

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 627

Panamá, 23 de mayo de 2018

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Kevin Reid, actuando en nombre y representación de **Oscar Mosquera González**, solicita que se declare nulo, por ilegal, la Resolución 198 del 27 de junio de 2017, emitida por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, 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, en tiempo oportuno, el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Antecedentes y reiteración de descargos.

Mediante la Vista Fiscal 176 de 16 de febrero de 2018, la Procuraduría de la Administración emitió su contestación de la demanda, de la cual nos permitimos reiterar muchos de los aspectos contenidos en ella:

En efecto, en la situación en estudio, el acto acusado en la presente controversia es Resolución 198 del 27 de junio de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, mediante el cual se destituyó a **Oscar Mosquera González** del cargo de Sargento 1ro que ocupaba en el Servicio de Protección Institucional (Cfr. fojas 59-64 del expediente judicial).

Producto de su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración que fue decidido a través de la Resolución 238 de 18 de agosto de 2017, expedido por el Ministro de la Presidencia, el cual le fue notificado al interesado el 24 de agosto de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

Con posterioridad, el 24 de octubre de 2017, **Oscar Mosquera González**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicitó que se declare nulo, por ilegal, la Resolución acusada y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en el Servicio de Protección Institucional, por ende, el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. fojas 2-10 del expediente judicial).

Tal como lo dijimos en aquella oportunidad, a juicio del apoderado judicial del actor, la entidad demandada al emitir el acto acusado de ilegal, incurrió en extralimitación de funciones, al resolver la situación jurídica administrativa de **Omar Mosquera González**, sin contar con la presencia del mismo en el acto de audiencia de la Junta Disciplinaria, ni con la designación expresa de un defensor, a pesar de tener conocimiento del paradero físico del demandado. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En tal sentido, añadió que se le violentaron las garantías fundamentales, al impedirle tener acceso al expediente administrativo, no permitirle el derecho al contradictorio, a la defensa legítima y eficaz, al no respetar la presunción de inocencia y el derecho a presentar pruebas, vulnerando así el debido proceso (Cfr. fojas 4 del expediente judicial).

En esta oportunidad procesal, este Despacho reitera su oposición a los cargos de ilegalidad a los artículos 5, numeral 6 y 63, artículo 63, 79, 83 y 87, del Decreto Ejecutivo 61 de 11 de abril de 2006, por la cual se expide el Reglamento de Disciplina y Honor del Servicio de Protección Institucional, modificado por el Decreto Ejecutivo 190 de 18 de octubre de 2007, que aduce han sido infringidos con la expedición de la Resolución objeto de controversia, los que fueron explicados de manera conjunta.

Del contenido de las constancias procesales, se evidencia de la Resolución 198 del 27 de junio de 2017, que el 2 de septiembre del mismo año, se realizó un "parte diario" por el Departamento de Seguridad Ciudadana del SPI, donde se indicó que el Sargento 1° **Oscar Mosquera**, se encontraba detenido en la Policía Nacional; seguidamente, en otra nota de fecha 7 de septiembre de 2017, se aclara que el Sargento 1°, fue detenido en un operativo de seguimiento y vigilancia y que se encontraba en las instalaciones del DIIP de San Francisco, para su respectiva investigación. Es por ello que el Departamento de Asesoría Legal del Servicio de Protección Institucional, mediante Memo SPI/AL/M-030-17 LEGAL, recomendó confeccionar Cuadro de Acusación Individual, en base al Reglamento de Disciplina y Honor con sustento a lo siguiente: "Artículo 109, numeral 5. Por razón de seguridad en el caso de aquellas Unidades que por razón de su conducta, estado mental represente un peligro. Artículo 109, numeral 7. Por la comisión de actos denigrantes el buen nombre de la institución. Artículo 109, numeral 20. Por la comisión de actos denigrantes, deshonestos o inmorales". (Cfr. fojas 59-60 del expediente judicial).

De tales constancias, el 4 de abril de 2017, se confecciona el informe de Cuadro de Acusación Individual, posteriormente el 6 de abril de 2017, se celebró Junta Disciplinaria Local al Sargento 1° **Oscar Mosquera**, y le fue levantado

informe por incurrir en infracción del artículo 109 numerales 05, 07 y 20 del Reglamento Interno de la Institución (Cfr. foja 61 del expediente judicial).

En dicha audiencia, la Junta Disciplinaria Superior consideró que **existía mérito para sancionar con la baja del accionante, Oscar Mosquera González, por la infracción del artículo 109 (numerales 5, 7 y 20) del Reglamento de Disciplina y Honor del Servicio de Protección Institucional**, aprobado por medio del Decreto Ejecutivo 61 de 11 de abril 2006, con sus modificaciones, el cual señala que constituyen faltas gravísimas, **“por razones de seguridad en el caso de aquellas unidades que por razón de su conducta, o estado mental representen un peligro”, “por la comisión de actos denigrantes al buen nombre de la Institución” y “por la comisión de actos denigrantes, deshonestos o inmorales”**. (Cfr. 63 expediente judicial).

En nuestra contestación de la demanda, también hicimos énfasis que mediante Resolución 198 de 27 de junio de 2017, la Junta Disciplinaria Local en uso de sus facultades legales y reglamentarias, resolvió sancionar con la baja definitiva al Sargento 1º **Oscar Mosquera González**, por faltar al Reglamento de Disciplina y Honor establecido en su artículo 109, numerales 5, 7 y 20.

Al respecto, la norma en comento precisa lo siguiente:

“Artículo 109. Se consideran faltas gravísimas las siguientes:

1...

2...

4...

5. Por razones de seguridad en el caso de aquellas unidades que por razón de su conducta, o estado mental representen un peligro.

6...

7. Por la comisión de actos denigrantes al buen nombre de la Institución.

8...

9...

- 10...
- 11...
- 12...
- 13...
- 14...
- 15...
- 16...
- 17...
- 18...
- 19...
- 20. Por la comisión de actos denigrantes, deshonestos o inmorales.
- 21...
- 22...
- 23...
- 24...

Las faltas a que se refiere este artículo serán sancionadas con Baja Definitiva.”

Para la doctrina jurídica el proceso disciplinario es una modalidad de la potestad sancionadora del Estado a fin de fiscalizar los comportamientos o 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 esa Vista Fiscal hicimos mención que según la Institución demandada, la destitución de **Oscar Mosquera González** fue proporcional y legal, apegada al artículo 109 del Decreto Ejecutivo 61 de 11 de abril de 2006, Reglamento de Disciplina y Honor del Servicio de Protección Institucional con sus modificaciones; ya que **la sanción aplicada resulta cónsona con la falta cometida** y la institución demandada **cumplió con los procedimientos establecidos para aplicar esa medida**. Igualmente, **se respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como dispone el artículo 83 de dicho**

Decreto Ejecutivo, puesto que el accionante se encontraba fuera de su cargo desde el 9 de septiembre de 2016, por un delito de Blanqueo de Capitales, bajo fianza de excarcelación. Al respecto la entidad demandada manifiesta que se le hicieron las notificaciones pertinentes sin que se apersonará al proceso, por lo que procedieron el 4 de abril de 2017 a confeccionar el informe y Cuadro de Acusación Individual, y posterior audiencia cumpliendo con el Reglamento Disciplinario, en calidad de desertor.

La norma en referencia es del tenor siguiente:

"Artículo 83. No podrá realizarse una Junta Disciplinaria en ausencia del acusado o sin la designación expresa de su defensor de forma escrita, **en caso de deserción se designará un defensor de ausente miembro de la Institución, por medio del Departamento de Personal.**

Parágrafo: Entiéndase por Desertor aquella unidad que se ausente del servicio por más de 72 horas sin causa justificada."

En ese contexto, hicimos referencia, que la investigación disciplinaria llevada a cabo por la Institución dejó **en evidencia el perjuicio ocasionado a la imagen y prestigio de dicha institución de seguridad pública, producto de las investigaciones de las cuales está siendo sometido por un delito de Blanqueo de Capitales**, lo que indiscutiblemente cuestiona y compromete el grado de compromiso, seriedad y profesionalismo de una entidad que por la naturaleza de sus funciones y el rol que desempeña en la sociedad panameña, **debe caracterizarse por regirse bajo principios de legalidad, disciplina, ética y moral.**

Reiteramos que una vez culminados dichos trámites administrativos, el accionante presentó recurso de Reconsideración, el cual fue resuelto mediante Resolución 221 de 3 de agosto de 2017, donde la Junta Disciplinaria Superior, cuyos miembros, **previa verificación de la falta** deciden mantener la sanción

impuesta al sargento 1° **Oscar Mosquera**, posteriormente, el representante legal del accionante apela la decisión y mediante Resolución 238 del 18 de agosto 2017, El Director General en usos de sus facultades legales y reglamentarias, resuelve mantener la sanción de Baja Definitiva del Sargento 1° **Oscar Mosquera González**, lo que permite determinar según la institución, que no se han violado las disposiciones invocadas en la demanda, de ahí que los cargos de infracción que aduce el ex servidor deben ser desestimados por la Sala Tercera.

II. Actividad probatoria.

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto de Pruebas 146 de 16 de abril de 2018, en el que se admitieron, entre otros, los siguientes documentos:

1. La orden general del día O.G.D. No. 138 de 24 de julio de 2017, emitida por la Dirección General del Servicio de Protección Institucional del Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 40-41, 72-74 y 90-92 del expediente judicial).
 2. La orden general del día O.G.D. No. 151 de 10 de agosto de 2017, emitida por la Dirección General del Servicio de Protección Institucional del Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 42-44, 72-74 y 90-92 del expediente judicial).
 3. La orden general del día O.G.D. No. 160 de 24 de agosto de 2017, emitida por la Dirección General del Servicio de Protección Institucional del Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 45-47, 81-83 y 93-95 del expediente judicial).
 4. La Nota SPI/DG/C-436-17-LEGAL de 14 de agosto de 2017, emitida por la Dirección General del Servicio de Protección Institucional de la Fuerza
-

- Pública del Ministerio de la Presidencia (Cfr. foja 48 del expediente judicial).
5. La Nota SPI/DG/C-440-17-LEGAL de 16 de agosto de 2017, emitida por la Dirección General del Servicio de Protección Institucional de la Fuerza Pública del Ministerio de la Presidencia (Cfr. foja 49 del expediente judicial).
 6. La Nota SPI/DG/C-439-17-LEGAL de 16 de agosto de 2017, emitida por la Dirección General del Servicio de Protección Institucional de la Fuerza Pública del Ministerio de la Presidencia (Cfr. foja 50 del expediente judicial).
 7. La Resolución 198 de 27 de junio de 2017, emitida por la Junta Disciplinaria Local del Servicio de Protección Institucional de la Fuerza Pública del Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 59-64 del expediente judicial).
 8. La Resolución 221 de 3 de agosto de 2017, emitida por la Junta Disciplinaria Local del Servicio de Protección Institucional de la Fuerza Pública del Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 67-71 del expediente judicial).
 9. La Resolución 238 de 18 de agosto de 2017, emitida por la Junta Disciplinaria Local del Servicio de Protección Institucional de la Fuerza Pública del Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 75-80 del expediente judicial).
 10. La Sentencia 07 de 18 de julio de 2017, emitida por el Juzgado Especial Adjunto al Juzgado Décimo Séptimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá (Cfr. fojas 111-120 del expediente judicial).
-

Como puede observarse, **el demandante se ha limitado a aducir como medios de prueba aquéllos que son requeridos por la Ley para la admisión de la demanda, y otros, que no añaden algún otro elemento probatorio tendiente a confirmar que los actos acusados carecen de validez**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, el accionante no asumió en forma adecuada 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.

...

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).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el actor cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que, **en ausencia de mayores elementos probatorios**

que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 198 de 27 de junio de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la presidencia**, ni su acto reformativo; y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 778-17