

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 732

Panamá, 9 de julio de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Guerra y Guerra, actuando en nombre y representación de **Yesenia Iveth Espinosa Cáceres**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 291 de 18 de julio de 2017, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Yesenia Iveth Espinosa Cáceres** en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 291 de 18 de julio de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, y su acto confirmatorio.

Tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 1462 de 29 de octubre de 2018, mediante el acto acusado en la presente causa, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, destituyó a **Yesenia Iveth Espinosa Cáceres** del cargo de Cabo Primero que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Según lo manifestamos en aquella oportunidad, debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través del Resuelto 261-R-261 de 24 de abril de 2018, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, el cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la prenombrada el 23 de mayo de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 31 a 32 del expediente judicial).

En virtud de lo indicado, se observa que el 2 de julio de 2018, **Yesenia Iveth Espinosa Cáceres**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal acusado y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en la Policía Nacional junto con el pago de los salarios que haya dejado de percibir y que se le otorguen los ascensos a los cuales tiene derecho por Ley (Cfr. fojas 3 a 29 del expediente judicial).

En nuestra Vista, también reproducimos la pretensión expresada por la apoderada judicial de la actora cuando alegó que en la causa que ocupa nuestra atención, nunca se pudo establecer o probar que su representada cometiera lesión patrimonial alguna en la entidad en la cual servía; y que tampoco se le puede atribuir negligencia u omisión en el manejo administrativo, toda vez que no existía una guía, manual o instrucción escrita para realizar la labor que se le asignó (Cfr. fojas 7 a 8 del expediente judicial).

Este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad expuestos por la demandante, **Yesenia Iveth Espinosa Cáceres**, en relación con las disposiciones que adujo como infringidas con la expedición del decreto de personal objeto de controversia, según explicamos de manera conjunta.

Ello es así, porque en el contenido de las constancias procesales, se evidencia el respectivo informe de conducta, mediante el cual el Ministerio de Seguridad manifestó lo siguiente:

“Para tales efectos nos permitimos hacer las siguientes explicaciones a saber: que la destitución de la señora **YESENIA IVETH ESPINOSA CÁCERES**, tiene su fundamento legal en el numeral 06 del artículo 147 que a su letra dice: *‘Cometer lesión patrimonial de bienes del Estado por la negligencia o por la omisión en el control y el manejo administrativo’*, agravantes artículo 143, Acápite 39 *‘Ocultar, encubrir o falsear la verdad en cualquier asunto de servicio’* y Acápite 40 *‘Ser irresponsable y negligente en sus funciones’* del Decreto Ejecutivo N° 169 de 26 de marzo de 2014, que aprueba el Reglamento de Disciplina del Servicio Nacional Aeronaval en la República de Panamá.

Que la investigación da inicio por la información recibida por el Subcomisionado Luis De Gracia, (Mensaje de Whastapp) (sic), a través de fuentes que manifestaban que habían realizado una auditoría al comedor de Tocumen, por parte de Auditoría Interna de Cocolí, dando como resultado evidente sustracción de efectivo diariamente por parte de las unidades Espinosa y Guerra.

Que si bien es cierto al momento del cambio de mando la Cabo Espinosa, solicita una auditoría para entregar las cuentas, pero no meten el comedor, por lo que el señor Jorge (cocinero), solicita áudito donde después de casi 15 días la Auditora Maribeth Murillo, con su equipo de trabajo encontraron muchas anomalías que plasmaron en un informe de 30 páginas, donde fue entregado al Comisionado Roberto Armijo, el cual le dijo que él no tiene derecho a pedir auditoría.

Entre las anomalías detectadas por el Departamento de Asuntos Internos, **se pudo comprobar que alguna de las libretas, no cuentan con fechas de inicio del día en que se vendía la comida, ni tampoco señalaban el último número en que finalizaba el día, no se encontró acta de entrega de dinero los días que se vendían sin boletos, entre otras anomalías.**

Que la investigación concluye, que de acuerdo a las pruebas recolectadas, quedó demostrado **que existió un manejo inadecuado en el procedimiento para la venta de la comida, razón por la cual fue llevada ante la Junta Disciplinaria Superior, la cual recomendó la destitución de la señora Yesenia Iveth Espinosa Cáceres**, acto que fue recurrido y confirmado mediante el Resuelto 261-R-261 de 24 de abril de 2018.” (Cfr. fojas 43 a 44 del expediente judicial).

Reiteramos, que lo antes expuesto demuestra comportamientos contrarios a los que deben mantener los miembros del Servicio Aeronaval, de conformidad

con los artículos 20 y 22 del Decreto Ejecutivo 169 de 26 de marzo de 2014, vigentes al momento de la emisión del acto acusado, cuyos textos establecían lo siguiente:

“Artículo 20: Los miembros del Servicio Nacional Aeronaval como servidores públicos **deberán conducirse con lealtad, vocación de servicio, honradez, responsabilidad, eficiencia, valor y transparencia, cumpliendo las normas éticas de conducta** consignadas en la Ley N° 93 de 7 de noviembre de 2013, en este Reglamento y en el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos.” (Lo destacado es nuestro).

“Artículo 22: Los miembros del Servicio Nacional Aeronaval deberán actuar con alto grado de profesionalismo, así como con integridad y dignidad, **sin incurrir en actos de corrupción u otras acciones u omisiones delictivas que denigren los valores institucionales** y tienen el deber de mantener una vigilancia permanente para combatir este tipo de conducta.” (Lo resaltado es nuestro).

Bajo la premisa anterior, quedó claro que las conductas y las actuaciones de los miembros de la institución demandada deben mantener estándares altos de profesionalismo, responsabilidad y vigilancia de aquellas circunstancias que puedan comprometer las asignaciones que se le han encomendado.

En este mismo escenario, cabe advertir que de la lectura del Resuelto 261-R-261 de 24 de abril de 2018, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, el cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, claramente se desprende que **el 10 de febrero de 2017, se llevó a cabo la Junta Disciplinaria Superior** en contra de la hoy accionante, por incurrir en las conductas contenidas en los artículos 143 y 147 del Decreto Ejecutivo 169 de 26 de marzo de 2014, vigente al momento de la emisión del acto, mismos que preveían lo siguiente:

“Artículo 143: Son faltas graves de responsabilidad las siguientes:

...

39. Ocultar, encubrir o falsear la verdad en cualquier asunto de servicio.

40. Ser irresponsable y negligente en sus funciones.” (La negrita es de este Despacho).

“Artículo 147: Son faltas de máxima gravedad de responsabilidad las siguientes:

...

6. Cometer lesión patrimonial de bienes del Estado por la negligencia o por la omisión en el control y el manejo administrativo.” (Énfasis suplido).

En este punto, es importante aclarar que durante la Junta Disciplinaria se le otorgó a **Yesenia Iveth Espinosa Cáceres la oportunidad de presentar sus descargos**, en virtud del debido proceso y su derecho a la defensa, tal como se advierte del extracto citado a continuación:

“Que el día 10 de febrero de 2017, se efectuó la Junta Disciplinaria Superior de la Cabo Primera **YESENIA IVETHE ESPINOSA CÁCERES**, por la supuesta violación al artículo supra citado, y luego de leído los cargos se procede a darle la oportunidad de presentar sus descargo señalando al que (sic) ‘He trabajado en la jefatura de la base de Tocumen por 5 años de los cuales nunca me ha visto en situación que denigre mi trabajo y siempre he tratado de cumplir con lo que se me asigna. Se han dado aproximadamente 7 cambios de mando en la jefatura de Base en lo que llevo trabajando en este lugar y considero y puedo asegurar que ninguno de los jefes de Base que han estado en este puesto han sido o pueden expresar que sea una unidad negligente o irresponsable (sic)” (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Sobre el particular, cabe señalar que una vez evaluados y discutidos los hechos así como las respectivas etapas probatorias, que conforme a los principios de defensa y de ser oído se le otorgaron a la demandante, la Junta Disciplinaria Superior concluyó que de conformidad con las auditorías realizadas en el área del comedor y la falta de dinero registrada durante el tiempo en el que estuvo a cargo **Yesenia Iveth Espinosa Cáceres, ésta fue considerada responsable y se recomendó su destitución en virtud de la infracción de los artículos 143 y 147 del Decreto Ejecutivo 169 de 26 de marzo de 2014, vigente al momento de la emisión del acto** (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Cabe señalar, que para la doctrina jurídica el procedimiento disciplinario es una modalidad de la potestad sancionadora del Estado a fin de fiscalizar los comportamientos o las conductas de los funcionarios de la Administración Pública

o administrados y, consecuentemente, imponer las medidas restrictivas pertinentes ante la inobservancia de las reglas que este régimen prescribe; tomando en cuenta que el ejercicio de dicha atribución se materializa a través del cumplimiento de los principios que componen la garantía del debido proceso, pues constituye los límites a la Administración Pública en el ejercicio del poder sancionador.

En este escenario, para este Despacho resultó importante reproducir lo expuesto por la Sala Tercera en la Sentencia de 18 de marzo de 2015, con respecto a los presupuestos que buscan resguardar o proteger la garantía del debido proceso, cito:

*"...‘en cada una de las etapas básicas del proceso administrativo sancionador, a saber: la fase de acusación o formulación de los cargos, el momento de los descargos o defensa frente a la acusación, en el periodo de pruebas y en la etapa de la decisión de fondo de la causa, la Administración tiene que garantizar el respeto del debido proceso legal’, y por consiguiente, los elementos y principios que lo conforman e integran de acuerdo a la naturaleza jurídica del procedimiento sancionatorio (aplicación del *ius puniendi*).*

Tales *elementos*, como se ha señalado y **lo consigna el artículo 34 y 200 numeral 31 de la Ley 38 de 2000**, son **‘el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el de recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa’**. **En tanto que los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora, se derivan del principio de legalidad como facultad ‘atribuida a determinados órganos del Estado por medio de ley, con la finalidad de imponer penas, sanciones y medidas de seguridad a quienes después de un proceso, también contemplado en la ley, los establezca como responsable..’** De ahí que, como lo ha sostenido esta Sala, *‘los principios que fundamentan esta facultad son los de legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, regla del ‘non bis in ídem’, culpabilidad y de prescripción’* (Cfr. Sentencia de 30 de enero de 2009. Aquilino de la Guardia Romero vs. Comisión Nacional de Valores)” (La negrita es nuestra).

A juicio de este Despacho, la institución demandada **cumplió con los procedimientos establecidos para aplicar la medida**. Igualmente, **se**

respetaron las garantías del debido proceso y el derecho de defensa durante la celebración de la Junta Disciplinaria Superior, y en tal sentido los cargos de infracción señalados por la actora no tienen asidero jurídico, toda vez que tuvo la oportunidad de presentar sus descargos junto con las pruebas que consideraba necesarias, así como la asistencia legal de un abogado, razón por la que dichos cargos deben ser desestimados.

En cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al derecho de ascenso, este Despacho estimó que no resulta viable; ya que, en los casos de ascensos éstos no operan sólo por el transcurso del tiempo, sino que están sometidos a lo que dicta el artículo 40 de la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013, cuyo texto dice: *“Los ascensos se conferirán a los miembros del Servicio Nacional Aeronaval en servicio activo, que cumplan con los requisitos legales dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes disponibles y conforme a los requisitos de clasificación establecidos en el reglamento de evaluación y ascensos que apruebe el Órgano Ejecutivo.”*

Así mismo, en lo que respecta a los salarios caídos opinamos que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Yesenia Iveth Espinosa Cáceres**, era necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

Etapas probatorias.

En el proceso bajo examen, la Sala Tercera dictó el Auto de Pruebas 361 de 26 de noviembre de 2018, por medio del cual se pronunció sobre las pruebas aportadas y aducidas por las partes en la etapa probatoria (Cfr. fojas 154 – 157 del expediente judicial).

Por medio de la Vista 1975 de 20 de diciembre de 2018, este Despacho apeló lo decidido por el Magistrado Sustanciador en el Auto 361 de 26 de noviembre de 2018, descrito en el párrafo anterior, particularmente en lo relacionado con los siguientes medios de pruebas: a) los documentos enumerados del 1 al 18, por dilatorios e ineficaces, a la luz del artículo 783 del Código Judicial, puesto que respondían a un trámite superado en la vía gubernativa, no siendo procedente presentarlos de manera individualizada, de allí que volver a evacuarlos convertiría a la Sala Contencioso Administrativa en una tercera instancia; y, b) el documento denominado “Entrevista de Parte de 17 de noviembre de 2016”, puesto que consistía en una fotocopia simple de un documento público, por lo que incumplía con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. fojas 35 – 39, 45-57 y 154-155 del expediente judicial).

Como resultado de nuestra apelación, ese Tribunal expidió la Resolución de fecha 29 de mayo de 2019, en el sentido de modificar el Auto 361 de 26 de noviembre de 2018, y no admitir el documento titulado “Entrevista de Parte de 17 de noviembre de 2016”, hecha al Subcomisionado 80846 Roberto Armijo, visible a fojas 35-39; así como confirmar ese Auto de Pruebas en todo lo demás (Cfr. fojas 173 – 177 del expediente judicial).

Las evidencias documentales admitidas muestran que la accionante se ha limitado a aportar documentos esenciales para la admisión de la demanda, así como aquellos que ya reposan en el expediente administrativo y que fueron utilizados por este Despacho para la defensa del acto acusado, por lo que

observamos que la actora no ha aportado otros medios de convicción tendientes a modificar lo señalado en la resolución objeto de reparo, por lo que resulta evidente que no ha logrado desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó la decisión en estudio, lo que se traduce en la nula o escasa efectividad de los elementos probatorios ensayados por ella.

Por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la accionante no asumió de forma suficiente la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda, a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

...

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que ‘*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*’. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

En adición a los hechos expuestos, consideramos oportuno referir los planteamientos de la Sala Tercera en la Sentencia de 4 de abril de 2016, en la cual resolvió una situación similar a la que ocupa nuestra atención, en los términos siguientes:

“ ...

Iniciado el proceso disciplinario, se le informaron los cargos..., se le proveyó la debida asistencia técnica, se le dio la oportunidad para presentar sus descargos, momento en que rindió declaración de los hechos.

En este sentido, se observa que la institución sustenta en debida forma, la vinculación del señor... a los hechos que dieron origen al procedimiento disciplinario, por lo cual, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior concluyen, la comisión de la falta que da lugar a la sanción de destitución del cargo, misma que fue ejecutada por conducto del Ministerio de Seguridad Pública.

Se desprende de lo anterior, **que dicha destitución se fundamentó en una falta disciplinaria gravísima** que da lugar a la sanción de destitución, enunciada en el numeral 1 del artículo 133 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, la sanción impuesta también se enmarca en el numeral 2 del artículo 103 de la Ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, ‘por decisión disciplinaria ejecutoriada, tras la violación de los preceptos establecidos en la presente Ley o en sus reglamentos.’

Cabe advertir que, en estos casos no es necesario la sentencia penal para que se produzca la sanción disciplinaria, si bien en ambos procesos se relacionarían en la presunta participación del señor... con el hecho investigado, las sanciones impuestas obedecen a ordenamientos de naturaleza distinta, que protegen bienes jurídicos diferentes, quedando demostrado en la investigación disciplinaria que la actuación del ex-funcionario comprometía el prestigio de la institución, razón por la cual hay lugar a la sanción disciplinaria.

Sin menoscabo de lo anterior, debe tenerse presente que la buena imagen y el prestigio de las instituciones gubernamentales como está previsto en las causales de destitución por faltas de conducta y sus agravantes dependen, en gran medida, de la probidad con la que se conduzcan sus propios funcionarios, y este tipo de acciones irregulares empañan el esfuerzo que realiza la Policía Nacional por elevar la percepción pública que de ella se tiene. Esta Sala, no puede pasar por alto este tipo de acciones que ponen en riesgo la dignidad y el respeto institucional de un ente que requiere de la confianza y seguridad de los ciudadanos para ejercer su labor de protección y servicio.

...
...

Por tanto, la parte actora **no acredita la ilegalidad del Decreto de Personal No. 1262 de 31 de diciembre de 2013, que se recurre, no resultando procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.**

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal No. 1262 de 31 de diciembre de 2013, dictado por conducto del Ministro de Seguridad Pública, así como tampoco el acto confirmatorio, y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones del demandante.” (La negrita es nuestra).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría reitera su solicitud respetuosa a los Honorables Magistrados para que se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 291 de 18 de julio de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 920-18