

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 409

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de octubre de 2013

**Proceso contencioso  
administrativo de  
Indemnización.**

El Licenciado Manuel Bernal, actuando en su condición de apoderado sustituto y en representación de **Dancia Berrugate Tocamo** y de **José Ángel Chávez Adames**, solicita que se condene al Estado Panameño, por conducto del Ministerio de Educación, al pago de B/.3,000,000.00, en concepto de daño moral.

**Contestación  
de la demanda.**

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

Acudo ante el Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:**

**Primero:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 1 a 9, 145 del expediente penal 032-2013; y 17 del expediente judicial).

**Segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Octavo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Noveno:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Undécimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Duodécimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

La parte actora sustenta su acción de reparación directa en las siguientes disposiciones legales:

**A.** El artículo 22 del Texto Único de la Ley 47 de 1946 “Orgánica de Educación”, el cual establece que al Ministerio de Educación le corresponde la dirección, organización y supervisión de todas las instituciones educativas oficiales de la República, con excepción de aquellas que la Ley ponga al cuidado de otros ministerios; así como impulsar la cultura en todo el país en la forma más adecuada a los intereses nacionales (Cfr. fojas 8 a 11 del expediente judicial); y

**B.** El artículo 1644 del Código Civil, según el cual, el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado (Cfr. fojas 11 a 13 del expediente judicial) .

## **III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa del Estado panameño.**

El apoderado judicial sustituto de Dancia Berrugate Tocamo y de José Ángel Chávez pretende a través de la demanda contencioso administrativa de indemnización en estudio, que se condene al Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación, al pago de B/.3,000,000.00, como consecuencia del daño moral que éstos alegan les ha sido causado por el fallecimiento de su hija Angélica Yireth Chávez Berrugate (q.e.p.d), como consecuencia de la caída de un muro en la Escuela República del Japón, ciudad de Panamá (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Tal como se ha indicado previamente, la parte actora sustenta su pretensión en la supuesta infracción del artículo 22 del Texto Único de la Ley 47 de 1946 “Orgánica de Educación” y del artículo 1644 del Código Civil, bajo los argumentos que a continuación se expresan.

De acuerdo con lo que explican los recurrentes, la responsabilidad que se le atribuye al Estado, por conducto del Ministerio de Educación, obedece a que esa entidad ministerial es la rectora del sistema educativo nacional y le corresponde la dirección, organización y supervisión de toda las instituciones educativas oficiales de nuestro país; no obstante, el 4 de octubre de 2012 se produjo la muerte de su hija menor de edad, mientras se encontraba recibiendo el servicio educativo en una institución oficial, ocasionada por la caída de un muro de bloques y cemento que no reunía las condiciones de seguridad (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

De igual manera, los demandantes le atribuyen al Estado responsabilidad extracontractual, derivada del hecho antes descrito, puesto que éste se produjo en un centro educativo, en el cual el Ministerio de Educación tenía la obligación legal de supervisar y vigilar que las condiciones para la prestación del servicio a su cargo fueran las apropiadas. Igualmente señalan, que el muro en mención estaba mal construido y se encontraba ubicado en el lugar donde los estudiantes de primaria recibían las clases de Educación Física por instrucciones de la propia directora del plantel (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Finalmente, cuestionan la supuesta falta de diligencia del Ministerio de Educación, al no haber tomado las previsiones para detectar el peligro que representaba el muro colapsado, lo que, en su opinión, constituye una falla en la prestación del servicio público correspondiente (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Examinados los cargos de infracción aducidos por la parte actora en sustento de su pretensión, este Despacho debe rechazarlos, puesto que según lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia de la Sala en Sentencia de 24 de mayo de 2010, para que surja la responsabilidad extracontractual del Estado resulta imprescindible la concurrencia de tres elementos, 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. Veamos:

### **1. La falla del servicio público: ausencia del mismo.**

A juicio de esta Procuraduría, de las constancias procesales se puede inferir que, contrario a lo aducido por la parte actora, en el negocio jurídico que nos ocupa no se ha registrado falla alguna o una deficiente prestación del servicio adscrito al Ministerio de Educación, por las siguientes razones:

#### **1.1 Ausencia de elementos visibles sobre la existencia de una posible situación de riesgo.**

Si bien es cierto la parte actora sustenta su reclamo en la supuesta omisión, por parte del Ministerio de Educación, de sus labores de supervisión de las entidades educativas, en este caso en lo que respecta a la pared colapsada en la escuela República de Japón, no lo es menos, que en la situación objeto de nuestra consideración, su falla estructural no era apreciable a simple vista, de ahí que resultara desconocida por las autoridades del plantel, así como por la entidad ministerial, por lo que el evento ocurrido el 4 de octubre de 2012, no era previsible.

En este contexto, estimamos necesario hacer referencia a lo señalado por el Ministerio de Educación en su informe explicativo de conducta, en el cual se precisa que la construcción que se desplomó no era un muro de contención o estructural, sino, observa esta Procuraduría, una pared individual, ubicada en el

área en que se desarrollan los actos cívicos de la escuela y con respecto a la cual no había evidencia externa que presentara fractura o algún otro signo evidente de deterioro (Cfr. foja 48 del expediente judicial). (El subrayado es nuestro).

En efecto, según consta en el expediente penal, con anterioridad al 4 de octubre de 2012, fecha en la cual se derrumbó esta pared, la misma no había mostrado señales visibles de deterioro que hicieran pensar que representaba un peligro para los estudiantes, los docentes y administrativos del plantel, tal como se puede inferir de la nota DNIA.DIA.139-122 de 24 de octubre de 2012, emitida por la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio de Educación, dirigida a la Agente Delegada de la Fiscalía Auxiliar de la República, en la cual se indica que: “..*verificados nuestros archivos y los del Departamento de Mantenimiento de la Dirección Regional de Educación de Panamá Centro no reposa reporte de nota, solicitud de evaluación, ni informe alguno sobre las condiciones en que se encontraba dicha paredilla, emitidos por la Dirección del Plantel, los padres de familia o por alguna otra persona*” (Cfr. foja 176 del expediente penal 032-2013).

## **1.2 Señalamiento de docentes.**

Lo anterior queda evidenciado en la declaración rendida por el educador Juan Bautista Girón, quien era el maestro de Educación Física que en la mañana del 4 de octubre de 2012 impartía tal asignatura al cuarto grado B, grupo escolar del cual formaba parte la menor Angélica Yireth Chávez Berrugate; el cual, al ser interrogado en relación con el estado físico de la obra colapsada, afirmó que: “*desconocía que el muro estuviese(sic) algún desperfecto de construcción o que se estuviese desplomando, si yo supiera eso yo no daría mis clases de educación física allí*” (Cfr. foja 29 del expediente penal 034-2013).

Este docente también indicó, que fue él quien amarró la soga que se encontró junto a dicha pared el día del incidente, señalando al respecto que: “.../a

*verdad es que esa soga la puse y la amarré yo, ya que la estábamos utilizando como si fuera malla de volibol, la misma estaba puesta casi a cinco pies de altura, pero esa misma soga yo la quitaba todos los días después de terminar en el día mis clases, es mas esa soga yo comencé a ponerla allí desde el día lunes uno (1) de octubre del presente año, lo que le quiero decir es ya yo llevaba cuatro días de estar usándola como si fuera malla de voleibol...”; testimonio que sirve para descartar los rumores que circulaban en el sentido de que la mencionada soga servía para sostener el muro(Cfr. foja 29 del expediente penal 32-2013)*

En similares términos se expresó el profesor Arístides De Gracia en su declaración rendida el 16 de julio de 2013 ante la Fiscalía Décima de Circuito, quien al ser preguntado si conocía que la pared colapsada mantenía algún tipo de riesgo con respecto a su estructura, enfatizó que: *“no, es más nosotros los docentes permitíamos que los niños jugaran en esa área, allí todos los lunes se realizaba el acto cívico, también hacíamos eventos culturales, los niños jugaban allí y nunca nos percatamos de que esa pared estuviese con alguna deficiencia, estructural, si hubiéramos sabido, se lo hubiéramos comunicado de una vez a la directora.”*. En adición, el citado educador señaló *“...nosotros ignorábamos totalmente la falla estructural de la paredilla, es más, yo pienso que la directora desconocía la situación de la paredilla porque si no se lo hubiera comunicado a los docentes primero y sobre todo al maestro de educación física para tomar las medidas pertinentes...”* (Cfr. fojas 797 y 798 del expediente penal 032-2013).

En igual sentido se pronunciaron en sus declaraciones los docentes: Lorena Marylis Arenas, Rosalía Puga Robles de Monfante, Vera Isabel Pérez Burgos, Karina Myrlene Domínguez, Martina Imelda Pérez Velarde, Gisella Noemí de León Serrano, Orellys Yaneth Vásquez, Zoraida Esther Díaz de Thorne, Yovany Guerra Pimentel, Edilma Grajales Echevarría, Eduviges Amaya Galvan de Pombo, Abdiel Alexander Pérez Canto y Nidia Ester López Correa, los que, entre otras cosas,

fueron coincidentes en señalar: 1) que desconocían que la pared en mención presentara fisuras o confrontara algún tipo de problema; y 2) que, contrario a algunos rumores que circulaban, la directora del plantel en ningún momento había advertido a los niños que no debían jugar cerca de la mencionada paredilla por resultar peligrosa (Cfr. fojas 816, 869, 873, 981, 984, 985, 990, 994, 1001, 1007, 1008, 1012, 1013, 1016, 1020 y 1024 del expediente penal 32-2013).

### **1.3 La Comunidad Educativa Escolar tampoco había hecho reportes de fallas.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 51 del Texto Único de la Ley 47 “Orgánica de Educación”, en cada centro escolar del primer y segundo nivel de enseñanza funcionará un organismo consultivo y de participación ad honoren, denominado Comunidad Educativa Escolar, el cual estará conformado por el director o directora del centro de estudios, el presidente o la presidente de la Asociación de Padres de Familia, un representante de los educadores, un representante de los estudiantes de los dos últimos años y un representante de las organizaciones cívicas del área en donde se encuentra ubicado el centro educativo.

En el artículo 52 del mencionado instrumento legal se establecen las funciones de la Comunidad Educativa Escolar, entre las que podemos destacar la deservir de organismo de comunicación con la Comunidad Educativa Regional; de instancia consultiva y de asesoría a la dirección del centro educativo; y la de velar por la calidad de la educación con el fin de garantizarla eficiencia y eficacia del proceso educativo.

Según se infiere de las constancias procesales, este organismo consultivo y participativo del proceso de enseñanza aprendizaje de la escuela República de Japón tampoco conocía de alguna irregularidad en la pared derrumbada, ya que no había elevado ante las autoridades educativas superiores ninguna solicitud o

inquietud relacionada con la misma, tal como se colige de la mencionada nota DNIA.DIA.139-122 de 24 de octubre de 2012, emitida por la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio de Educación, en la que se observa que dicha dependencia ministerial no tenía reporte alguno de parte de la dirección del plantel, de los padres de familia o de alguna otra persona en relación con el estado físico de la estructura (Cfr. foja 176 del expediente penal 032-2013):

Todo lo expuesto resulta de suma importancia para destacar que, tanto la dirección del plantel como el Ministerio de Educación, desconocían que la estructura caída confrontara alguna deficiencia física que representara un peligro inminente o, al menos, posible para los estudiantes, maestros y administrativos de la escuela, más aún si se toma en cuenta que dicha construcción se mantuvo en el lugar durante muchos años, sin haber confrontado ningún tipo de problemas, por lo que las mencionadas autoridades, ante la evidente ausencia de elementos visibles o palpables de algún grado de deterioro o inestabilidad de la misma, no podían tomar medidas tendientes a prevenir un suceso como el ocurrido el 4 de octubre de 2012; de ahí entonces, que el Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación, no haya incurrido en una falla del servicio, como erróneamente lo señalan los demandantes.

## **2. La ausencia del daño o perjuicio atribuible a la Administración.**

En relación con este segundo elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual del Estado, debemos señalar que a pesar de la existencia de la afectación que han sufrido los demandantes, lo cierto es que la misma no puede ser atribuida a una conducta del Estado, por intermedio del Ministerio de Educación, sino, como consta en el expediente penal, a un problema en la construcción de la pared caída el 4 de octubre de 2012, la cual carecía de cimientos sólidos; deficiencia que, de ninguna manera puede ser endilgada a la entidad demandada, tal como explicaremos a continuación.

En efecto, resulta importante advertir que la obra en mención no fue edificada por el Ministerio de Educación, según lo puso de manifiesto esta entidad en su informe explicativo de conducta, al indicar que no se había encontrado ninguna evidencia de que la misma fue construida con fondos o personal del Ministerio de Educación, como un proyecto o parte de un proyecto del Ministerio de Educación, ni siquiera que ese ministerio haya tenido conocimiento oportuno de su construcción; tampoco hay evidencia que el mismo haya sido sometido al proceso de selección contratista (Cfr. fojas 48 y 49 del expediente judicial).

La anterior circunstancia se puede constatar igualmente en los siguientes documentos: 1) en la nota DNIA.DIA.139.122 de 24 de octubre de 2012, emitida por la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio de Educación, en la cual se expresa que no mantiene documentación alguna referente a la construcción de la pared; y, 2) en el informe pericial de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales de 11 de enero de 2013, en cuya parte pertinente se indica que: *“Continuando con los hechos ocurridos, se realiza la búsqueda en los archivos de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, documento alguno que determine la legalidad de la obra y que sustente las condiciones de los materiales, acero o dimensionamiento, detalles estructurales entre otros. Dicha investigación, demostró que no existe documentación alguna que avale la construcción de la obra”* (Cfr. fojas 176 y 390 del expediente penal 034-2010). (El subrayado es nuestro).

Lo anteriormente indicado nos permite concluir que el muro descrito fue construido por terceras personas, durante un fin de semana, tal como fue declarado en el proceso penal por algunas de las personas que fueron llamadas a rendir su testimonio en el proceso penal, quienes señalaron como posibles responsables de tal edificación a los padres de familia, lo que excluye toda

participación del Estado y, por consiguiente, del Ministerio de Educación (Cfr. fojas 797, 879, 980, 984, 985, 988, 989 y 1006 del expediente penal 032-2013).

### **3. La ausencia de nexo causal entre la falla alegada y el daño causado.**

Una vez efectuadas las anteriores precisiones en lo que atañe a la falta de la alegada falla del servicio público adscrito al Ministerio de Educación y el consecuente daño o perjuicio que reclaman los recurrentes, debemos anotar que según lo han reconocido la doctrina y la jurisprudencia patria, para que proceda un reclamo indemnizatorio en contra del Estado y las entidades públicas, también debe estar plenamente acreditada la relación de causalidad directa entre la supuesta acción u omisión de la Administración y el daño generado, lo cual no puede advertirse en el presente proceso de reparación directa, ya que, como ha quedado dicho en el apartado precedente, el desafortunado suceso que lo generó obedeció a la actuación de terceros que no ostentan la calidad de servidores públicos y que, en su momento, procedieron a la edificación de la pared colapsada.

En atención a lo planteado, puede concluirse que en este litigio no existe un nexo causal entre lo actuado por el Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación, y el daño alegado, puesto que no se ha dado la deficiente prestación del servicio al que aluden los recurrentes y debido a que el daño que le ha sido causado obedece a un hecho de terceros; lo cual constituye uno de los supuestos reconocidos en la doctrina para que se produzca la ruptura del nexo de causalidad, tal como lo ha indicado el tratadista Libardo Rodríguez, quien sobre este aspecto manifiesta, cito: “*Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser el efecto o el resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.* Por otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el

*daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido...por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.*" (Rodríguez, Libado. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (El subrayado es nuestro).

En este contexto, es menester que no perdamos de vista que si el Ministerio de Educación no provocó los daños a los demandantes y tampoco se ha demostrado que existió una mala o deficiente prestación del servicio público que brinda esa entidad ministerial, entonces en el presente proceso no concurren los elementos que ese Tribunal en Sentencia de 2 de junio de 2003, determinó que eran necesarios para atribuirle responsabilidad al Estado. Veamos

"Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente La responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber: 1. La falla del servicio público por irregularidad, ineficacia o ausencia del mismo; 2. El daño o perjuicio; 3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.

La relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa. Así el tratadista francés André (sic) De Laubadère al explicar las características del daño sujeto a reparación observa que el Consejo de Estado de Francia ha señalado que el daño debe tener frente a la acción administrativa una relación de causalidad directa y cierta (Sentencia de 4 de octubre de 1968 caso Doukakakis). El mismo autor agrega que 'las dificultades de esa característica aparecen sobre todo en el caso de la pluralidad de causas del daño y de la interposición de un hecho del hombre entre la falla administrativa y el daño... la jurisprudencia ha sopesado la llamada teoría de la equivalencia de condiciones, para investigar entre los hechos que precedieron al daño aquel que deba ser considerado como la causa del mismo' (Traite de Droit Administratif. André De Laubadère, Jean Claude Veneziaie Yves Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág.817.Mi traducción).

En este caso no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño..."

El criterio jurisprudencial antes indicado ha sido reiterado recientemente por la Sala en su Sentencia de 13 de abril de 2013, en la que indicó lo siguiente:

“En ese sentido, la responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber:

1. La falla del servicio público irregular, ineficiencia o ausencia del mismo.
2. El daño o perjuicio.
3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.

...

En el presente caso no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño causado, ya que no llega a existir siquiera una falla en la prestación del servicios.

Basados en lo anterior, lo que procede en derecho es negar las pretensiones de la demandante ya que no se ha demostrado que el daño causado al señor Franz Gutiérrez (Tortón), haya sido provocado por un mal funcionamiento de un servicios público, o por la actividad de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.” (El subrayado es nuestro)

Al confrontar los elementos que de manera abstracta se exponen en las Sentencias reproducidas con los hechos en que los recurrentes sustentan su pretensión, este Despacho considera que no es posible vincular ni atribuir responsabilidad al Estado con respecto al hecho dañoso cuya reparación demandan Dancia Berrugate Tocamo y José Ángel Chaves Adames, por lo que, en consecuencia, solicita al Tribunal se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del Ministerio de Educación, NO ES RESPONSABLE de pagar a la parte actora, la suma de B/.3,000,000.00, que ésta demanda como resarcimiento de los perjuicios que alegan haber sufrido.

#### **IV. Pruebas.**

1. Objeciones. Se objeta la prueba pericial psicológica/psiquiátrica propuesta por el apoderado de la parte actora a fin de determinar el grado de afectación mental y emotiva que han experimentado Dancia Berrute Tocamo y José Ángel Chávez Adames, puesto que al aducirse tal pericia se incumplió lo establecido en el artículo 967 del Código Judicial, ya que no se designó el o los peritos que

debían participar en la misma en representación de los demandantes, elemento éste que debe verificarse al momento de aducirse la prueba, en este caso, en la demanda.

No obstante, en el evento que el Tribunal acepte la prueba antes indicada designamos como perito a la Doctora Elaine Bressán, con cédula de identidad personal número N-17-43, e idoneidad 3218, médico psiquiatra.

## 2. Pruebas que se aducen y aportan.

2.1 Esta Procuraduría aduce los testimonios de: **a) Gisella Noemí De León Serrano**, con cédula de identidad personal 8-288-254; **b) Juan Bautista Girón**, con cédula de identidad personal 6-41-1091; y **c) Arístides Augusto De Gracia Morales**, con cédula de identidad personal 8-206-969; quienes declararán en relación con los hechos de la demanda; y

2.2 Se aporta como prueba de la Procuraduría de la Administración en defensa del Estado panameño, la copia autenticada de las fojas 591 a 1028 del expediente penal 032-2013, cuyo original reposa en la Fiscalía Décima del Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, y que corresponden a la continuación de las 590 páginas de dicho expediente que ya fueron aportadas por la parte actora junto a la demanda, mismas que guardan relación con los hechos sobre los cuales descansa el reclamo indemnizatorio bajo estudio.

**V. Derecho:** Seniega el invocado en la demanda.

**VI. Cuantía:** Se niega la cuantía solicitada.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Doctor Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Licenciado Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 410-13