

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1198

Panamá, 31 de octubre de 2019.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización.**

Alegato de conclusión.

El Licenciado Modesto Saurí Caco, actuando en nombre y representación de **Rogelio Fraiz Docabo**, solicita que se condene al **Estado panameño, por conducto del Ministerio de la Presidencia**, al pago de doce millones quinientos mil balboas (B/.12,500,000.00), en concepto de daños y perjuicios

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.

De conformidad con lo que señalamos en nuestra Vista 1306 de 14 de noviembre de 2017, reiteramos que de las constancias que reposan en el expediente judicial observamos que el recurrente ha presentado una demanda contencioso administrativa de indemnización con sustento en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, es decir, “... *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.*” (La negrita es nuestra).

El apoderado judicial del demandante señala que los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil fueron conculcados por el ex Ministro de la Presidencia, en el ejercicio de sus funciones, por haber querellado a su representado como presunto infractor de una

norma penal en los hechos investigados y detenido preventivamente; situación que, en su opinión, le causó al actor un daño antijurídico que derivó en graves perjuicios, porque no se le reconoció su derecho a la presunción de inocencia y al estar sometido a un procedimiento penal que repercutió negativamente en su honra, decoro, profesionalismo, círculo afectivo y familiar; de lo que resulta la responsabilidad extracontractual del Estado panameño (Cfr. fojas 9-26 del expediente judicial).

Una vez expuesto el fundamento del reclamo solicitado por el demandante, este Despacho reitera que el mismo debe ser desestimado a la luz de lo que a continuación procedemos a explicar.

En primer lugar debemos reiterar que el recurrente no aduce como infringida ninguna de las normas que regulan la organización y funcionamiento del Ministerio de la Presidencia; en consecuencia, no existe sustento jurídico para el reclamo indemnizatorio que sustenta en “... *infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario*”, en este caso, del entonces Ministro de la Presidencia; **pues no se indica que normas que regula dicha entidad ministerial infringió dicho ex servidor público en ejercicio de sus funciones.**

Debemos indicar que el anterior aspecto fue una de las causales por las que, en su momento, apelamos la admisión de la demanda; no obstante, al momento de decidir dicho recurso, el Tribunal en la Resolución de 8 de agosto de 2017, indicó que ese aspecto se analizaría al momento de valorar el fondo de la pretensión, razón por la cual, en esta oportunidad, solicitamos se tome en cuenta dicha circunstancia para no acceder a la pretensión del recurrente.

De igual manera, esta Procuraduría de la Administración se opone a esos cargos de ilegalidad, debidamente fundamentado en **los argumentos que expresó el Ministerio de la Presidencia, en el Informe de Conducta**, cuando indicó lo que a seguidas se copia: “*Las actuaciones que se realizaron en virtud de este caso no fueron realizadas por ninguna de*

las oficinas de este Ministerio, por tanto, no existe constancia de las actuaciones en nuestros archivos.” (Énfasis Suplido) (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

De acuerdo con lo indicado en el Informe de Conducta, en el expediente penal al que se refiere el demandante, se tramitó en el Juzgado Octavo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, identificado con el número 103879, donde reposan todas las actuaciones judiciales que se efectuaron en dicho proceso (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

En el referido informe de conducta se indica también que:

“...en ese dossier se observa que las investigaciones se iniciaron el 4 de julio de 2011, a través de nota signada por el Ministro de la Presidencia de la época, Jimmy Papadimitriu, en la que hace del conocimiento de la autoridad competente que alguien **ingresó a la computadora de ese ministerio y extrajo información privilegiada y de seguridad nacional, por lo que solicitó que se iniciara una investigación.**

Esta calidad de la información fue avalada por el Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional de la época, Julio Moltó, quien señaló en Nota de 5 de julio de 2011, que la documentación recabada debe ser clasificada como “*información confidencial y de acceso restringido*”, al estar relacionada de forma directa con la seguridad del Estado.

El Ministerio Público realiza una diligencia de inspección ocular en las oficinas del Ministro de la Presidencia y determina que el correo del Ministro fue accedido desde el número IP 190.218.161.108, registrado como de propiedad del proveedor de internet, Cable Onda de Panamá, S.A.

Posteriormente, se determinó que ese I.P., desde donde se había accedido al mencionado correo electrónico pertenecía a la firma forense Prados y Santiago, Abogados y quien figuraba como contacto era el señor Pedro Luis Prados Villar.

Se practicó diligencia de inspección ocular y allanamiento a las oficinas de la firma de abogados y en esa diligencia se obtuvieron celulares, discos duros, computadoras y una cierta cantidad de folios que correspondían a las direcciones rmartinelli@super99.com; jppadimitri@yahoo.com y jc@varelahermanos.com entre otros números de los celulares.

El señor Pedro Luis Prados Villar rinde declaración indagatoria y, en ella, señala que accedía a los correos desde su oficina y que la información la copiaba por encargos, indicando también que el señor **ROGELIO FRAIZ DOCABO** fue una de las personas que le suministró

la contraseña para acceder a los correos que constan en los documentos que fueron encontrados en su oficina.

Que mediante la Sentencia número 9 de 20 de junio de 2014, emitida por el Juez Octavo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, confirmada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia mediante la Sentencia número 97 S.I. de 28 de julio de 2015, se **determinó que los implicados en esa investigación no accedieron a una cuenta de uso público, sino a la cuenta particular del ex Ministro de la Presidencia. Se afirma que la información que manejaba el ex funcionario por razón de su cargo podría ser confidencial, privilegiada y estar relacionada con aspectos de seguridad del Estado;** y, en virtud de ello, **omitir la diligencia de presentación de la denuncia, sería faltar a un deber de servidor público** (Cfr. fojas 49 y 50 del expediente judicial).

En atención a lo indicado, el Informe de Conducta concluye indicando que el Ministerio de la Presidencia ha ajustado su actuación conforme lo previsto en la Ley, al promover, a través de las notas remitidas al Ministerio Público, el inicio de las investigaciones correspondientes, en virtud de la información de carácter sensible que se podría ubicar (Cfr. fojas 49-50 del expediente judicial).

Según se colige de lo expresado por la entidad demandada, **el ex Ministro de la Presidencia no incurrió en responsabilidad por las actuaciones ejercidas en el ejercicio de sus funciones**, posición que comparte este Despacho.

El artículo 1995 del Código Judicial, vigente al momento en que se dieron lo hechos, señala: *“El que, por cualquier medio, tuviere noticias de la perpetración de un delito perseguible de oficio, está obligado a poner el hecho en conocimiento del funcionario de instrucción más próximo al sitio en que se hallare, y si se tratare de un delito in fraganti, a la autoridad de policía o al agente de la autoridad más próximo al sitio en que hubiere sido ejecutado. En este supuesto, la autoridad de policía o el agente de la autoridad tomará inmediatamente las medidas necesarias para poner al detenido, si lo hubiere, a disposición del funcionario de instrucción competente.”*

En concordancia con lo anterior, **el artículo 1996 del Código Judicial**, igualmente vigente al momento en que se dieron los hechos, indica: *“Todo empleado público que en el ejercicio de sus funciones descubra de cualquier modo que se ha cometido un delito de*

aquéllos en que deba procederse de oficio, pasará o promoverá que se pasen los datos que sean conducentes y lo denunciará ante la autoridad competente, para que se proceda al juzgamiento del culpable o los culpables.”

Según se observa, el artículo 1996 del Código Judicial obligaba al ex Ministro de la Presidencia a poner en conocimiento de la autoridad competente lo acontecido con el correo electrónico que fue accedido desde esa institución del Estado.

Recordemos que el Informe de Conducta indica que, luego de la denuncia interpuesta por el ex Ministro Demetrio Papadimitriou, **el Ministerio Público realizó una diligencia de inspección ocular en las oficinas del Ministerio de la Presidencia y determinó que el correo del Ministro fue accedido desde el número IP 190.218.161.108**, registrado como de propiedad del proveedor de internet, Cable Onda de Panamá, S.A. (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

Reiteramos que, de acuerdo con ese Informe de Conducta, **la calidad de la información fue avalada por el anterior Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional, Julio Moltó, quien señaló en Nota de 5 de julio de 2011, que la documentación recabada debe ser clasificada como “información confidencial y de acceso restringido”, al estar relacionada de forma directa con la seguridad del Estado** (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, debemos destacar que **el artículo 1990 del Código Judicial**, vigente al momento en que se dieron los hechos, dispone: *“La acción penal es pública y su titularidad corresponde al Estado; se ejerce a través de los agentes del Ministerio Público que la ley señale, sin perjuicio de lo establecido en este Código para los casos de excepción.”*

El contenido del **artículo 1990 del Código Judicial**, citado, a su vez, **obligaba al funcionario del Ministerio Público a realizar la investigación**; máxime que el **artículo 2044 del Código Judicial** (vigente al momento en que se dieron los hechos) preceptúa que: *“El funcionario de instrucción realizará todas las investigaciones que conduzcan al*

esclarecimiento de la verdad sobre el hecho punible y la personalidad de su autor. Para tal efecto, practicará, obligatoriamente, entre otras, las diligencias que tiendan a determinar: 1. Si el hecho implica violación de la ley penal; 2. Quiénes son los autores o partícipes del hecho; 3. Los motivos que los decidieron o influyeron en ellos para la infracción de la ley penal; 4. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometió el delito; 5. Las condiciones personales del imputado al momento del hecho; 6. La conducta anterior del imputado; 7. Las condiciones de vida individual, familiar y social del imputado; y, 8. La naturaleza del hecho y sus consecuencias de relevancia jurídico penal.”

Tal como se evidencia en autos y en el Informe de Conducta, las diligencias practicadas por el Ministerio Público dieron como resultado, lo ya citado y que es necesario reiterar así: *“Posteriormente, se determinó que ese I.P., desde donde se había accedido al mencionado correo electrónico pertenecía a la firma forense Prados y Santiago, Abogados y quien figuraba como contacto era el señor Pedro Luis Prados Villar... El señor Pedro Luis Prados Villar rindió declaración indagatoria y, en ella, señala que accedía a los correos desde su oficina y que la información la recopiaba por encargos, indicando también que el señor **ROGELIO FRAIZ DOCABO** fue una de las personas que le suministró la contraseña para acceder a los correos que constan en los documentos que fueron encontrados en su oficina”* (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

Al respecto, dado que el hoy demandante, **Rogelio Fraiz Docabo**, fue señalado de manera directa por uno de los implicados; **éste estaba obligado a soportar lo que él califica como daño; es decir, la investigación y demás etapas del procedimiento penal, el cual, de ninguna manera puede ser calificado como antijurídico, puesto que la causa se adelantó de conformidad con lo establecido en las normas jurídicas que regulan la materia**, algunas de las cuales ya hemos citado.

La responsabilidad del 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” (Henaó, 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 debe soportar.**

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).

En esta oportunidad procesal reiteramos que, **en la situación en estudio, si bien el actor pudo sufrir un daño** como consecuencia del procedimiento penal que se le siguió como investigado, detenido preventivamente y como imputado, **no podemos perder de vista que dicho daño no puede ser considerado como antijurídico,** habida cuenta que **no se trató de una carga que el recurrente no estaba obligado a tolerar o soportar;** ya que **consta en autos que la causa que se le siguió atendió rigurosamente el debido proceso y se surtió con fundamento en las normas legales que regulan el proceso penal.**

En virtud de los planteamientos expuestos por esta Procuraduría, somos del criterio que la cuantía solicitada por el demandante sólo puede ser atendible en el evento en que se hubiese configurado el daño, **lo que a nuestro criterio no ha ocurrido, puesto que la falta de los elementos de antijuricidad, certeza y determinación no han materializado el daño que configure la responsabilidad del Estado panameño**, así, el autor Juan Carlos Henao, indica que los conceptos "daño" y "perjuicio" han sido tratados como sinónimos, sin embargo su distinción es acertada y así establece que "*daño es una afrenta contra la integridad de un bien o una persona determinada, mientras que el perjuicio viene siendo la consecuencia subjetiva del daño*" (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 51).

Actividad probatoria.

En el Auto de Pruebas 115 de 1 de marzo de 2018, modificado mediante la Resolución de 7 de febrero de 2019, se admitieron pruebas documentales, pericial y una testimonial que no corroboran los planteamientos respecto a la infracción de alguna norma que debía atender el servidor público en ejercicio de sus funciones y que precisara la obtención de una indemnización por parte del Estado.

En efecto, la prueba testimonial que se admitió no se practicó en la fecha original fijada por el Tribunal, ni en la fecha posterior señalada a petición del apoderado judicial del actor, pues ni el abogado ni el testigo comparecieron en ninguna de las dos fechas establecidas por la Sala Tercera; **de manera que el recurrente no cumplió con su responsabilidad de acreditar los hechos que pretendía a través de dicho testimonio.**

Por otra parte, en cuanto a la Prueba Pericial Psiquiátrica la misma no es eficaz ni conducente, al tenor de lo establecido en los artículos 783 y 966 del Código Judicial, **pues no existe una descripción de los elementos y pruebas técnico-científicas psiquiátricas utilizadas, del número y tiempo de las entrevistas y, por el contrario, se sustenta principalmente en lo manifestado por el propio demandante, lo que resta objetividad.**

De igual manera, debemos reiterar que no existe un daño antijurídico atribuido al Estado panameño, por conducto del Ministerio de la Presidencia; en consecuencia, no existe un daño indemnizable por cuenta de éste.

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de la proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por el actor y admitidos por el Tribunal, contrarios a respaldar y corroborar los argumentos propuestos, sólo se limitan a cumplir con los requisitos para la admisión de la demanda bajo análisis.

En el marco de lo antes expuesto, podemos señalar que las pruebas presentadas por el demandante se apartan de la naturaleza de las indemnizaciones que debe enfrentar el Estado, ya que, tal como hemos señalado en líneas anteriores, la responsabilidad de aquel debe acreditarse con certeza y de manera concreta.

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 la recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas vertidas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por ésta.

Por las razones antes expresadas, este Despacho solicita a la Sala Tercera se sirva declarar que **el Estado panameño, por conducto del Ministerio de la Presidencia, NO ES RESPONSABLE de pagar al actor la suma de doce millones quinientos mil balboas (B/.12,500,000.00), en concepto de daños y perjuicios, por la actuación del ex funcionario en el ejercicio de sus funciones.**

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 519-16