

Panamá, 18 de noviembre de 2002.

Licenciado

RODOLFO AGUILERA FRANCESCHI

Director General de la Policía Técnica Judicial

E. S. D.

Señor Director General:

Nos referimos a su nota seriada N°.DG-01-437-02 de 30 de octubre de 2002, recibida en este despacho el 5 de noviembre del presente, mediante la cual consulta el criterio de este Órgano de Consejería Jurídica respecto a la capacidad que tiene la institución de imponer sanciones disciplinarias a funcionarios que han incurrido en actos de violencia intrafamiliar (ahora Violencia Doméstica de acuerdo a la Ley 38 de 2001), pero cuya instrucción sumarial ha cesado por haberse desistido del proceso penal en su contra.

Concretamente consulta lo siguiente:

"1. ¿Puede la Dirección General de la Policía Técnica Judicial imponer sanciones disciplinarias a los funcionarios que laboran en la institución, que han incurrido en actos de violencia intrafamiliar, y que han sido denunciados por tales actos ante la Dirección de Responsabilidad Profesional de la institución, pero cuyo proceso penal ha cesado debido a que sus familiares han desistido de la pretensión punitiva?

En estos casos, ¿puede continuarse el proceso disciplinario, o debe ordenarse el sobreseimiento o archivo del expediente?

2. ¿En caso de desistimiento admitido ante la jurisdicción ordinaria y una vez que el mismo es también presentado ante la Dirección de Responsabilidad Profesional de la institución por el familiar denunciante, debe proseguirse el trámite hasta tomar la decisión disciplinaria, o debe ordenarse el sobreseimiento o archivo del expediente.

3. De manera general, ¿puede este despacho imponer sanciones disciplinarias a los funcionarios que laboran en la institución, que han incurrido en delitos comunes que admiten desistimiento. Ante estos supuestos ¿se pueden hacer valer estos desistimientos en la vía disciplinaria para eximirse de sanciones de esta naturaleza?

Criterio de la Dirección de Asesoría Legal de la Policía Técnica Judicial

Según opinión de la Dirección General de la Policía Técnica Judicial, sí puede sancionarse disciplinariamente a los funcionarios que laboran en la P.T.J., a pesar de que la acción punitiva haya cesado por desistimiento del denunciante o víctima de abuso intrafamiliar, debido a lo siguiente:

La Ley N°.16 de 9 de julio de 1994, crea la Policía Técnica Judicial bajo la dependencia, dirección, vigilancia y control de la Procuraduría General de la Nación con competencia en todo el territorio nacional. En su artículo 22, ordinal 1, se establece que corresponde al Director General de la P.T.J., preparar el Reglamento Interno de la institución y someterlo a consideración del Procurador General de la Nación para su aprobación.

Este Reglamento Interno fue aprobado mediante Resolución N°.25-94 de 15 de noviembre de 1994 por el Procurador General de la Nación, que en su artículo 39, literal b) señala como falta grave, *desempeñar el cargo indecorosamente u observar una conducta en su vida privada que ofenda el orden, la moral pública o que menoscabe el prestigio de la Policía Técnica Judicial.*

En tanto, el artículo 45 del Reglamento Interno, entre otras cosas establece que todo funcionario o servidor de la Policía Técnica Judicial, por el hecho de serlo, está obligado a observar normas morales y de buena costumbre que practica nuestra sociedad, tanto en su vida pública como privada.

Los procesos disciplinarios en esta institución se tramitan de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la ley 16 de 1991, en el Departamento de Responsabilidad Profesional. Este procedimiento es autónomo del proceso penal que se le sigue a los funcionarios de la institución, en aquellos casos que la conducta que se detecta o se denuncia, constituye una acción delictiva.

La doctrina ha señalado que la potestad disciplinaria está separada de la función sancionadora penal que tienen los miembros del Órgano Judicial. Aquella es ejercida por la autoridad administrativa, y en conjunto con los procesos que se siguen para determinar la comisión de la falta disciplinaria, es también autónoma, de manera que la misma no cesa a pesar de que haya extinguido la acción penal.

Con relación a este tema es oportuno hacer referencia a los interesantes razonamientos que expone el autor ENRIQUE SAYAGUES-LASSO en su obra Tratado de Derecho Administrativo (Tomo I, 4ta. Edición, Montevideo, Uruguay, 1974, págs. 337-339), indicando lo siguiente:

“Hemos señalado antes que la responsabilidad penal y disciplinaria no se excluyen una de la otra y que, por lo tanto, un mismo hecho puede motivar la aplicación de sanciones penales y disciplinarias (supra N°.190). No obstante, hay estrechas vinculaciones en el fondo y en el procedimiento, que plantean cuestiones de sumo interés.

Frente a un hecho presumiblemente delictuoso cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones, la administración debe instruir el correspondiente sumario administrativo, poniendo además el hecho en conocimiento de la justicia penal a los fines consiguientes. Pero la intervención de ésta no suspende los procedimientos administrativos, los cuales deben continuar para la calificación definitiva e imposición de las sanciones pertinentes, que en la generalidad de los casos era la destitución.

El pronunciamiento administrativo definitivo es independiente del penal. Es regla en la generalidad de los casos. Esto es lógico porque un hecho puede no llegar a constituir delito, pero sí falta administrativa grave que dé base a la destitución, o porque hay indicios de culpabilidad bastantes a juicio de la administración, aunque insuficientes para la represión penal, etc. Sin embargo, a veces el fallo penal debe prevalecer sobre el pronunciamiento administrativo. Esto ocurre cuando la sentencia establece claramente que el funcionario no cometió los hechos que se le imputan y por los cuales fue sancionado administrativamente, o cuando condena al funcionario por hechos delictuosos que la administración no consideró probados, por cuya razón no le aplicó sanciones; en el primer caso la administración debe revocar la sanción y en el segundo imponer lo que corresponda.”

Lo anterior es significativo para determinar que el hecho de que se aplique una sanción administrativa disciplinaria no impide que sea aplicada asimismo una de naturaleza penal, y viceversa, porque ambos procesos son independientes y no atentan contra el principio constitucional non bis in idem contenido en nuestra Constitución Política.

Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 4 de diciembre de 1961, en la que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo resolvió una demanda de nulidad interpuesta contra la aplicación del artículo 138 de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, que contempla los supuestos de faltas. Según la Sala, la sanción penal y la disciplinaria son dos actos inconfundibles que por su naturaleza caen bajo jurisdicciones distintas.

Este mismo criterio ha sido mantenido en Sentencia de 24 de mayo de 1962 y de 16 de enero de 1967; este último emitido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra un fallo de naturaleza penal.

Dictamen de la Procuraduría de la Administración

Coincidimos con el criterio legal externado por la Dirección General de la Policía Técnica Judicial en el sentido de que sí es posible sancionar disciplinariamente a un funcionario que ha incurrido en violencia intrafamiliar o doméstica, a pesar de que la víctima o denunciante haya desistido de la acción punitiva en la vía penal ordinaria. Asimismo somos de opinión que en estos casos deben agotarse todos los trámites de Ley para imponer la sanción o para absolver administrativamente al denunciado, y en consecuencia, no se podrá archivar el expediente, por el desistimiento de la víctima, sino por las causales establecidas en el Reglamento de la institución.

Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha manifestado que los empleados que incurran en incumplimiento de sus funciones y deberes, o que abusen de los derechos que a su favor consagra el ordenamiento jurídico, o que incurran en las prohibiciones establecidas en la Ley, serán objeto de sanciones disciplinarias, sin perjuicio de alguna otra responsabilidad que la acción pueda originar.

Por considerarlo de interés transcribiremos para mayor ilustración del tema, el Fallo de la Corte Suprema de Justicia, en el que se alude a la diferencia que existe entre el derecho penal y el poder disciplinario, de manera muy didáctica, y que dice:

“También ha advertido la Corte cierta confusión entre el derecho penal y el poder disciplinario. Algunos demandantes tienden a creer que el poder disciplinario es una manifestación o una modalidad del derecho penal, sujeta a todas las prerrogativas o garantías de éste. Pero ello no es así. Todos los autores que tratan de la materia hacen constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal.

Así CAPITANT define el poder disciplinario en los términos siguientes:

“Competencia del Superior Jerárquico o de órganos representativos de los cuerpos políticos, judiciales,

administrativos o profesionales, para aplicar sanciones aprobadas, extraña al poder penal, a aquellas personas que, colocadas bajo su autoridad o control, han faltado a los deberes profesionales o han faltado a los deberes profesionales o han adoptado una actitud capaz de comprometer el buen nombre del cuerpo al que pertenecen". (CAPITAN, Henri. Vocabulario Jurídico. Traducción española, Edit. Depalma. Buenos Aires, 1966. Pp.32. Subraya de la Corte).

A su vez, SIERRA ROJAS, al tratar del poder disciplinario, afirma lo siguiente: No debe confundirse el poder disciplinario con el Derecho penal aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimiento de represión para fines sociales. El derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo. Las sanciones del primero son más graves que las del segundo. Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales, en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados, con una estimación discrecional ..." (SIERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 5ª- ed., 1972, México, t.I, pp.472-73). En este sentido SAYAGUES LASO, establece las siguientes distinciones entre la represión disciplinaria y la penal: "a) En derecho penal rige el principio nulla poena sine lege; en cambio, la potestad disciplinaria es de principio y no requiere la previa determinación de los hechos punibles, ni de las sanciones aplicadas b) La sanción penal se impone mediante acto jurisdiccional, que hace cosa juzgada; la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo. c) La aplicación de la sanción penal es imperativa luego de constatado el hecho punible; en cambio, la administración posee cierta discrecionalidad para imponer sanciones. d) La sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquélla, pues tutela órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes: asegura el buen servicio administrativo de aquélla; de represión penal ésta". (SAYAGUES LASO, op. Cit. T.I.Pp.226-227). Con lo expuesto parece quedar esclarecida la distinción entre derecho penal y derecho disciplinario. **Estima la Corte, asimismo, que igualmente ha quedado bien determinada la circunstancia de que la única sanción autorizada por la Ley 25 de 1990 –la destitución- es típicamente disciplinaria y, por tanto, de carácter administrativo.** De ahí que, con respecto a ella, no rijan necesariamente las prerrogativas o garantías penales

previstas en la Constitución.” (Negrita de la Sala) FALLO de 20 de octubre de 1995. Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo. Reg.Jud. De Octubre de 1995. Pág. 340.)

Todo lo anteriormente transcrito, persigue aclarar la diferencia que existe entre un proceso penal y proceso disciplinario, pues como bien se ha señalado la sanción disciplinaria no excluye la penal ni tampoco la sanción penal excluye a la sanción disciplinaria, lo cual quiere decir que, independientemente, de la sanción administrativa impuesta, puede seguirse un proceso penal por una infracción que constituya un delito. Debe tomarse en cuenta también que, la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo y que por tanto la administración posee cierta discrecionalidad al imponer la sanción. Esto indica que, la autoridad nominadora en este caso el Director General de P.T.J., tiene la facultad discrecional para mantener su decisión, atendiendo por supuesto, a la gravedad de la falta cometida, a fin de justiciar la acción tomada.

Con el fin de reforzar lo antes anotado, consideramos oportuno citar Fallo de la Corte Suprema de Justicia, que alude a la diferencia que existe entre el proceso disciplinario y el proceso penal, en los siguientes términos:

“En la Legislación y en la doctrina, el punto de incidencia o de separación entre la esfera del Derecho Administrativo disciplinario y la jurisdicción penal, tema este de por sí complejo, ha sido resuelto sin necesidad de recurrir a la prejudicialidad penal, basándose fundamentalmente en la separación de los poderes del Estado, por una parte, y por la otra, en la independencia y autonomía de la Administración.

Así, cuando el ejercicio del derecho disciplinario trae como consecuencia el juzgamiento por doble jurisdicción, la jurisdicción administrativa y la penal, en razón de que un mismo hecho motive ambas sanciones, es lógico que la administrativa tiene prioridad, independientemente de los resultados contradictorios que pueda tener el juzgamiento penal frente al administrativo, pero no por ello se deja de tener en cuenta para los efectos en la vía disciplinaria administrativa. Ello es así por cuanto que en un Estado de Derecho, como nos comenta ALTAMIRA, “El derecho disciplinario protege la libre actividad de la administración”. (Curso de Derecho Administrativo).

En este mismo sentido, y sobre la no-interdependencia de la jurisdicción penal y administrativa-disciplinaria, se ha pronunciado la Corte en ocasiones anteriores como

en fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 16 de octubre de 1996, en el que expresó:

“En lo que atañe al Sobreseimiento Provisional declarado a favor del ingeniero JUAN DE DIOS CEDEÑO, la Sala estima oportuno señalarle al demandante que el procedimiento disciplinario no está sujeto a las mismas garantías que el proceso penal. Por tanto, si un funcionario es procesado penalmente, de igual manera, puede ser sancionado disciplinariamente como ha ocurrido en su caso, en el cual la sanción de destitución que le fuera aplicada es estrictamente disciplinariamente, y de naturaleza administrativa.” **Es así, entiende el Pleno que se respeta, por parte de otros Órganos del Estado, la autonomía e independencia de la Administración y su libre actividad, enfocada desde el punto de vista o formando parte del Órgano Ejecutivo pues el principio de la separación de los poderes exige esta limitación y libertad en la acción pública.**” (Corte Suprema de Justicia. Pleno. Fallo de 26 de junio de 1998). (Resaltado de la Procuraduría de la Administración).

De este modo, esperamos haber dado respuesta a las interrogantes formuladas y nos despedimos con muestras de nuestro más alto respeto, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.