



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de agosto de 2018

Proceso contencioso
administrativo
de indemnización.

El Licenciado Nelson Delgado Peña, actuando en nombre y representación de **Ovidio E. Gómez Mosquera**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por **conducto del Órgano Judicial**, al pago de ochocientos diecinueve mil ochocientos balboas (B/.819,800.00), en concepto de daños y perjuicios, por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la sociedad demandante estima vulneradas las siguientes normas:

A. El artículo 130 del Código Penal, el cual establece que el Estado estará obligado a la reparación civil cuando el imputado sea sobreseído o absuelto, si ha permanecido en detención provisional por más de dos años (Cfr. fojas 5 - 6 del expediente judicial).

B. Los artículos 3 y 15 del Código Procesal Penal, los cuales establecen los principios que se observarán en el proceso; y que toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva emitida en tiempo razonable (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

C. Los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, los que, en este mismo orden, indican que, el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño; a que dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales; y que la obligación que impone el artículo 1644 es exigible no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder (Cfr. fojas 7 – 9 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses del Estado.

El 13 de octubre de 2017, el Licenciado Nelson Delgado Peña, actuando en nombre y representación de Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, presentó una demanda contencioso administrativa de indemnización, a través de la cual se solicita, entre otras cosas, que el Estado, a través del Órgano Judicial, sea declarado responsable de los caños y perjuicios supuestamente ocasionados a Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, por haber permanecido más de dos (2) años en detención

provisional y luego haber sido declarado inocente (Cfr. foja 3 – 11 del expediente judicial).

El actor sustenta su pretensión en que, al excederse el tiempo señalado por la ley en detención provisional, sin resolverse su causa penal, conlleva la infracción de principios procesales determinantes para la dignidad humana; indicando igualmente que no se cumplió a cabalidad con el debido proceso, y más específicamente, con el principio de economía procesal; ya que, a su entender, de haberse respetado el mismo, Ovidio Eduardo Gómez Mosquera no habría permanecido en prisión provisional treinta y tres meses y ocho días (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, y luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría considera 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 **Órgano Judicial**.

Lo indicado en el párrafo que antecede encuentra su sustento en lo que a continuación pasamos a explicar:

Como primer elemento a considerar, debemos tener presente que es mediante la Resolución emitida por la Fiscalía Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, fechada 19 de julio de 2013, que se resuelve, entre otras cosas, lo siguiente:

“Para asegurar sus presentaciones al proceso y frente a la **gravedad del delito**, por la naturaleza del bien jurídico superior de la vida que se protege, la **peligrosidad de la conducta**, y en atención a la pena mínima de prisión que lleva aparejada la conducta criminal que se les atribuye, es por lo que se ordena la **DETENCIÓN PROVISIONAL de OVIDIO EDUARDO GOMEZ MOSQUERA**, con cédula de identidad personal 8-878-433, ... al cumplirse con las exigencias cautelares contenidas en el artículo 2140 del Código Judicial vigente, modificado por el artículo 11 de la Ley 27 del 21 de mayo de 2008, es proporcional aplicar la medida cautelar de detención provisional.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 99 del expediente penal).

En este punto consideramos importante hacer un especial énfasis en que la decisión de detener provisionalmente a Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, obedeció a un análisis pormenorizado por parte de la Fiscalía, la que, para tomar la decisión a la que arriba hacemos referencia, se fundamentó, entre otros elementos, en lo siguiente:

“Ejecutado el análisis de las constancias sumariales existentes en el presente cuaderno penal, tenemos que se ha probado el delito CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, en perjuicio de JORGE ANTONIO JHONSON RAWLINS, contenido en el Código Penal, Libro II, Título I, Capítulo I, Sección 1ra y libro I, Título II, Capítulo III, vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, con la interpretación del historial clínico, correspondiente a JORGE ANTONIO JHONSON RAWLINS, por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que indica que las lesiones sufridas, pusieron el peligro su vida.

En cuanto al aspecto subjetivo, surge la vinculación de **OVIDIO EDUARDO GOMEZ MOSQUERA, con cédula de identidad 8-878-433, ...con el señalamiento directo del ofendido JHONSON RAWLINS, al manifestar que el día de los hechos, fue víctima de golpes (patadas y palazos), herido con arma blanca y piedra, fue atado de pies y manos, así como objeto de torturas entre las cuales se pueden mencionar que encendieron un plástico y las gotas que se derretían, la echaban en su espalda; pero pasada media hora, casi desnudo, ya que habían rasgado su ropa, le tiraron un tanque de agua, colocándole dos (2) cables conectados a un enchufe en la parte de atrás, por los riñones, por espacio de una hora, cada 5 minutos le colocaban el cable con corriente. Recuerda que había un custodio fuera de la celda, quien preguntó si pasaba algo, que cual era el escándalo, y el pastor Francisco David Acevedo Pinilla, contestó en conjunto con Ovidio, Manuel y Ramsés que no pasaba nada.**

Que producto de las lesiones sufridas, los guardias lo sacaron amarrado, escupiendo sangre, sin poder mover un dedo, hasta que fue trasladado al Hospital Santo Tomás, casi sin signos vitales, recluso en la sala de trauma, debido a una fractura en el cráneo, cortadas en el pecho y quemaduras, después estuvo en sala de neurofisiología, por causa de insuficiencia renal, donde se le practicaba diálisis tres (3) veces a la semana, ya que sus riñones estaban destrozados por causa de las

quemaduras internas por la corriente, además recuerda que cuando lo torturaban decían 'maten a esa basura'." (Cfr. foja 6 – 7 del expediente penal). (Lo resaltado es nuestro)

En este mismo orden de ideas, la Fiscalía Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, para la decisión adoptada, se fundamentó, entre otras disposiciones, en el artículo 2140 del Código Penal, vigente para ese momento, el cual era del tenor siguiente:

"2140. Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena **mínima de cuatro años de prisión y esté acreditado el delito y la vinculación del imputado**, a través de un medio probatorio que produzca certeza jurídica de este acto, y exista además, posibilidad de fuga, **desatención al proceso**, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo, se podrá decretar su detención preventiva.
..." (El resaltado es nuestro).

Tal y como se observa, 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.

En cuanto al cumplimiento de los dos primeros requisitos contemplados en la norma, tenemos que la Fiscalía indicó, en la Resolución de 19 de julio de 2013, lo siguiente:

"Efectuado el análisis de las constancias sumariales existentes en el presente cuaderno penal, tenemos que **se ha probado el delito CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA**, en perjuicio de JORGE ANTONIO JHONSON RAWLINS, contenido en el Código Penal, ...

En cuanto al aspecto subjetivo, **surge la vinculación de OVIDIO EDUARDO GOMEZ MOSQUERA, con cédula de identidad 8-878-433, ...con el señalamiento directo del ofendido JHONSON RAWLINS**" (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 97 del expediente penal).

De lo anterior se desprende, 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, resultaría 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.

Por otro lado, tenemos que uno de los elementos que se deben tomar en consideración para que se decrete la detención provisional, lo constituye la posibilidad de desatención al proceso por parte del sindicado, omisión en la que incurrió el hoy actor durante el desarrollo del proceso penal.

Si analizamos la Resolución de 19 de julio de 2013, dictada por la Fiscalía Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, podremos dar cuenta que el hoy actor no fue notificado de la misma, contrario a los demás sindicados, a los que en su momento, se les decreto la misma medida de detención preventiva; motivo por el cual, la Fiscal Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, reiteró al Director de la Policía Nacional y al Director de la Dirección de Investigación Judicial, el contenido de la Resolución de 19 de julio de 2013, y a su vez le solicitó que una vez fuera detenido, fuera puesto en ordenes de esa Fiscalía, lo que nos permite inferir que el hoy demandante, se encontraba eludiendo la notificación de la resolución en comento, y en consecuencia, de la medida por ella adoptada (Cfr. foja 194 del expediente penal).

El día 29 de noviembre de 2013, la Fiscal Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, se dirige nuevamente, tanto al Director de la Policía Nacional, como al Director de la Dirección de Investigación Judicial, a fin de reiterarles el contenido de la Resolución de 19 de julio de 2013, solicitándoles en esta ocasión que una vez detenido Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, fuera

puesto a órdenes del Segundo Tribunal Superior de Justicia (Cfr. foja 213 – 214 del expediente penal).

Obsérvese que para esa fecha, el hoy demandante, quien solicita ser indemnizado, tenía más de cuatro meses sin ser notificado de la resolución que ordenaba su detención provisional.

Así las cosas, el 9 de enero de 2014, el Cabo Segundo, de servicio en el Grupo A del GAR, de la zona de policía de Arraiján, presentó en siguiente informe de novedad:

“A las 16:20 horas, encontrándome de recorrido en lugar ya señalado en el vehículo 1477, conducido por el Cabo 1ro 19364, Arcelio Castillo y acompañado por el Sargento 2do 18916, Samuel Troya Agente 24515, Arnold Romello, Agente 22873, Yoel Garcés, y a mando del Teniente 12350, Arístides González, observé a un ciudadano con vestimenta de suéter azul con líneas naranja y pantalón corto negro, el mismo al notar la presencia policial se da a precipitada huida, iniciando la persecución logrando la aprehensión. Al solicitarle la cédula de identidad personal corresponde al nombre de OVIDIO EDUARDO GOMEZ MOSQUERA con C.I.P.8-878-433, con fecha de nacimiento del 18 de enero de 1993, edad 20 años y reside en Cerro Silvestre Bique, calle principal, casa 226.

Procedimos con el mismo a la sala de guardias de Arraijan Cabecera y al ser verificado por el sistema R2 POLICE por el Agente 23205 Enoc Lezcano arrojó el Oficio de captura 6410, el oficio 4189-10, el oficio 6146 y el oficio 6410 del 29 de noviembre de 2013, de la Fiscalía 1ra Superior de Panamá (DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD DE LA PERSONA).” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 233 del expediente penal).

De la conducta desplegada por el hoy actor se denotan dos elementos que la Sala debe tomar en cuenta, siendo el primero, **que éste tenía pleno conocimiento de la orden de detención preventiva girada en su contra;** y por otro lado, **su clara intención del mismo de mantenerse prófugo de la justicia y por tanto del proceso, configurándose de esta manera una clara intención de desatención al mismo.**

En este sentido, observamos que uno de los elementos que tomó en consideración la Fiscalía para el establecimiento de la detención provisional, a saber, **la posible desatención al proceso**, se configuró desde el momento en que, quien demanda, tuvo conocimiento de la orden girada en su contra, en donde, aun sabiendo de la existencia de la misma, escogió de manera voluntaria y libre de apremio, no apersonarse ni a la Fiscalía, ni al Segundo Tribunal de Justicia, a fin de hacerle frente a los cargos que se le imputaban, optando por darse a la fuga al observar que se acercaban agentes de la Policía de Arraijan, y si no hubiera sido por la acción policial, el mismo, no habría hecho frente a la justicia.

Lo hasta ahora expuesto permite concluir, que el análisis y consecuente medida adoptada por la Fiscalía, **obedeció a criterios de peligrosidad que posteriormente fueron acreditados a través del actuar de hoy demandante**, lo que nos debe llevar a la convicción que la medida adoptada fue acorde, tanto al perfil del sindicado, como a la gravedad de los cargos que se le imputaban.

En otro orden de ideas, en lo que respecta al trámite que se surtió en la esfera penal, consideramos importante emitir las siguientes consideraciones:

El día **14 de enero de 2013**, Ovidio Eduardo Gómez Mosquera otorgó un Poder Especial a Héctor Luis Aranda Brown, a fin que este fungiera como su defensor técnico dentro del proceso penal (Cfr. foja 239 del expediente penal).

El día **22 de octubre de 2014**, otorga un nuevo Poder Especial, esta vez a Yalina Bethancourt, a fin que fuera esta quien en adelante asumiera su defensa técnica (Cfr. foja 255 del expediente penal).

El **12 de enero de 2015**, la Licenciada Yalina Bethancourt sustituyó el Poder Especial que le fuera dado a Jorge Iván Cebamanos Gómez, para que ahora fuera este quien asumiera su defensa técnica (Cfr. foja 260 del expediente penal).

El 25 de febrero de 2015, el Licenciado Cebamanos Gómez, designa como abogado sustituto a Eduardo Cornejo, dentro la causa penal a la que hasta ahora hemos venido haciendo referencia (Cfr. foja 262 del expediente penal).

El recuento realizado es importante que la Sala lo tenga de presente; ya que, derivado del actuar de las partes dentro del proceso, el mismo podrá agotarse dentro de los términos que la ley, en ese sentido establece, o, por el contrario, exceder con creces el mismo.

En este contexto, el constante cambio de apoderado por parte del hoy demandante dentro del curso del proceso penal, trae como consecuencia una evidente dilación en el mismo, producto de las acciones procesales que corresponden realizarse cada vez que se realiza un cambio de este tipo; motivo por el cual, resulta contradictorio que el actor alegue violaciones al principio de economía procesal, cuando fue su propio actuar el que trajo como consecuencia la dilación por la cual él pretende ser indemnizado.

En este mismo orden de ideas, debemos resaltar que el 5 de diciembre de 2013, la causa penal a la que nos hemos venido refiriendo ingresó al Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, y en tal sentido, mediante Auto 36 de 28 de febrero de 2014, se resolvió elevar la causa a juicio oral, mantener la detención provisional, abrir el termino probatorio por cinco días y fijar la fecha de la vista oral para el día 19 de enero de 2015, todo esto dentro de los dos años contados a partir de su aprehensión, lo que demuestra el actuar diligente del Órgano Judicial, a pesar de las múltiples acciones dilatorias ejecutadas por el hoy recurrente.

Cabe resaltar en este punto, que llegado el 19 de enero de 2015, fecha para la cual estaba programada la audiencia a la que arriba hicimos alusión; ni la abogada principal, ni ninguno de los abogados sustitutos de Ovidio Eduardo Gómez Mosquera se presentaron a la Secretaría del Segundo Tribunal,

incurriendo de esta manera en una nueva omisión que trajo como consecuencia que no se pudiera celebrar la audiencia en la fecha señalada.

Producto de lo anterior, el Tribunal se vio obligado a establecer una nueva fecha de audiencia, tomando en cuenta para esto el calendario de aquellas que hubiesen sido programadas con antelación, encontrando como fecha más próxima para su celebración el día 17 de octubre de 2016.

En este punto debemos indicar, que si bien la programación de esta última fecha de audiencia se dio de manera posterior a los dos años contados a partir de la aprehensión de Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, esto no fue producto de una mala programación, ni de una mala gestión de la administración de justicia; por el contrario esto obedeció a una serie de factores que fueron única y exclusivamente responsabilidad del actor, tal y como lo fue, el encontrarse prófugo por cuatro (4) meses; el haber realizado cambios en su defensa técnica en tres (3) ocasiones; y que una vez llegada la fecha de audiencia, ni la abogada principal, ni ninguno de los sustitutos se presentó a la misma.

De lo anterior se desprende con facilidad que el responsable de que la sentencia se haya dado de manera posterior a la detención, haya sido el propio actor y su defensa técnica, motivo por el cual, carece de todos sustento jurídico pretender exigir una compensación por unos supuestos daños causador por ellos mismos, y en los que el Órgano Judicial, no tuvo ninguna responsabilidad.

En este orden de ideas, y como hemos indicado anteriormente, si bien la audiencia y respectiva decisión de absolución de los cargos que le fueron imputados a Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, se dio, pasados los dos años contados a partir del momento en que este fuera capturado por una ronda policial en Arraijan, 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 Órgano Judicial, sino de su propio actuar y estrategia de defensa; argumento que nos permite indicar que tampoco se han vulnerado lo establecido en los artículos 3 y 15 del Código Procesal Penal.

Como último punto deseamos referirnos al artículo 130 del Código Penal, el cual hace alusión a la obligación del Estado a reparar civilmente, al imputado que hay sido sobreseído o absuelto si ha permanecido en detención provisional por más de dos años.

En lo que respecta a esta disposición, debemos iniciar por indicar que la interpretación de dicho artículo no puede, ni debe partir, de su significado abstracto para determinar su ámbito de aplicación, sino, por el contrario, es desde la perspectiva del caso concreto desde donde se debe cuestionar la norma, y en consecuencia encontrar el significado de la misma en atención al caso concreto.

En este orden de ideas, si nos limitamos al contexto gramatical de la norma, estaríamos llevando a cabo un ejercicio interpretativo tanto restrictivo, como nocivo en cuanto a su fin último, el cual derivaría en un desconocimiento de una serie de variables, **no imputables al Órgano Judicial**, que, tal y como se dio en el caso que nos ocupa, pueden incidir de manera directa en el desarrollo, y en consecuencia, en la duración del proceso.

En este marco conceptual, y como hemos indicado en párrafos que anteceden, la dilación en cuanto a la calificación de la culpabilidad de Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, **obedeció a actuaciones procesales realizadas por su propia defensa técnica**, y no a deficiencias por parte del Órgano Judicial en cuanto a la tramitación de su proceso, motivo por el cual, carecería de toda lógica exigir responsabilidad, o imponer sanciones, derivadas de actos que se encuentran fuera del control del Órgano Judicial.

Lo expuesto hasta aquí, nos permite concluir 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 expondremos a continuación.

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

Como expusimos en su momento, una vez ingresó la causa penal que nos ocupa al Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, este procedió de manera diligente, a definir, dentro del término de los dos (2) años contados a partir de la aprehensión de Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, todas las actuaciones que estaban supuestas s surtirse dentro del proceso, cronograma que se vio alterado por omisiones de la propia defensa técnica del actor.

En atención a lo indicado, no existe una deficiente prestación del servicio público atribuible al Estado.

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

Tal y como hemos indicado, las gestiones del actor, empezando desde su falta de notificación a la Resolución que ordenaba su detención, hasta el constante cambio de apoderado legal y ausencia a la primera fecha de audiencia, fue lo que trajo como consecuencia que la decisión de fondo se emitiera de manera posterior a los dos años contados a partir de su detención del actor, situación que evidentemente no le resulta atribuible al Órgano Judicial.

En este punto, 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 Henaos, "**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 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.**

Sobre la base de lo expuesto, debemos precisar, que **si bien el actor pudo sufrir un daño** como consecuencia de su detención preventiva, **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**; 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 a fin que la misma resulta aplicable, además que, como hemos indicado, el proceso fue dilatado por el propio actor por los continuos cambios de apoderado, y que incluso llegada la fecha de la audiencia programada para el 19 de enero de 2015, ni la abogada principal, ni ninguno de los abogados sustitutos de Ovidio Eduardo Gómez Mosquera, quien estaba debidamente notificado, se presentaron a la Secretaría del Segundo Tribunal, incurriendo de esta manera en una nueva omisión que trajo como consecuencia que no se pudiera celebrar la audiencia en la fecha señalada, teniendo que reprogramar la misma en el contexto de la disponibilidad en el calendario del Tribunal (Cfr. foja 253, 259, 241 a 246, y 297 a 299 del expediente judicial).

C. Inexistencia de un nexo de causalidad.

En este orden de ideas, precisamos, tal como lo hemos expuesto con anterioridad, que en este proceso no se ha dado, ni por acción, ni por omisión, actuaciones por parte del Órgano Judicial que vulneren normas vigentes, ni derecho alguno del actor; y, además, **que el supuesto daño al que este 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.**

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 Sentencia de 2 de junio de 2003, determinó que eran necesarios para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado**. Veamos:

“Nuestra tradición jurídica 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 DroitAdministratif. André De Laubadère, Jean Claude Veneziaie 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).

Al confrontar los elementos que se exponen en la sentencia reproducida, con los hechos en que el actor sustenta su pretensión, este Despacho considera

que no es posible vincular ni atribuir responsabilidad a la entidad demandada, con respecto al hecho dañoso cuya reparación demanda el recurrente, razón por la cual esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del Órgano Judicial, **NO ES RESPONSABLE** por los daños y perjuicios, materiales y morales, que reclama el demandante.

IV. Pruebas:

1. Se **aduce** el expediente penal referente a este caso, cuyo original reposa en el Segundo Tribunal del Primer Distrito Judicial de Panamá.
2. Objetamos la pregunta uno (1) por genérica, lo que la hace inconducente al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial.
3. Nos oponemos a las preguntas dos (2) y seis (6) de la prueba pericial, habida cuenta que, de conformidad al artículo 1644-A, la cuantificación del daño moral corresponde de manera privativa al Juez, motivo por el cual, resulta jurídicamente improcedente solicitar a un perito su determinación;
4. Nos **oponemos** a la pregunta 4; ya que, de conformidad al artículo 1077 del Código Judicial, no resulta aplicable la condena en costas dentro del proceso que nos ocupa. En este sentido, el artículo al que hacemos referencia es del tenor siguiente:

“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. En los procesos que versen sobre estado civil o relaciones de familia;
3. En los procesos no contenciosos.”

Como se observa, el artículo arriba transcrito prohíbe de manera clara y taxativa condenar en costas a cualquiera de las partes en los procesos en donde figure el Estado, tal y como se da en el caso que nos ocupa.

En este orden de ideas, si vamos más allá y analizamos lo que el Código Judicial, define como costas, observaremos lo siguiente:

“Artículo 1069. Se entiende por costas los gastos que se nacen por los litigantes en el curso del proceso, para la conveniente y acertada defensa de sus derechos y comprenden:

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 por escrito;

3. Los gastos que ocasiona la práctica de ciertas diligencias, como honorarios de peritos y secuestros, indemnización a los testigos por el tiempo que pierden y otros semejantes;

4. El valor de los certificados y copias que se aduzcan como pruebas; y

5. Cualquier otro **gasto** que, a juicio del juez, sea necesario para la secuela del proceso, pero nunca se computarán como costas las condenaciones pecuniarias que se hagan a una parte en virtud de apremio, o por desacato, ni el exceso de gastos que por impericia, negligencia o mala fe, hagan las partes, sus apoderados o defensores.”

Si revisamos la prueba pericial contable, podremos dar cuenta que la misma se enmarca de manera clara en el numeral 3 del artículo arriba citado, motivo por el cual, resulta a todas luces inconducente realizar la práctica de una prueba que no puede, **ni debe tener incidencia alguna sobre el objeto del proceso**, ya que, tal y como lo indica el artículo 1077 del Código Judicial, ninguna de las partes, en el proceso que nos encontramos analizando, puede ser condenada en costas, **montos que bajo ningún concepto pueden ser tomados en cuenta para una supuesta indemnización en caso de resultar favorecida la parte actora, por lo que su determinación resulta inconducente e ineficaz.**

En relación a lo anterior, consideramos oportuno hacer referencia a la Sentencia de 26 de mayo de 2016, en donde la Sala, bajo la ponencia del Magistrado Cedalise, indicó lo siguiente:

“Finalmente, con respecto a la pretensión del actor en el sentido que se ordene el pago de cinco mil doscientos cincuenta balboas (B/5,250.00), **en concepto de los gastos** en que incurrió para el pago de abogados, la Sala concuerda con el Procurador de la Administración en que dicha pretensión **debe ser desestimada**, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1939, en concordancia con el artículo 1069 del Código Judicial, **el Estado no podrá ser condenado en costas**, es decir, en gastos de los litigantes o sus apoderados en la secuela del proceso para la defensa de los derechos de su representado, o bien el trabajo en derecho que aquellos realicen en el curso del mismo.

Al respecto, la Sala señaló en la sentencia de 12 de mayo de 2006 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;..."

Como se observa, el caso de la condena en costas, así como su análisis o determinación dentro de un proceso contencioso administrativo en el que el Estado sea parte, no resulta un tema novedoso dentro de la administración de justicia, por el contrario, constituye un elemento que ya ha sido analizado en múltiples ocasiones, en donde la Sala Tercera, de manera constante se ha pronunciado en cuanto a su no procedencia en escenarios como el que nos ocupa.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, en el evento que se acepte la prueba pericial en referencia, designamos provisionalmente al Licenciado Alejandro Cuadra con cédula de identidad personal 8-387-186.

5. En cuanto a la prueba pericial en materia de psiquiatría, **objetamos todas las preguntas**, habida cuenta que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 941 las mismas resultan manifiestamente sugerentes y capciosas; ya que, a través de estas se hacen afirmaciones como “*restricción de libertad injusta*” o “*condiciones de hacinamiento*”, que, por un lado, no han sido acreditadas dentro del proceso que nos ocupa, y, que por el otro lado, condicionan de manera negativa y poco objetiva la respuesta del perito al plantearse un escenario sobre el cual no existe constancia.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, en el evento que se acepte la prueba pericial en referencia, designamos provisionalmente a la Licenciada Lourdes Restrepo Batista con cédula de identidad personal 2-83-1788.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 752-17