

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 599

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 21 de noviembre de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
indemnización**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Orlando Abdiel Castillo, actuando en representación de **Jorge Isaac Chandeck Álvarez**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto de la **Fiscalía Auxiliar de la República** y el **Juzgado Décimo Quinto de Circuito, Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá**, al pago de la suma de B/.12,500,000.00 en concepto de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados por haberse iniciado, de oficio, un proceso penal en contra del prenombrado por el supuesto delito de extorsión y por el trámite procesal correspondiente.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

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

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

Undécimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 23-26 del expediente judicial).

Duodécimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 27-45 del expediente judicial).

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 27-45 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas y concepto de la infracción.

Este Despacho observa que en su escrito de demanda **el actor no invoca a su favor las normas jurídicas que considera infringidas, incluyendo aquéllas que en nuestro ordenamiento jurídico guardan relación con la responsabilidad extracontractual del Estado y, por consiguiente, tampoco explica el concepto correspondiente**, que debe consistir en un análisis lógico legal en el que, partiendo de unos hechos concretos, se confronta el acto impugnado con el contenido de las disposiciones que se dicen vulneradas.

Esta Procuraduría es de opinión que aunque esta omisión sólo es de carácter formal, lo cierto es que se encuentra entre los requisitos que exige el numeral 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la ley 33 de 1946, para la viabilidad de las demandas que se presenten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, además, **incide en la decisión que el Tribunal debe adoptar sobre el fondo del proceso, pues impide la posibilidad de que el mismo pueda apreciar, dentro de un examen de mérito, la pretensión del hoy demandante.**

Así lo expresó esa Sala mediante auto de 4 de marzo de 1998, que en lo pertinente indica:

“...éste es un requisito indispensable que debe cumplir toda demanda contencioso administrativa, a fin de que esta Superioridad pueda analizar el fondo de las causales o motivos de ilegalidad que deben ser debidamente invocados por el actor, al igual que ampliamente explicadas las infracciones de los preceptos en cualquiera de sus modalidades, violación directa por omisión o comisión, interpretación errónea o indebida aplicación de la Ley. **De esta manera, si la parte actora no expresa cuales son las disposiciones que se consideran infringidas, la Sala no se puede pronunciar sobre la ilegalidad planteada.**” (Las negrillas son nuestras)

No obstante lo anterior, este Despacho observa que el actor invoca como fundamento de Derecho el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, relativo a las indemnizaciones de las que son responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos, lo que nos lleva a inferir que el proceso bajo examen guarda relación con el servicio público de administración de Justicia.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

Dentro del contexto descrito en el apartado precedente, esta Procuraduría debe señalar, a manera de introducción, que las **constancias procesales allegadas al expediente permiten determinar que las actuaciones que adelantaron las diversas**

entidades públicas que intervinieron en el proceso se ciñeron al procedimiento vigente a la fecha en que se verificaron los hechos que dieron lugar al inicio y trámite de la encuesta penal de la cual emerge el presente proceso contencioso administrativo de indemnización, por lo que no son procedentes las pretensiones del demandante.

Conforme consta en autos, el proceso penal del que fue parte Jorge Isaac Chandeck Álvarez tuvo su origen en la denuncia que Anel Humberto Flores interpuso ante la Fiscalía Auxiliar de la República, por razón de la extorsión de la que había sido objeto por parte de dos personas que le visitaron en sus oficinas manifestando que venían a cobrar una deuda que el denunciante mantenía (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

De acuerdo con lo expresado por el Procurador General de la Nación en el informe de conducta que remitió a esa Sala, **la Fiscalía Auxiliar**, en ejercicio de las atribuciones que le otorga la Ley, le dio trámite a esta denuncia presentada por Anel Humberto Flores por la supuesta comisión del delito de extorsión, lo que dio lugar a que esa agencia del Ministerio Público recabara una serie de elementos probatorios y ordenara, con fundamento en el artículo 2129 del Libro Tercero del Código Judicial, la detención preventiva de Jorge Isaac Chandeck Álvarez y otras personas involucradas en el ilícito, por tratarse de un delito grave que, a su juicio, atentaba contra el patrimonio y la integridad personal del ofendido (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

El artículo 2129 del Código Judicial, a la fecha de los hechos, indicaba lo siguiente:

“Artículo 2129. Al aplicar las medidas, el juez y el funcionario de instrucción deberán evaluar la efectividad de cada una de ellas, en cuanto a la naturaleza y el grado de las exigencias cautelares requeridas en el caso concreto.

Cada medida será proporcionada a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado.

La detención preventiva en establecimientos carcelarios sólo podrá decretarse cuando todas las otras medidas cautelares resultaren inadecuadas.

Salvo que existan exigencias cautelares de excepcional relevancia, no se decretará la detención preventiva cuando la persona imputada sea mujer embarazada o que amamante a su prole, o sea una persona que se encuentre en grave estado de salud, o una persona con discapacidad y un grado de vulnerabilidad, o que haya cumplido los sesenta y cinco años de edad.

Tampoco se decretará la detención preventiva, salvo en caso de exigencias cautelares excepcionales, cuando el imputado sea una persona tóxicodependiente o alcoholdependiente, que se encuentre sometido a un programa terapéutico de recuperación en una institución de salud legalmente autorizada, siempre que la interrupción del programa pueda perjudicar la desintoxicación del imputado.

El juez o funcionario de instrucción deberá comprobar que la persona dependiente se encuentra efectivamente sometida a un programa de recuperación.” (Lo subrayado es nuestro).

Luego de agotada la fase sumarial de este proceso penal,
la Fiscalía Décimo Cuarta de Circuito del Primer Circuito

Judicial de la provincia de Panamá solicitó al Juzgado Décimo Quinto de Circuito, Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá, el llamamiento a juicio de los involucrados en el ilícito, culminando este proceso, en el cual tuvo activa participación Anel Humberto Flores, quien actuó como querellante, con una sentencia absolutoria a favor de todos los implicados (Cfr. fojas 14-22 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que se desprende del contenido de esta sentencia, proferida el 19 de diciembre de 2007, la absolución de estas personas obedeció, fundamentalmente, a que dentro del caudal probatorio allegado al expediente por la Fiscalía Auxiliar de la República, se encontraban grabaciones telefónicas autorizadas por la entonces Procuradora General de la Nación, las cuales constituían un medio probatorio que de acuerdo con un fallo de inconstitucionalidad proferido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 17 de julio de 2007, debían ser autorizadas por una autoridad judicial, es decir, un juez o magistrado, ya que de lo contrario sería una prueba ilícitamente obtenida (Cfr. foja 17 del expediente judicial)

La sentencia número 38 de 19 de diciembre de 2007, emitida por el Juzgado Décimo Quinto de Circuito, Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá, al igual que la de segunda instancia, proferida por el 28 de julio de 2008 por el Segundo Tribunal de Justicia del Primer Distrito Judicial, confirmatoria de la anterior, fueron recurridas por el querellante, dando lugar a la sentencia de 11 de mayo de 2010, mediante la cual la Sala Segunda, de lo Penal, dispuso

declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso seguido al ahora demandante y otros, sindicados por el delito de extorsión en perjuicio de Anel Humberto Flores y ordenó el archivo del expediente (Cfr. fojas 27 a 45 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que plantea el demandante, las diversas actuaciones judiciales previamente descritas, le han producido un grado de deterioro físico y psicológico que le afecta en su vida normal y, además, perjuicios económicos derivados de la pérdida de ingresos provenientes de diferentes negocios y los gastos en los que hubo de incurrir para los efectos de defenderse dentro del proceso, todo lo cual estima en la suma de B/.12,500,000.00 (Cfr. fojas 2 a 13 del expediente judicial).

Conforme se indicó previamente, la parte actora sustenta su pretensión en la supuesta falla del servicio público de administración de justicia que la Constitución Política de la República y la Ley adscriben al Ministerio Público y al Órgano Judicial, en este caso representados por la Fiscalía Auxiliar de la República y el Juzgado Décimo Quinto de Circuito, Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá, lo que nos ubica en un proceso contencioso administrativo de reparación directa de aquéllos contemplados en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, el cual establece la competencia de ese Tribunal para efectos del conocimiento de esta causa.

De acuerdo con el criterio mayormente aceptado por la doctrina y por esa Sala en copiosa jurisprudencia, la

responsabilidad extracontractual que le es atribuida al Estado por el mal funcionamiento del servicio público requiere, en primera instancia, que la falla de éste sea la causa directa del daño. Así lo ha reconocido ese Tribunal en su sentencia de 24 de mayo de 2010, que en lo pertinente dice:

“...nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente 5847) y la francesa, es reiterada en cuanto a que la responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber: 1. La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; 2. El daño o perjuicio; 3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño. Esta relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño debe ser directa, tal y como lo explica el tratadista francés André De Laubadère al señalar 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 Veneziaie Yves Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág.817.).

...

De este modo, esta Corporación de Justicia ha de señalar que, si bien es cierto la doctrina y jurisprudencia ha establecido que la responsabilidad de

la Administración Pública por los daños ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios públicos es directa, en el caso que nos ocupa, la misma no opera, pues no concurren los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, elementos estos que han sido establecidos en forma reiterada en la jurisprudencia de esta Sala: Sentencia de 2 de junio de 2003, Moisés Ángel De Mayo y Jorge Alberto Oller Zubieta contra el MEF; Sentencia de 7 de Julio de 2006, Tropac Maritime Inc., contra el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral; Sentencia de 23 de Abril de 2008, Econo -Finanzas contra la ATTT; Sentencia de 02 de Febrero de 2009, Java Inversiones, S. A., contra el FIS), ..." (Lo subrayado es nuestro).

A efectos de este análisis, resulta pertinente observar que el elemento probatorio en el que primordialmente se sustenta la decisión de las diferentes instancias del Órgano Judicial para determinar la falta de responsabilidad penal de Chandeck Álvarez, obedece a una decisión adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso de inconstitucionalidad que culminó con su sentencia de 17 de julio de 2007, en la cual se hizo un análisis en relación con el artículo 29 de la Constitución Política y en la que se determinó, a propósito del tema de interceptación y grabación de comunicaciones privadas, en este caso, llamadas telefónicas, que aquéllas no autorizadas por mandato de un juez o magistrado, quienes son la autoridad competente para tales efectos, devenían en ilícitas y, por ende, sin ningún valor probatorio Cfr. foja 39 del expediente judicial).

No obstante, no puede perderse de vista que hasta ese momento esta materia no había sido precisada en esa forma por

el Pleno de esa Alta Corporación de Justicia, de tal suerte que durante un largo período la Procuraduría General de la Nación, entendiéndose como autoridad competente, había dispuesto en numerosas ocasiones autorizar a los agentes del Ministerio Público para interceptar y grabar comunicaciones privadas de sujetos investigados en causas penales, de manera que no es posible concluir, tal como lo hace el actor, que la autorización que en tal sentido permitió al fiscal auxiliar de la República llevar a efecto este tipo de diligencia judicial, conlleve, de manera automática, una falla en la prestación del servicio público de administración de justicia.

Tampoco existe, a nuestro juicio, otro elemento indispensable para exigir la responsabilidad directa del Estado dentro de este negocio, puesto que el supuesto daño a que alude la demanda que incluye afectaciones patrimoniales y morales, obedece fundamentalmente a una acción judicial iniciada a raíz de una denuncia interpuesta ante la Fiscalía Auxiliar de la República por Anel Humberto Flores, quien posteriormente adquirió la condición de querellante, y que recurrió dentro de diferentes instancias del proceso hasta llegar en casación ante la Sala Segunda, de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, de lo que se tiene que el daño alegado por el actor no obedece a actuaciones de los agentes del Ministerio Público o de algún funcionario del Órgano Judicial.

Producto de lo ya expuesto, también es válido afirmar que dentro del presente negocio tampoco puede advertirse la

presencia del nexo de causalidad que debe existir entre la falla del servicio público y el daño que el actor alega haber sufrido como resultado del proceso judicial al que se vio sometido en la jurisdicción penal ordinaria como producto de la denuncia y posterior querrela de la que era titular Anel Huberto Flores.

Por lo que corresponde al aspecto probatorio, observamos que las pruebas allegadas al expediente por la parte demandante no son suficientes para acreditar la existencia del daño alegado como tampoco de los perjuicios económicos que la parta demandante afirma haber sufrido.

Al referirse al elemento de nexo causal, ese Tribunal en sentencia de 11 de julio de 2007, señaló lo siguiente:

“... .

Ahora bien, para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración, resulta indispensable determinar si el daño y perjuicio tiene su origen en la infracción en que incurrió el funcionario en el ejercicio de sus funciones y que haya una responsabilidad directa del Estado por el mal funcionamiento de los servicios públicos, a la luz de lo estipulado en los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial. Es decir, se requiere el elemento de nexo causal entre la actuación que se infiere a la administración, producto de una infracción, y el daño causado.

Se entiende, entonces que hay nexo causal o se reputa responsabilidad al Estado o Administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso, cuando el funcionario haya causado un daño en el ejercicio de su función o con ocasión a su función, pero extralimitándose, o no cumpliendo cabal y legalmente ésta.”

En virtud de lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a la Sala declarar que el Estado panameño, por conducto de la Fiscalía Auxiliar de la República y el Juzgado Décimo Quinto de Circuito, Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá, NO ESTÁ OBLIGADO al pago de la suma de B/.12,500,000.00 que Jorge Isaac Chandeck Álvarez reclama en concepto de daños y perjuicios.

IV. Pruebas.

1. Objetamos las pruebas documentales número 5 y 6 identificadas como "Evaluación Clínica efectuada por el Dr. Luis Paz Solanilla, sobre Jorge Isaac Chandeck" y la "Nota SC-C-2010-08-0024 de 31 de agosto de 2010, expedida por la Clínica Hospital San Fernando y firmada por su director médico, doctor Edgardo Fernández", por razón que las mismas constituyen **pruebas periciales preconstituidas** que fueron obtenidas por el actor en desconocimiento a lo que establece el artículo 469 del Código Judicial relativo a los principios del debido proceso legal y de igualdad entre las partes (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Por esas mismas razones, nos oponemos que se cite a los mencionados galenos para que ratifiquen y rindan testimonio respecto de dichos documentos (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

2. La pregunta 9 de la prueba pericial que dice: "Cualquier otro aspecto u (sic) elemento que el perito considere relevante", por resultar contrario a lo que dispone el artículo 967 del Código Judicial, ya que dicha disposición

exige al proponente que indique el punto o puntos sobre el cual ha de versar el dictamen de los peritos.

Para la prueba pericial psiquiátrica se designa como perito de la parte demandada al **doctor Luis Eduardo López**, portador de la cédula de identidad personal número 8-234-578 y de la idoneidad 2465.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el demandante.

VI. Cuantía: Se niega la cuantía solicitada.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 1222-10