

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 068

Panamá, 13 de enero de 2023.

**Proceso Contencioso Administrativo de
Indemnización.**

**Recurso de Apelación.
(Promoción y Sustentación).**

Expediente 1239792022.

La firma forense Mónica Castillo Arjona – Despacho Jurídico, actuando en nombre y representación de la sociedad **Prointec, S.A.**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto de la **Caja de Seguro Social** y la **Contraloría General de la República**, al pago de la suma de tres millones cien mil doscientos setenta y tres balboas con veinticuatro centésimos (B/.3,100,273.24), más el lucro cesante, intereses, gastos y daño moral, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados a su representada.

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

Acudo ante usted conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con lo establecido en los artículos 1132 y 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la **Providencia de veintiuno (21) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**, visible a foja 255 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de indemnización; 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.

1. La accionante no cumple a cabalidad con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946.

Esta Procuraduría observa que la recurrente no cumple en debida forma con el presupuesto procesal dispuesto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que se refiere a **“lo que se demanda”**; en concordancia con el artículo 43A de

la Ley 135 de 1943, adicionado por el artículo 29 de la Ley 33 de 1946, los cuales son del tenor siguiente:

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

...

2. Lo que se demanda.

...” (Lo destacado es nuestro).

“**Artículo 43A.** Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.

...”.

En ese contexto, la oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la acción en estudio, radica en que la sociedad actora, ha comparecido ante la Sala Tercera con el objeto de presentar una demanda contencioso administrativa de indemnización, con la siguiente finalidad:

“III. LO QUE SE DEMANDA

Solicitamos a la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, que, de conformidad con el trámite previsto, y con audiencia del Procurador de la Administración, haga la siguiente declaración:

a. **QUE SE CONDENE** al ESTADO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ por conducto de LA CAJA DE SEGURO SOCIAL y la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA a pagar la suma de TRES MILLONES CIENTO DOSCIENTOS SETENTA Y TRES BALBOAS CON 24/100 (US\$3,100,273.24), más el lucro cesante, intereses legales y gastos, y daño moral, **salvo mejor tasación pericial**, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados por LA CAJA DE SEGURO SOCIAL y la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA a la empresa PROINTEC, S.A., como consecuencia de actos y omisiones graves, que se encuentran recogidos en la comunicación brindada por la CAJA DE SEGURO SOCIAL a la empresa, a través de la Nota No. DENISA-AL-181-2022 de 3 de octubre de 2022, en atención a actuaciones de ésta y la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, y que han ocasionado el retraso y no refrendo de la Adenda No. 3 al Contrato No. DENISA-AL-2110012-08-21, suscrita por la Caja de Seguro Social y la empresa Prointec, .S.A, para el Servicio de Inspección y Control de Obras para la ejecución del Proyecto de la Ciudad de la Salud (antes Ciudad Hospitalaria), cuya formalización le permitirá a la Caja de Seguro Social pagar los servicios prestados por la empresa Prointec, S.A., durante catorce (14) meses, correspondiente al periodo de 1 de enero de 2019 al 29 de febrero de 2020, a raíz de solicitud hecha por la Caja de Seguro Social mediante Nota DENISA-CS-172-2018 con fecha 13 de noviembre de 2018.” (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho advierte que **la pretensión** en la acción objeto de estudio; es decir, **la causa de pedir**, versa sobre: “...*los daños y perjuicios causados por LA CAJA DE SEGURO*

SOCIAL y la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** a la empresa **PROINTEC, S.A.**, como consecuencia de actos y omisiones graves, que se encuentran recogidos en la comunicación brindada por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL** a la empresa, a través de la Nota No. DENISA-AL-181-2022 de 3 de octubre de 2022, ..."; y "...que han ocasionado el retraso y no refrendo de la Adenda No. 3 al Contrato... cuya formalización... a raíz de solicitud hecha por la Caja de Seguro Social mediante Nota DENISA-CS-172-2018 con fecha 13 de noviembre de 2018..." (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En este sentido, este Despacho, como apelante, considera que sería inconsecuente reclamar al Estado panameño, por la mala prestación del servicio, **cuando los actos administrativos generados por la Caja de Seguro Social** y que se mencionan por la firma forense que defiende los intereses de la actora en el párrafo citado, **están revestidos de legalidad, los que no se evidencia hayan sido demandados ante la Sala Tercera; por medio de una acción de Plena Jurisdicción o una Contractual**, esta última, con fundamento en el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial.

Por consiguiente, **en este apartado estimamos que la actora incumplió con uno de los presupuestos esenciales de admisibilidad de una acción contencioso administrativa de indemnización, ya que no ha establecido claramente el remedio procesal idóneo para su pretensión**, lo que contradice lo regulado en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que se refiere a "**lo que se demanda**"; en concordancia con el artículo 43A de la Ley 135 de 1943, adicionado por el artículo 29 de la Ley 33 de 1946, ya citados.

Así se pronunció la Sala Tercera, por medio del Auto de 28 de agosto de 2019, que a su vez, cita el Auto del 27 de julio de 2018, que en lo pertinente dicen:

"III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde al resto de los Magistrados que conformamos la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolver la alzada, por lo que se pasa a hacer las siguientes consideraciones.

...

Por último, no está de más reiterar la posición mantenida por la Sala Tercera de la Corte, ... Para reforzar esta afirmación es oportuno traer a colación lo manifestado por esta Sala, en diversas ocasiones, veamos:

...

'En este sentido, es deber de este Tribunal reiterar a la parte actora que **toda demanda debe cumplir con ciertos requisitos de forma y fondo esenciales para que dichas acciones puedan ser consideradas por la Sala Tercera; y se advierte que en la demanda presentada por la parte actora no cumplió con los presupuestos esenciales de admisibilidad una demanda contencioso administrativa de indemnización**, y esta Superioridad ha dejado clara su posición al respecto, no pudiendo pasar por alto que la jurisdicción contenciosa administrativa se activa en base al principio de justicia rogada, en el sentido que las partes son las que delimitan la materia y las pretensiones que deben ser objeto de análisis por parte del Tribunal.

En virtud de lo antes expuesto, **era necesario que las demandantes establecieran cuál era el remedio procesal idóneo para su pretensión**, y que de esa manera se lo presente a la Sala Tercera,...

...

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO ADMITE** la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por el Lcdo. Candelario Santana actuando en nombre y representación de..., para que se condene al Ministerio de..., así como al Ministerio de... (Estado Panameño), a pagar a sus mandantes la suma de ..., en concepto de indemnización ... **Auto del 27 de julio de 2018**, con Ponencia del Magistrado Abel Zamorano.'

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, **REVOCA** el Auto de fecha 1 de noviembre de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, y en su defecto, **NO ADMITE** la Demanda Contenciosa-Administrativa de Indemnización, presentada por la firma forense ..., actuando en representación de ..., para que se declare a ..., (el Estado Panameño), al pago de la suma de ..., en concepto de los daños y perjuicios causados por la prestación deficiente del servicio público." (La negrilla es nuestra).

En una situación similar, la Sala Tercera se expresó a través del Auto de 28 de agosto de 2019, que en lo medular, puntualiza:

"CONSIDERACIONES DE ESTA SALA

Una vez vertidos los argumentos esbozados por las partes procede el resto de los Magistrados que conforman esta Sala a resolver la alzada,...

Siendo esto así **debemos concordar con la Procuraduría de la Administración y advertir que en efecto la Resolución que causa estado o el acto definitivo que ocasionó algún posible daño a la parte demandante desde su emisión lo fue la Resolución SBP-0087-2016 de 5 de mayo de 2016.**

Resolución que se presume legal al no ser impugnada en su momento procesal oportuno por el demandante; en este sentido se observa a foja 4 de la

demanda que se analiza, lo siguiente en el acápite SEXTO., del referido libelo, veamos: '...'

En efecto, al analizar la referida Resolución SBP-0087-2016 de 5 de mayo de 2016, a criterio del resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al ser emitida la misma, **primeramente el demandante debió accionar la vía contenciosa e interponer los recursos a su alcance,...** y se advierte que podía recurrir la misma a través del recurso de plena jurisdicción, hecho que no ocurrió.

...
DECISIÓN DE LA SALA

Por lo antes expuesto, el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **Confirma** la Resolución de 31 de octubre de 2018, **que, NO ADMITE** la Demanda Contenciosa-Administrativa de Indemnización de Daños y Perjuicios, interpuesta por la firma ..., actuando en nombre y representación de ..., para que se le condene a la ... y al Estado Panameño, al pago de la suma de ..., más intereses, costas y gastos."

Ambos precedentes son claros al señalar que: (i) quien demanda debe cumplir con los requisitos de forma y de fondo esenciales para que las acciones indemnizatorias puedan ser consideradas por la Sala Tercera; (ii) que la demandante debió accionar previamente la vía contencioso administrativa para interponer los recursos a su alcance; por consiguiente, se advierte que podía recurrir la Nota DENISA-AL-181-2022 de 3 de octubre de 2022; y la Nota DENISA-CS-172-2018 de 13 de noviembre de 2018, a las que alude en el apartado de "lo que se demanda", como las causantes del supuesto daño alegado, por medio de una acción de Plena Jurisdicción o una Contractual, hecho que no ocurrió; y (iii) que no cumplió con el requerimiento de establecer el remedio procesal idóneo para su pretensión.

De allí, nuestra solicitud para que se desestime la demanda.

2. La demandante interpuso una acción contencioso administrativa de indemnización, por una responsabilidad extracontractual del Estado, cuando la pretensión alude al acuerdo suscrito entre la sociedad Prointec, S.A., y la Caja de Seguro Social, por cuenta del Contrato DENISA-AL-2110012-08-21, para el Servicio de Inspección y Control de Obras para la ejecución del Proyecto de la Ciudad de la Salud (antes Ciudad Hospitalaria).

En el hecho segundo de la demanda, la apoderada judicial de la empresa accionante señaló que **Prointec, S.A.**, celebró con la **Caja de Seguro Social**, el Contrato DENISA-AL-2110012-08-21,

para el Servicio de Inspección y Control de Obras para la ejecución del Proyecto de la Ciudad de la Salud (antes Ciudad Hospitalaria) (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En el hecho cuarto, la firma forense que representa a la actora precisó que entre el 1 de enero de 2019 al 29 de febrero de 2020, durante un periodo de catorce (14) meses, la empresa **Prointec, S.A.**, prestó los servicios arriba mencionados (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En el hecho sexto, manifestó que mediante la Nota D.G.-N-414-2020 de 21 de febrero de 2020, el Doctor Enrique Lau Cortés, Director General de la Caja de Seguro Social, solicitó el retiro de la empresa del proyecto, a partir del 29 de febrero de 2020, reconociendo los trabajos realizados por la sociedad en ese periodo (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Lo descrito, demuestra que estamos ante un proceso que tuvo su génesis **en una relación contractual**, por lo que no resulta factible que ahora la demandante pretenda lograr una tutela judicial efectiva a través de **una acción de indemnización**, cuyo objetivo es **el resarcimiento por los supuestos daños extracontractuales**, ya que ello constituye una contradicción.

En el Auto de 3 de julio de 2017, la Sala Tercera precisó lo que a seguidas se copia:

“... En los planteamientos de los apoderados judiciales del señor ABDUL MOHAMED WAKED FARES, resulta evidente que **la presente acción indemnizatoria deriva de los supuestos daños ocasionados al cumplimiento o ejecución de las obligaciones contractuales** del Banco Nacional de Panamá, en su calidad de fiduciario, en virtud del mencionado instrumento de fideicomiso.

Ahora bien, **determinado que estamos frente a la exigencia de una responsabilidad contractual y no extracontractual**, también resulta importante indicar la naturaleza del contrato suscrito por el Banco Nacional de Panamá, toda vez que debemos olvidar que en la intervención del Estado en la actividad económica, sus actuaciones pueden realizarse con fines de servicios públicos o con finalidades simplemente económicas, es decir, comerciales e industriales.

...

Se concluye entonces que, dadas las consideraciones antes expuestas, consistentes en que **el origen de la responsabilidad que se le atribuye al Estado, en esta la acción indemnizatoria no se enmarcan en el tipo de responsabilidad extracontractual estipulada en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, fundamento legal del actor, por tratarse de una responsabilidad contractual**, aunado al hecho que ..., se hace imposible a la Sala la tramitación de la acción interpuesta, **razón por la cual lamentablemente no puede ser admitida.**

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación 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 contencioso-administrativa de indemnización interpuesta por el señor ABDUL MOHAMED WAKED FARES, a través de apoderados judiciales, para que se condene al Banco

Nacional de Panamá y al Estado panameño, a pagar al demandante la suma de Ciento Sesenta y Cinco Millones de Balboas con 00/100 (B/.165,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios, intereses y lucro cesante causados por la infracción en el ejercicio de sus funciones o con el pretexto de ejercerlas.”

En la jurisprudencia citada, se destaca el hecho que el origen de la responsabilidad que se le atribuye al Estado, en esa la acción indemnizatoria no se enmarca en el tipo de **responsabilidad extracontractual** estipulada en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, fundamento legal del actor en el caso transcrito, por tratarse de una **contractual**, razón por la cual lamentablemente no puede ser admitida.

En atención a las consideraciones antes expuestas, cobra relevancia el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 50. No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción” (El resaltado es nuestro).

Tal como se desprende del artículo arriba citado, ante la omisión de alguna de las formalidades, el Tribunal no deberá dar curso a la demanda que ante el mismo haya sido presentada, motivo por el cual solicitamos, atendiendo a lo ahí establecido, que se proceda de conformidad a lo que el propio artículo dispone.

Sobre la base del criterio antes expuesto, consideramos procedente solicitar al Tribunal la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946 y, que en consecuencia, **se revoque la Providencia de veintiuno (21) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**, visible a foja 255 del expediente judicial, que admite la demanda contencioso administrativa de indemnización y, en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General