

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 244

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 30 de mayo de 2014.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización**

La firma forense Orobio & Orobio, actuando en representación de **Oscar Eraso Adames**, solicita que se condene al **Estado panameño, por conducto del Ministerio Público y de la Policía Nacional**, al pago de la suma de B/.1,000.000.00 en concepto de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados por la injustificada pérdida de su libertad y de su empleo.

**Contestación
de la demanda.**

**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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

I. Cuestión Previa.

Antes de proceder a contestar los hechos en los que el actor sustenta su acción, esta Procuraduría considera pertinente anotar que las constancias del expediente judicial demuestran que, aunque el proceso de indemnización que ocupa nuestra atención fue presentado conjuntamente en contra del Ministerio Público y de la Policía Nacional, el Magistrado Sustanciador dispuso no darle curso a la acción ensayada en contra de esta última, por considerar que la responsabilidad que se pide de cada institución emana de actuaciones de naturaleza diferente, a saber: una de tipo penal y otra de tipo disciplinario, razón por la que, según su criterio, deben ser determinadas por medio de procesos distintos; tal como lo dispuso mediante el Auto de 27 de mayo de 2013, al admitir

únicamente lo relacionado con los supuestos daños morales que le fueron ocasionados al recurrente por el Estado panameño, por conducto del Ministerio Público (Cfr. fojas 29 a 32 del expediente judicial).

II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 1126-1155 del expediente penal).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 1174-1204 del expediente penal).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 2852-2902 del expediente penal).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 3017-3044 del expediente penal).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 3049-3050 y 3054-3104 del expediente penal).

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 3210-3226 del expediente penal).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 3375-3382 del expediente penal).

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 3438-3452 del expediente penal).

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. reverso de foja 3452 del expediente penal).

Décimo: Este hecho corresponde a la parte de la demanda que no fue admitida mediante el Auto de 27 de mayo de 2013 (Cfr. fojas 29-32 del expediente judicial).

Undécimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Duodécimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: Este hecho corresponde a la parte de la demanda que no fue admitida mediante el Auto de 27 de mayo de 2013 (Cfr. fojas 29-32 del expediente judicial).

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

III. Norma que se aduce infringida.

El recurrente considera infringido el artículo 2140 del Código Judicial, norma que establece que se decretará la detención preventiva cuando se proceda por delitos que tengan señalada pena mínima de dos años de prisión y exista prueba que acredite el delito y la vinculación del imputado; también, cuando exista la posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de la prueba, o que pueda atentar contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

IV. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses del Ministerio Público.

Conforme consta en autos, el proceso penal del que fue parte Oscar Eraso Adames tuvo su origen en un informe de investigación confeccionado por la División Anti-Drogas de la Dirección Nacional de Información e Investigación Policial de la Policía Nacional, en el cual se hacía mención de una reunión que se había dado en el sector de vía Argentina entre el recurrente y otro sujeto vinculado a la comisión del delito de blanqueo de capitales. Aunado a lo anterior, Oscar Eraso Adames también fue involucrado por un testigo protegido, en actividades ilícitas de tráfico y tumbe de drogas (Cfr. fojas 878-934 del expediente penal).

Este negocio penal quedó radicado en la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, que mediante diligencias fechadas 14 y 16 de febrero de 2007 dispuso, entre algunas medidas: a) recibir declaración indagatoria a Oscar Eraso Adames, de conformidad con el Capítulo V, Título VII del Libro II del Código Penal, cuya denominación genérica es la de Asociación Ilícita para delinquir en materia específica de Delitos Relacionados con Drogas; y b) ordenó su detención preventiva y la suspensión del ejercicio del cargo público que desempeñaba en la Policía Nacional, puesto que las conductas a las que se le vinculaba eran actividades concretas de criminalidad organizada (Cfr. fojas 1126-1155 y 1174-1204 del expediente penal).

De acuerdo con lo expresado por la Procuradora General de la Nación en el informe de conducta que remitió a la Sala, visible a fojas 37 a 40 del expediente judicial, la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, actuando en ejercicio de las atribuciones que le otorga la Ley, inició una investigación penal con fundamento en los graves indicios derivados del testimonio de personas dedicadas a este tipo de actividades ilícitas, de los cuales surgieron sospechas directas que señalaban al demandante, Oscar Eraso Adames. En cuanto a la medida de detención preventiva y de suspensión del cargo público que desempeñaba, las mismas estuvieron sustentadas en lo dispuesto en los artículos 2092, 2126 y 2153 del Código Procesal Penal, que son del tenor siguiente:

“Artículo 2092. La indagatoria tendrá, como presupuesto, la existencia del hecho punible y la probable vinculación del imputado. El funcionario de instrucción determinará ésta en resolución razonada, bastando, para este efecto, que resulte del proceso **al menos prueba indiciaria.**”(Lo destacado es nuestro).

“Artículo 2126. La libertad personal del imputado sólo **podrá** ser limitada mediante la aplicación, por el Juez o por el funcionario de

instrucción, de las medidas cautelares previstas en esta sección.

Nadie será sometido a éstas, **sino existen graves indicios de responsabilidad en su contra.**”(Las negrillas sobre este Despacho).

“Artículo 2153. Cuando contra algún empleado público exista mérito para ordenar su detención, el funcionario de instrucción o el tribunal del conocimiento, en la misma diligencia de detención, también decretará la suspensión del ejercicio del cargo público que desempeña y la comunicará a la autoridad nominadora, salvo que la ley disponga otra cosa.”(Lo resaltado es de esta Procuraduría).

Luego de agotada la fase sumarial del proceso penal, la misma agencia de instrucción, a través de la Vista Fiscal número 0694-07 de 11 de octubre de 2007 solicitó al Juzgado Tercero de Circuito, Ramo Penal, del Segundo Circuito Judicial de Panamá, el llamamiento a juicio de los involucrados en el ilícito en el cual aparecía involucrado el recurrente; no obstante, al llevarse a cabo la audiencia preliminar el juez decidió sobreseerlos provisionalmente de los cargos formulados por asociación ilícita para delinquir en asuntos relacionados con drogas. Dicha decisión fue apelada y modificada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá mediante la Resolución 122 de 3 de julio de 2008, por medio de la cual resolvió sobreseer definitivamente a Oscar Eraso Adames y a los demás involucrados (Cfr. fojas 2852-2902, 3017-3044 y 3054-3104 del expediente penal).

Al sustentar la demanda contencioso administrativa de reparación directa que ahora ocupa nuestra atención, el actor manifiesta que la orden de detención preventiva dictada en su contra por parte de la Fiscalía Segunda Especializada en Asuntos Relacionados con Drogas, carecía de elementos probatorios suficientes que acreditaran el delito y tampoco se tomó en cuenta que él ocupaba un alto cargo dentro de la Policía Nacional, de forma que no existía la posibilidad de que se fugara, desatendiera el proceso o pusiera en peligro de destrucción las

pruebas; razón por la que, según su criterio, el funcionario de instrucción prestó un deficiente servicio público de administración de justicia, puesto que no cumplió con su deber legal de verificar que se cumpliera con los presupuestos señalados en el artículo 2140 del Código Judicial para la aplicación de dicha medida cautelar (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los planteamientos esbozados por el demandante, puesto que de las constancias procesales incorporadas al expediente es posible determinar que las actuaciones adelantadas por la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas se ciñeron al procedimiento establecido en el Código Procesal Penal, ya que se fundamentaron en sus artículos 2092, 2126 y 2153.

En la investigación desarrollada por esta agencia del Ministerio Público, Oscar Eraso Adames fue vinculado en la comisión de un hecho punible como consecuencia del contenido de un informe de investigación confeccionado por la División Anti-Drogas de la Dirección Nacional de Información e Investigación Policial de la Policía Nacional, en el cual se hizo mención de una reunión que se dio en el sector de vía Argentina, entre el recurrente y otro sujeto relacionado a la comisión del delito de blanqueo de capitales. Igualmente, fue mencionado por un testigo protegido, por su supuesta participación en actividades ilícitas de tráfico y “tumble” de drogas (Cfr. fojas 878-934 del expediente penal).

En este contexto, es preciso indicar que el hecho de que en el proceso penal el juzgador haya decretado un sobreseimiento provisional y luego definitivo a favor del recurrente, **no es motivo para que él ahora estime que las actuaciones llevadas a cabo por el Fiscal Segundo de Drogas, en lo referente a la aplicación de su detención preventiva, obedecieran a una mala prestación del servicio público de administración de justicia, ya que la medida cautelar personal no se aplica en el ámbito penal atendiendo**

consideraciones que atañen de manera específica a la calidad o condición de la persona sobre la cual recae, sino que, por el contrario, se sustenta en las circunstancias propias del hecho delictivo objeto de la investigación. Igualmente, debe destacarse que no consta en autos que la detención preventiva de la que fue objeto el actor haya sido declarada ilegal con ocasión de la presentación de algún recurso de habeas corpus; por lo que, resulta claro que en el presente caso no concurren los elementos necesarios para justificar la presentación de una demanda de responsabilidad directa en contra del Estado.

Esta Procuraduría también difiere de tal pretensión, debido a que conforme lo sostienen en la esfera doctrinal autores como Michel Paillet: “si un daño es imputable a una persona pública ello no es suficiente por lo general para hacerla responsable: se necesita que la víctima demuestre que en su origen se halla una culpa del servicio.”(PAILLET, Michel. La Responsabilidad Administrativa. Bogotá. 1º reimpresión. Universidad Externado de Colombia. 2003. Página 155).

En este sentido, igualmente es válido afirmar que en el presente negocio tampoco se advierte la presencia de elementos probatorios que permitan establecer la existencia de un nexo de causalidad directo entre la supuesta falla del servicio de administración de justicia y el daño que el actor alega haber sufrido como resultado de la actuación llevada a cabo por la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, de la Procuraduría General de la Nación; requisito indispensable para el reconocimiento de una compensación económica, tal como lo ha sostenido la Sala en Sentencia de 2 de junio de 2003, en cuya parte medular se indica lo siguiente:

“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. Así lo entiendo e

igualmente lo ha señalado la jurisprudencia de nuestra tradición jurídica contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente 5847) y la francesa.

La relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa. Así el tratadista francés André 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...”

En lo que respecta a la pretensión del demandante en relación con el pago de una indemnización por los gastos legales en que los que alega incurrió con motivo de la mala prestación del servicio público que atribuye al Ministerio Público, esta Procuraduría se opone igualmente a la misma, ya que de acuerdo con lo que dispone el artículo 1069 del Código Judicial, el pago de los gastos legales en los que las partes incurren durante el proceso, se denominan **costas**, las que no pueden ser exigidas al Estado ni a los municipios, conforme lo determina el numeral 1 del artículo 1077 de ese mismo cuerpo normativo, que les reconoce la siguiente garantía procesal:

“Artículo 1077. No se condenará en costas a ninguna de las partes:

1. **En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas, semiautónomas o descentralizadas;**
2. ...;
3. ..." (Lo resaltado es de este Despacho).

Al pronunciarse sobre esta materia, el Tribunal en Sentencia de 12 de mayo de 2006, indicó lo siguiente:

"De igual forma, no se aceptan los gastos en que haya incurrido el demandante por honorarios profesionales en el presente proceso y es que según el artículo 1069 del Código Judicial se entenderán por costas los gastos que se nacen por los litigantes en el curso del proceso, para la conveniente y acertada defensa de sus derechos que comprenderán: 1. *El trabajo invertido por el litigante o por su apoderado en la secuela del proceso*; 2. *El trabajo en derecho, bien por la parte o por su apoderado, ya sea verbal, ya sea por escrito....* **En este sentido, el artículo 1077 del Código Judicial establece que ‘no se condenará en costas a ninguna de las partes: 1. En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas semiautónomas y descentralizadas;...’.** Por lo que, en vista de lo explicado no debe accederse al pago de la suma reclamada dentro del concepto de honorarios profesionales ni de gastos de transporte." (Lo destacado es nuestro).

Todo lo anterior, evidencia que **la prerrogativa que le asiste al Estado y a los municipios de no poder ser condenados en costas en los procesos en los que son parte, impide al hoy demandante solicitar a la Sala que se le indemnice por esta causa.** Así lo ha establecido el Tribunal al pronunciarse en torno a esta materia en sus Sentencias de 26 de junio de 2008 (Abraham Pérez Zakata), 30 de noviembre de 2010 (Aseguradora Mundial, S.A.) y 4 de enero de 2011 (Desarrollo Urbanístico del Atlántico, S.A.).

En virtud de lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a la Sala declarar que el Estado panameño, por conducto de la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, **NO ESTÁ OBLIGADO** al pago

de la suma de B/.1,000,000.00 que Oscar Eraso Adames reclama en concepto de daños y perjuicios.

V. **Pruebas.** Se aduce la copia autenticada del expediente que contiene las actuaciones de la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas y que guardan relación con los hechos demandados, las cuales ya reposan en el Tribunal

VI. **Derecho.** Se niega el derecho invocado por el demandante.

VII. **Cuantía.** Se niega la cuantía indicada en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 845-11