

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1276

Panamá, 25 de noviembre de 2016

Proceso Contencioso Administrativo
de Indemnización.

Recurso de Apelación
(Promoción y sustentación)

El Licenciado Modesto Sauri Caco, actuando en representación de **Rogelio Fraiz Docabo**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, al pago de doce millones quinientos mil balboas (B/.12,500,000.00), en concepto de los supuestos daños y perjuicios causados.

Señor 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 109 del Código Judicial, en concordancia con lo establecido en el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la Providencia de 22 de agosto de 2016, visible a foja 46 del expediente, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior; solicitando al Tribunal que, conforme el criterio utilizado al proferir su Resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

I. Antecedentes.

El recurrente sustenta su demanda en el hecho que el **4 de julio de 2011**, el entonces Ministro de la Presidencia, Demetrio Papadimitriu remitió a la Procuraduría General de la Nación una Nota en la que supuestamente solicita: *"... se inicie una investigación relacionada con la presunta comisión de un delito contra la Seguridad Informática... pues supuestamente se había ingresado a las computadoras del despacho de la Presidencia y se obtuvo información privilegiada y de seguridad nacional."* (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En tal sentido, a raíz de lo anterior el **26 de julio de 2011**, **Demetrio Pablo Clua del Rivero** fue llamado a rendir declaración indagatoria: *"por la presunta comisión de los delitos establecidos en*

el Capítulo III, Título II; Capítulo I, Título VIII y Capítulo I, Título XIV del Texto Único del Código Penal..." (Cfr. fojas 34 y 35 del expediente judicial).

El recurrente indica que a raíz de dicha acción ejercida por parte del entonces Ministro de la Presidencia se desarrolló un proceso penal que culminó con su absolución (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

A raíz de lo anterior, el recurrente ha presentado una demanda contencioso administrativa de indemnización con sustento en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, es decir, "*...por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que **originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo.***" (La negrita es nuestra).

II. Fundamento de la apelación.

2.1 La acción esta prescrita.

Esta Procuraduría observa que **la acción de indemnización en estudio** es contraria a lo dispuesto en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, **en concordancia con el artículo 1706 del Código Civil**, aplicable supletoriamente a este tipo de procesos; ya que, según se expondrá, **la misma se encuentra prescrita.**

En efecto, advertimos que en la situación en estudio, el actor claramente destaca que el hecho generador de su reclamo, **radica en la Nota que el 4 de julio de 2011**, que el entonces Ministro de la Presidencia, Demetrio Papadimitriu dirigió a la Procuradora General de la Nación a fin **que se iniciara una investigación** por la presunta comisión de un delito contra la seguridad informática; hecho que, con posterioridad conllevó a que al recurrente se le tomara declaración indagatoria el **26 de julio de 2011.**

Lo anterior es relevante, pues el actor formula su demanda sobre la base del numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, el **cual hace responsable al Estado por los posibles daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones un servidor público**; es decir, **es precisamente la actuación del funcionario en el ejercicio de sus**

funciones la que determinara el hecho generador del cual se podría desprenderse una posible responsabilidad extracontractual del Estado.

En efecto, en su demanda el actor haciendo referencia a la circunstancia descrita precisó que: *“Esta acción llevaba a cabo por el Ministerio de la Presidencia Jimmy Papadimitriu constituye la acción generadora de daños y perjuicios...”* (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Igualmente, manifiesta que el supuesto daño acusado actor: *“... es imputable al Estado panameño toda vez que dicha acción, ha sido espontanea, ejecutado por un Ministro de Estado... que en uso de sus facultades presentó la acción penal en contra de nuestro representado.”* (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En este punto cobra relevancia indicar el 23 de septiembre de 2013, **Demetrio Papidimitriu**, **presentó formal desistimiento del proceso penal seguido en contra de Rogelio Fraiz Docabo y otros**, por el delito contra la inviolabilidad del secreto y el derecho a la intimidad; y contra la personalidad internacional del Estado, (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

En tal sentido, mediante el Auto Vario 171 de 23 de mayo de 2014, el Juzgado Octavo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, no admitió el desistimiento en relación por la presunta comisión del delito contra la personalidad internacional del Estado, por la naturaleza del delito; **no obstante, sí admitió a favor de Rogelio Fraiz Docabo, Pedro Luis Prados Villar y Demetrio Daniel Clua el desistimiento de la pretensión punitiva de los cargos formulados en contra de ellos, por la presunta comisión del delito contra la inviolabilidad del secreto y el derecho a la intimidad** (Cfr. fojas 36 y 37 del expediente judicial).

En consecuencia, en opinión de este Despacho el plazo para contar el año para la prescripción de la acción indemnizatoria podría hacerse a partir de dos momentos:

2.1.1 A partir del 4 de julio de 2011 o en su defecto el 26 de julio de 2011.

En efecto, podría considerarse como fecha para inicio del cómputo de un año para el plazo de prescripción de la acción desde el **4 de julio de 2011**, cuando el entonces Ministro de la Presidencia solicitó ante la Procuraduría General de la Nación que se hiciera la investigación antes descrita, o en su defecto el **26 de julio de 2011**, cuando el actor se rindió declaración indagatoria y, por ende, tuvo

conocimiento de la acción adelantada por el ex Ministro de Presidencia, de manera que al presentar la demanda el **10 de agosto de 2016, la misma se encuentra prescrita.**

2.1.2 A partir del 23 de septiembre de 2013, con el desistimiento por parte de Demetrio Papadimitriu.

Por otra parte, lo anterior cobra relevancia en la situación en estudio, puesto que, en opinión de este Despacho, el recurrente no debió esperar a la culminación del proceso seguido en su contra para presentar su demanda; pues, como hemos visto, a lo largo de su acción el mismo describe como hecho generador **la actuación del entonces Ministro de la Presidencia, en el supuesto ejercicio de sus funciones**, y, en tal sentido, no puede pasarse por alto que el **23 de septiembre de 2013**, Demetrio Papadimitriu, hizo una manifestación de voluntad para **dar culminación a dicho proceso al presentar formal desistimiento de la pretensión punitiva que seguía en contra de Rogelio Fraiz Docabo, Pedro Luis Prados Villar y Demetrio Daniel Clua, acción que conllevó que culminara el proceso penal en lo concerniente a la presunta comisión del delito contra la inviolabilidad del secreto y el derecho a la intimidad** (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

En este contexto, debemos precisar que **aun en el evento que se llegara a considerar que el actor tuvo certeza del daño ocasionado el 23 de septiembre de 2013** cuando, como hemos visto, **Demetrio Papadimitriu desistió de la acción penal que ejerció en contra del mismo**, entonces la acción indemnizatoria en estudio, presentada el **10 de agosto de 2016, igualmente debe considerarse prescrita.**

Al respecto, la Sala Tercera en su resolución de 17 de julio de 2014, manifestó lo siguiente:

“En cuanto a lo segundo, es de destacar que...lo cierto es que de la lectura de la misma, se puede inferir que se ha conducido en el marco de la acción de reparación prevista en el numeral 9 de la precitado artículo 87 (sic) del Código Judicial, que hace alusión a la **‘responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado’.**

Siendo así, como ha establecido esta Sala en numerosos pronunciamientos, el término de prescripción **es de un año contado a partir del momento que el afectado supo del daño.** En efecto, nuestro ordenamiento jurídico establece un término de prescripción para reclamar al Estado **indemnizaciones por actos u omisiones ejercidos por funcionarios en**

ejercicio de sus funciones o en casos de deficiente prestación de los servicios públicos, lo cual está establecido en el artículo 1706 del Código Civil.

...

En este caso, la acción de indemnización se ha promovido sobre la base de que dentro del proceso de extradición del señor Arthur Porter, la autoridad que mantiene la detención de éste ha desatendido la prestación de un servicio de salud oncológico que atienda la enfermedad que ha advertido padecer.

De acuerdo con el demandante, tal detención se produjo el 27 de mayo de 2013, por lo que debe entenderse con base a lo establecido en el artículo 1706 del Código Civil, que la demanda ha sido interpuesta extemporáneamente, pues a la fecha de su presentación el término de ley había periclitado desde el 27 de mayo de 2014.

De hecho, si estimáramos como punto de partida para contar el término de prescripción, la declaración que firma el señor Arthur Porter, visible a foja 31 (único documento de los aportados en la demanda que puede valorarse en virtud del sello de recibido de la Secretaría Judicial del Director del Centro Penitenciario), la conclusión sería la misma, es decir, que la demanda ha sido interpuesta fuera del término de un año, pues, como se observa dicha declaración es de 22 de junio de 2013, en tanto que la demanda fue presentada en la Secretaría de esta Sala el 25 de junio de 2014, es decir, tres días después de la fecha oportuna.

Como se ha advertido antes, téngase en cuenta que esta Sala ha sido sistemática al señalar que **'el término de prescripción para reclamar al Estado indemnizaciones por actos o omisiones ejercidos por funcionarios en ejercicio de sus funciones o en casos de deficiente prestación de los servicios públicos, está supeditado a lo dispuesto en el artículo 1706 del Código Civil.** Al respecto puede consultarse los fallos de fechas 27 de febrero de 2004, 21 de enero de 2005, 30 de abril de 2008, 12 de septiembre de 2006, 8 de julio de 2009, entre otros. El precitado artículo 1706 establece que el término de prescripción **se produce transcurrido un año a partir en que el sujeto agraviado por la acción del Estado tuvo conocimiento o se enteró de la afectación.** Para mayor comprensión de la norma pasaremos a transcribirla" (Cfr. Auto de 24 de mayo de 2010).

Por lo expuesto, quien suscribe considera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 y en razón de que la acción ha sido ejercida inoportunamente, lo procedente es decretar su inadmisibilidad.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por el licenciado..." (La negrita es nuestra).

2.1 La acción bajo análisis **no cumple a satisfacción** con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946; en concordancia con el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial.

Las normas en referencia son del tenor siguiente:

-Ley **135 de 1943**, modificada por Ley 33 de 1943.

“**Artículo 43:** Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...

4. **La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.**” (La negrilla es nuestra).

-**Código Judicial**

“**Artículo 97.** A la Sala Tercera le están atribuidos...

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

...

9. De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que **originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones** o con pretexto de ejercerlas **cualquier funcionario** o entidad que haya proferido el acto administrativo;

...” (La negrita es nuestra).

De una interpretación concordante de ambas normas se desprende que cuando una acción indemnizatoria se sustente en el numeral 9 del artículo 97, existe como uno de los presupuestos de la misma **que el daño o un perjuicio causado haya sido cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones.**

Siendo ello así, resultaba necesario que en la situación en estudio, el actor enunciara **las normas que dentro del marco legal que regula las funciones del Ministerio de la Presidencia infringió el entonces Ministro de esa cartera Demetrio Papadimitriu;** sin embargo, el actor en su demanda **no expone como infringida ninguna norma regulatoria de dicha entidad ministerial,** lo que resulta imprescindible, pues, **es la acreditación de presuntas infracciones relacionadas a dicha normativa, las que eventualmente podrían derivar una responsabilidad civil extracontractual al Estado.**

En efecto, en el negocio jurídico en estudio el recurrente no sustenta su pretensión indemnizatoria en la infracción que hubiese podido cometer el entonces Ministro de la Presidencia en el marco de la **Ley 15 de 28 de enero de 1958,** por medio de la cual se crea el mencionado Ministerio,

o de cualquiera otro instrumento jurídico relacionado, sino que lo hace únicamente sobre la base de las normas genéricas sobre responsabilidad civil establecida en el Código Civil, lo que es insuficiente, puesto que, como hemos visto, el numeral 9 del artículo 97, claramente establece la posible indemnización por los daños y perjuicios que se generaren por las infracciones en que incurra un servidor público en el ejercicio de sus funciones.

Al no haberse precisado lo anterior, no existe un **sustento normativo sustantivo** que permita entrar a considerar las pretensiones del recurrente.

De conformidad con el criterio expuesto, solicitamos al resto de la Sala Tercera que en virtud de lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946, según el cual no se dará curso a la demanda que carezca de alguno de los requisitos establecidos en los artículos que le preceden, **REVOQUE la Providencia de 22 de agosto de 2015** que admite la demanda contencioso administrativa de indemnización en estudio y, en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretario General

Expediente 519-16