

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 463

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de mayo de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Carlos Augusto Villalaz, en representación de **Gabriel Enrique Carreira Pittí** y de los menores **Daniel de Jesús Carreira de Obaldía y Joel de Jesús Carreira**, solicita que se condene al **Estado panameño, por conducto del Ministerio Público**, al pago de B/.1,000,000.00 en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales, causados por la supuesta prestación deficiente del servicio público y el supuesto mal ejercicio de las funciones de la Fiscalía Primera Especializada en Asuntos de Familia y el Menor.

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

Acudo ante ese Tribunal 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 los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: No es cierto; 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 cierto; por tanto, se niega.

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

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

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

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

Décimo segundo (Sic): 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas violaciones.

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A- Los artículos 1942, 1943, 1944, 1946, 1948 y 2031 (numerales 1 y 2) del Código Judicial, en los términos expuestos en las fojas 10 a 12 del expediente judicial;

B- Los artículos 1, 2 (numerales 1 y 6), 4 y 13 de la ley 38 de 2001, de la forma que se lee en las fojas 12 a 16 del expediente judicial; y

C- Los artículos 1644, 1644A y 1645 del Código Civil, de acuerdo a lo indicado por el actor a fojas 17 y 18 del expediente judicial.

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa de indemnización que ocupa nuestra atención persigue que se condene al Estado panameño, por conducto de la entidad pública denominada Ministerio Público, a pagarle a los demandantes una indemnización que fijan en la suma de B/. 1,000,000.00, producto de los daños y perjuicios materiales y morales, que alegan les fueron causados por la Fiscalía Primera Especializada en Asuntos de la

Familia y el Menor, por la supuesta prestación deficiente del servicio público y el mal ejercicio de sus funciones en la instrucción sumarial. (Cfr. fojas 3 a 19 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que se lee en la demanda, dicha pretensión se sustenta en la forma como la mencionada fiscalía instruyó el sumario en averiguación originado en la querella interpuesta por Lizbeth Barreto Adler en contra de Gabriel Carreira Pittí, por la supuesta comisión de un delito contra el orden jurídico familiar y el estado civil. (Cfr. fojas 3 a 19 del expediente judicial).

Producto de la mencionada querella, la Fiscalía Especializada en Asuntos de la Familia y el Menor, una vez agotada la investigación, emitió la Vista Fiscal 1273 del 30 de septiembre de 2008, por medio de la cual solicitó al juez de la causa un sobreseimiento provisional de carácter objetivo e impersonal. (Cfr. fojas 698 a 710 del expediente instruido en la agencia del Ministerio Público),

El 6 de enero de 2009, el Juzgado Cuarto de Circuito Penal del Primer Distrito Judicial de Panamá, dictó sobreseimiento definitivo, objetivo e impersonal en dichas sumarias. (Cfr. foja 724 a 727 del expediente instruido en la agencia del Ministerio Público).

Visto lo anterior, pasamos a analizar los cargos de infracción de las normas que la actora estima violadas y a expresar los descargos correspondientes:

1. El apoderado judicial del demandante señala que la actuación desplegada por la agencia de instrucción infringe los artículos 1942, 1943, 1944, 1946, 1948 y 2031 (numerales 1 y 2) del Código Judicial, los cuales analizaremos en conjunto por estar relacionados, los que de manera respectiva se refieren a los derechos que tiene toda persona a que se presuma su inocencia; a no ser sancionado por un hecho no descrito como delito por la ley vigente al tiempo de su realización; a no ser juzgado sino por un tribunal competente; a ser investigado sólo por los hechos punibles previstos en la ley penal ordinaria; al derecho a la

interpretación restrictiva de toda norma que limite la libertad personal; y a los propósitos de la instrucción sumarial

Al respecto, esta Procuraduría es de la opinión que dichos cargos de ilegalidad deben ser desestimados por ese Tribunal, puesto que las actuaciones desarrolladas por la Fiscalía Primera Especializada en Asuntos de la Familia y el Menor en el curso de la investigaciones originadas por la querella presentada por Lizbeth Barreto Adler en contra del hoy actor, en forma alguna desconocen el contenido de las normas invocadas y en su demanda éste tampoco logra explicar de una manera clara la forma en que se cometieron las alegadas infracciones, ni cuáles son los supuestos daños materiales y morales que se le han infringido, puesto que, salvo con leves variantes, se limita ha repetir en cada uno de los cargos formulados una explicación genérica, desapegada por completo de todo sustento fáctico. (Cfr. fojas 10 a 12 del expediente judicial).

En razón de lo antes expuesto, este Despacho debe puntualizar que al adoptar las medidas precautorias que estimó necesarias para proteger a la presunta víctima dentro de la acción formulada por Lizbeth Barreto Adler, la Fiscalía Especializada en Asuntos del Menor y la Familia actuó de acuerdo con las facultades que la ley le atribuye en esta materia, de ahí que de manera alguna tal actuación pueda interpretarse como un ejercicio de autoridad que quebrantó el principio de la presunción de inocencia y del debido proceso legal, como pretende hacer ver el actor en su demanda.

Sobre este aspecto, coincidimos con lo señalado por la entidad demandada en el informe de conducta rendido al Magistrado Substanciador, quien al referirse al fundamento jurídico de las actuaciones de la agencia de instrucción señaló:

“Desde el punto de vista jurídico, la Fiscalía sustentó su actuación en lo dispuesto, entre otras normas, en la Ley 38 de 10 de julio de 2001, la Ley 31 de 28 de mayo de 1998, el artículo 17 de la Constitución de la República de Panamá, la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar

y Erradicar la Violencia Contra la Mujer y en la Convención sobre los Derechos del Niño". (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

La medida de protección adoptada por la Fiscalía Primera Especializada en Asuntos de la Familia y el Menor, consistente en la salida de Gabriel Carreira Pittí del apartamento que compartía con quien fuera la querellante, se sustentó legalmente en el artículo 4 de la Ley 38 de 2001, el cual en su numeral 2 prevé la posibilidad de "ordenar al presunto agresor o a la presunta agresora que desaloje la casa de habitación que comparte con la víctima sobreviviente, independientemente de quién sea el propietario de la vivienda". (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Tal como lo manifiesta la entidad demandada en su informe de conducta, al momento en que se adoptó dicha medida estaban presentes los presupuestos que la ley establece para hacer viable la misma, a saber: el conocimiento de la supuesta comisión de un delito que se investiga de oficio por parte de la autoridad competente; la facultad legal para actuar por parte de dicha autoridad; la necesidad y requerimiento de la víctima sobreviviente de un delito; y el señalamiento directo hacia el querellado en calidad de agresor. (Cfr. foja 25 del expediente judicial y fojas 343 a 346 del expediente instruido en la agencia del Ministerio Público).

También es menester anotar que los cuestionamientos del recurrente relacionados a un supuesto incumplimiento por parte de la fiscalía, de sus obligaciones de investigación para determinar la existencia o no del hecho punible, no son acordes con la realidad, pues, de acuerdo a lo que consta en autos, durante la investigación sumarial se admitieron y practicaron todas las pruebas estimadas como conducentes para el desarrollo de la misma, tal como consta en las providencias de: 7 de mayo de 2008, 12 de junio de 2008, 24 de junio de 2008, 11 de julio de 2008 y de 25 de septiembre de 2008, visibles en las

fojas 57 a 60, 296 a 310, 330 a 333, 369 a 375 y, 693 a 695 respectivamente, del expediente seguido en la Fiscalía Primera Especializada en Asuntos de Familia y el Menor.

De lo expuesto se infiere, sin el menor atisbo de dudas, que no le asiste razón a la parte actora al alegar que la referida entidad haya incurrido en una deficiente prestación de los servicios públicos y una mala instrucción sumarial, por razón de la admisión y práctica de las pruebas.

La Procuraduría de la Administración tampoco comparte los señalamientos planteados en la demanda objeto de nuestro análisis, en torno a la aseveración de que el caudal probatorio incorporado al proceso, entre éstos, la declaración jurada de la querellante, así como las respuestas de los bancos y comercios de la localidad a los oficios emitidos por la agencia de instrucción a fin de verificar el cerco económico que alegaba la querellante, debió servir de base a la agencia de instrucción para dejar sin efecto las medidas de protección adoptadas contra Gabriel Carreira Pitti mucho antes de concluir el sumario, toda vez que, de conformidad con las normas legales vigentes, la presunta víctima sobreviviente de un delito tiene derecho a ser protegida mientras dure el proceso, tal como lo dispone el artículo 6 de la ley 38 de 2001, que señala, citamos, que “Las medidas de protección tendrán una duración máxima de seis meses, sin perjuicio de que puedan ser prorrogadas durante el tiempo que dure el proceso, de acuerdo con la evaluación que realice la autoridad que conozca del caso...”. (El subrayado es nuestro).

Como consecuencia de todo lo antes señalado, somos del criterio que los cargos de infracciones inherentes a las normas del Código Judicial invocadas por el actor deben ser descartados.

2. Por otra parte, la parte demandante también considera que la actuación de la Fiscalía Primera Especializada en Asuntos de la Familia y el Menor infringió

el artículo 13 de la ley 38 de 2001, que adicionó el artículo 215-A del Código Penal, referente a la tipificación del delito de violencia domestica, el cual fue derogado por la entrada en vigencia de ley 14 de 18 de mayo de 2007 que instituyó el nuevo Código Penal, pero que se encontraba vigente al momento de la interposición de la querella. (Cfr. fojas 1 a 9 del expediente instruido por la agencia del Ministerio Público).

Al respecto, este Despacho es del criterio que dicho cargo de ilegalidad también debe ser descartado, pues, fue precisamente el estricto cumplimiento del contenido sustantivo de dicha norma, es decir, la indicación de que "...la agresión psicológica debe ser comprobada por el médico siquiatra forense o por un sicólogo forense...", uno de los elementos determinantes para que la agencia de instrucción, luego de concluir las sumarias, solicitará el sobreseimiento provisional, objetivo e impersonal, que favoreció al hoy actor, pues valoró que "...la experticia psicológica practicada a la señora BARRETO ADLER ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, estableció que ésta no se encuentra afectada en su salud mental por los hechos referidos, o sea, por la violencia doméstica denunciada". (Cfr. Foja 710 del expediente que contiene las sumarias de averiguación).

3. Por otra parte, la parte actora también pretende encontrar sustento a su pretensión en una supuesta infracción de los numerales 1 y 6 del artículo 2 y del artículo 4 de la ley 38 de 2001, al señalar que, en atención a que dichas normas hacen referencia a las medidas de protección que se otorgan a favor de las víctimas sobrevivientes, la Fiscalía debió acreditar que la querellante revistiera la condición de "víctima sobreviviente", criterio que no es compartido en forma alguna por esta Procuraduría puesto que dicha disposición legal no establece la necesidad que se acredite tal condición para poder aplicar las medidas de protección que en ella se establecen.

Al respecto, debemos precisar que el propio artículo 4 de la ley 38 de 2001 es claro al señalar que la autoridad está debidamente facultada para adoptar tales medidas de protección “cuando tenga conocimiento del hecho”, sin perjuicio de que se inicie o continúe el proceso civil, penal, familiar o administrativo, lo que supone que no existe necesidad de la acreditación previa, de la condición de víctima sobreviviente, puesto que será precisamente al final del proceso cuando podrá determinar si, en efecto, se incurrió o no en los delitos de violencia doméstica que se tipifican en la ley 38 de 2001 y, en consecuencia, si efectivamente ha existido un agresor y una víctima sobreviviente del delito.

4. La parte demandante señala que la actuación de la Fiscalía Primera Especializada en Asuntos de Familia y el Menor infringe el artículo 1 de la ley 38 de 2001 que guarda relación al objetivo general de protección de las diversas manifestaciones de violencia doméstica y del maltrato al niño y adolescente, pues, a su juicio, la agencia de instrucción privilegió las pretensiones materiales de la querellante por encima de la protección que los menores merecían.

Esta Procuraduría igualmente disiente de este cargo de infracción, puesto que, tal como se evidencia en el expediente que contiene la instrucción sumarial, la actuación de la agencia de instrucción estuvo debidamente sustentada en la ley 38 de 2001, la cual exige en su artículo 4 que se adopten medidas tan pronto tenga conocimientos de los hechos que suponen los supuestos de violencia regulados en la norma en estudio, de lo cual se desprende que la fiscalía estaba cumpliendo su deber legal cuando dispuso adoptar las medidas cuestionadas por el recurrente, por lo cual, el cargo de infracción en estudio carece de asidero jurídico.

5. En respaldo de su pretensión la parte actora finalmente aduce la infracción de los artículos 1644, 1644A y 1645 del Código Civil, normas que guardan relación con la responsabilidad civil atribuible a quien cause daño a otro,

por acción o emisión, interviniendo culpa y negligencia; a los daños materiales y morales; y la responsabilidad civil objetiva. Sobre el particular este Despacho estima que dichas normas no pueden sustentar el reclamo que hoy formulan los demandantes, puesto que, tal como hemos señalado en líneas anteriores, no ha mediado de parte del Estado, a través del Ministerio Público, y en particular de la Fiscalía Primera Especializada en Asuntos de Familia y el Menor, una deficiente prestación de los servicios públicos que le adscribe la ley a esta agencia de instrucción, que ni siquiera en forma remota pudiera entenderse comprendida dentro del supuesto establecido en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, de allí que en este caso no exista una responsabilidad indemnizable.

Respecto a la concurrencia de los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en los siguientes términos en sentencia de 2 de junio de 2003:

“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 (sic) De Laubadère al explicar las características del daño sujeto a reparación observa que el Consejo de Estado de Francia ha señalado que el daño debe tener frente a la acción administrativa una relación de causalidad directa y cierta (Sentencia de 4 de octubre de 1968 caso Doukakis). El mismo autor agrega que ‘las dificultades de esa característica aparecen sobre todo en el caso de la pluralidad de causas del daño y de la interposición de un hecho del hombre entre la falla administrativa y el daño... la jurisprudencia ha sopesado la llamada teoría de la equivalencia de condiciones, para investigar entre los hechos que precedieron al daño aquel que deba ser considerado

como la causa del mismo' (Traite de Droit Administratif. André De Laubadère, Jean Claude Veneziae Yves Gaudemet, Editorial L.G.D.J., París, Tomo I, undécima edición, 1990, pág.817.Mi traducción).

En este caso no existe una relación de causalidad directa entre la falla del servicio administrativo y el daño...”

Esta Procuraduría es del criterio que ante la evidente ausencia de una relación directa entre la supuesta deficiente prestación del servicio en que se afirma incurrió la Fiscalía Primera Especializada en Asuntos de Familia y el Menor, y el supuesto daño alegado por la parte actora, y mucho menos de pruebas que permitan inferir su existencia, lo procedente es solicitar respetuosamente a los Honorables Magistrados, se sirvan declarar que el Estado panameño, por conducto del Ministerio Público, NO ES RESPONSABLE de pagar al actor, Gabriel Enrique Carreira Pittí, y a los menores Daniel de Jesús Carreira de Obaldía y Joel de Jesús Carreira, la suma de B/.1,000,000.00, que estos demanda en concepto de de daños y perjuicios materiales y morales.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba a favor del Estado panameño, el expediente instruido en la Fiscalía Especializada en Asuntos de la Familia y el Menor, el cual ya ha sido aportado al proceso por el actor junto a su demanda.

V. Derecho. Se niega el invocado en la demanda.

VI. Cuantía. Se niega la indicada en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 404-09