

61-2020

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE REPARACIÓN DIRECTA, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FRANCISCO PÉREZ FERREIRA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PHOENIX CONSULTING GROUP INC., PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO, POR CONDUCTO DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES DE PANAMÁ, AL PAGO DE LA SUMA DE CINCO MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.5,520,000.00), EN CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL EMERGENTE, LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL OCASIONADO, EN RELACIÓN AL PROCESO DE INTERVENCIÓN Y LA POSTERIOR REORGANIZACIÓN DE BALBOA SECURITIES CORP., Y SU EMPRESA MADRE O TENEDORA O ACCIONISTA BALBOA BANK & TRUST CORP.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Panamá, cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera, de la Demanda Contencioso Administrativa de Reparación Directa interpuesta por el Licenciado Francisco Pérez Ferreira, actuando en nombre y representación de **Phoenix Consulting Group Inc.**, para que se condene al Estado Panameño, por conducto de la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá, al pago de la suma de Cinco Millones Quinientos Veinte Mil Balboas con 00/100 (B/.5,520,000.00), en concepto de daño material emergente, lucro cesante y daño moral ocasionado, en relación al Proceso de Intervención y la posterior Reorganización de Balboa Securities Corp., y su empresa madre o tenedora o accionista Balboa Bank & Trust Corp.

I. RESOLUCIÓN APELADA.

El Recurso de Apelación va dirigido en contra de la Resolución de 2 de marzo de 2020, proferida por el Magistrado Sustanciador, través de la cual NO SE

ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización antes descrita.

Los fundamentos que motivaron la decisión contenida en la precitada Resolución son los expuestos a continuación:

1. El Sustanciador consideró que en la Demanda no se indicó en cuál de los numerales del artículo 97 del Código Judicial se sustenta la Acción de Reparación, situación que impide que se logre determinar con claridad el fundamento jurídico de sus pretensiones.
2. Por otra parte, sostiene que si bien, la parte actora no precisó con claridad cuál es la acción generadora de la Responsabilidad Directa, del hecho séptimo de su Demanda se desprende que es a través de la Resolución SMV N°275 de 5 de mayo de 2016, que la entidad demandada realizó la Intervención de Balboa Bank & Trust Corp., y Balboa Securities Corp.; así como su Reorganización mediante Resolución SMV N°421-16 de 1 de julio de 2016, motivo por el cual estima que son estos los generadores de dicha responsabilidad. Por lo tanto, a su juicio, la demanda está prescrita por haberse presentado después de transcurrido el término de un (1) año, contemplado en el artículo 1706 del Código Civil.

II. RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDANTE.

De foja 41 a 57 se encuentra visible el Recurso de Apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad **PHOENIX CONSULTING GROUP INC.**, mediante el cual solicita al resto de la Sala Tercera que se admita la Demanda y se continúe el trámite.

Sustenta su pretensión argumentando en lo medular lo siguiente:

1. Que su Demanda se fundamenta en varias normas del ordenamiento jurídico nacional, que regulan la conducta de la autoridad demandada, respecto a sus competencias y la prestación de sus servicios públicos; y no exclusivamente en las disposiciones del Código Civil, razón por la

cual deviene en errónea la decisión del Sustanciador de considerar que a la presente causa le era aplicable el término de prescripción de un (1) año.

2. Que estando el título valor de su representada vigente e impago a la fecha y dentro de los plazos de cobro aún válidos, continúa la Superintendencia del Mercado de Valores siendo la entidad prestadora de servicios públicos con jurisdicción y competencia sobre el mencionado emisor registrado Strategic Investor Group Inc., y sobre la Casa de Valores Balboa Securities Corp., por lo que se mantiene su deficiente prestación de estos servicios.
3. Que es un hecho público y notorio que la Superintendencia del Mercado de Valores posee ejercicio de funciones reguladoras y supervisoras sobre el emisor registrado Strategic Investor Group Inc., por lo cual sigue manteniendo competencia interrumpida para proteger los derechos e intereses del público inversionista, dentro de los cuales se encuentra **Phoenix Consulting Group.**

III. OPOSICIÓN A LA APELACIÓN.

El señor Procurador de la Administración emitió la Vista 479 de 13 de julio de 2020, en la que sustenta su oposición al Recurso de Apelación interpuesto en contra del Auto de 2 de marzo de 2020, que NO ADMITE la aludida Demanda, debido a las mismas razones esbozadas por el Magistrado Sustanciador y que han sido expuestas en epígrafe previo.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES.

Una vez determinado el fundamento del Recurso de Apelación interpuesto por el Licenciado Francisco Pérez Ferreira, en su condición de apoderado judicial de **Phoenix Consulting Group Inc.**, contra el Auto de 2 de marzo de 2020, que no admitió su Demanda Contencioso Administrativa de Reparación Directa; y de la opinión que al respecto tiene el Procurador de la Administración, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera se pronunciará de la siguiente manera:

Sobre la Tutela Judicial Efectiva.

En primer lugar y ante la relevancia que ha adquirido en los últimos tiempos el tema de la "Tutela Judicial Efectiva", este Alto Tribunal estima muy oportuno externar algunas consideraciones sobre esta figura, a fin de comprender su naturaleza y alcance.

En este sentido, iniciamos señalando que la Tutela Judicial Efectiva constituye el Derecho Fundamental que tiene todo ciudadano a acceder a un Proceso con todas las Garantías Constitucionales, que culmine con una decisión de fondo debidamente motivada, lo que desde luego no significa el derecho a obtener una determinación favorable, sino únicamente un pronunciamiento fundamentado en el que se decida su pretensión. Además, la Tutela Judicial Efectiva implica también el derecho a la efectividad de la Sentencia.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia en ocasiones anteriores y valiéndose de los comentarios esbozados por el jurista Joaquín Silguero E., ha expresado en qué consiste el contenido esencial de la Tutela Judicial Efectiva, tal es el caso del Fallo de 21 de diciembre de 1998, que en su parte atinente expresa:

"El derecho a la tutela judicial efectiva puede ser definido como el derecho fundamental que asiste a toda persona para obtener, como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos. Se caracteriza por cumplir una función de defensa, en base a la heterocomposición del conflicto a través del poder del Estado, y por su marcado carácter procesal, ya que surge con la incoación, desarrollo y ulterior resolución de un proceso, manifiesta Joaquín Silguero Estagnan (SILGUERO E., Joaquín. La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Colectivos a través de la Legitimación de los Grupos. Edit. Dykinson, Madrid, pág. 85-86)".

Lo anteriormente expuesto, nos permite concluir que la Tutela Judicial Efectiva la integran, en términos generales, el Derecho a Acceder a los Tribunales de Justicia, la Garantía del Debido Proceso y el Derecho a la Ejecución o Efectividad de la Sentencia.

En este orden de ideas, esta Instancia de Apelación advierte que todo aquel que acude a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya sea a

través de una Demanda de Plena Jurisdicción, de Nulidad, de Indemnización o de cualquier otro tipo, no debe desconocer que la admisión de estas Acciones está sujeta al cumplimiento de los requisitos que establece la Ley 135 de 1943, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuyo artículo 50 claramente se dispone que: "No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades...".

Y es que no es permisible interpretar que la exigencia, por parte del Tribunal, de la observancia de dichos requerimientos se convierte en una lesión al precepto jurídico de **la Tutela Judicial Efectiva**; en otras palabras, **ésta de ninguna manera implica la exoneración a la parte actora del cumplimiento de los requisitos mínimos de admisibilidad que establece la Ley 135 de 1943, ni la misma debe invocarse como justificación para darle curso a una Demanda que no reúne los elementos necesarios para ser admitida.**

Así lo indicó este Tribunal, entre otros, en el Auto fechado 15 de abril de 2016, confirmado mediante el Auto de 16 de enero de 2017, en cuya parte medular dice así:

"7. La exigencia de los requisitos mínimos fijados por ley, para poder acceder a Tribunal de lo Contencioso-Administrativo a través de las demandas contenciosas-administrativas, no puede considerarse como una lesión al precepto de la Tutela Judicial Efectiva.

En éste sentido, se hace oportuno transcribir una síntesis de la sentencia del veinticinco (25) de noviembre dos mil nueve (2009), que en relación a los requisitos mínimos fijados por ley dispuso lo siguiente:

(...) 'Antes de finalizar, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa es el deber que tiene todo el que ocurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, esto es, de cumplir con los requisitos básicos mínimos que por Ley se han establecido, por ello no se debe interpretar que la Tutela Judicial Efectiva, sea un acceso desmedido a la justicia, puesto que, no ha sido esto lo que ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia...'

Del fallo anteriormente transcrito, esta Corporación de Justicia ha mantenido el criterio que no es posible invocar el ejercicio de la Tutela Judicial Efectiva, como pretexto para admitir una demanda que no cumple con los elementos o las exigencias procesales mínimas que por Ley se le exige a toda demanda para acudir a la Jurisdicción Contenciosa-

Administrativa en auxilio de los intereses subjetivos particulares afectados o vulnerados; o de la colectividad. **La Tutela Judicial Efectiva no puede ser empleada como una patente de corso o instrumento para poder acceder a la justicia de forma desmedida.**

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE...". (El resaltado es nuestro).

También lo ha reiterado la Resolución del 9 de diciembre de 2016, al señalar, en relación a la Tutela Judicial Efectiva, lo siguiente:

"Respecto a la Tutela Judicial Efectiva, alegada por el demandante, la Sala considera preciso indicar que el deber que tiene todo el que ocurra ante la Jurisdicción (...) implica que el actor debe cumplir con los requisitos (...) por ello no se debe interpretar que la tutela judicial efectiva, sea un acceso desmedido a la justicia, puesto que, no ha sido esto lo que ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia."

Así las cosas, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa, es el deber que tiene todo el que concurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, esto es, de cumplir con los requisitos básicos mínimos que por Ley se han establecido.

Habiendo aclarado lo anterior, corresponde ahora el estudio de la admisibilidad de la Demanda en cuestión.

Sobre la Admisibilidad.

Una vez revisada la Acción, indicamos que esta Sala coincide con el criterio vertido por Magistrado Sustanciador y por la Procuraduría de la Administración, debido a que observamos que la misma adolece de importantes requisitos que impiden su procedibilidad, de acuerdo pasamos a explicar a continuación:

1. La parte actora omitió expresar el tipo de Acción Indemnizatoria sobre la cual fundamenta su pretensión.

Tal como lo indicó el Magistrado Sustanciador, si bien, el apoderado judicial de la sociedad actora denomina su Acción como de Reparación Directa, la realidad es que no determina dentro de qué tipo de estas Demandas dirige su pretensión.

Dentro de este contexto, **debemos indicar que el artículo 97 del Código Judicial**, al señalar la competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, **en materia de responsabilidad patrimonial del Estado Panameño, de tipo extracontractual, enuncia tres (3) supuestos** en los que se puede acudir ante este Tribunal, a saber:

- Por la responsabilidad personal del funcionario público cuando resulten daños y perjuicios por actos reformados o anulados por la Sala Tercera (numeral 8);
- Por daños y perjuicios causados por las infracciones en que incurran los funcionarios o entidades que hayan proferido un acto administrativo, en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas (numeral 9); y,
- De la Responsabilidad Directa por defectuosa o deficiente prestación de los servicios públicos (numeral 10).

El referido artículo 97 es del siguiente tenor:

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

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

...

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;

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;

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...".

Los razonamientos jurídicos esbozados, ponen de relieve que **los tres (3) supuestos indemnizatorios corresponden a situaciones fácticas diferentes e independientes entre sí, las cuales igualmente obedecen a causas de pedir distintas, con características especiales en cada caso; motivo por el cual, cobra vital relevancia para este tipo de Demandas indicar el supuesto sobre el cual se fundamenta**, pues, las decisiones de esta Sala, en base al Principio de Justicia Rogada que rige en estos procesos, deben circunscribirse estrictamente sobre lo peticionado.

De ahí a que sea importante que el accionante no sólo indique con claridad sus pretensiones, sino que además especifique las disposiciones del ordenamiento jurídico en que se fundamentan, debido a que, como bien lo manifestó el Sustanciador, este aspecto dilucida al juzgador los aspectos sobre los cuales enfocar su análisis y emitir su decisión conforme a Derecho.

De lo contrario, tendría el operador de Justicia que emprender una búsqueda encaminada a interpretar la posición del Demandante, a fin de determinar el fundamento de sus pretensiones y cuáles son las normas que amparan la misma, situación que, reiteramos, no le es dable en virtud del Principio de Justicia Rogada referido en párrafos anteriores.

Lo anterior, sin perjuicio que otras normas especiales disponen supuestos de Responsabilidad Patrimonial en los que el Estado Panameño está llamado a hacer frente, como lo son las dispuestas en el artículo 1644 y siguientes del Código Civil; el artículo 128 y siguientes del Código Penal, cuando la responsabilidad derive de la comisión de un delito; y las normas de Contratación Pública cuando de responsabilidad contractual se refiere, entre otras disposiciones legales con las que se debe cumplir.

Por consiguiente, en atención a la diversidad de supuestos que generan Responsabilidad Patrimonial del Estado por daños y perjuicios, y los elementos particulares que en cada uno deben acreditarse para que se configure la responsabilidad, **la jurisprudencia ha establecido como requisito esencial**

para la admisión de este tipo de demanda, que la parte actora señale el fundamento legal de la responsabilidad que se le atribuye al Estado, sobre la cual debe girar el análisis de la demanda planteada, a efectos de precisar la procedencia de las pretensiones de la parte actora.

Siendo ello así, se comprueba de la atenta lectura de la Demanda presentada, que en ella no se especifica en cuál de los numerales del artículo 97 del Código Judicial se fundamenta el supuesto de responsabilidad exigido. Inclusive, queda de manifiesto que la parte actora ni siquiera alude como fundamento de su pretensión el precitado artículo 97, lo que revela una total imprecisión que no permite dar curso a la Acción de Reparación en referencia, toda vez que no queda claro el supuesto de responsabilidad en la cual se fundamenta.

Y es que esta Sala Tercera ha sido enfática y se ha venido pronunciando recurrentemente sobre la responsabilidad que posee el actor de este tipo de acciones (Demandas de Indemnización), de indicar de manera expresa el numeral del artículo 97 del Código Judicial en el cual se enmarca la demanda, como requisito para darle el curso normal a las mismas. Esto, como recién señalamos, puede constatarse en un sin número de Resoluciones proferidas, de las cuales vale la pena traer a colación los siguientes:

Auto de 1 de agosto de 2014

“La norma que sirve de fundamento legal para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado constituye un aspecto importante en este tipo de demanda toda vez que no le es dado al Tribunal hacer deducciones o suposiciones de las pretensiones de la parte actora.

Es de lugar puntualizar que, **así como el artículo 97 del Código Judicial, al establecer las materia de competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, enuncia tres supuestos en los que se puede exigir responsabilidad patrimonial del Estado panameño, ante este Tribunal, también hay otras normas especiales, que disponen supuestos de responsabilidad en los que el Estado está llamado a hacer frente a una indemnización patrimonial; normas tales como, el artículo 1644 y siguientes del Código Judicial; el artículo 128 y siguientes del Código Penal; y las normas de contratación pública, entre otras.**

Por consiguiente, **en atención a la diversidad de supuestos que generan responsabilidad patrimonial del Estado por daños y perjuicios, y los elementos particulares que en cada uno deben**

acreditarse para que se configure la responsabilidad, la jurisprudencia ha establecido como requisito esencial para la admisión de este tipo de demanda, que la parte actora señale el fundamento legal de la responsabilidad que se le atribuye al Estado, sobre la cual debe girar el análisis de la demanda planteada, a efectos de determinar la procedencia de las pretensiones de la parte actora.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCAN la resolución de veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012), emitida por el Magistrado Sustanciador; en consecuencia NO ADMITEN la demanda contencioso administrativa de indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por...

Auto de 6 de mayo de 2016

“En cuanto a ese primer punto, precisa señalar que este Tribunal ha señalado que la viabilidad de darle curso normal a una demanda de indemnización depende de que la parte recurrente señale como se enmarca la responsabilidad del Estado en las causales establecidas en el artículo 97, sin embargo, **también ha sostenido que ese criterio no se ciñe únicamente a la indicación abstracta de la norma, sino también al sustento enmarcado en dicha norma, motivo por el cual efectivamente esta Sala ha eximido la omisión de la mención del numeral, cuando de la demanda se desprende de cuál de ellos se sustenta la pretensión.**

Al respecto estima este Tribunal de Alzada, **que como el demandante sólo menciona los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial, y que de los hechos de la demanda se pudiera desprender que la situación planteada también pudiera enmarcarse en el numeral 8 del mencionado artículo 97, no es viable eximir al demandante de esta omisión, por cuanto que, de lo contrario ello conllevaría a hacer presunciones sobre el sustento de las pretensiones.**

Así las cosas, este Tribunal de Alzada no concuerda con el planteamiento del recurrente, en cuanto que el Sustanciador en el Auto apelado está señalando que no se invoca la fuente de derecho, y por otro lado reconoce la indicación del artículo 97 del Código Judicial, pues, en demanda como la que nos ocupa, no se trata precisamente de la indicación de la fuente de derecho, sino **precisamente de que por lo menos se pueda desprender de la demanda de cuál de los numerales (8, 9 y 10) del artículo 97 del Código Judicial queda sustentada la pretensión.**

...

Sobre la base de lo anterior, **que a juicio del Tribunal de Apelación, existen elementos suficientes para confirmar la decisión del Sustanciador, de no admitir la presente demanda.**

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **disponen CONFIRMAR, el Auto de 28 de octubre de 2015, que NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización interpuesta...**

Visto lo anterior, ha quedado de manifiesto que el error en la imprecisión en la fundamentación de la Demanda de Reparación Directa en el que ha incurrido

la parte actora presta suficiente mérito para que no sea admitida, a la luz del criterio sentado por la propia Sala Tercera respecto de la situación de marras.

2. La Acción ejercida por el apoderado judicial de la demandante se encuentra prescrita

Por otra parte, concordamos con el Magistrado Sustanciador, cuando indica que el apoderado judicial ha presentado la Demanda de forma extemporánea y, en consecuencia, se encuentra prescrita.

Como punto de partida del análisis correspondiente a este epígrafe, se hace preciso manifestar que la Prescripción puede entenderse como un modo por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso no interrumpido del tiempo determinado por la Ley da lugar a la extinción de los derechos y las acciones por la inacción del titular de los mismos.

Sobre la Prescripción, el reconocido jurista Manuel Ossorio¹ en su obra "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales" señala que se constituye como un "medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina, y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según también que se posean o no de buena fe y con justo título. La *prescripción* llámase *adquisitiva* cuando sirve para adquirir un derecho. Y es *liberatoria* cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación. Estos plazos liberatorios son muy variables, conforme a la acción que se trate de ejercitar..."

También resulta pertinente la definición que al respecto ha brindado GUILLERMO CABANELLAS², quien designa como prescripción a la "Caducidad de los derechos en cuanto a su eficacia procesal, por haber dejado transcurrir determinado tiempo sin ejercerlos o demandarlos".

Por su parte, Carlos Vázquez Iruzubieta en su libro "Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil", señala que "El instituto de la prescripción

¹ Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1ª Edición Electrónica, p. 761.

² Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, P-Q, p.374.

constituye un concepto fundamental en el juego de las relaciones jurídicas... para conseguir la necesaria seguridad jurídica que la vida comunitaria exige...".

Sobre el fundamento de la Prescripción, este Tribunal de Alzada considera que es de orden público y responde a la necesidad de certeza de las relaciones jurídicas, las cuales, como tienen un inicio, igualmente deben tener un mecanismo de extinción de las mismas.

En esta misma línea se manifiesta también el autor italiano Giuseppe Molfese³, cuando al referirse a la Prescripción sostiene que a través de ella se pretende dar certeza a las relaciones jurídicas, pero también en su regulación se aspira dar al conflicto entre acreedor y deudor una solución justa, y respetar un amplio margen de autonomía privada, fundamentada en Principios Generales del Derecho.

Habiendo hecho un sucinto análisis sobre la figura de la Prescripción, su fundamento y el Bien Jurídico que tutela, resulta ahora pertinente aclarar por qué, al igual que el Magistrado Sustanciador, consideramos que la presente causa se encuentra prescrita.

En este sentido, tenemos que la responsabilidad exigible al Estado mediante una Demanda de Indemnización, tal es el caso de aquella que ocupa nuestra atención, es aquella de tipo extracontractual, y se deriva de la culpa o negligencia, ya sea por actos u omisiones, propias o no, tal como se desprende de los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil.

Este criterio ha sido ampliamente expuesto por la Corte Suprema de Justicia a través de diversas resoluciones emanadas del Pleno y de algunas de sus Salas, como lo son, por ejemplo, la Sentencia de 12 de agosto de 1994, emitida por el Pleno; la Sentencia de 15 de abril de 1999, de la Sala Primera, de lo Civil; y el Auto de 7 de octubre de 2004, de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo.

³ Prescrizione e decadenza in materia civile, Giuffrè, Milano, 2005, p. 105.

En efecto, esta Sala Tercera de la Corte también ha señalado en reiterada jurisprudencia que en materia de Prescripción de las acciones tendientes a reclamar responsabilidad al Estado por las obligaciones originadas de la culpa o negligencia de que trata el artículo 1644 del Código Civil, rige lo dispuesto en el artículo 1706 de esa misma excerpta codificada.

A modo de ilustración, vale la pena traer al análisis la parte medular del Auto de 30 de abril de 2008, proferido por esta Sala, en el que se indicó:

"...En cuanto a la figura jurídica de la prescripción en materia del contencioso administrativo de indemnización la jurisprudencia de la Sala, ha sostenido que la misma se produce transcurrido un año a partir en que el sujeto agraviado por la acción del Estado tuvo conocimiento o supo de la afectación.

Para ello, se ha tomado como base jurídica el artículo 1706 del Código Civil, el cual señala lo siguiente:

‘La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 del Código Civil, prescribe en el término de un (1) año, contado a partir de que lo supo el agraviado’...”. (La subraya es nuestra).

En abono a lo anterior, se hace necesario referirnos a las normas aplicables en la materia:

“Artículo 1698. Las acciones prescriben por el mero lapso de tiempo fijado por la ley.

Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.

Artículo 1706. La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 del Código Civil, prescribe en el término de un (1) año, contado a partir de que lo supo agraviado.

Si se iniciare oportunamente acción penal o administrativa por los hechos previstos en el inciso anterior, la prescripción de la acción civil se contará a partir de la ejecutoria de la sentencia penal o de la resolución administrativa, según fuere el caso.

Para el reconocimiento d la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal.

Artículo 1711. La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.” (El resaltado es de la Sala)

Bajo este marco jurídico, se hace palpable que el término de Prescripción de la Acción para reclamar la declaratoria de responsabilidad al Estado es de un año, que se computará a partir que el agraviado tuvo conocimiento del acto o situación que generó el hecho dañoso que da origen a la reclamación. De igual manera, la norma contempla un supuesto de interrupción de dicha Prescripción, que sería, la instauración de una Acción Penal o Administrativa por el o los hechos que considera generadores del daño, sin menoscabo de la aplicación de la norma general de interrupción contemplada en el artículo 1711, arriba transcrito.

Teniendo en cuenta lo anotado, al revisar las constancias procesales que obran en el presente expediente, se advierte que el apoderado judicial del actor fundamenta su Demanda, en los hechos que resumimos a continuación:

- Que su representada es propietaria del título valor denominado BONO CORPORATIVO, no pagado a la fecha, por valor de Dos Millones de Balboas (con plazo de vencimiento de 2 de octubre de 2018 y con tasa de interés anual del seis por ciento), emitido de forma desmaterializada por la sociedad Strategic Investors Group, Inc., sociedad que era la accionista, dueña y titular del cien por ciento (100%) de las acciones del capital social de la sociedad BALBOA BANK & TRUST, CORP., quien a su vez, era propietaria del cien por ciento (100%) de las acciones del capital social de la sociedad BALBOA SECURITIES CORP, sociedad que ejerce el negocio de Casa de Valores y Administrador de Inversiones, de acuerdo a las licencias que le otorgó la Superintendencia del Mercado de Valores.
- El 5 de mayo de 2016 la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC) del Departamento del Tesoro de Estados Unidos incluyó a BALBOA BANK & TRUST, CORP., a BALBOA SECURITIES, CORP., y a su tenedora de acciones, STRATEGIC INVESTOR GROUP, INC., en

la “Lista Clinton o Lista OFAC”. En razón de lo anterior, la SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES, mediante Resolución SMV N° 275 de 5 de mayo de 2016, ordenó la Intervención de BALBOA SECURITIES, CORP.

- Que a través de la Resolución SMV N°544-17 de 5 de octubre de 2017, la Superintendencia del Mercado de Valores autorizó el cambio de control accionario indirecto de Balboa Securities Corp., a favor de Corporación BCT, S.A.
- Tras ello y por expresa directriz de la Superintendencia de Bancos, la sociedad Strategic Investors Group, Inc., otorgó fideicomiso al Banco Nacional (como Fiduciario), cuyo objetivo era procurar la venta de las acciones de BALBOA BANK & TRUST, CORP., y subsidiaria BALBOA SECURITIES CORP., a CORPORACIÓN BCT, conforme al Plan de Reorganización establecido para este fin, en beneficio de los depositantes, lo cual, a juicio del demandante, no fue así, toda vez que la venta de las acciones fue onerosa y perjudicial para estas personas.

De lo anterior, se desprende que el hecho generador de la supuesta responsabilidad directa alegada en esta Causa, la constituye el la Resolución SMV N°544-17 de 5 de octubre de 2017, mediante la cual la Superintendencia del Mercado de Valores autorizó el cambio de control accionario indirecto de BALBOA SECURITIES CORP., a favor de Corporación BCT, S.A. Ello, debido a que, a criterio de la demandante, fue la venta de dichas acciones la que ocasionó el perjuicio que alega haber sufrido.

Así las cosas, tenemos que este Tribunal de Segunda Instancia estima que el término de Prescripción para que la ensayante pudiera ejercer su derecho a reclamar un resarcimiento indemnizatorio, **empezó a computarse desde el día 2 de octubre de 2018, fecha en la que, según alude en su propio escrito, venció el plazo para hacer efectivo el Título Valor objeto de la presente Demanda. Y es que, es a partir de ese momento que tuvo conocimiento de la existencia**

de una irregularidad que impedía del pago de la obligación de la cual era acreedor.

Tal hecho, es decir, la fecha de vencimiento del Título Valor en referencia, confirma que es a partir del 2 de octubre de 2018, que la parte actora supo de la afectación que dio origen a la presente reclamación y pudo ejercer las acciones legales y reclamaciones que estimara pertinentes.

En consecuencia, puede concluirse que desde esa fecha, hasta el 1 de enero de 2020, cuando presentó la Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización bajo examen, ya había prescrito el plazo de un año establecido en el artículo 1706, en concordancia con el artículo 1707, del Código Civil, para exigir responsabilidad extracontractual al Estado.

Por último, en relación al momento en que se debe decidir la Prescripción en materia Contencioso Administrativa, la Sala Tercera ha reconocido, en copiosas jurisprudencia, que la misma constituye un presupuesto de admisibilidad y no de fondo. Así lo manifestó en la sentencia de 11 de noviembre de 2009; criterio que fue reiterado, entre otras resoluciones judiciales, en el Auto de 20 de diciembre de 2013, cuya parte pertinente dice:

“...
Esta Sala ha sostenido en diversos fallos que la prescripción de las demandas contenciosa administrativa constituye un presupuesto de admisibilidad más que una circunstancia que debe verificarse al resolverse el fondo, pues este razonamiento tiene asidero jurídico en el hecho que con ello evita al Tribunal hacer un ejercicio valorativo de los artículos invocados por las partes, las pruebas aportadas, la pretensión incoada, los hechos que dieron origen a la demanda, los antecedentes del caso, para a fin de cuenta llegar a la conclusión que la demanda está prescrita.

...” (La subraya es nuestra).

Así mismo, en auto de 30 de mayo de 2018, se indicó:

“El magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda presentada, en vías de determinar si la misma cumple con los supuestos que condicionan su admisión, y en este punto advierte que, de la revisión del libelo de demanda y de cada una de las constancias procesales insertas al presente cuadernillo de marras, que la misma no puede ser admitida en virtud de que la misma se encuentra prescrita.

Lo anterior, lo evidenciamos toda vez que la parte actora fundamenta su demanda en el numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial que señala que la Sala Tercera deberá responder 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 y la sentencia que declara nulo por ilegal el acto fundamento de la demanda es del 16 de diciembre de 2016, notificada el 4 de enero de 2017.

Siendo así las cosas, y en virtud de que la demanda contencioso administrativa de nulidad en cuestión fue presentada ante la Secretaría de la Sala Tercera, habiendo transcurrido más de un año desde la ejecutoría de la sentencia proferida por la Sala Tercera, es decir el 24 de abril de 2018, en atención a lo establecido en el artículo 1706 del Código Civil que citamos, la misma se encuentra presentada de forma extemporánea:

Artículo 1706. La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 del Código Civil, prescribe en el término de un (1) año, contado a partir de que lo supo el agraviado.

Si se iniciare oportunamente acción penal o administrativa por los hechos previstos en el inciso anterior, la prescripción de la acción se contará a partir de la ejecutoría de la sentencia penal o de la resolución administrativa según fuere el caso...

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 Icdo. Roberto Rivera, actuando en nombre y representación de Ydalia Ibeth Castro de Martínez, para que se condene al Estado Panameño (Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial) al pago de la suma de treinta y siete mil ciento cincuenta y uno con 80/100 /B/.37,151.80), por los daños y perjuicios causados a su representada, por el Decreto de Personal No. 198 de 14 de septiembre de 2015.”

La jurisprudencia invocada no hace más que sustentar lo plasmado por nosotros en líneas anteriores, en el sentido que la Prescripción constituye un presupuesto de admisibilidad, y en este caso, al encontrarse la presente Acción prescrita, conforme a las consideraciones de hecho y de derecho sustentadas por nuestra parte, no debe admitirse la Demanda.

Dadas las consideraciones antes expuestas, este Tribunal de Apelación, considera que la actuación del Magistrado Sustanciador se da conforme a lo previsto en la legislación aplicable y a los criterios jurisprudenciales expuestos por ésta Sala, por tanto, es congruente **CONFIRMAR** la decisión proferida por éste, y en ese sentido nos pronunciamos.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMAN** la Providencia de 2 de marzo de 2020,

expedida por el Magistrado Sustanciador, que **NO ADMITE** la Demanda Contencioso Administrativa de Reparación Directa interpuesta por el Licenciado Francisco Pérez Ferreira, actuando en nombre y representación de Phoenix Consulting Group Inc., para que se condene al Estado Panameño, por conducto de la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá, al pago de la suma de Cinco Millones Quinientos Veinte Mil Balboas con 00/100 (B/.5,520,000.00), en concepto de daño material emergente, lucro cesante y daño moral ocasionado, en relación al proceso de intervención y la posterior reorganización de Balboa Securities Corp. y su empresa madre o tenedora o accionista Balboa Bank & Trust Corp.

Notifíquese

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**