

Régimen jurídico de la responsabilidad del Estado y de los servidores públicos en Panamá¹

Por: Javier Ernesto Sheffer Tuñón*

Sumario:

I. **Generalidades.** A. Bases históricas del régimen de responsabilidad pública panameño. II. **El régimen positivo de responsabilidad patrimonial.** A. El principio según la Constitución de la República. B. La responsabilidad del Estado es subsidiaria cuando media delito del servidor público en el ejercicio de sus funciones. C. El error judicial es parte de las fallas del servicio público. D. La responsabilidad estatal por causa de expropiación y ocupación forzosa. E. Aplicabilidad del Código Civil a la responsabilidad pública. E.1. El precedente de la “Motonave Orión” impele a que el estatuto de responsabilidad sea preciso acerca de los hechos que relevan al Estado de responder patrimonialmente. III. **Tribunal competente.** A. Atribuciones. B. Acciones y procesos para reclamar responsabilidad patrimonial. B.1. Mención obligada de la demanda de plena jurisdicción y del contencioso de protección de los derechos humanos justiciables. C. Término de prescripción de la acción indemnizatoria. IV. **Algunos fallos de la jurisprudencia que han ido dando forma al régimen de responsabilidad patrimonial.** A. Factores que inciden en el foro para incurrir en el error de no encausar regularmente las demandas de reparación ante el Juez Natural. B. Lo que ha dicho la Sala Civil de la Corte Suprema. C. Lo que ha dicho la Sala Tercera de la Corte Suprema. C.1. Requisitos indispensables de procedibilidad de las demandas.

I. **Generalidades**

A. Bases históricas del régimen de responsabilidad pública panameño²

¹ Ponencia al VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, celebrado a instancia del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y la Universidad Externado.

* Auxiliar de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Profesor de Derecho Procesal Administrativo en la Universidad del Istmo, miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA), constituido en Santa Cruz de La Sierra, Bolivia, en marzo de 2002.

² Abordo, como se señala en el epígrafe, el fenómeno jurídico desde la perspectiva histórica concreta del derecho nacional; sin perjuicio de que existan respetables estudios sobre la evolución de la responsabilidad del Estado, como es el caso del interesante y preciso análisis hecho por el doctor Libardo Rodríguez, con ocasión del Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo y Público. Ponencia bajo el título: La responsabilidad del Estado por actividad: formal-material, en que explica sus diferentes etapas: La irresponsabilidad, la

Referirnos al tema jurídico de la “*responsabilidad*” que cabe a los organismos y servidores públicos en el sistema legal panameño, es de por sí una tarea intelectual interesante, y que, como la mayoría de los institutos jurídicos de especial espectro en el entramado social, posee su historia particular y características propias.

La responsabilidad del Estado no escapa de la premisa por cuanto es fácil advertir de la historia jurídica nacional que no siempre ha existido, o específicamente, no desde la consagración del Estado panameño, soberano e independiente, desde el 3 de noviembre de 1903.

La materia en cuestión está directamente relacionada con la función jurisdiccional porque es ante los Tribunales de Justicia que las personas deben resolver sus diferencias o conflictos legales, debido a que en las sociedades civilizadas está prohibido la venganza privada o “Ley del Talión”.

La relación responsabilidad-tribunales de justicia es natural e ineludible porque se trata de la obligación de reparar daños y perjuicios, como derivado último o reminiscencia romana de la Ley Aquiliana.

En nuestros inicios como República se observa que la *responsabilidad civil* del Estado por acciones u omisiones lesivas de derechos de las personas, era exigible ante los tribunales ordinarios, idéntico al régimen de reclamaciones o conflictos entre particulares.

No obstante, la cuestión adquiere un matiz diferente, tratándose de un daño infligido a un particular producto del servicio público prestado en forma irregular o causado por actuación material arbitraria de la Administración, o que, siendo lícita, produce daños a un sujeto de derecho. Así fue entendido con el paso del tiempo y la influencia de las legislaciones extranjeras como la colombiana y la francesa, que han calado significativamente en el sistema contencioso administrativo panameño.

En este aspecto, no era posible a la jurisdicción ordinaria, a través de los tribunales civiles, deshacer el acto administrativo o anular la actuación de un

responsabilidad y la responsabilidad creciente, en “La Responsabilidad del Estado frente a terceros”, Impreso en Ecuador, octubre de 2005, pp. 145-147.

órgano de la Administración, en virtud del *principio clásico de separación de poderes*.³ Lo contrario significaba una intromisión, prohibida por la Constitución, de un órgano (el judicial) en los asuntos o competencia de otro (el administrativo o ejecutivo)⁴.

En este sentido, la intangibilidad del acto administrativo por el Órgano Judicial, no era óbice para que se demandara “civilmente” al ente o funcionario público por los daños y perjuicios ocasionados.

No existió, pues, en Panamá durante las primeras cuatro décadas como Estado soberano, un *juez natural* que sometiera a los rigores de la legalidad las actuaciones u omisiones de la Administración, mediante el control o revisión de sus actos, período que puede catalogarse como de *inexistencia de jurisdicción administrativa*, y, por ende, de un Tribunal, que entre otros asuntos, declarase la responsabilidad patrimonial o pública de los órganos y servidores públicos.

La Constitución de 1941 (la segunda de las cuatro que han regido) cambió esta situación, dando apoyo constitucional a la jurisdicción contencioso administrativa, que desde sus inicios tiene el rango de *garantía fundamental*, mediante el otrora Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁵; pero sin referirse

³ Al no existir jurisdicción o fuero especial contencioso administrativo para velar por el ajuste a la legalidad de las actuaciones u omisiones de la Administración, las resoluciones o actos administrativos no podían ser revocados o anulados por el Órgano Judicial, en atención a principio de separación de los poderes; era necesario demandar a la Administración por daños y perjuicios a causa del acto administrativo ilegal. Véase tan solo como ejemplo, la Jurisprudencia de Manuel **Herrera Lara**, Tomo IV (1928-1934, extracto 979, p. 219. Víctor Florencio **Goytía**. Las Constituciones de Panamá, segunda edición, 1987, p. 535. Eduardo **Morgan**. Los recursos contencioso administrativos de nulidad y de plena jurisdicción en el derecho panameño, segunda edición, Panamá, 1982, pp. 31, 32, 34, 35, 41, 42, entre otras. Este autor pone de relieve el fallo de la Corte Suprema de 19 de abril de 1924, que aduce el referido principio como obstáculo a los tribunales de justicia ordinarios para anular actos emanados del Órgano Ejecutivo. Ver Javier Ernesto **Sheffer Tuñón**. El procedimiento administrativo en Panamá, Editorial Sistemas Jurídicos, S.A., Panamá, 2002, p. 205.

⁴ Hoy en día sabemos que el principio que algunos prefieren denominar de separación de funciones no es absoluto, toda vez que los órganos, poderes y en sí el conjunto de organismos públicos, actúan separadamente pero en armónica colaboración (Art. 2 de la CN). Es de suyo notorio que una consideración distinta traería, estructuralmente, una disfunción en lo público, a mi juicio, marcada por el personalismo, recelo de los poderes estatales y sus operarios, haciendo mella grandemente en el logro de los cometidos de interés colectivo. Esto no es óbice para que se califiquen, cuando sea de lugar y fundado, como intromisiones de un organismo en otro, la violación de expresas normas atributivas de competencia por un ente o servidor al que no corresponde la función.

⁵ Que fuera adscrito a la Corte Suprema, en 1956, de conformidad con reformas hechas a la Constitución de 1946.

expresamente al concepto de responsabilidad pública en sus artículos 190, 191 y 192 que instituían la citada jurisdicción. En desarrollo de esta normativa fue dictada la Ley 135 de 1943, ulteriormente reformada y que hoy junto con el Código Judicial y la Ley 38 de 2000, además, claro está, de las normas aplicables de la Constitución vigente⁶, son la fuente legal del régimen contencioso administrativo panameño. El Código Civil todavía exige aplicación debido a que no se ha logrado una completa independencia de la regulación sustantiva sobre responsabilidad en el Derecho Público, respecto del Derecho Privado.

II. El régimen positivo de responsabilidad

La regulación legal del estatuto de responsabilidad administrativa no está configurado únicamente en la Ley. Indudablemente, la Constitución y la Ley son sus fuentes principales; sin embargo, la necesaria orientación doctrinal y sobre todo de la jurisprudencia podemos decir que están dando cada día mejor forma y claridad a la cuestión abordada, con todos los defectos y desajustes que pueden derivarse de algunos vacíos de su estatuto.

El tema de la responsabilidad patrimonial del Estado es *derecho vivo* y, por ende, sujeto a los cambios que han de perseguir como norte, siempre, el Estado constitucional, democrático, social y *responsable* de Derecho. De otra forma, las construcciones doctrinales y las aplicaciones prácticas de los tribunales desconocerían una cuestión axial, que por valorativa, es de primer orden: una sociedad regida por el derecho y en que se respete el *principio de igualdad de las cargas públicas*⁷, cuyos principales obligados a dar el primer paso en esa senda son los organismos y funcionarios públicos, como gerentes del bien común social, y en caso concreto, reparar las acciones dañosas que sus acciones u omisiones causan al patrimonio de los particulares.

⁶ Cf. Art. 206, numeral 2, de la Constitución de 1972, reformada.

⁷ Que se configura según la exigencia constitucional de que las cargas o contribuciones a los ciudadanos deben ser equitativas y proporcionales, por lo que si se ocasiona un "sacrificio especial" por acción u omisión legítima o no de cualquier órgano, debe restaurarse la igualdad de todos los particulares por medio de una indemnización a cargo del Estado, que compense al damnificado.

Constituciones de la última década como la venezolana,⁸ la colombiana⁹, y la mexicana de 1917 (según la reforma introducida), en Latinoamérica, mencionan nítidamente el principio de responsabilidad como atributo constitutivo del pacto social suscrito con ocasión de regular la vida de relación de esas sociedades, y concretamente el vínculo poder público-ciudadano (o particular), en uno de sus extremos más esenciales.

De esto se deduce que el ente jurídico Estado no está por encima de la Ley sino que debe supeditación a la misma como lo manda el artículo 17 de la Carta Política panameña¹⁰, norma que aprovecho la oportunidad para expresar, contrario a la jurisprudencia dominante, que *no es una disposición programática*, ya que al establecer el cometido institucional en haber de las autoridades de la República de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, encuentra sentido práctico, así debe reconocerse, en el caso concreto sometido a estudio de la justicia. Sobre todo porque hoy, según las últimas reformas constitucionales de 2004, se enfatiza el respeto de la *dignidad de la persona*, y parte del respeto de este derecho estriba en que el Estado resarza daños y perjuicios cuando exista un nexo de causalidad entre el hecho y la lesión ocasionada, lo que está obviamente sujeto a prueba por la demandante; pero una vez satisfecho el *onus probandi* habrá de producirse la condena respectiva, que no es sino un reconocimiento a esa *dignidad humana*¹¹ y la confirmación, cada vez que así ocurra, de la sumisión de los estamentos públicos y sus agentes al principio de legalidad.

⁸ Constitución de 1999, Art. 6. Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2000, p.4.

⁹ Constitución de 1991, Art. 90. **GALVIS GAYTÁN**, Fernando La Constitución explicada por los constituyentes, Editorial Temis, Bogotá, 1991, p. 44. Esta disposición establece de manera imperativa la obligación de **repetir** contra el funcionario en caso que el Estado haya sido condenado a responder patrimonialmente, si dicho agente ha incurrido en “conducta dolosa” o “gravemente culposa” en la producción del daño.

¹⁰ *Ad paedem literae* dice la norma: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”.

¹¹ La persona jurídica carece de dignidad pero sí tiene un nombre y prestigio respetable; detrás de ella, aunque resulte una verdad evidente, están las personas naturales que la conforman (directivos), encargados de velar por sus derechos e intereses legítimos.

Salvo por vía de excepción, nadie en sociedad está obligado a soportar lo injusto, menos aún cuando la injuria proviene de la persona llamada en primer lugar a cumplir y hacer cumplir las normas legales.

La Ley 135 de 1943 (orgánica de lo contencioso administrativo) instituyó, fiel a la tradición francesa, 4 contenciosos¹²: el de plena jurisdicción, el de nulidad, el de interpretación y el de apreciación de validez; aunque no un sistema de responsabilidad patrimonial, que incluso en ciernes, no encontraba la respuesta adecuada en la legislación civil y su centenaria Ley Aquiliana, conforme a la que el que cause daño a otro por acción u omisión negligente está obligado a reparar los perjuicios causados¹³.

Una afirmación que no resulta extraña es que el Estado como persona jurídica está incluida en esta obligación de resarcir daños y perjuicios; pero la realidad demuestra que a la hora de interpretar y aplicar la normativa civil, ésta no fue ideada para sentar en el banquillo del demandado al poder omnímodo estatal. Ciertamente que es imperioso crear un régimen de excepción o especial que regule la materia, y eso es precisamente lo que han venido haciendo algunas normas secundarias, apoyada en la interpretación sistemática de la Constitución.

A. El principio según la Constitución de la República

El fundamento de la responsabilidad estatal se extrae de los artículos 17 de la Carta, ya indicado, al igual que del 18 (para el caso de la responsabilidad funcional). Este último reseña literalmente:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos los son por esas mismas causas y también por *extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas*”.

¹² Posteriormente se han insertado otros procesos, tales como: viabilidad jurídica de pago o cumplimiento del acto (Art. 77, Ley 32 de 1984); de protección a los derechos humanos justiciables (Ley 19 de 1991); consulta y advertencia de ilegalidad (Art. 73, Ley 38 de 2000) y los contenciosos de reparación o indemnización directa (Art. 97, numerales 8, 9 y 10, del Código Judicial).

¹³ Cf. Arts. 978 y 1644 del Código Civil (Ley 2, de 22 de agosto de 1916. GO. No. 2,404, de 22 de agosto de 1916). Código Civil-Código de la Familia de la República de Panamá (Edición actualizada 1998). Editorial Sistemas Jurídicos, S.A., Panamá, 1998.

La Corte, a través del Pleno y la Sala Tercera, se han referido a la responsabilidad extracontractual pública, señalando, que ésta “...tiene un fundamento de derecho público, postura que ha sido también la mantenida por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en Colombia en relación con el artículo 16 de la Constitución de 1886 de ese país, norma que es el antecedente del artículo 17 de nuestra Constitución”.¹⁴

El reciente estatuto mexicano de responsabilidad patrimonial es digno de estudio y encuentra fundamento en el artículo 113 de la Carta Política:

“De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado.

Artículo 113...

La responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”¹⁵.

La *imputación de responsabilidad* al Estado tiene soporte en la idea de que quien contrata a su servicio a otra persona o delega en ella facultades para hacer determinadas funciones que le competen únicamente a la primera; debe atribuirse tanto los beneficios como los perjuicios derivados del actuar de su dependiente o funcionario¹⁶.

B. La responsabilidad del Estado es *subsidiaria* cuando media delito del servidor público en el ejercicio de sus funciones.

La omisión y la extralimitación de funciones de por sí están tipificados como delitos en el Código Penal¹⁷. Aquí, pues, el espectro de responsabilidad

¹⁴ Fallo de 5 de abril de 1999. Sala Tercera. Caso: Talal Darwiche demanda en plena jurisdicción la Resolución No. 05, de 25 de octubre de 1994, expedida por la Alcaldía del Distrito de Colón, acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones. MP. Arturo Hoyos. El Magistrado Hoyos cita la opinión del doctrinario Manuel Ureta. El fundamento constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado, en “La Responsabilidad de la Administración Pública en Colombia, Francia e Italia”, autores varios, Universidad Externado de Colombia, 1986, pp. 163 a 181.

¹⁵ Cf. <http://cnh.gob.mx/documentos/8/5/art/archivos/wtd9d1r6.html>.

¹⁶ Cf. Responsabilidad del Estado. <http://cnh.gob.mx/documentos/8/5/art/archivos/wtd9d1r6.html>.

¹⁷ A modo de un atentado contra la Administración Pública, en sus distintas modalidades, especialmente, el capítulo IV, título X, Libro Segundo, por *abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos*, ya sea, como señala la norma constitucional, por omisión del

que procede exigir a los funcionarios y entidades estatales es amplio, y además de la penal, incluye la *extracontractual*, que en principio puede ser demandada por medio de una acción de reparación directa. La excepción a esta regla ocurre cuando el funcionario en el ejercicio de su cargo ha cometido delito, lo que requiere el previo pronunciamiento condenatorio de la jurisdicción penal (prejudicialidad), para luego exigir la responsabilidad pública ante la Sala Tercera.

Sólo cuando previamente se haya reclamado al sujeto activo, en el caso que medie un hecho punible, procede exigir responsabilidad patrimonial al Estado. Este tipo de obligación es subsidiaria o indirecta, extrayéndose esta interpretación del análisis armonizado de las disposiciones procesales administrativas y penales aplicables. Al respecto el artículo 126 del Código Penal establece:

“El Estado, las instituciones públicas autónomas, semi-autónomas o descentralizadas así como los municipios, *responderán subsidiariamente* en el monto de los daños y perjuicios derivados de los hechos punibles cometidos por sus servidores con motivo del desempeño de sus cargos”.

Interesa recordar que de todo delito emana acción civil para reparar¹⁸ el daño causado¹⁹ contra las personas que resulten culpables, pretensión que en el sistema panameño ha de hacerse valer en el plenario o etapa de fondo del proceso penal, mediante incidente. Aunque si ese sujeto activo es un servidor público, luego de la condena penal -recalco- es que podrá accionarse contra el Estado o institución pública ante la Sala Tercera, en caso que el funcionario haya resultado insolvente, en el reclamo civil que se le hizo en el proceso criminal.

Cabe acotar que mediante sentencia de 19 de enero de 1995, el Pleno de la Corte Suprema declaró inconstitucional la palabra *subsidiaria* que preveía el numeral 9 del ahora artículo 97 del Código Judicial, (atinente a uno de los supuestos legales en que procede acción de reparación directa), “decisión que

servicio atinente al cargo o extralimitación en el desempeño de las funciones, caso en el que estamos ante un innegable delito de abuso de autoridad. (Código Penal, Ley 18, de 22 de septiembre de 1982).

¹⁸ Reparación que puede consistir en el resarcimiento del *daño material y moral* (a la víctima, su familia o un tercero), la restitución de la cosa obtenida por el delito o, en su ausencia, el respectivo valor pecuniario.

¹⁹ Cf Arts. 119 y 120 del C. Penal.

sólo rige para la responsabilidad del Estado en materia administrativa y no para la responsabilidad civil *ex delicto*, por la cual rige la responsabilidad subsidiaria al tenor del artículo 126 del Código Penal”.²⁰

C. El error judicial es parte de las fallas del servicio público

La prestación defectuosa o deficiente del servicio público de administración de justicia es motivo para exigir responsabilidad al Estado, que es de tipo directo, ya que “todas las reclamaciones a las que se refiere el artículo 200 del Código Judicial son de competencia exclusiva de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia”.²¹

El mencionado artículo 200 enumera los supuestos o causales de responsabilidad en el servicio encomendado a los jueces y magistrados, por ocasionar perjuicios a las partes, la que es exigible directamente al Estado.

Así lo ha dicho el Pleno de esa Corporación Judicial, en diversos fallos, entre ellos, el de 5 de julio de 2002, que remite a la sentencia de 12 de agosto de 1994, dictada, esta última, con ocasión de una *consulta de inconstitucionalidad*²²

²⁰ Cf. fallo de 26 de agosto de 1999. Sala Segunda de lo Penal. Recurso de casación en el fondo contra la sentencia de 23 de enero de 1997 del Segundo Tribunal Superior de Distrito, que declaró nula la sentencia de 12 de septiembre de 1997 emitida por el Juzgado Sexto de Circuito Penal, en lo que respecta a la declaratoria de responsabilidad civil a la Policía Nacional por monto de B/. 209,000.00 por daños ocasionados a Diego Lobón, y se inhibe para conocer de esa reclamación.

²¹ Cf. Fallo de 5 de julio de 2002. Pleno de la Corte Suprema. Caso: Dámaso Reynaldo García V. contra la Personera Tercera del Municipio de Colón y el Estado, por la suma de B/. 100,000.00. MP. Arturo Hoyos. En esta resolución, el Pleno excluye como parte de su ámbito de competencia conocer de demandas de perjuicios contra servidores públicos y “menos contra el Estado”, porque ello es facultad de la Sala Tercera.

²² En el sistema panameño existe los llamados mecanismos preventivos para determinar el ajuste o no a la Constitución de una norma legal o reglamentaria, antes de su aplicación. Cuando es la propia autoridad encargada de decidir el proceso (judicial o administrativo) la que abriga dudas sobre la constitucionalidad de la norma legal o reglamentaria que *decide el fondo de la controversia*, se denomina *consulta de inconstitucionalidad*, por lo que, en el término de dos días, debe remitir el escrito que la porta al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para que resuelva este incidente, salvo que la disposición acusada haya sido objeto de un pronunciamiento por el Tribunal Constitucional. Cuando es la parte la que hace la consulta recibe el nombre de *advertencia de inconstitucionalidad*. Realmente, en mi concepto, son mecanismos incidentales de control previo de constitucionalidad, que de no ser utilizados abusivamente por el litigante, vendrían a cumplir satisfactoriamente el propósito por el que el constituyente los creó, esto es, que no se apliquen dentro de los procesos normas legales o reglamentarias contrarias a la letra o al espíritu de la Carta Magna (Cf. Art. 206, numeral 1, de la CN). Mientras se surte el incidente respectivo la autoridad que conoce del negocio original puede seguir sustanciándolo; pero no podrá emitir resolución de fondo hasta que la consulta o advertencia haya sido resuelta por la Corte Suprema.

instada para determinar el ajuste o no a la Constitución del último párrafo del artículo 200 ut supra, que atribuía al superior jerárquico ventilar el tema de responsabilidad exigible a los jueces y magistrados del Órgano Judicial²³. Vale anotar que queda obligado el Estado si este tipo de agentes incurren en:

1. Dolo o fraude o arbitrariedad;
2. Negación o retardación injustificados en la emisión de una resolución que deben dictar de oficio o a requerimiento de parte; y,
3. Violación de la Ley por ignorancia inexcusable.

El fallo de 12 de agosto de 1994, tras hacer una serie de categorizaciones y precisiones de interés e importancia, como la de que la administración de justicia es un servicio público, concluye que el artículo 203, numeral 2, de la Constitución, y el 98, numeral 10, del Código Judicial (léase 206 y 97, respectivamente) atribuyen a la Sala Tercera el conocimiento de los procesos que “se originen en razón de la prestación defectuosa, deficiente o *mal* funcionamiento de los servicios públicos”, y no al superior jerárquico de la autoridad jurisdiccional, además de no permitir recurso de apelación, cuestiones éstas sobre las que giraban las frases acusadas, y que no encontraban asidero en el ahora artículo 206, numeral 2, de la Carta, que atribuye a la Sala Tercera esa materia, y porque las decisiones de la Corte y cualquiera de sus Salas son finales, definitivas y obligatorias (no permiten un grado de competencia superior).

Ello significa que “si la actividad jurisdiccional de administrar justicia se presta de manera defectuosa o deficiente, de modo que de su prestación resulte un perjuicio o daño a una o ambas partes del proceso, la responsabilidad será exigible *mediante una acción directa* ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...”²⁴

²³ Las frases acusadas del mencionado último párrafo eran: “el respectivo superior” y “pero en el primer caso tendrá recurso de apelación si su cuantía lo permite”.

²⁴ Fallo de 12 de agosto de 1994. Pleno de la Corte Suprema. Caso: La licenciada Elitza Cedeño, Magistrada del Primer Tribunal Superior de Justicia, consulta la constitucionalidad del último párrafo del artículo 200 del Código Judicial, dentro de la demanda que las sociedades Kreport Investment, Inc. y Corporación de Inversiones Navales, S.A. presentaron contra el licenciado Carlos Strah, Juez Segundo de Circuito Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá. MP. Mirtza de Aguilera. La Corte concluyó que las frases acusadas violaban los artículos 203, numeral 2, y 32 de la Constitución (este último sobre el debido proceso), y dio una nueva redacción al inciso final quedando así: “La responsabilidad que en este artículo se consagra se hará exigible en

El precedente en mención no propicia atisbo de duda al respecto, antes bien reafirma esa concepción al determinar que la reforma legal hecha al Código Civil (en su artículo 1645, 4º párrafo, mediante Ley 18 de 1992), que abordamos a continuación, derogó parcial y tácitamente el artículo 52 del Código Judicial, preceptivo de que el Estado responderá *subsidiariamente* “cuando los funcionarios judiciales sean declarados responsables en el ejercicio de sus funciones y resulten insolventes”. Y agrega:

“A partir de la vigencia del artículo 9º de la Ley 18 de 1992,... el Estado es responsable directo por los daños que causen, por acción u omisión culposa o negligente, los funcionarios públicos a quienes propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones”.

Aquí hay que destacar que la sentencia comentada distingue la acción u omisión negligente del operador judicial, que produce daño, en cuyo caso la responsabilidad es *directa del Estado*, y aquella responsabilidad ocasionada por una acción u omisión dolosa (delictiva o fraudulenta), en cuyo caso la obligación de reparación del Estado es *subsidiaria*; pero directa para el sujeto activo.

Esta delimitación hace pensar que el numeral 1 del artículo 200 del Código Judicial, que establece el dolo, fraude o arbitrariedad, como elementos generadores de responsabilidad a jueces o magistrados, puede tener encuadramiento en el Código Penal, y cuando así sea, deben responder en primer lugar si se les condena penalmente, a reparar daños y perjuicios irrogados al afectado particular.

D. La responsabilidad estatal por causa de expropiación y ocupación forzosa

La Constitución panameña prevé dos tipos de expropiación: la ordinaria y la extraordinaria. La primera obedece a razones de “utilidad pública o de interés

proceso separado **ante la Corte Suprema**, se tramitará en única instancia”. Redacción que no satisface la aspiración de que las normas sean los más claras posibles. La falta de precisión consiste en que el Pleno no llamó por su nombre al Tribunal de la Corte que debía conocer de dicho proceso de responsabilidad contra jueces y magistrados, o sea, la Sala Tercera. Esto ha dado pie a que múltiples interesados demanden ante el Pleno de esa Corporación de Justicia la responsabilidad patrimonial contra algunos funcionarios de la judicatura, con el consiguiente resultado de inadmisión de sus acciones.

social definidos en la Ley”; requiere un juicio especial y da derecho indemnización (Art. 48). Mientras que la segunda responde a causas de guerra, grave perturbación del orden público o de interés social urgente que exijan medidas rápidas, por lo que el Órgano Ejecutivo podrá decretarla (o tan solo la ocupación) de la propiedad privada (Cf. Art. 51). Estableciendo en ambos casos el derecho a reparación por los daños.

La Sala Tercera ha distinguido dos aspectos para determinar el Tribunal al que corresponde conocer del reclamo por responsabilidad derivada de dichos actos.

Así ha diferenciado la indemnización producto de la expropiación, de la obligación indemnizatoria por causa de los daños y perjuicios ocasionados por el Estado “al efectuar la referida indemnización en forma incorrecta”.

En el primer supuesto, el reclamo de la reparación deberá tramitarse ante la vía ordinaria, conforme a las normas respectivas del Código Judicial y la Ley 57 de 1946; y en la otra hipótesis ante la Sala Tercera, en atención al artículo 97, numeral 9, cuando el decreto expropiatorio fije unilateralmente la indemnización, produciéndole perjuicios al interesado.²⁵

E. Aplicabilidad del Código Civil a la responsabilidad pública

Sobre este aspecto, existe hoy día en el ordenamiento panameño cierto nivel de dependencia de la responsabilidad pública, incluyendo a sus funcionarios, respecto de las normas que establece el Código Civil.

El artículo 1645 contiene la regla que dispone que “El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones”. Norma cuyo texto corresponde a las últimas reformas que le introdujo la mencionada Ley 18 de 1992.

²⁵ Cf. Auto revocatorio de 10 de marzo de 1994. Caso: La Compañía Faustina, S.A. demanda en plena jurisdicción a la Nación para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 4 y 6 del Decreto No. 80, de 22 de diciembre de 1975, expedido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario. MP. Edgardo Molino Mola.

Mientras que la excerta inmediatamente anterior (Art. 1644a, párrafo 3º) obliga a quien haya incurrido en responsabilidad objetiva a cubrir también el daño moral, extendiéndose dicha carga al Estado y sus funcionarios.

La Sala Tercera ha dicho en diversas ocasiones que el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado en nuestra legislación se deriva de lo que está contenido en los artículos 1644 y 1645 del Código Civil²⁶.

Pienso que debe existir algún nivel de autonomía en la regulación de la figura en cuanto al Estado se trata, respecto del derecho privado, debido al sinnúmero de obligaciones a las que debe responder sobre la base de ser el gerente del bien común, tarea dentro de la cual presta servicios públicos esenciales a la colectividad.

En tal sentido, se ha pronunciado en diversas ocasiones la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, al estimar que “resulta inconveniente acudir a normas que rigen el derecho civil para declarar la responsabilidad de la Administración por su actividad, en especial en lo que respecta a su responsabilidad extracontractual, en virtud de que la responsabilidad civil atiende a un sistema jurídico de relaciones intersubjetivas entre particulares, cuyas reglas no pueden ser aplicadas a los sujetos de derecho público, que además de gozar de potestades públicas, gozan de determinados privilegios por ser los tutores del interés general”²⁷. De algún modo, esta resolución del hermano país venezolano parafrasea la siempre recordada concepción del Tribunal de Conflictos francés de 1873²⁸.

Sugeriría por ello algunas limitaciones o normas mejor precisadas sobre los supuestos en que el Estado no está obligado a responder por daño

²⁶ Cf. Resolución de 2 de junio de 2003, ya citada. MP. Arturo Hoyos.

²⁷ Defensoría del Pueblo, Dirección General de Servicios Jurídicos (Dirección de Doctrina). Responsabilidad patrimonial del Estado y de los entes prestatarios de servicios públicos. <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=168&plantilla1>.

²⁸ Según ese precedente, “la responsabilidad que puede corresponder al Estado por los daños causados a los particulares por las personas que él emplea en el servicio público, no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular; ...esa responsabilidad no es ni general ni absoluta; ...ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados”. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13e ed., Paris, Éditions Dalloz, 2001, p. 1. Citado por **RODRÍGUEZ**, Libardo, Op. Cit., p. 146.

extracontractual, tal cual lo hacen algunas leyes especiales como la mexicana de “Responsabilidad Patrimonial del Estado” dictada en desarrollo del ya mencionado artículo 113 constitucional (segundo párrafo).

El artículo 22 de la Ley federal publicada en diciembre de 2004, luego de establecer el *onus probandi* a cargo del reclamante de probar la responsabilidad estatal y no tener la obligación jurídica de soportar el daño, traslada al ente oficial la gestión de acreditar ciertas circunstancias para poder exonerarse de la obligación resarcitoria, a saber:

1. Que hubo participación de terceros o del propio demandante en la causación del daño;
2. Que los daños no son consecuencia de actividad administrativa irregular;
3. Que derivan de circunstancias o hechos imprevisibles o inevitables, “según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento” (caso fortuito); o,
4. Que se produjo por fuerza mayor.

Se parte de la consideración jurídica que el factor o hecho exonerativo, no traslada la prueba al damnificado; sino al Estado para lograr el efecto liberatorio o absolutorio, que entiendo es secuela del principio de igualdad en las cargas públicas, de aplicabilidad en el proceso, a través de la figura del “onus probandi”. Muy inequitativo sería exigir al sujeto activo o demandante, que luego de sufrir un perjuicio deba probar que su reclamo *no* está comprendido en los supuestos que eximen de responsabilidad al Estado. La hipótesis, además de absurda, haría nugatorio, vaciando de contenido, el principio de responsabilidad y la legalidad que éste encierra.

En Panamá, el Código Civil²⁹ releva a las *personas de derecho privado* de la obligación resarcitoria, a condición de que prueben que emplearon “toda la diligencia de un buen padre de familia”; pero qué sucede si se trata de una persona de derecho público que puede satisfacer esa carga probatoria mas no es abarcado por el supuesto del Código Civil, por carecer de un estatuto propio de

²⁹ Cf. Art. 1645, 6º párrafo.

responsabilidad, con supuestos previamente determinados por la Ley; el resultado sería la condena irremisible del Estado.

Ese vacío queda librado al entendimiento de la jurisprudencia, lo que no es apropiado porque se trata de demandas con cuantías dinerarias elevadas; cuyos fondos provienen del erario público y a su constitución contribuimos todos los que pagamos tributos. Aun en esta materia debe haber la suficiente claridad con explicaciones a los asociados sobre las condenas al Estado debidamente fundadas.

A lo que se añade la posibilidad del acogimiento de la *responsabilidad sin culpa*³⁰, que puede derivar en un remate de las arcas públicas por quien alegue un perjuicio compatible y alentado por el dicho común, muchas veces llevado hasta la presunción, de que el Estado no es insolvente. Por ello, el tema de la responsabilidad exige un manejo con creatividad dentro de un marco legal preestablecido transparente y, sobre todo, con prudencia. La igualdad de los ciudadanos sobre las cargas públicas es un criterio valorativo que exige concreción y razonabilidad al momento de ponderar los hechos y las circunstancias en que se produjeron los daños.

E.1. El precedente de la “Motonave Orión” impele a que el estatuto de responsabilidad sea preciso acerca de los hechos que relevan al Estado de responder patrimonialmente

Esta necesidad de contar con reglas claras sobre los *hechos exceptivos* de responsabilidad pública se ha hecho palpable en el caso “Motonave Orión contra la Autoridad Marítima de Panamá” (AMP), instado ante el Tribunal de lo Contencioso en 1999³¹. Aquélla reclamaba a ésta el pago de B/ 636,670.00 por una supuesta falla en el servicio público de agua, que le produjo daños y

³⁰ El distinguido Jaime Vidal Perdomo lo explica en función de la responsabilidad por trabajos públicos, en que la Administración, en seguimiento de la Ley y para satisfacer necesidades colectivas, se ve en la obligación de ocupar las propiedades particulares. Esta conducta no puede tacharse de culposa, porque ella no hace otra cosa que cumplir la Ley y construir las obras que la comunidad necesita; mas a pesar de estas circunstancias, debe reparar los daños que su actuación legítima cause. Cf. Derecho Administrativo, 12ª edición, Editorial Legis, Colombia, 2004, p. 403.

³¹ Sentencia de 18 de diciembre de 2002. Sala Tercera Contencioso Administrativa. MP. Winston Spadafora.

perjuicios. La falta del adecuado suministro de agua en el Puerto de Vacamonte impidió apagar el fuego de la Motonave.

La Sala Tercera hizo un análisis exhaustivo de los hechos y las pruebas de la causa, y entre sus consideraciones plasmó que el Puerto, en poder del Estado, no contaba con bomba para sacar agua del mar, motosierra, un carro de bomberos en óptimas condiciones mecánicas ni con un equipo contra incendio en buen estado; pese a ser de conocimiento de las autoridades portuarias, que el suministro de agua es deficiente para abastecer los hidrantes y depósitos de agua de ese recinto portuario. La Sala estimó la demanda y condenó en consecuencia a la AMP.

Lo destacable del fallo fue la disidencia del Magistrado Arturo Hoyos, quien opinó que la AMP no era responsable sino que el siniestro y los daños derivados fueron producto de la conducta negligente de la víctima, debido a que contrató servicios de soldadura que fueron ejecutados negligentemente sobre la Motonave.

En dicho salvamento, el distinguido juspublicista panameño, examina el tema de la culpa de la víctima como excluyente o atenuante de la responsabilidad del Estado con cita de la jurisprudencia francesa y colombiana, muy cercanas a nuestra tradición jurídica, coligiendo que “en un sistema de responsabilidad por culpa como el nuestro además de la culpa de la víctima también excluyen la responsabilidad extracontractual del Estado el hecho de un tercero y la fuerza mayor o el caso fortuito, pero si se sostiene que la responsabilidad es objetiva o por el riesgo creado, el Estado tendría que asumir responsabilidad en alguno de estos casos (hecho de terceros) pero ciertamente no en el caso de culpa de la víctima”.

La ausencia de unanimidad en el fallo quizás no sea lo más relevante, toda vez que ello no es ajeno a los tribunales colegiados y por lo interpretable que es el derecho; sino la materia sobre la que recayó la discordia jurisprudencial.

Tomó postura por el salvamento que nos lleva a enfatizar, como enseñanza apreciable, la claridad que reclama el estatuto de responsabilidad pública, por medio de una Ley, sobre todo en el punto de los hechos exceptivos de ésta.

III. Tribunal competente

A. Atribuciones

En mi país, el juzgamiento de la responsabilidad del Estado (contractual o extracontractual) y sus agentes, es tarea asignada a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,³² único y máximo Tribunal Contencioso Administrativo.

La norma que previene esta circunstancia es el artículo 206, numeral 2, de la Constitución.

Es por ello que la jurisdicción administrativa conoce de los actos, omisiones, *prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos*, resoluciones órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y entidades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

Esta misma norma da acicate a la intervención, como parte en estos procesos, de un funcionario de alta jerarquía que integra el Ministerio Público denominado Procurador de la Administración.³³

Con audiencia de este servidor público la Sala Tercera puede *anular* los actos acusados de ilegalidad (mediante la acción o demanda de nulidad); restablecer el derecho particular violado (mediante la demanda de plena jurisdicción); estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas; y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo (a través de contencioso de interpretación); o de su valor legal (por medio del contencioso de apreciación de validez).

³² Tribunal especializado en materia contencioso administrativa pero que exhibe una mixtura puesto que también conoce -como tribunal de casación- del *recurso de casación laboral* (de las relaciones obrero patronales del sector privado), y ello hasta tanto sea creada la *Sala de Casación Laboral* (Art. 460C del C. Judicial). Antiguamente, el Decreto de Gabinete 252, de 30 de diciembre de 1971, que dicta el Código de Trabajo, instituyó la *Corte de Casación Laboral* (Art. 1064, numeral 3), con la evidente intención de constituir un Tribunal especializado en la cúspide de la jurisdicción de trabajo, independiente y separado de la actual Corte Suprema de Justicia; sin embargo, nunca entró en funciones (hecho que legalmente debió producirse en 1974), lo mismo está ocurriendo, ahora, con la denominada por el Código Judicial, *Sala de Casación Laboral*, pese a que la anterior *Corte de Casación Laboral* ahora es teórica y legalmente una *Sala* de la Corte Suprema.

³³ Cuyo catálogo de competencias y funciones está básicamente contenido en el libro primero de la Ley 38, de 31 de julio de 2000, que prevé su estatuto orgánico; el libro segundo, establece el procedimiento administrativo general.

Este importante y abarcador precepto fue introducido a la Carta a raíz de las trascendentales reformas del año 1983, producto de un proceso de concertación política, del cual, a decir de algunos juristas, emergió una nueva Constitución.³⁴

Nótese que en el tema de responsabilidad pública la disposición recoge el principio de la falla o falta en el servicio público como elemento generador de la misma, al referirse a la “prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos”.

Y acerca de la responsabilidad de los operarios o agentes del Estado respecto de los actos u omisiones en que incurran “en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas”; ese ámbito jurídico es extensivo tanto a dependencias públicas como a funcionarios del orden nacional, provincial, municipal incluyendo las entidades públicas autónomas y semiautónomas.

B. Acciones y procesos para reclamar responsabilidad patrimonial

La doctrina patria ha recalcado las distintas modalidades de las acciones para exigir responsabilidad patrimonial al Estado o a sus funcionarios, a través de las denominadas acciones directas,³⁵ porque son ejercitadas automáticamente ante el Órgano Judicial o autoridad jurisdiccional competente, al *prescindir* del requisito de reclamo previo y agotamiento de la vía administrativa.

Es lógico, como ha señalado la Sala Tercera, citando a Miguel González Rodríguez, que “si se trata de hechos, operaciones o vías de hecho de la administración demandada, que originan responsabilidad extra-contractual o del incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de aquella, no existirán actos administrativos que acompañar a la demanda”.³⁶

B.1. Mención obligada de la demanda de *plena jurisdicción* y del contencioso de *protección de los derechos humanos justiciables*

³⁴ Entre éstos, el insigne constitucionalista y administrativista César Quintero Correa (q.e.p.d.).

³⁵ Cf. **FÁBREGA PONCE**, Jorge y **ARJONA**, Adán La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional), Estudios en homenaje a Jesús González Pérez, Tomo III, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1993, p.2660.

³⁶ Fallo de 19 de mayo de 1998. Sala Tercera Contencioso Administrativa. Caso: Pacific Larval Centre, Inc. demanda al Estado por B/. 7,000,000.00, por la acción incurrida por el Inspector Pablo Alvarado, del Departamento de Cuarentena Agropecuaria, al impedir la salida de 42 cajas de nauplios o larvas de camarones vivos. MP. Arturo Hoyos.

Antes de explicar las acciones directas es imperioso indicar que desde la creación del contencioso administrativo en Panamá, la acción que se utiliza para exigir la reparación de daños y perjuicios es la de **plena jurisdicción**, que en otros lugares hoy es conocida como de restablecimiento del derecho³⁷. Esta acción tiene la particularidad de que además de la petición de invalidez del acto administrativo u omisión de la Administración, es *indispensable* que se solicite la reparación del derecho particular o concreto vulnerado por el acto de contenido individual; restablecimiento que no es exclusivamente pecuniario³⁸; pero, por lo común, no incluye el daño moral. Requiere antes de su interposición en la vía jurisdiccional, el agotamiento de la esfera administrativa,³⁹ de allí su diferencia sustancial con las denominadas acciones directas. Así mismo, tiene un término perentorio de prescripción de la acción.⁴⁰

Por lo que toca al contencioso de protección de los derechos humanos *justiciables*, fue introducido por medio de la Ley 19 de 1991, inspirado en la Ley española 62 de 1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona; aunque la versión panameña introdujo ciertas características que la alejan del modelo, y que en la práctica han hecho inoperante dicha acción, muestra de ello son las excepcionales y escasas demandas que desde su origen han prosperado ante la Sala Tercera.⁴¹ No es necesario agotar la vía administrativa.

³⁷ Es el caso del Código Contencioso Administrativo de Colombia, Decreto 01, de 2 de enero de 1984, Art. 85.

³⁸ Además de las indemnizaciones, estas prestaciones pueden consistir en la reforma del acto demandado, o del hecho u operación administrativa que causa la demanda (Cf. Art. 43 A de la Ley 135 de 1943, modificada). Según el autor colombiano Libardo Rodríguez, citado por Gustavo Humberto Rodríguez, son *operaciones administrativas* “aquellos fenómenos jurídicos que consisten en la reunión de una decisión de la administración junto con su decisión práctica, en tal forma que constituyen en conjunto una sola actuación de la administración”. Derecho Administrativo General. 2ª. edición, Editorial Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, 1995, p. 366. Es el caso que la Administración decide clausurar un restaurante y en la práctica lo hace; resuelve disolver una manifestación y en efecto lo hace, aun mediante el uso de la fuerza.

³⁹ Las formas o supuestos como fenece esta vía están contemplados en el artículo 200 de la Ley 38 de 2000.

⁴⁰ Que es de dos meses, contado a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda (Cf. Art. 43 b) de la Ley 135 de 1943 modificada).

⁴¹ Entre las restricciones está la calificación de los derechos humanos en justiciables, lo que aparece que existen derechos de este tipo que no son justiciables. Entre los primeros se ha dicho que están: el de propiedad, de asociación, de reunión para fines pacíficos, de expresión, etc.;

De vuelta al tema, las acciones directas las regula el Código Judicial, a propósito de enumerar las funciones de la Sala Tercera. En el artículo 97⁴², literales 8, 9 y 10, se establece que la Sala conoce:

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 esta misma Sala reforme o anule.

Se puede colegir que este contencioso requiere un previo pronunciamiento de nulidad de la Sala sobre el acto emitido por el funcionario demandado, para que luego se le pueda exigir que responda porque está *obligado personalmente*, a reparar daños y perjuicios por emitir un acto al margen de la Ley.

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 impugnado.

Este contencioso implica la necesidad de que antes de la solicitud de reparación es requisito obtener un pronunciamiento de la Sala que declare la invalidez, por ilegalidad, del acto impugnado emitido por el funcionario o entidad demandada⁴³. La responsabilidad exigible es de tipo directo contra el Estado y no de segundo orden⁴⁴.

mientras que los no justiciables serían: el trabajo, la vivienda y aquellos que dependen de políticas públicas para su concreción. La demanda sólo procede contra actos administrativos expedidos por *autoridades nacionales*; se excluyen así los de las provinciales y municipales o locales. Cf. Art. 97, numeral 15, del C. Judicial.

⁴² Antes de la reforma introducida al citado código por la Ley 23 de 2001, este artículo correspondía al 98, la modificación legal varió sustancialmente la numeración del articulado del Código Judicial.

⁴³ Cf. Auto de 20 de septiembre de 1995. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Caso: José Marín demanda al Municipio de La Chorrera por la expedición del Acuerdo Municipal No. 4, de 23 de enero de 1975. MP. Edgardo Molino Mola.

⁴⁴ Recuérdese que en virtud de la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de 19 de enero de 1995, se declaró inconstitucional la palabra "subsidiaria" del numeral 9 comentado (Caso: Consulta de inconstitucionalidad de los artículos 52, 98, numeral 8, y la palabra subsidiaria del numeral 9, y 200 del Código Judicial, elevada por la Sala Tercera dentro de la demanda de plena jurisdicción interpuesta por Jaime Padilla Béliz, en representación de Cecilia López de Martín).

10. De las indemnizaciones de que sean *responsables directos* el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos.

Ya he expresado que la propia Constitución nombra la falta por prestación defectuosa o deficiente del servicio público. Falla que puede ser cometida por todos los órganos del Estado, sus dependencias y la administración descentralizada (territorialmente y por funciones). No juega, necesariamente, el *concepto de culpa* de un agente identificado, porque la falla puede ser orgánica, funcional o anónima, como señala Vedel.⁴⁵

C. Término de prescripción de la acción indemnizatoria

Al carecer de un estatuto de responsabilidad lo suficientemente autónomo, el régimen sobre este rubro debe aplicar la norma de prescripción para el reclamo de responsabilidad extracontractual contenida en el Código Civil, que fija en un (1) año ese lapso, que es el plazo general para exigir responsabilidad a quien haya ocasionado un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia⁴⁶.

Esto trae a colación que en lo administrativo el daño irrogado a un particular no siempre es resultado de un hecho o acto negligente de un agente o servidor público o de una actividad ilícita de la Administración.

La norma civil aplicada analógicamente no es apropiada por cuanto todo parece indicar que se ideó para regular el término de prescripción de la acción para pedir indemnización por la responsabilidad derivada de los delitos contra el honor de calumnia e injuria, y no únicamente de la obligación por acción u omisión negligente dañosa, porque el término para accionar previsto por la comentada disposición debe empezar a contarse a partir “de que lo supo el agraviado” (o sea, el hecho calumnioso o injurioso en su contra).

No obstante, el anterior no es el único criterio que ha sostenido la jurisprudencia en cuanto al término de prescripción de este tipo de acciones,

⁴⁵ Cf. **RODRÍGUEZ**, Gustavo Humberto. Op. Cit., p. 275.

⁴⁶ Cf., por ejemplo, auto de 3 de marzo de 2005. Sala Tercera Contencioso Administrativa. Caso: Hugues Delannoy solicita que se declare responsable al Juzgado Sexto de Circuito Civil del mal funcionamiento del servicio de administración de justicia, y que se condene al Estado al pago de B/. 75,000.00, y al Ministerio de Economía y Finanzas por la devolución de impuestos pagados. MP. Arturo Hoyos.

porque tratándose del reclamo de reparación producto de la comisión de un delito por un funcionario en el desempeño de sus funciones, en perjuicio de un particular, la acción civil derivada de ese ilícito no tiene término específico de prescripción, por lo que la Sala ha invocado el término general de prescripción de las acciones personales previsto en el artículo 1701 del Código Civil, que es de siete (7) años, contado desde la ejecutoria de la sentencia penal respectiva⁴⁷.

Existen normas especiales, como la Ley 114, de 17 de marzo de 1943 (GO. No. 9,061, de 29 de marzo de 1943), que fija en dos (2) años el término de prescripción de la acción, en caso de la ocupación o daño a la propiedad privada por la apertura o ensanche, variación o mejora de avenidas, calles, carreteras o caminos. Contado a partir de la ocurrencia del daño o de verificada la ocupación.⁴⁸

IV. Algunos fallos de la jurisprudencia que han ido dando forma al régimen de responsabilidad patrimonial

A. Factores que inciden en el foro para incurrir en el error de no encausar regularmente las demandas de reparación ante el Juez Natural

Ya se ha citado la decisión fundamental que produjo el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 12 de agosto de 1994. De seguido abordaremos la puntual actuación de la Sala Primera de lo Civil y la Tercera de lo Contencioso Administrativo, ambas de la Corte Suprema.

La primera es importante porque sus fallos han ido decantando la idea un poco difícil de irradiar y digerir por el foro en cuanto a que es la jurisdicción contencioso administrativa la que debe conocer de la responsabilidad patrimonial del Estado y los servidores en el ejercicio de sus funciones, para lo que en

⁴⁷ Cf. Sentencia de 4 de febrero de 2004. Sala Tercera Contencioso Administrativa. Caso: Luis A. Delgado Morales, interpone demanda por responsabilidad subsidiaria del Estado, a causa de hecho ilícito cometido por el servidor Dídimo González R., en el desempeño de sus funciones (adscrito a la Corporación Azucarera La Victoria). MP. Arturo Hoyos.

⁴⁸ Lo interesante de este fallo es que pese a haberse declarado *no viable* la demanda, por extemporánea, se determinó que el Tribunal competente para conocer de esta indemnización es la Sala Tercera y no la jurisdicción ordinaria. Fallo de 30 de abril de 2003. Caso: Emma Edith Ceballos y otro demanda en plena jurisdicción al Ministerio de Obras Públicas, para que reconozca y tramite la petición de indemnización ante esa entidad por la construcción de un camino carretero sobre dos fincas propiedad de los demandantes. MP. Adán Arjona L.

diversas ocasiones ha declarado la nulidad de actuaciones judiciales (por distinta jurisdicción) ventiladas ante las instancias civiles inferiores, que implicaban responsabilidad de organismos o agentes oficiales.

Esta reticencia del foro a aceptar encauzar con naturalidad y espontaneidad las acciones contra el Estado ante la Sala Tercera, se debe, en mi opinión, a tres (3) factores principales:

1. La costumbre de exigir responsabilidad civil ante los tribunales ordinarios, responsabilidad que todavía hoy se confunde con la patrimonial del Estado.
2. La alusión expresa, que, sin hacer las salvedades del caso, hacen algunas normas del Código Judicial vigente, entre éstas, el artículo 159, que otorga competencia a los Juzgados de Circuito civiles, como primera instancia, en los procesos en que participen "...como parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas, semiautónomas, descentralizadas y cualquier otro organismo del Estado o del municipio". (Disposición que ha sido debidamente interpretada por la Sala Civil, como veremos).
3. A los pocos estudios doctrinales científicos de Derecho Administrativo especializados -nacionales- sobre el tema. Deficiencia que viene fijada desde el estudio del Derecho Administrativo en los centros de enseñanza superior⁴⁹.

Como es obvio, la intervención de la Sala Tercera especializada es importante porque ha diseñado un cúmulo de requisitos, algunos no previstos en la Ley, por los vacíos e inconsistencias que ésta presenta⁵⁰, para darle curso, a este tipo de pretensiones contra el Estado.

⁴⁹ Tan solo desde mediados de la década del 90 del siglo pasado, se incluyó en el pènsum académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá (principal centro oficial del Estado), la materia de Derecho Procesal Administrativo, y aisladamente se han dictado seminarios y algunos postgrados relacionados al Derecho Administrativo y su variante adjetiva. Las Universidades del sector privado no logran alterar esta deficiencia pese a su proliferación e inclusión de la carrera de Derecho.

⁵⁰ Existe un anhelo acentuado en el foro y por qué no decirlo de la judicatura, que aspira a que el régimen contencioso administrativo sea reformado, para actualizarlo. Uno de cuyos efectos más significativos sería unificar en un solo instrumento (Código o Ley de la Jurisdicción) las normas dispersas que lo regulan; eliminar algunas antinomias jurídicas, y en mi opinión, la amplia gabela

B. Lo que ha dicho la Sala Civil de la Corte Suprema

Este Máximo Tribunal de justicia civil ha deducido que es competencia de la *jurisdicción ordinaria* los asuntos en que participe como parte algún ente público como “entes de derecho civil”; pero lo correcto es interpretar la norma judicial atributiva de competencia a los juzgados de circuito según la “tendencia moderna”, que consiste en que “todo caso en que esté involucrado el Estado, debe ser resuelto por la jurisdicción contencioso administrativa”.⁵¹

En el caso fallado por medio de la resolución de 11 de febrero de 2003 que consistía en una colisión en que el responsable era un servidor público, no se casó la sentencia de segunda instancia recurrida, porque aunque ese hecho no es un acto administrativo, sí es consecuencia de su falta de pericia al conducir un vehículo estatal, tal como así lo declaró un tribunal de tránsito, “...situación fáctica que ineludiblemente se vincula con la actividad que despliega la administración pública y que en el presente caso resultó defectuosa o contraria a los fines que ésta persigue y para cuyo cumplimiento invierte los recursos humanos y materiales que tiene a su disposición”.⁵²

La causal de distinta jurisdicción es motivo de nulidad⁵³ común a todos los procesos, por lo que en el evento que se juzgue ante el fuero que no es competente podrá ser declarada la nulidad del asunto. En el supuesto de que el causante del daño sea un servidor público que no actuaba en el marco de sus funciones o con motivo de éstas, sí competería el conocimiento de la acción por daños y perjuicios al fuero del lo civil cuando dichas circunstancias estén demostradas, y siempre que dicho servidor sea el único demandado⁵⁴.

de discrecionalidad de la Sala Tercera, que por vacíos normativos, se convierte en una especie de legislador al dictar algunas de sus sentencias. Cf. **SHEFFER TUÑÓN**, Javier Ernesto. Estudios de Derecho Público, Editorial Portobelo, Panamá, 2006, Estudio VIII, en el que procuro plantear la reforma de dicha legislación de cara al principio de racionalización de las potestades públicas, pp. 225 a 259.

⁵¹ Registro Judicial, octubre de 1999, p. 68. Citado por la sentencia de 11 de febrero de 2003. Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema. Caso: Rafka's Import & Export, S.A., recurre en casación contra la sentencia de 6 de septiembre de 2001, del Primer Tribunal Superior de Distrito, que declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó el archivo del expediente, dentro del proceso ordinario propuesto por la casacionista contra el Estado y Abad Barrantes. MP. Alberto Cigarruista.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Cf. Art. 722, numeral 1, del Código Judicial.

⁵⁴ Cf. Registro Judicial, abril de 1999, pp. 143 a 148).

C. Lo que ha dicho la Sala Tercera de la Corte Suprema

C.1. Requisitos indispensables de procedibilidad de las demandas

Para exigir indemnización al Estado por perjuicios causados es necesario encuadrar la acción en alguno de los supuestos contenidos en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial.⁵⁵

Además, debe cumplirse con la expresión de las disposiciones que se estiman violadas (esto es, citarlas) y el concepto de la infracción, requisito que es previsto por el numeral 4 de la artículo 43 de la Ley 135 de 1943, que es una exigencia común a toda demanda contencioso administrativa.

La demanda debe ser dirigida y presentada ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y no ante el Pleno de dicha entidad judicial. El Pleno ha dejado de admitir demandas de indemnización contra el Estado y sus funcionarios porque no es competente para ello.⁵⁶

La Sala ha dicho en cuanto al sujeto activo de la demanda de indemnización que éste debe ser un ente público, porque no puede conocer de este tipo de pretensiones contra particulares⁵⁷.

⁵⁵ Cf. Resolución de 5 de agosto de 2002. Sala Tercera Contencioso Administrativa. Caso: Cooperativa de Trabajo y Expendio de Alimentos Samy, demanda el pago de B/. 1,000,000.00, en concepto de indemnización, por incumplimiento del acuerdo de indemnización suscrito entre la demandante e Ica Panamá, S.A. MP. Arturo Hoyos. <http://bd.organojudicial.gob.pa/rjhtml/contencioso/sn200208217.htm>. Igualmente, en sentencia de 10 de septiembre de 2004, se dijo: “Finalmente, se observa que los demandantes han promovido una demanda de reparación directa, sin fundamentar la actuación de Estado en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 97 (numerales 8, 9 y 10) del Código Judicial. De esta forma, la parte no alega la responsabilidad personal de un funcionario del Estado, ni responsabilidad del Estado por perjuicios causados por un funcionario público en ejercicio de sus funciones; ni responsabilidad directa del Estado por mal funcionamiento de los servicios públicos. Esto impide a la Sala conocer el origen de la responsabilidad que se le atribuye al Estado y, por ende, sobre la demanda interpuesta”.

⁵⁶ Cf., por ejemplo, la resolución de 14 de mayo de 2004. Pleno de la Corte Suprema. Caso: Ulises Calvo demanda por daños y perjuicios al Juez Primero de Circuito Penal, del Primer Circuito Judicial, Rolando Quesada Vallespi. MP. Adán Arjona. [http://bd.organojudicial.gob.pa/rjhtml/pleno/rj2004405-0000-0-9-34-10-\\$274-04\\$-\\$8-2...](http://bd.organojudicial.gob.pa/rjhtml/pleno/rj2004405-0000-0-9-34-10-$274-04$-$8-2...)

⁵⁷ “Por otro lado, a través de la demanda de indemnización promovida..., se señaló como parte demandada a la empresa Fundaciones, S.A. Al respecto, es oportuno señalarle a la parte actora que según lo dispuesto en el artículo 97 del Código Judicial, a la Sala Tercera sólo le compete conocer de las demanda de indemnización que surjan en virtud de actos u omisiones del Estado, trátase de autoridades nacionales, provinciales, municipales; entidades públicas autónomas o semiautónomas, no así de particulares denominados sociedades anónimas”. Fallo de 10 de septiembre de 2004. Sala Tercera Contencioso Administrativa. Caso: La firma forense Orobio & Orobio Abogados, en representación de Margarito Córdoba, Bienvenida Rueda, Alex Antonio

En el caso de responsabilidad patrimonial contractual (v. gr., incumplimiento de contrato de arrendamiento⁵⁸) es importante que el actor aporte copia autenticada (en caso de no suministrar el documento original) del “contrato extrajudicial”.⁵⁹

La Sala ha exigido que exista congruencia entre el tipo de acción indemnizatoria utilizada y el derecho susceptible de tutela. Es el caso que no puede imprimirle el curso normal a una acción de reparación directa cuando lo pretendido es el restablecimiento del derecho, mientras que en el expediente no consta el agotamiento de la vía administrativa y en la demanda ante la vía jurisdiccional no se ha pedido la nulidad del acto lesivo de los derechos e intereses.⁶⁰

Reiteradamente, la jurisprudencia ha convenido en que no es posible demandar genéricamente al Estado o a la Nación, sino que la acción de reparación directa debe ser dirigida contra el “ente u organismo que ha de comparecer al proceso como parte, para hacer frente a la imputación contra el Estado en torno a los daños y perjuicios morales y materiales que se dicen causados”⁶¹. Igualmente, se ha esgrimido en favor de esta tesis, que, según la

González y Mireya González de González, interpone demanda contencioso administrativa de reparación directa, para que se condene al Ministerio de Obras Públicas y a la Empresa Fundaciones, S.A., al pago de cinco millones de balboas (B/. 5,000,000.00), por daños y perjuicios, material y moral causados por la muerte de los menores Maikol González G., Félix Córdoba R. y Eduardo Moreno. MP. Winston Spadafora.

⁵⁸La Sala conoce de estas pretensiones en virtud de lo que establece el artículo 97, numeral 5, del C. Judicial.

⁵⁹ Resolución de 5 de mayo de 2004. Sala Tercera de la Corte Suprema. Caso: Tomás Lee Mock demanda al Municipio de Colón, para que sea condenado al pago de B/. 133,368.80 y otros rubros, en concepto de daños y perjuicios, por incumplimiento de contrato de arrendamiento. MP. Arturo Hoyos. En igual sentido, la resolución de 29 de abril de 2004. Caso: Demanda de indemnización contra la Autoridad Marítima de Panamá para que se le condene al pago de B/. 85,932.00. MP. Arturo Hoyos.

⁶⁰ Cf. Auto de 16 de octubre de 2000. Sala Tercera Contencioso Administrativa. Caso: Julio Santamaría instaura un contencioso de reparación para que se declare que el Instituto de Investigaciones Agropecuarias (IDIAP) está obligado a cumplir con el pago de una licencia con sueldo a su favor pactada contractualmente. MP. Mirtza de Aguilera.

⁶¹ Auto de 3 de abril de 2001. Sala Tercera Contencioso Administrativa. Caso: Walid Zayed y otros incoan demanda de indemnización directa contra el Estado por daños materiales y morales, por monto de 16 millones de balboas (B/.16,000,000.00). MP. Mirtza de Aguilera.

Ley, debe requerirse *un informe de conducta* al funcionario o ente demandado;⁶² y, además, para que el Tribunal “pueda traer al demandado al proceso de indemnización, y valorar su postura frente a las imputaciones.”⁶³

Esta consideración es válida en cuanto el Estado aglutina entidades con personalidad jurídica separable de él, que, como tal, cuentan con patrimonio propio, para responder de las obligaciones que adquieran contractual o extracontractualmente.

Ciertamente que si el ente causante del daño pertenece a la Administración Central, la acción sería dirigible contra la Nación o Estado, por intermedio del ministerio o dependencia respectiva.

Por otro lado, la Sala ha dejado de admitir demandas sobre indemnización cuando la pretensión ha sido incoada dentro de un proceso que no corresponde. Es el caso de este tipo de pretensión formulada contra el Estado dentro de un proceso por cobro coactivo, en que el actor alega que el secuestro de un bien de su propiedad le ha irrogado perjuicios⁶⁴.

Universidad Externado, Colombia, julio de 2007.

⁶² Auto de 21 de marzo de 1997. Sala Tercera Contencioso Administrativa. Caso: Jaime Padilla Béliz y otro, demanda al Estado por daños y perjuicios, por monto B/. 3,153,777.00. MP. Edgardo Molino Mola.

⁶³ Auto *confirmatorio* de 4 de marzo de 2002. Sala Tercera Contencioso Administrativa. Caso: Walid Zayed y otro, citado con anterioridad, MP. Adán Arjona L.

⁶⁴ Cf. Auto de 2 de julio de 1999. Caso: Víctor Sowley demanda la reparación de daños materiales y emergentes contra el Estado por el secuestro del auto marca Toyota 668036, año 1993. MP. Arturo Hoyos.