

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 914

Panamá, 4 de septiembre de 2019.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización**

Alegato de conclusión.

La firma forense Villalaz y Asociados, actuando en nombre y representación de **Justin Shea Hirshlag**, solicita que se condene al Estado panameño, por conducto del **Ministerio Público**, al pago de un millón quinientos mil balboas (B/.1,500,000.00), en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

I. Antecedentes y reiteración de descargos.

Tal como se desprende del expediente que ocupa nuestra atención y de conformidad con lo que señalamos en nuestra Vista 1824 de 26 de noviembre de 2018, la Procuraduría de la Administración emitió su contestación de la demanda, de la cual nos permitimos reiterar muchos de los aspectos contenidos en ella.

En efecto, la pretensión formulada por el demandante consistente en que la Sala Tercera emita una condena económica en contra del Estado panameño, específicamente al Ministerio Público, por la suma de un millón quinientos mil balboas (B/.1,500.000.00), en concepto de indemnización por los daños y

perjuicios ocasionados a **Justin Shea Hirshlag**, debido al supuesto mal funcionamiento de los servicios públicos adscritos a dicha entidad estatal, lo que se dio por mantener por más de dos (2) años a su representado en condición de detenido preventivamente, provocándole un daño injusto a su honra, reputación y economía personal y familiar (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

En esta oportunidad procesal, este Despacho reitera su oposición a los cargos de ilegalidad formulados en relación a los artículos 1644 y 1645 del Código Civil, aprobado mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916 y del artículo 130 del Texto Único del Código Penal de 15 de abril de 2010 (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial).

Tal como advertimos en nuestra vista fiscal, al realizar un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría reitera que **no le asiste la razón al recurrente**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, respecto de lo actuado por el **Ministerio Público**.

Lo anterior lo afirmamos, porque con sustento en lo que a continuación pasamos a explicar:

En nuestra contestación de la demanda, como primer elemento a considerar, señalamos que debíamos tener presente que mediante la Resolución de 10 de septiembre de 2010, la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas decretó la aplicación de una medida cautelar consistente en la Detención Preventiva de **Justin Shea Hirshlag**; dicha resolución fue tomada según lo expresado en el informe de conducta, por la siguiente razón:

“... ”

Esta decisión fue asumida por razón del tipo de delito que se investigaba, los elementos de cargo que relacionaban a **HIRSHLAG MOORE** y la pena que correspondía aplicar por este ilícito, y a través de esta decisión se atendió y satisfizo la necesidad procesal de evitar que el imputado se sustrajera de la justicia por su condición de extranjero que se encontraba de

manera accidental en el país, tal como ocurrió. Asimismo, a pesar de la sucesiva intervención de la defensa y las autoridades jurisdiccionales, la medida asumida en la fase sumaria, no varió de alguna manera durante las etapas intermedias y plenaria del juicio penal (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

En tal sentido, a fin que la detención preventiva resulte jurídicamente viable, **y por tanto, legal**, se hace necesario que el análisis que derive en su aplicación contemple una serie de elementos, tales como, la pena mínima; la acreditación del hecho y su vinculación con la persona; y la posibilidad de desatención al proceso, tal y como se observa, en el artículo 2140 del Código Judicial.

Por lo que la Fiscalía, al momento de adoptar la medida de detención provisional, lo hizo luego de un análisis del contenido de la norma, en concordancia con una adecuada ponderación de los elementos que reposaban en autos, motivo por el cual, resulta **jurídicamente improcedente exigir una compensación derivada de un supuesto daño, cuando la acción que trajo como consecuencia el supuesto perjuicio se dio dentro del marco de la ley.**

En esa Vista Fiscal quedó claro que, el análisis y consecuente medida adoptada por la Fiscalía, **obedeció a criterios del proceso de investigación seguido al hoy recurrente**, lo que nos debe llevar a la convicción que las medidas adoptadas fueron acorde, tanto al perfil del sindicado, como a la gravedad de los cargos que se le imputaban.

Reiteramos que, si bien la audiencia y respectiva decisión de absolución de los cargos que le fueron imputados a **Justin Shea Hirshlag**, se dio, pasados los dos (2) años contados a partir del momento en que éste fue procesado, por dar positivo la prueba de ION SCAN, en la sustancia conocida como cocaína, y que producto de ello se le detuvo provisionalmente, no estaríamos ante un escenario en donde, como dispone el artículo 1644 del Código Civil, se haya causado un

daño a otro por acción u omisión; ya que, como hemos venido exponiendo, la dilación en cuanto a la determinación de la culpabilidad o inocencia del hoy demandante, no fue producto de una mala gestión del **Ministerio Público, sino propio de las investigaciones realizadas y de los trámites propios de un proceso penal como el desarrollado.**

Debemos advertir que el actor tuvo a su disposición el uso de todos los medios procesales que consideró oportuno tanto en el Ministerio Público como en el Órgano Judicial para ejercer su defensa y obtuvo respuestas en su momento a dichas solicitudes.

En consecuencia se infiere, sin lugar a dudas, que en el presente proceso **no han concurrido los elementos necesarios para que se configure la alegada responsabilidad del Estado;** a saber: **1) La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; 2) El daño o perjuicio; y, 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño; ninguno de los cuales se ha producido en la situación bajo análisis,** tal como reiteraremos a continuación.

A. Respecto a la alegada prestación deficiente del servicio público.

Como expusimos en su momento y en la contestación de la demanda, una vez ingresó la causa penal que nos ocupa, el **Ministerio Público** procedió de manera diligente, a definir todas las actuaciones que estaban supuestas a surtirse dentro del proceso y remitió las investigaciones completas antes de los dos (2) años al Órgano Judicial, por lo que no se infringió el artículo 130 del Código Penal.

En atención a lo indicado, no existe una deficiente prestación del servicio público atribuible al Estado, por conducto del **Ministerio Público.**

B. Ausencia de un daño atribuible a la entidad demandada.

Tal y como hemos indicado en nuestra vista fiscal, al actor se le permitió su representación en todo momento por su apoderado judicial por lo que el tiempo transcurrido fue propio de una situación procedimental de las investigaciones de la cual fue objeto **Justin Shea Hirshlag**.

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

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

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

"Ahora, el daño como fundamento esencial de responsabilidad civil, en este caso de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, por supuesto debe ser antijurídico, un daño no contemplado por la Ley como carga pública que toda particular deba soportar. En este punto es propio destacar que no todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que sea antijurídico, pues existen innumerables obligaciones y cargas que pueden lesionar derechos personalísimos o el patrimonio de las personas... que son verdaderas cargas públicas consagradas en la Ley, que en condiciones de

igualdad todos estamos en la obligación de soportar. Es precisamente ese umbral de lo que todos los ciudadanos deben asumir en beneficio de la colectividad lo que establece el límite para considerar que el daño se convirtió en antijurídico y superó lo que razonadamente debe tolerar un ciudadano para contribuir al interés colectivo y es en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable." (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

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

Con base a todos estos razonamientos, debemos precisar, que **si bien el actor pudo sufrir un daño** como consecuencia de la detención preventiva y del proceso penal en general, **no podemos perder de vista que dicho daño no puede ser considerado como antijurídico, habida cuenta que se trató de una carga que el recurrente estaba obligado a tolerar; ya que, tal y como mencionamos con anterioridad, la adopción de la referida medida cautelar cumplió en su momento con todos y cada uno de los presupuestos necesarios para su aplicación**.

Tal como lo dijimos en aquella oportunidad, ante el hecho de haber sido objeto de una investigación, el actor debía afrontar los rigores de la misma hasta que se decidiera su inocencia o culpabilidad. Es decir, se trata de una carga que toda persona en igualdad de circunstancias debe afrontar pues forma parte de los procedimientos legales correspondientes, de manera que, como hemos indicado, no nos encontramos frente a un daño antijurídico.

C. Inexistencia de un nexo de causalidad.

Tal como lo hemos expuesto con anterioridad, en este proceso no se ha dado, por acción ni por omisión, actuaciones por parte del **Ministerio Público** que vulneren normas vigentes, ni derecho alguno del actor; y, además, **que el**

supuesto daño al que éste hace alusión no se deriva de un actuar negligente de la entidad demandada; en consecuencia, en este proceso tampoco se encuentra presente el tercer elemento descrito en la doctrina y la jurisprudencia como necesario para que exista la obligación a reparar civilmente; a saber, **un nexo o relación de causalidad entre el llamado actuar deficiente del Estado y el daño sufrido, toda vez que el Ministerio Público mantuvo a su disposición a los imputados y el expediente por un (1) año y dos (2) meses, no sobrepasando los dos años de detención provisional establecido en el artículo 130 del Código Penal, ya que refirió el infolio penal al conocimiento del Juez Decimosexto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, el 2 de noviembre de 2011.**

Al respecto, a nivel doctrinal el autor Libardo Rodríguez en relación con el nexo o relación de causalidad ha señalado lo siguiente:

*“Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, **debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser el efecto o el resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.** Por otra parte, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido...por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.”* (Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Colombia. 2008. Página 509) (La negrilla es nuestra).

Por todo lo anterior, podemos señalar que **en el negocio jurídico en estudio no concurren los elementos que el Tribunal, en la Sentencia de 2 de junio de 2003, determinó que eran necesarios para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado.** Veamos:

“Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente La responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres

elementos, a saber: **1. La falla del servicio público por irregularidad, ineficacia o ausencia del mismo; 2. El daño o perjuicio; 3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño.**

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

En este caso no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño..." (La negrita es nuestra).

En cuanto al supuesto daño causado producto del mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos, la Sala Tercera, mediante la Resolución de 24 de marzo de 2015, explicó qué es daño y como procede su resarcimiento:

"...

II. Daño

Ahora bien, para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración resulta indispensable determinar la existencia de un daño. El Estado, responderá consecuentemente, de forma directa según el supuesto que se invoque, de los establecidos en el Código Judicial, artículo 97 numerales 8,9 y 10.

El demandante considera que la entidad pública denominada Correos y Telégrafos de Panamá, le causó daños y perjuicios por supuesta mala prestación del servicio postal, en relación a la devolución de un paquete de libros de Derecho provenientes de Francia, con destino al apartado No.0823-02435 (Estafeta de Plaza Concordia), arrendado a la Firma Forense ICAZA, GONZÁLEZ- RUIZ y ALEMÁN (IGRA).

Esta Sala primeramente debe señalar que **el daño determina, la medida de reparación, pues todo daño causado y nada más que el causado, pone de relieve**

la naturaleza cierta y exclusivamente resarcitoria de la acción de responsabilidad.

El daño es el primer elemento que debe quedar claro en un proceso de responsabilidad y de no existir no tiene razón la persona de comparecer a la Sala Tercera, pues no tiene por qué ser favorecida con una condena a favor que no le correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa.

Por ello, el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.

De allí que, como señaló el profesor René Chapus, (en su obra *Responsabilité publique et responsabilité privée*; citado por Juan Carlos Henao en su obra El Daño) 'sin perjuicio no hay responsabilidad', y también nos dice el profesor Chapus que 'la ausencia de perjuicio, es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado'.

Por lo anterior es que el daño constituye un requisito esencial de la obligación de indemnizar y si no se demuestra, no permite que se dé la responsabilidad estatal, por ello la ausencia de daño trae consecuencias negativas para quien intenta una acción en un proceso de reparación, pues ésta no se puede declarar si el daño no se prueba. El daño debe ser probado en el expediente por quien lo sufre, y es importante que lo haga conocer en el proceso.

El principio fundamental de la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación de un daño o perjuicio causado, como se ha venido señalando pues, el daño es 'el lesionamiento, o menoscabo, que se ocasiona a un interés perturbado o agredido' (MARTÍNEZ, Gilberto. Responsabilidad Civil, Biblioteca Judicial, Octava Edición Bogotá, 1995, pág. 18).

...

III. Nexo Causal

Antes de entrar a conocer en el proceso lo referente al nexo causal es importante que establezcamos su concepto, el cual se transcribe para su mejor ilustración:

'Puede suceder que una persona se haya comportado en forma ilícita y en forma paralela o simultánea un tercero haya sufrido un perjuicio. En tales circunstancias, no existirá responsabilidad civil de quien se comportó en forma ilícita mientras dicha

persona no haya sido la causante del perjuicio sufrido por la víctima. En general, ésta es una exigencia de todo el mundo normativa, sea religioso, moral o jurídico. Uno solo responde por los efectos de su propia conducta.

Este postulado, que no pareciera tener dificultad alguna, está sin embargo impregnado de problemas de tipo práctico y teórico; hasta el punto que los autores prefieren no extenderse demasiado en su análisis.

En efecto, **causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado.** Ahora bien, en no pocas oportunidades la causalidad física constituye al mismo tiempo causalidad jurídica. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando una persona causa una lesión a otra de forma dolosa. En tales circunstancias, existe tanto causalidad jurídica como causalidad física. (TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, Colombia, 2009, págs. 248-249).'

El recurrente alega que los Correos y Telégrafos de Panamá, es responsable de los daños y perjuicios materiales y morales que alega fueron causados por dicha entidad al no entregarle una correspondencia procedente de Francia y enviarla de vuelta al remitente, lo que según alega, lo perjudicó en sus labores, pues se trataba de información actualizada que serviría para su ejercicio profesional.

Para determinar la responsabilidad de la Administración también resulta indispensable la existencia de un nexo causal entre el daño causado a la persona y la actuación de la Administración.

La Sala observa que, la secuencia de hechos que precedieron a la presente demanda contencioso administrativa de indemnización ponen de manifiesto el hecho que no existe prueba alguna que acredite que el demandante tiene derecho al monto de dinero que reclama por los supuestos daños y perjuicios materiales y morales que alega haber sufrido en sus labores; ello se desprende de lo siguiente:

Mediante Nota AL-453-09 suscrita por la Jefa de Asesoría Legal, Encargada de la Dirección General de

Correos y Telégrafos se solicita al Jefe de Inspección Postal, Caín Lasso, que investigara lo sucedido en torno a la devolución de un paquete de libros de Derecho provenientes de Francia, con destino al apartado No.0823-02435 (Estafeta de Plaza Concordia), arrendado a la Firma Forense ICAZA, GONZÁLEZ-RUIZ y ALEMÁN (IGRA).

...

En el presente negocio, de acuerdo a lo antes expuesto y de acuerdo a las constancias procesales examinadas, esta Sala advierte primeramente que no se ha comprobado la existencia del daño que se reclama y menos aún que exista una relación de causalidad directa entre éste y la supuesta falla del servicio que alega el demandante, puesto que no se ha comprobado que el Estado sea por parte de los Correos y Telégrafos de Panamá responsable de haber brindado un servicio público defectuoso que haya podido ser objeto de indemnización.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que la Dirección de Correos y Telégrafos y el Estado panameño No Están obligados a pagarle a..., la suma de mil quinientos (B/.1,500.00) que reclama en concepto de daños y perjuicios materiales y morales, ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios a ella adscritos.

..." (Cfr. La negrita es nuestra).

Actividad probatoria

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto de Pruebas 232 de 18 de julio de 2019, en el que se admitieron pruebas documentales y testimoniales que **en nada corroboran los planteamientos del demandante dirigidos a obtener una indemnización del Estado**, por el contrario, tal como hemos señalado en líneas anteriores, se advierte que **se trató de una carga que el recurrente estaba obligado a tolerar a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia.**

Este Despacho considera, que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió **la carga procesal, tal como establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos**

que dan sustento a su pretensión; ello es así, porque las pruebas de peritaje solicitadas no fueron admitidas ya que el demandante no designó los peritos para tal fin; por otro lado, fueron admitidos los testimonios de Ricardo Amin Rujana y Roy Francisco Quezada, no obstante, el día 12 de agosto de 2019, fecha que estaban programadas las diligencias, no se presentaron al Tribunal.

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

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

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

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


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

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

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

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que **se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del Ministerio Público, NO ES RESPONSABLE de pagar al demandante** la suma de un millón quinientos mil balboas (B/.1,500.000.00), en concepto de daños y perjuicios.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1080-18