

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 243

Panamá, 29 de mayo de 2013

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Javier Ernesto Sheffer Tuñón, en representación de **Alcides Pimentel Martínez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 110-A de 21 de septiembre de 2012, emitida por los **Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda.

Primero: No consta; 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 22 del expediente judicial).

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

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 22-36 del expediente judicial).

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

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

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

Duodécimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

El apoderado judicial del demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones que a continuación pasamos a indicar:

A. Los artículos 22, párrafo segundo, y 32 de la Constitución Política de la República, relativos a los principios de presunción de inocencia y del debido proceso legal (Cfr. fs. 11-14 del expediente judicial);

B. Los artículos 55, numeral 2, 65, 70, numeral 6, 71, numeral 3, y 73 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009 que, de manera respectiva, se refieren al derecho que tienen los servidores del Ministerio Público de gozar de estabilidad en el cargo que ocupen; a la aplicación de las sanciones disciplinarias; a la conducta desordenada e incorrecta del servidor que ocasione perjuicio al funcionamiento de la institución o lesione su prestigio, como causal de destitución; a la prescripción de la acción disciplinaria; y al reconocimiento del derecho a la estabilidad (Cfr. fs. 6-11 y 17-20 del expediente judicial); y

C. Los artículos 34, 52, numerales 4 y 5, y 201, numeral 37, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que, en su orden, disponen que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia; que se incurre en vicio de nulidad absoluta cuando el acto administrativo se dicta con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal y cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado; y que se incurre en desviación de poder, cuando un acto administrativo se emite con apariencia de estar ceñido a Derecho, pero que se ha

adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la Ley (Cfr. fs. 11-17 del expediente judicial).

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

Este Despacho advierte que el recurrente, Alcides Pimentel Martínez, acude ante esa Sala para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 110-A de 21 de septiembre de 2012, emitida por los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá, a través de la cual se le destituyó del cargo de Fiscal Primero de Circuito del Tercer Circuito Judicial de Panamá y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la autoridad nominadora se le restituya a sus labores, con el consecuente pago de los salarios que haya dejado de percibir desde su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. f. 3 del expediente judicial).

Al examinar las constancias que reposan en autos, observamos que en la vía gubernativa, Pimentel Martínez hizo uso de su derecho de defensa, puesto que presentó y sustentó de manera oportuna, un recurso de reconsideración en contra de la Resolución 110-A de 21 de septiembre de 2012, el cual fue decidido mediante la Resolución de 17 de octubre de 2012, en la que los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá confirmaron el contenido del acto dictado inicialmente. Esta decisión le fue notificada al afectado el 10 de diciembre de 2012 (Cfr. fs. 32-36 del expediente judicial).

Debido a que con dicha decisión quedó agotada la vía administrativa, el 14 de febrero de 2013, Alcides Pimentel Martínez, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fs. 2-21 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis de fondo del caso bajo examen, estimamos pertinente señalar que entre las disposiciones legales que se dicen violadas, el

recurrente ha incluido los artículos 22, segundo párrafo, y 32 de la Constitución Política de la República, cuyos cargos de infracción no serán examinados por esta Procuraduría, debido a que de acuerdo con lo establecido por el numeral 1 del artículo 206 constitucional, la guarda de la integridad de nuestra Carta Fundamental está atribuida de manera privativa al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, razón por la que la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, no tiene competencia para conocer y decidir sobre la supuesta violación de preceptos constitucionales como los que aduce el recurrente. Así lo señaló la Sala al pronunciarse en fallo de 2 de noviembre de 2005, que en lo pertinente indica:

“... ”

Por otro lado, encuentra la actora sustento jurídico a su pretensión en el artículo 72 de la Constitución Nacional, con la agravante de que esta norma, cuyo examen, valoración, e interpretación, le corresponde al Pleno de la Corte a través de otro tipo de acciones.

Dado lo anterior, es menester resaltar que no es dable recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa, a través de un proceso de plena jurisdicción a solicitar la restitución de derechos con fundamento en normas constitucionales.

En este sentido, esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que no es admisible invocar disposiciones constitucionales en una demanda contencioso-administrativa, y así lo expresó en fallo de 26 de febrero de 1992, que a continuación transcribimos:

‘...asimismo, la parte demandante señala como violado un precepto constitucional, cuya determinación no compete a esta Sala. La guarda de la integridad de la Constitución es atribuida al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, por el numeral uno (1) del artículo 203 de la Constitución Nacional...’
(Registro Judicial, febrero de 1992, pág. 56).
...” (Lo subrayado es nuestro).

También debemos llamar la atención del Tribunal en el sentido que se ha señalado la infracción de otras tres normas correspondientes a la Ley 38 de 31 de

julio de 2000; sin embargo, aquéllas no son aplicables al caso, puesto que el artículo 37 de ese mismo cuerpo normativo establece que se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas; situación que particularmente se advierte en el procedimiento disciplinario aplicable a los funcionarios del Ministerio Público, regulado por disposiciones especiales contenidas en la Ley 1 de 6 de enero de 2009.

De igual manera, se observa que el actor aduce la violación de los artículos 55, 65, numeral 2, 70, numeral 6, y 73 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, por considerar que al momento de su destitución la autoridad nominadora no tomó en cuenta que él tenía la condición de funcionario de Carrera del Ministerio Público, lo que, a su juicio, hacía que gozara de estabilidad en el cargo que ocupaba como Fiscal Primero de Circuito del Tercer Circuito Judicial de Panamá y, por ende, su desvinculación de dicho cargo debió estar sustentada en una causa justificada, previamente definida en la Ley (Cfr. fs. 6-9 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, el apoderado judicial del demandante también señala que no hay claridad en cuanto a la conducta que se le atribuye a Martínez Pimentel y si la misma afectó el funcionamiento o lesionó el prestigio del Ministerio Público; ya que aunque se admitiere que éste haya cometido una infracción a la Ley, su conducta no es de aquéllas que se sancionan con la medida de destitución o remoción del cargo, precisamente, en virtud del principio de proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción aplicable al infractor (Cfr. fs. 9, 10, 17 y 18 del expediente judicial).

Contrario a los argumentos expuestos por el actor con el objeto de cuestionar la decisión adoptada por los Fiscales Superiores del Primer Distrito

Judicial de Panamá a través de la Resolución 110-A de 21 de septiembre de 2012, cuya declaratoria de nulidad se persigue en el presente negocio jurídico, debemos señalar, tal como se indicó en el informe de conducta remitido por la entidad demandada, que la condición de funcionario de Carrera del Ministerio Público no eximía a Alcides Pimentel Martínez del cumplimiento de los deberes y obligaciones que establecen la Constitución Política de la República, el Código Judicial y la Ley de Carrera de Instrucción, por lo que el recurrente podía ser sometido a un procedimiento de carácter disciplinario, de existir mérito para ello (Cfr. f. 57 del expediente judicial).

De acuerdo a lo explicado en la Resolución 110-A de 21 de septiembre de 2012, acusada de ilegal, el hecho de que el actor se abstuviera de iniciar la investigación sumaria a la que estaba obligado de conformidad con el contenido del artículo 1992 del Código Judicial, quedó acreditado al comprobarse que éste tuvo conocimiento de la pérdida de dinero en su despacho y, aún más, que optó por reponer lo sustraído, en lugar de observar la conducta prescrita por las mencionadas normas, dando con ello lugar a que el actuar delictivo continuara ocurriendo en otros casos (Cfr. f. 29 del expediente judicial).

En dicha resolución, también se señaló que la forma irregular en que se llevaba el registro y el manejo de bienes bajo custodia de la Fiscalía Primera de Circuito del Tercer Circuito Judicial de Panamá, ocasionó graves perjuicios a las víctimas del delito y demás partes de los procesos que allí se tramitaban, por cuanto que, una vez acreditada la propiedad de sus bienes, éstos no les eran devueltos; además, de la lesión al prestigio e imagen de la institución, provocada por las acciones y omisiones del ex Fiscal Alcides Pimentel Martínez en cuanto a su obligación de vigilar, supervisar y custodiar los bienes cautelados por la fiscalía (Cfr. f. 29 del expediente judicial).

Cabe agregar, que la conducta en la que incurrió el hoy demandante forma parte de las prohibiciones que la propia Ley 1 de 6 de enero de 2009, le impone a los servidores del Ministerio Público. Específicamente nos referimos al numeral 22 del artículo 57 de dicho texto normativo que prohíbe a los servidores del Ministerio Público: “ocasionar *daños o pérdidas de **bienes**, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder*”.

Tal como lo hemos indicado anteriormente, en el procedimiento disciplinario seguido a Pimentel Martínez se demostró que la tenencia y la custodia de los bienes en poder de la Fiscalía Primera de Circuito del Tercer Circuito Judicial de Panamá, estaba a cargo de la secretaria judicial de aquél entonces y del titular de dicha fiscalía, es decir, del Licenciado Alcides Pimentel Martínez (Cfr. f. 28 del expediente judicial).

También es relevante destacar, conforme ya lo hemos señalado con anterioridad, que en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 1992 del Código Judicial establece que cuando un agente del Ministerio Público tenga conocimiento, por cualquier medio, de que en el territorio donde ejerce sus funciones se ha cometido un delito, deberá iniciar de inmediato una investigación sumaria.

Dentro del escenario que plantea la norma antes citada, resulta evidente para este Despacho que Alcides Pimentel Martínez, en su condición de Fiscal Primero de Circuito del Tercer Circuito Judicial de Panamá, estaba obligado a iniciar de inmediato una investigación sumaria destinada a esclarecer el acto ilícito que se cometió en su despacho, el cual consistía en la sustracción de dinero que se encontraba bajo su custodia, en calidad de prueba o evidencia de los procesos que se tramitaban ante dicha fiscalía.

Por las consideraciones que anteceden, puede arribarse a la conclusión que la conducta incorrecta del ex Fiscal Alcides Pimentel Martínez sí se enmarca

en las causales de destitución que establece el artículo 70 (numeral 6) de la Ley 1 de 2009 y, lo procedente, como en efecto ocurrió, era desvincularlo definitivamente del cargo que ejercía, ya que, con su actuar comprometió la imagen y el prestigio de la institución, al contribuir al menoscabo de bienes de propiedad de ciudadanos que eran parte de procesos penales que se instruían en la Fiscalía Primera de Circuito del Tercer Circuito Judicial de Panamá, a su cargo. Ello se hizo, con estricto apego a los principios de legalidad y del debido proceso legal, por lo que los cargos de infracción endilgados a los artículos 55, 65, numeral 2, 70, numeral 6, y 73 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, deben ser desestimados (Cfr. f. 56 del expediente judicial).

En este proceso también se invoca la supuesta infracción del artículo 71 de la mencionada Ley 1 de 2009, ya que, a criterio del actor, la autoridad nominadora debió decretar la prescripción de la acción disciplinaria ensayada contra Alcides Pimentel Martínez, habida cuenta de que *“la fecha de ocurrencia de la falta presunta fue anterior al mes de junio de 2010. Si se toma este mes como referencia tenemos que a junio de 2011, transcurrió 1 año, que es el término preciso de prescripción que prevé el numeral 3 del artículo 71, para supuestos de acciones disciplinarias que den lugar a la destitución del cargo.”* (Cfr. fs. 19 y 20 del expediente judicial).

En relación con este último aspecto del procedimiento disciplinario del que fue objeto el recurrente, los Fiscales Superiores del Primer Distrito Judicial de Panamá al emitir la Resolución 110-A de 21 de septiembre de 2012, concluyeron lo siguiente:

“No opera la prescripción de la acción disciplinaria invocada por el Licenciado ALCIDES PIMENTEL en su contestación de traslado, en virtud de que esta (sic) se interrumpió desde las primeras diligencias, en octubre del 2010 (v. fs. 7), realizadas por el Departamento de Auditoría Interna de la Procuraduría General de la Nación y que concluyeron el pasado 05

de junio de 2012, con la presentación del Informe 007-12. (fs. 1-397)”

Para este Despacho, resulta claro que en el procedimiento disciplinario que se le siguió a Alcides Pimentel Martínez no operó la prescripción de la acción disciplinaria que el mismo invocó en su momento, puesto que tal como lo establece el artículo 71 de la Ley 1 de 2009, **el término de prescripción se interrumpe con la primera actuación de oficio del superior jerárquico con respecto a la falta cometida**, lo que aplicado al caso que ocupa nuestra atención, habría tenido lugar al momento en que se iniciaron las diligencias de auditoría sobre el manejo de evidencias en efectivo en la Fiscalía Primera de Circuito del Tercer Circuito Judicial de Panamá.

Siendo ello así, tendríamos que contrario a lo planteado por el actor, el término de prescripción no comenzó a correr desde el momento en que sucedieron los hechos investigados, sino desde el 5 de junio de 2012, fecha en la que las funcionarias de la Dirección de Auditoría Interna de la Procuraduría General de la Nación entregaron el informe sobre el manejo de evidencias en efectivo en la mencionada fiscalía y si observamos, el Consejo Disciplinario asumió el conocimiento del procedimiento disciplinario en contra del Licenciado Pimentel Martínez, el 21 de junio de ese mismo año, por lo que resulta obvio que el término de prescripción no había concluido, sino que más bien a penas iniciaba (Cfr. f. 22 del expediente judicial).

En consecuencia, consideramos que no se ha producido la violación del artículo 71 de la Ley 1 de 2009, por lo que el aludido cargo de infracción debe ser desestimado.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 110-A de 21 de septiembre de 2012, emitida por los Fiscales Superiores del Primer

Distrito Judicial de Panamá y, en consecuencia, se denieguen las restantes pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

1. Este Despacho se opone a la admisión del **certificado por medio del cual se le confiere a Alcides Pimentel Martínez el status de servidor de Carrera de Instrucción Judicial**, por constituir copia de un documento que ha sido cotejada por notario público y no autenticada por la autoridad encargada de la custodia del original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial, que como condición indispensable para que se puedan incorporar al proceso pruebas de esta naturaleza, exige que las mismas se presenten en su forma original o mediante copias debidamente autenticadas por el funcionario correspondiente.

Igualmente solicitamos que no se admita en tal calidad, la detallada en el **literal c)** del apartado de pruebas de la demanda, ya que el actor no ha acreditado haber llevado a cabo las gestiones pertinentes para su obtención, conforme se infiere de lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual “incumbe a la parte demandante y no al Tribunal probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”, puesto que se hace recaer sobre la figura del juzgador una responsabilidad que no le compete.

En relación con las **pruebas testimoniales** aducidas por el recurrente, estimamos que éstas son legalmente ineficaces, tal como lo prevé el artículo 783 del Código Judicial, puesto que su práctica no contribuye al esclarecimiento del objeto de debate, el cual consiste en determinar la legalidad o ilegalidad del acto acusado, que se centra en la destitución del ex Fiscal Alcides Pimentel Martínez como producto de la infracción comprobada del numeral 22 del artículo 57 de la

Ley 1 de 6 de enero de 2009, así como de los artículos 1992 y 1996 del Código Judicial.

2. Se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente disciplinario de Alcides Pimentel Martínez, el cual guarda relación con este caso y reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 94-13