro de la causa en que se enmarca la reclamación de indemnización requerida por su representado.

...”

**Consideraciones sobre la actividad probatoria del negocio jurídico que ocupa nuestra atención.**

Durante la etapa probatoria, el apoderado judicial de quien demanda, adujo un número plural de pruebas de carácter documental, que en su mayoría, se encuentran dirigidas a demostrar la idoneidad del **Ingeniero Edgar Enrique Rivera Núñez** como profesional de la Ingeniera Civil (Cfr. fs. 288 y 289 del expediente judicial).

Debemos indicar que el apoderado judicial del demandante también solicitó el reconocimiento de tres (3) documentos, a saber: 1) la copia cotejada del

Contrato de Financiamiento suscrito entre Niedgaban, S.A., representada por Yadira Herrera, y **Edgar Rivera**; 2) la copia de la Nota S/N de 1 de noviembre de 2013, suscrita por la representante de Niedgaban, S.A., Yadira Herrera, dirigida al **Ingeniero Rivera**; y 3) el original del Contrato de 4 de agosto de 2014, suscrito entre Niedgaban, S.A., y **Edgar Rivera**; documentos que en efecto, fueron reconocidos por la señora Yadira Herrera durante la diligencia llevada a cabo el 21 de septiembre de 2016, en la Secretaría de la Sala Tercera (Cfr. fs. 291 y 292 del expediente judicial).

Cabe señalar, que con dicha diligencia de reconocimiento de contenido y firma, lo único que se corrobora es la relación laboral existente entre la empresa Niedgaban, S.A., y el **Ingeniero Edgar Rivera**; ya que más allá de eso, no prueban nada en contra del Estado panameño, específicamente del Ministerio de Educación.

Finalmente, debemos referirnos a los testimonios de Martín Gutiérrez Trejos y Eliseo Ábrego Peñalba, quienes trabajaron en la obra realizada en la Escuela Nueve de Enero, específicamente como capataz de esa obra y como instalador de azulejos, respectivamente, los cuales fueron evacuados el 30 de septiembre de 2016, en la Secretaría de la Sala Tercera. Estos testimonios al igual que lo hicieron las pruebas documentales y de reconocimiento, demostraron que el **Ingeniero Edgar Rivera** mantenía una relación de trabajo con la empresa Niedgaban, S.A., pues era él quien contrataba al personal para la consecución de la obra en la Escuela Nueve de Enero, además de ser quien a nombre de la precitada empresa, le cancelaba a los trabajadores sus estipendios (Cfr. fs. 323-328 del expediente judicial).

#### **Consideraciones Finales.**

Esta Procuraduría estima oportuno reiterar, su oposición en cuanto a la viabilidad de la presente demanda contencioso administrativa de indemnización,

conforme se plasmó a través de la Vista Fiscal 711 de 22 de diciembre de 2014, en la que solicitamos se revocara la Providencia de 14 de octubre de 2014, y en su lugar, no se admitiera la demanda en cuestión, para que se condene al Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación al pago de B/.67,602.64, en concepto de daños materiales y morales.

Dicho lo anterior, somos del criterio que la demanda presentada por el Licenciado Raúl Vinda, quien actúa en representación de Edgar Enrique Rivera Núñez, contiene una serie de deficiencias que imposibilitan darle curso a la misma:

1) **El demandante carece de legitimación en la causa** para reclamar al Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación, indemnización alguna por los supuestos daños y perjuicios provocados en su contra, habida cuenta de que la Directora de la Escuela Nueve de Enero dictó la Resolución número 1 de 13 de enero de 2013, como respuesta a la solicitud hecha por **Niedgaban, S.A.**, es decir, que quien pudiera aducir la posible afectación de derechos subjetivos en todo caso sería dicha empresa; ya que fue ella a la que se le adjudicó el Acto Público Compra Menor número 2012-0-07-12-08-CM-004531 y no así, Edgar Rivera, quien es un trabajador de la misma.

2) Se han invocado dos (2) de los tres (3) supuestos que contempla el artículo 97 del Código Judicial, para exigir responsabilidad civil al Estado por medio de una sola acción indemnizatoria; los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial, los cuales, de manera respectiva, se refieren a aquellos casos en los que las entidades estatales incurren en responsabilidad administrativa, por razón de los daños y perjuicios que originen las infracciones cometidas en el ejercicio de su cargo, por la entidad o el funcionario que haya proferido el acto impugnado; y por el mal funcionamiento del servicio público, a pesar que ese Tribunal ha sido reiterativo al señalar que no es posible demandar en forma

conjunta distintas actuaciones en un solo escrito, siendo lo correcto impugnarlas de manera individual.

En este sentido, no debe perderse de vista que los tres (3) supuestos que prevé el mencionado artículo 97 del Código Judicial para exigir responsabilidad civil extracontractual al Estado, nacen de circunstancias desiguales, lo que supone que los planteamientos jurídicos y los elementos que se utilicen para sustentar la correspondiente pretensión que se demande nunca podrán ser los mismos.

En el caso específico que nos ocupa, el hecho de analizar varios supuestos dentro de una sola acción indemnizatoria no resulta viable; ya que, entonces se estarían asociando distintas transgresiones con características propias, lo que no permitiría que se establecieran los criterios apropiados para cada una de ellas. Aunado a ello, se complicaría la labor de ese Tribunal, quien debe hacer un examen integral y objetivo de las razones que han motivado a la recurrente a accionar la vía de lo contencioso administrativa.

En consecuencia, es el criterio de esta Procuraduría que el hecho de validar que a través de una sola demanda de indemnización el Estado pueda ser condenado por supuestos distintos de responsabilidad civil, se contrapone al criterio que esa Alta Corporación de Justicia ha manifestado con anterioridad en otros negocios jurídicos, en el sentido que *todo proceso contencioso administrativo supone el ejercicio de una única pretensión que presenta una materia y una naturaleza con caracteres propios, conduciendo a una diferencia de contenidos* (Cfr. auto de 18 de mayo de 2005, Sala Tercera).

Aunado a ello, el accionante en el fundamento de Derecho de la demanda, hace mención al numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial, relativo a las “cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos”, es decir, que el mismo se invoca cuando se trata de controversias contractuales, siendo que la empresa Niedgaban, S.A., ya ha

accionado judicialmente ante la Sala Tercera, por reclamaciones en contra del Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación.

Finalmente, debemos anotar que la propia normativa que rige la Contratación Pública en nuestro país, es clara al establecer la imposibilidad que un subcontratista reclame de manera directa al Estado; habida cuenta de que el artículo 238 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, contempla que en los casos de subcontratos de obras, queda entendido que responderá ante la entidad contratante, el adjudicatario o contratista principal, de lo que se deduce, que es este último quien responde frente al subcontratista.

Sobre la base de las consideraciones previamente anotadas, que nacen del examen objetivo de las constancias procesales, puede arribarse a la conclusión que la solicitud de la parte actora para que se condene al Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación al pago de sesenta y siete mil seiscientos dos balboas con sesenta y cuatro centésimos (B/.67,602.64), en concepto de daños y perjuicios, carece de fundamento; por lo que esta Procuraduría reitera la solicitud ya hecha a los Honorables Magistrados, para que se sirvan rechazar todas las peticiones formuladas por el apoderado judicial del recurrente.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**