

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 513

Panamá, 20 de mayo de 2019.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización**

**Alegato de conclusión.
Excepción de prescripción.**

La firma forense Berroa, Díaz & Guerrero, actuando en nombre y representación de **Edwin Díaz Gálvez**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto de **Universidad de Panamá**, al pago de setecientos setenta y dos mil cuatrocientos sesenta balboas con ochenta y ocho centésimos (B/. 772,460.88), en concepto de daños y perjuicios.

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

a 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 en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como se desprende del expediente que ocupa nuestra atención y de conformidad con lo que señalamos en nuestra Vista 201 de 18 de febrero de 2019, el 20 de octubre de 2004, el Consejo Académico de la Universidad de Panamá en reunión 43-04, mediante la Resolución 153-04 SGP decidió aplicar la sanción de remoción del profesor **Edwin Ricaurte Díaz Gálvez**, por no cumplir con el deber de proteger el patrimonio universitario, el cual se le confió como Vicerrector de Asuntos Estudiantiles (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

El hoy demandante agotó los recursos correspondientes en la vía gubernativa, pero no interpuso una demanda contencioso administrativa de plena

jurisdicción a fin de obtener la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo referido en el párrafo anterior, por medio de una Sentencia de la Sala Tercera, en el término de ley correspondiente.

Al respecto, el actor sustentó su demanda en la supuesta infracción del artículo 44 de la Ley 11 de 8 de junio de 198, el artículo 140 del Estatuto Universitario y el artículo 2 (literal a) del Reglamento Interno de la Comisión de Asuntos Disciplinarios, aprobado por el Consejo Académico 14-04 de 14 de abril de 2014 (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

Como quiera que el recurrente sustenta la infracción de las **normas antes indicadas con similares argumentos analizaremos los cargos en forma conjunta**; así partiremos señalando que la **causa de pedir**; es decir, el agravio aducido por **Edwin Ricaurte Díaz Gálvez**, conforme lo expone en su demanda, se deriva del hecho que el 20 de octubre de 2004, el Consejo Académico de la Universidad de Panamá en reunión 43-04, mediante la Resolución 153-04 SGP decidió aplicar la sanción de remoción del demandante, por no cumplir con el deber de proteger el patrimonio universitario, el cual se le confió como Vicerrector de Asuntos Estudiantiles circunstancia que, según el actor le acarreó daños y perjuicios por el “mal funcionamiento de los servicios públicos” (numeral 10), corregido por la Sala Tercera en la Resolución de 11 de diciembre de 2018, por “en el ejercicio de sus funciones (numeral 9)”. (Cfr. fojas 2-8 y 80-83 del expediente judicial).

El recurrente, con la finalidad de exponer los cargos de infracción de las normas en referencia, señala que el actuar de la entidad demandada le ocasionó daños (incluyendo morales) y perjuicios que hasta el momento no le han sido resarcidos (Cfr. fojas 3, 11-14 del expediente judicial).

De igual manera, señala que la violación al debido proceso por el Consejo Académico conlleva el incumplimiento de sus deberes, conforme a los

procedimientos establecidos en la Universidad de Panamá, lo que se traduce en culpa del Consejo Académico, hecho generador de daños y perjuicios en su contra (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En ese mismo contexto y del examen de los cargos de infracción, indicados en líneas anteriores, podemos colegir que los supuestos perjuicios reclamados por el demandante se **derivaron de no haber recibido una remuneración salarial luego de su separación y hasta su ingreso**; sustento fáctico que se confirma cuando revisamos los hechos de la demanda, en los cuales la apoderada judicial del recurrente manifestó lo siguiente:

“Décimo: Nuestro cliente devengaba mensualmente la suma de Tres mil ochocientos sesenta y seis balboas con 24/100 (B/3,866.24), producto del hecho dañoso causado por el Consejo Académico, nuestro cliente tuvo daños en concepto de lucro cesante hasta la fecha de su restitución al cargo, que se estima en el orden de quinientos cuarenta y nueve mil seis con 08/100 (B/.549.006.08) además de la pérdida del incremento bianual que corresponde a los profesores por derecho a recibir un aumento de cada dos años, lo cual hace una suma total de pérdida en concepto de lucro cesante de seiscientos setenta y dos mil cuatrocientos sesenta balboas con 88/100 (B/.672.460.88) (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial)”.

De lo anterior, se observa que la causa medular del reclamo indemnizatorio del actor radica en las consecuencias de la privación del salario que devengaba en la Universidad de Panamá durante el período que **duró su destitución**.

Una vez expuesto el fundamento del reclamo solicitado por el demandante, este despacho considera que el mismo debe ser desestimado a la luz de lo que a continuación procederemos a explicar.

Para una mejor aproximación de nuestro criterio veamos el contenido del numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial:

“Artículo 97: A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales,

municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

...
 8. **De las indemnizaciones** de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, **por razón de daños o perjuicios causados por actos que esa misma Sala reforme o anule.**
 ...”

Como quiera que en el caso es cuestión se trata de establecer la responsabilidad del Estado, frente a la destitución de **Edwin Ricaurte Díaz Gálvez**, consideramos oportuno advertir que si bien es cierto, mediante reunión 1-17 celebrada el 11 de enero de 2017, el Consejo Académico de la Universidad de Panamá, aprobó por unanimidad reincorporar al demandante, en la categoría que tenía al momento de haber sido separado, la misma no es competente para el pago de salarios caídos.

Al respecto, es oportuno señalar que en reciente **Auto de 27 de julio de 2016**, la Sala Tercera manifestó lo siguiente:

“...
 El actor alega que los daños materiales y morales surgieron producto del despido ilegal de su representado ..., **toda vez que, no devengó salario por el término de 2 años y 7 meses mientras había sido destituido, por tales razones, tuvo que incurrir en gastos contratando los servicios de un abogado para ser escuchado** en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; corporación de justicia que mediante Sentencia de 24 de julio de 2015, **determinó declarar que es ilegal, la Resolución Administrativa No. OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, emitida por el Instituto Nacional de Cultura (INAC), y ordenó el Reintegro del señor Renzo Sánchez en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la Institución.**

De lo anterior se desprende que los daños y perjuicios requeridos por el actor en la **presente demanda de indemnización consisten en el pago de los salarios dejados de percibir desde que el Instituto Nacional de Cultura lo destituyó, hasta su restitución y otros que se derivan de éste.**

...
 Ante tales hechos, cabe **señalar que las leyes establecen distintas acciones para que una persona pueda tutelar sus derechos, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, por lo que debe haber una congruencia entre el tipo de acción y el derecho susceptible de tutela.**

...
En ese sentido, se advierte que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia 24 de julio de 2015, resolvió lo siguiente:

...
Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor Renzo Sánchez, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política en la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deber ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el **pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo próspera en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.**

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios... y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente casi no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora.

...
Aunado a lo anterior, **las pretensiones requeridas por el actor en la presente acción de indemnización fueron decididas y negadas a través de la Sentencia 24 de julio de 2015 dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que**

declaró nulo su acto de destitución, configurándose la figura de cosa juzgada.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera (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 apoderado judicial de ... para que se condene al Instituto Nacional de Cultura (Estado Panameño), **en concepto de capital, gastos, costas e intereses legales que corresponden por los daños materiales y morales ocasionados...** (La negrita es nuestra).

El anterior pronunciamiento jurisdiccional está en completa sintonía con lo establecido en nuestra Constitución Política, la que, en su artículo 302, es clara al preceptuar que los derechos reconocidos a los servidores públicos deben **ser determinados por Ley**, al respecto, dicha norma señala lo siguiente:

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones **serán determinados por la Ley.**

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa”. (La negrita es de la Procuraduría de la Administración).

En consecuencia, observamos que el **daño** reclamado por el actor **se sustenta en una pretensión que no es atendible a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia.**

En este punto, sobre relevancia precisar que la responsabilidad que se le exige al Estado tiene como razón de ser el **daño**; no obstante, de acuerdo al profesor Juan Carlos Henaos, **“el daño es la causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, esto es, que no siempre que exista daño el estado habrá de ser responsable”** (Henaos, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 38).

Bajo la premisa anterior, la doctrina ha señalado que “**el daño**” se constituye siempre que se configuren sus características, pero su condición primigenia es que sea **antijurídico**, lo que implica que la indemnización solicitada **no corresponda a una carga pública que todo particular debe soportar**, pero además, que el mismo sea, **cierto, concreto o determinado y personal**.

Al respecto, resulta de suma importancia hacer referencia a lo expresado por el autor Wilson Ruiz Orejuela, quien, al manifestarse en relación al daño antijurídico, ha expresado lo siguiente:

“Ahora, **el daño como fundamento esencial de responsabilidad civil, en este caso de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, por supuesto debe ser antijurídico, un daño no contemplado por la Ley como carga pública que toda particular deba soportar**. En este punto es propio destacar que **no todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que sea antijurídico**, pues existen innumerables obligaciones y cargas que pueden lesionar derechos personalísimos o el patrimonio de las personas... que son verdaderas cargas públicas consagradas en la Ley, que en condiciones de igualdad todos estamos en la obligación de soportar. Es precisamente ese umbral de lo que todos los ciudadanos deben asumir en beneficio de la colectividad lo que establece el límite para considerar que el daño se convirtió en antijurídico y superó lo que razonadamente debe tolerar un ciudadano para contribuir al interés colectivo y es en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable.” (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

De la lectura de lo anterior se desprende que el **daño indemnizable es aquel que es antijurídico**, es decir, **aquel que implica a la persona una carga que no estaba obligada a soportar**.

Sobre la base de lo anterior, debemos precisar que, **en la situación en estudio, si bien el actor pudo sufrir un daño** como consecuencia de no percibir los salarios como consecuencia de su destitución, **no podemos perder de vista que dicho daño no puede ser considerado como antijurídico**, habida cuenta que **no se trató de una carga que el recurrente no estaba obligada a tolerar**; por el contrario, **al no existir una sentencia que declare ilegal la Resolución**

153-04 SGP de 20 de octubre de 2004, además de no existir un reconocimiento del pago de los salarios caídos durante el tiempo que duró su destitución es precisamente una carga que Díaz debía soportar a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia que no contempla dicho pago a menos que una ley especial lo contemple.

Aunado a lo anterior y en relación con los reclamos indemnizatorios relacionados del cese de una relación laboral, conviene indicar que el caso Chileno la tesis tradicional ha sido que la reparación del daño, en particular el daño moral **se produciría ante supuestos de despidos abusivos** y, en tal sentido, el autor Sergio Gamonal ha indicado que: **"...Un despido injustificado o erróneo no es, en principio, abusivo. El despido abusivo alude a un despido excepcionalmente antijurídico."** (Gamonal, Sergio. Evaluación del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno. Revista de derecho (Valparaíso). Versión On Line. Valparaiso, Chile. 2012.)

En la situación en estudio **no se reúnen las anteriores características**, puesto que el **daño reclamado por el actor relativo a las consecuencia de los salarios dejados de percibir** durante el período que duró su destitución **se derivan de una expectativa hipotética que tiene, de manera que el daño argumentado por el demandante no configura la responsabilidad del Estado.**

En adición, debemos precisar que la destitución del actor dispuesta mediante Resolución 153-04 SGP de 20 de octubre de 2004, **únicamente lo privó de los salarios que ganaba en la institución; y en nada le impedía que el recurrente buscara y obtuviese otra fuente de ingreso durante el período en que duró su destitución, que en efecto así fue tal como mencionó el perito contable del recurrente, Moisés De León Frías en su deposición jurada, el mismo se dedicó a las actividades agropecuarias** (Cfr. Foja 131).

Por otra parte, observamos que **Edwin Díaz**, en su demanda solicita el pago de la suma de setecientos setenta y dos mil cuatrocientos sesenta dólares con ochenta y ocho centésimos (US\$ 772,460.88), en concepto de los daños y perjuicios causados, por su destitución a través de la Resolución 153-04 SGP de 20 de octubre de 2004 (Cfr. 2-16 del expediente judicial).

En virtud de los planteamientos expuestos por esta Procuraduría, somos del criterio que los montos aportados por el demandante contrario a ser “daños” pudieran corresponder a posibles “perjuicios” en el caso que se hubiese **configurado el daño, lo que a nuestro criterio no ha ocurrido, puesto que la falta de los elementos de antijuridicidad, certeza y determinación no han materializado el daño que configure la responsabilidad del Estado**, así, el autor Juan Carlos Henao, indica que los conceptos “daño” y “perjuicio” han sido tratados como sinónimos, sin embargo su distinción es acertada y así establece que “daño es una afrenta contra la integridad de un bien o una persona determinada, mientras que el perjuicio viene siendo la consecuencia subjetiva del daño” (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 51).

Por otro lado, un tema de análisis adicional que mencionamos en nuestra vista fiscal, **surge a partir de tomar en cuenta que la Sala Tercera mediante la Resolución de fecha 11 de diciembre de 2018, modifica la acción del demandante misma que fue fundamentada en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, para que se ventile de acuerdo al numeral 9 del mencionado artículo, basándose los Magistrados en los supuestos daños y perjuicios ocasionados por funcionarios en el ejercicio de sus funciones**; en ese sentido el hecho dañoso corresponde entonces el acto administrativo consistente en el acta reunión 1-17 de 11 de enero de 2017 y no en la Resolución

153-04 SGP de 20 de octubre de 2004, la cual resuelve aplicar la sanción de remoción del profesor **Edwin Díaz** (Cfr. foja 82 del expediente judicial).

Bajo el mismo criterio, observamos entonces que nos encontramos ante dos momentos procesales distintos. En ese sentido, tal como se desprende del contenido del libelo de la demanda presentada por el actor se observa en los hechos Duodécimo y Decimotercero, mismos que hacen referencia al numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial y en los que, además, señala como hecho dañoso la Resolución 153-04 SGP de 20 de octubre de 2004, aprobada en el Consejo Académico 43-04 de la misma fecha (Cfr. fojas 7 y 32 del expediente judicial).

Empero, la Sala Tercera advirtió que, en el caso bajo estudio es claro que el señor Edwin Díaz tuvo conocimiento sobre la anormal o deficiente prestación del servicio el día 13 de enero del 2017, en la reunión 1-17 del Consejo Académico el 11 de enero de 2017, que aprobó su reintegro al cargo que tenía al momento de ser separado (Cfr. foja 82 del expediente judicial).

Dentro de ese contexto de la Sala Tercera, el acto dañoso será el Acta de Reunión 1-17, del Consejo Académico de 11 de enero de 2017, no obstante, es evidente que dicho acto administrativo, más que constituirse en un daño o perjuicio para el demandante, constituye un acto de buena fe emitido por la Universidad de Panamá en el que se reincorpora al profesor **Edwin Díaz**, en dicha institución, luego de su desvinculación hace once (11) años atrás (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Tal como viene dicho en párrafos precedentes, los Magistrados de la Sala Tercera, han delimitado el acto acusado, al **considerar que no está prescrita la acción del demandante al tomar como referencia el Acta de Reunión 1-17, del Consejo Académico de 11 de enero de 2017, como el hecho y el momento en que el afectado tuvo conocimiento sobre la anormal o deficiente prestación**

del servicio, con fundamento en el artículo 1706 del Código Civil (Cfr. foja 82 del expediente judicial).

Lo expuesto nos permite afirmar entonces, que la Resolución 153-04 SGP del 20 de octubre de 2004, aprobada en el Consejo Académico 43-04 de la misma fecha, que resolvió remover al profesor **Edwin Díaz**, en ningún momento fue demandada a objeto de ser analizada por la Sala Tercera, a fin que como autoridad legítima determinara la legalidad o ilegalidad de la misma; esto lo advertimos con el propósito de aclarar el objeto de la demanda y va dirigido al análisis del acto administrativo; es decir, el "Acta de Reunión 1-17, del Consejo Académico de 11 de enero de 2017".

Visto lo anterior, nos permite reiterar que en el presente proceso **no han concurrido los elementos necesarios para que se configure la alegada responsabilidad del Estado**; a saber: **1) La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; 2) El daño o perjuicio; y, 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño; ninguno de los cuales se ha producido en la situación bajo análisis.**

Actividad probatoria

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto de Pruebas 125 de 29 de marzo de 2019, en el que se admitieron pruebas documentales (documentos públicos y privados), pruebas de Informe e informes periciales (Contables y Psiquiátricos), que **en nada corroboran los planteamientos del demandante dirigidos a obtener una indemnización del Estado**, por el contrario, tal como hemos señalado en líneas anteriores, se advierte que **se trató de una carga que el recurrente estaba obligado a tolerar a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia; que no contempla dicho pago a menos que una ley especial lo disponga, pero adicionalmente porque la Sala Tercera jamás determinó una infracción jurídica durante el procedimiento administrativo de**

destitución, por lo que mal pudiese el Estado, ser responsable del pago de una indemnización a favor del demandante.

Este Despacho considera, que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió **la carga procesal, tal como establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; ello es así, porque las pruebas de peritaje solicitadas versan, entre otras, sobre los posibles derechos de bonificaciones, sobresueldos, prestaciones legales y salariales que le hubiesen correspondido al demandado, prueba que a todas luces es contraria a la naturaleza de las indemnizaciones que debe enfrentar el Estado, ya que, tal como hemos señalado en líneas anteriores, la responsabilidad de aquel debe acreditarse con certeza y de manera concreta.**

Por otro lado, el propio perito de la parte actora Moisés De León Frías, al momento en que el Tribunal le pregunta ***“PREGUNTADO: Diga el perito, tomando en consideración el cuadro visible a foja 4 de su informe, qué monto de los anotados en el mismo corresponde a daño emergente. CONTESTO: El monto que se aprecia allí da un total de B/.478,364.55, es decir que constituye la afectación patrimonial sufrida por el profesor Díaz como consecuencia de su remoción como profesor titular de la misma institución. Si es o no daño emergente no se lo podría explicar, por la sencilla razón de que ese es un concepto jurídico y yo no soy abogado.”*** Sin embargo, por otro lado el perito del Tribunal y el perito de la institución demandada, coinciden que el “daño emergente” no se puede cuantificar en vista que no existía evidencia para poder evaluarlo, es decir si tienen conocimiento del concepto y no hubo prueba para su posible determinación, lo que constituye también un supuesto incierto que se

aparta del principio que sustenta la obligación del Estado de reparar un daño.

La Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señaló en torno a un tema similar, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que ‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, reiteramos que ninguno de los documentos aportados en la demanda por el recurrente, desmeritan las actuaciones

administrativas vertidas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por éste.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que **se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto de la Universidad de Panamá, NO ES RESPONSABLE de pagar al demandante** la suma de setecientos setenta y dos mil cuatrocientos balboas con ochenta y ocho centésimos (B/. 772,460.88), en concepto de daños y perjuicios.

Excepción de prescripción de la acción de Indemnización.

Con fundamento en el artículo 688 del Código Judicial este Despacho presenta la excepción de prescripción de la acción que se explica a continuación.

Tal como hemos manifestado durante todo el presente proceso, resulta necesario reiterar que la disconformidad o el origen de la demanda, radica en la Resolución 153-04 SGP de 20 de octubre de 2004, por la cual el Consejo Académico presidido por Gustavo García de Paredes el entonces Rector de la Universidad de Panamá, aplica la sanción de remoción del profesor **Edwin Díaz**, y tal como indica la institución demandada en su informe de conducta, el profesor ejerció su derecho a recurrir a través del recurso de reconsideración, al respecto el Consejo Académico en reunión 20-05, celebrada el 22 de marzo de 2005, aprobó las Resoluciones 9-09-SGP y 10-05-SGP, mediante la cual decidieron mantener la sanción impuesta (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Siendo ello así, se tiene el plazo de un año que prevé el artículo 1706 del Código Civil para interponer una acción de indemnización como la que ocupa nuestra atención, la cual comenzó a correr a partir del **22 de marzo de 2005**, fecha en la cual el Consejo Académico confirmó la sanción en contra de **Edwin Díaz**, posteriormente el demandante presentó una Acción de Amparo de Garantías y una Advertencia de Inconstitucionalidad, que según indica el Informe de Conducta de la **Universidad de Panamá**, ambas acciones fueron no admitidas

por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallos de fechas 20 de marzo 2007 y 11 de mayo de 2009, respectivamente (Cfr. foja 52 del expediente judicial).

En consecuencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1706 del Código Judicial, la acción ensayada debió interponerse a más tardar el **22 de marzo de 2006**; no obstante, la misma fue presentada el **8 de enero de 2018**; **es decir, once (11) años después de prescrito el término para la interposición de la acción respectiva.**

Al referirse al cumplimiento del término establecido en el artículo 1706 del Código Civil, la Sala Tercera en el Auto de 24 de febrero de 2012, se pronunció en los siguientes términos:

“En ese orden de ideas se observa que de conformidad **con lo expuesto por el demandante, el hecho que le causó la lesión a... ocurrió el 29 de diciembre de 2010**, cuando en la Feria organizada por el Instituto de Mercadeo Agropecuario, en Plaza Ágora, le cayó en la espalda de la precitada Yaneth Valderrama 10 quintales de arroz, los cuales estaban mal estibados.

Partiendo de esa fecha cierta de ocurrencia del hecho generador del daño demandado, se puede colegir que **el término para la presentación de la demanda vencía el 29 de diciembre de 2011**; sin embargo, se aprecia en el sello de recibido colocado por la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte, que la demanda fue presentada el 3 de febrero de 2012, es decir, luego de pasado el año exigido por el artículo 1706 del Código Civil.

Ha de tenerse presente que contrario a lo expuesto por el demandante, los daños causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos se generaron el 29 de diciembre de 2010, pues ese día fue cuando ocurrió el accidente que le produjo la lesión de Yaneth Valderrama, y no a partir que terminara su incapacidad el 2 de abril de 2011, ello por cuanto que no es posible trasladar el mal funcionamiento alegado a una circunstancia futura de la ocurrencia del accidente...

Así las cosas, se **concluye que al momento de la presentación de la demanda de indemnización en estudio, ya había prescrito el término del año dentro del cual podía presentar la demanda, incumpléndose así con uno de los requisitos esenciales de este tipo de proceso, por tanto se procederá a no admitir la misma.**

PARTE RESOLUTIVA

Por lo antes expuesto, el suscrito MAGISTRADO SUSTANCIADOR DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE** la demanda Contenciosa-Administrativa de Indemnización interpuesta por el Licenciado... en representación de... para que se condenara al... (Estado panameño), al pago de B/.4,000,000.00, en concepto de daños y perjuicios causados por el mal funcionamiento de los servicios a ellos adscritos." (La negrita es nuestra).

Además, esta Procuraduría señaló que según jurisprudencia de la Sala Tercera, cuando en una demanda de indemnización se invoque el supuesto de responsabilidad civil extracontractual **establecido en el artículo 1644** del Código Judicial, **el plazo de prescripción para reclamar dicha responsabilidad comienza a correr a partir del momento en que el agraviado tuvo conocimiento del supuesto daño, ejemplo de esta jurisprudencia es el Auto de 14 de abril de 2010, en el cual la Sala Tercera indicó lo siguiente:**

"Al respecto, y con el objeto de ilustrar sobre el escenario que ampara nuestro análisis, conviene retomar la **jurisprudencia salida de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia; cuyos lineamientos son aplicables a nuestra jurisdicción contencioso-administrativa, por la aplicación de las normas sustantivas**, a saber:

...
 "... En opinión de la Corte, el término de prescripción de las acciones civiles extracontractuales reguladas en el artículo 1644 del Código Civil, incluyendo dentro de éstas las acciones originadas por actos que podrían ser calificados como delitos por la jurisdicción penal, debe contarse a partir del momento en que el agraviado tuvo conocimiento del daño y se encontró en posibilidad de ejercer la acción.

... pese a la oscura redacción del artículo 1706 del Código Civil, según el texto que tenía de acuerdo a la Ley 1 de 1988, **no es posible aceptar que en las acciones de responsabilidad civil originadas en el artículo 1644 del Código Civil, el término de prescripción de la acción debe contarse 'a partir de la ejecutoria de la sentencia penal', toda vez que - como se explicó- el derecho a reclamar una indemnización civil es independiente de la posible sanción penal que el mismo hecho pueda originar.'**

...

En opinión de la Corte, el término de prescripción de las acciones civiles extracontractuales reguladas por el **Art. 1644 del Código Civil, incluyendo dentro de éstas las acciones originadas por actos que podrían ser calificados como delito por la jurisdicción penal, debe contarse a partir del momento en que el agraviado tuvo conocimiento del daño y se encontró en posibilidad de ejercer la acción.** En este sentido, la Corte expresa su coincidencia con el criterio del Tribunal Marítimo: pese a la oscura redacción del Art. 1706 del Código Civil, según el texto que tenía de acuerdo a la Ley 1 de 1988, **no es posible aceptar que en las acciones de responsabilidad civil originadas en el Art. 1644 del Código Civil, el término de prescripción de la acción debe contarse 'a partir de la ejecutoria de la sentencia penal, toda vez que -como se explicó- el derecho de reclamar una indemnización civil es independiente de la posible sanción penal que el mismo hecho pueda originar.** Ante esta situación, la Corte considera inobjetable que el Tribunal Marítimo haya tomado como referencia para determinar el momento desde el cual se cuenta la prescripción en este caso, lo dispuesto por el Art. 1707 del Código Civil.

...

En tales condiciones, y una vez realizado el análisis jurídico-fáctico correspondiente, **podemos concluir que efectivamente se ha configurado la prescripción de la acción alegada por el apelante, por lo que no le queda más a esta Sala que acceder a su pretensión, a lo que pasaremos a continuación.**

..." (La negrita es nuestra).

Es por lo que reiteramos, que en la situación en estudio, la causa de pedir; es decir, el agravio aducido por **Edwin Díaz Gálvez**, según lo exponen en el poder otorgado al Licenciado Fernando Berroa Jované, y en gran parte de la demanda objeto de nuestro análisis, **consiste en los daños y perjuicios que él supuestamente sufrió:** "...por culpa del Consejo Académico de la Universidad de Panamá, presidido por Gustavo García de Paredes" (Cfr. foja 1y 3 del expediente judicial).

En tal sentido, este Despacho indicó que en el apartado correspondiente a las normas infringidas, el actor ha invocado el supuesto de responsabilidad

extracontractual establecido en el artículo 1644 del Código Civil (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial)

En consecuencia, como quiera que en la **acción bajo análisis** se sustenta en el hecho de la Resolución 153-04 SGP, del 20 de octubre de 2004, mediante la cual se le aplicó sanción de remoción al profesor **Edwin Díaz**, la demanda debió intentarse dentro **del año siguiente** al momento en que se dio la referida sanción, de conformidad con lo establecido en el artículo 1706 del Código Civil, aplicable a este tipo de procesos, según reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera; sin embargo, la demanda fue interpuesta ante el Tribunal el **8 de enero de 2018**, cuando ya habían transcurrido más de once (11) años desde aquél momento; de ahí que, **en estricto Derecho, tal acción se encuentra prescrita** (Cfr. fojas 2-16 del expediente judicial)

En ese orden de ideas, es importante reiterar que si bien el profesor **Edwin Díaz**, se le volvió a nombrar **once (11)** años después a su cargo o categoría dentro de la **Universidad de Panamá**, fue por su derecho a petición ante el Consejo Académico el 11 de enero de 2017, no obstante, no quiere decir que a partir de ese momento le corre el término para demandar por daños y perjuicios, tal como ha sido aclarado en los fallos citados, sino desde el momento que tiene conocimiento del agravio, y esto se acreditó al momento de la práctica de pruebas realizadas.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General