

C-No.124

Panamá, 26 de junio de 2003.

Su Excelencia

**HARMODIO ARIAS CERJACK**

Ministro de Relaciones Exteriores

E. S. D.

Señor Ministro:

Pláceme por este medio ofrecer contestación a Nota *M. No.* 1016/A.J. de 13 de mayo de 2003, recibida en este despacho el día 23 de mayo del mismo año, en la cual nos eleva consulta sobre la siguiente actuación administrativa:

“...el presente requerimiento radica en que mediante Resuelto No.943 de 18 de octubre de 2000, modificado por el Resuelto No.041 de 10 de enero de 2001, se separó sin derecho a sueldo al señor MARIO ALBERTO MASTELLARI NAVARRO, con cédula de identidad personal No.8-367-114, del cargo que ostentara como Cónsul General de Panamá en Amberes, Bélgica, a partir del 18 de abril de 2000, hasta que concluyera el proceso que en su contra seguía la Procuraduría General de la Nación, por supuesta comisión de delitos contra el Patrimonio y la Seguridad Colectiva.

Mediante Resolución de 19 de diciembre de 2001, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de

Justicia dispuso el levantamiento de la suspensión del cargo del señor MASTELLARI NAVARRO como agente diplomático de la República de Panamá en Bélgica.

En base a la mencionada decisión de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, el referido funcionario diplomático, a través de Nota de 21 de diciembre de 2001, presentó ante este Despacho solicitud de reintegro a su cargo consular, además del pago de salarios y emolumentos dejados de percibir durante la suspensión de su cargo.

Mediante Resuelto No.169 de 4 de marzo de 2002, y en virtud de la referida Resolución de 19 de diciembre de 2001 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, este Despacho resolvió reintegrar al señor MASTELLARI NAVARRO como Cónsul General de Panamá en Amberes, Bélgica, sin disponer ninguna medida con respecto al pago de sus salarios dejados de percibir.

Ello fue así, toda vez que dicha decisión de la Sala Segunda de la Corte hace referencia única y exclusivamente al reintegro al cargo del señor MASTELLARI NAVARRO, considerando que tanto el resuelto No.943 de 18 de octubre de 2000, como el Resuelto No.041 de 10 de enero de 2001, que lo modifica, advierten que la suspensión era sin derecho a sueldo. Por otro lado, el referido funcionario no trabajó durante el período de su suspensión, además de que no se encuentra protegido por ninguna ley especial de carrera que contemple el derecho al pago de salarios caídos, ya que el mismo es considerado un servidor público de libre nombramiento y remoción, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2 de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa.

Conforme lo antes indicado, tengo a bien manifestarle que **la posición de esta Cancillería es que corresponde a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia determinar si es viable o no el pago de dichos salarios, los cuales para el señor MASTELLARI NAVARRO fueron cobrados por suspensión injusta de su cargo; mientras que para esta institución fueron no devengados.**

En atención a lo anterior, mucho le agradeceré absolver consulta respecto a la viabilidad de la solicitud del señor MARIO ALBERTO MASTELLARI NAVARRO, a pesar de que los Resueltos relativos a la orden de suspensión de su cargo, claramente expresaban que dicha suspensión era sin derecho a sueldo.”

Vistos los antecedentes explicados, se desprende del RESUELTO No.943 fechado 18 de octubre de 2000, que el señor MARIO MASTELLARI NAVARRO, fue suspendido del cargo como Agregado en la Embajada de Panamá en Bélgica por encontrarse presuntamente involucrado en los delitos CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA, CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA LA FE PÚBLICA, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación y que dicha suspensión se dio sin derecho a sueldo.

Consta en el Resuelto No.169, fechado Panamá 4 de marzo de 2002, que el Ministerio de Relaciones Exteriores resuelve reintegrar al señor MARIO MASTELLARI NAVARRO, toda vez que mediante Oficio No.25-MG de 21 de enero de 2002, el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Organo Judicial, informa que de acuerdo a Resolución de 19 de diciembre de 2001, emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ordena levantar la suspensión del cargo, como agente diplomático de la República de Panamá en Bélgica, por no existir méritos en su contra.

Resulta de interés anotar que de acuerdo a la consulta elevada la posición de la Cancillería sobre este tema es que es competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia determinar si es viable o no el pago de los salarios reclamados, pues para el señor MASTELLARI NAVARRO fueron no

cobrados por suspensión injusta de su cargo; mientras que para esa institución fueron no devengados.

Al respecto, basta examinar el contenido de la Resolución de 19 de diciembre de 2001, para observar que a juicio de la Sala Penal, la participación del señor MASTELLARI no quedó contundentemente demostrada al concluir que: **“en el presente los delitos investigados (contra el patrimonio y contra la seguridad colectiva) conllevan penas mínimas inferiores a dos años, los cuales no revelan tal gravedad, el imputado no registra antecedentes penales, y si bien debe cuidarse la imagen de transparencia en la gestión pública, considera la Sala que de mantenerse la medida se verían afectados otros derechos del imputado, como el derecho al trabajo, y por otro lado la presunción de inocencia debe prevalecer sobre todo en esta etapa de instrucción sumarial, por lo que se estima prudente levantar la medida de suspensión del cargo de agente diplomático que venía desempeñando el prenombrado Mastellari Navarro.**

**Según se desprende de los antecedentes, las operaciones bancarias fraudulentas que son motivo de investigación se dieron entre abril de 1998 hasta mediados de 1999, aproximadamente, mientras que el señor Mastellari adquirió la calidad de servidor público el 24 de septiembre de 1999, cuando tomó posesión del cargo de Agregado de la Embajada de Panamá en Bélgica, para el que fue designado mediante Decreto Ejecutivo No.220 de 22 de septiembre de 1999, y posteriormente mediante decreto No.227 de 21 de agosto de 2000, se le nombra como Cónsul General de Panamá, en Amberes, Bélgica. (Cfr. Fs.878-879)**

**Se colige entonces que al momento que se suscitaron los supuestos hechos punibles, el hoy imputado, no tenía la condición de funcionario público, por lo que mal puede aplicarse una medida por una presunta conducta que no es oficial, ni por falta de cumplimiento de los deberes de su destino.”**

Luego entonces, se pone de manifiesto en los vistos elaborados que la propia Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, después de haber realizado investigación y examen prolijo de los elementos que integran el caso CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA, PATRIMONIO Y FE PÚBLICA, en el que se vio involucrado el señor MASTELLARI NAVARRO, determinó que no era procedente continuar el proceso que se seguía en su contra, ya que este señor al momento de los hechos investigados no era funcionario público y por tanto no estaba infringiendo ninguna norma legal de

derecho público, dado que no mantenía ninguna relación de trabajo con la administración pública. Este hecho invalida lo actuado por la administración al pretender continuar con un trámite en contra del señor MASTELLARI.

Ha quedado fehacientemente demostrado conforme a las piezas procesales que conforman el expediente sumarial que este señor al momento de efectuarse las referidas transacciones bancarias a que alude el sumario, no laboraba dentro de institución estatal alguna. Lo que en definitiva, lo exime de cualquier responsabilidad que pudiera tener para con el Estado o algunos de sus estamentos.

De otro lado, consta en documentos aportados a este despacho que la Embajada de la República de Panamá en Bruselas, Bélgica, certifica a la señora Procuradora que, el señor MARIO ALBERTO MASTELLARI NAVARRO, varón, mayor de edad, panameño, soltero, portador de la cédula de identidad personal número 8-367-114, con residencia actual en Amberes, Bélgica, tal como consta su nombramiento según Decreto No.2778 de fecha 21 de agosto de 2000, estuvo residiendo en Amberes, Bélgica durante el período que consta del 1° de noviembre de 2000 hasta el 3 de mayo de 2002. Asimismo certifica que el señor MARIO ALBERTO MASTELLARI NAVARRO, estuvo laborando positivamente con su señoría Javier de Lasa y Goti, Cónsul Honorario de Panamá en Amberes, durante dicho período.

En este sentido, también reposa en la documentación adjunta que el consulado General de Panamá, en Amberes Bélgica, representada por el señor Javier de Lasa y Goti Cónsul Honorario de Panamá en Amberes, Bélgica, certifica a solicitud de parte interesada que el señor Cónsul MASTELLARI, estuvo trabajando positivamente con su persona. Expresa que durante ese período los ingresos del Consulado aumentaron considerablemente, hecho comprobable en las entradas de ese Consulado. Señala además, que durante el mismo período el Cónsul Mastellari fue nombrado Coordinador Internacional de la TELETÓN 20-30, del 2001 en adelante y representante de la Cancillería ante el Patronato de Nutrición.

Del mismo modo, consta en Nota 566/2003 fechada 4 de junio de 2003, recibida el 8 de junio del presente, que el señor Canciller de la República de Panamá, informa a la señora Procuradora que durante el período del 1° de noviembre de 2000 al 3 de marzo de 2002, **en el cual estuvo separado del cargo el Licdo Mario Mastellari, siguió laborando en todo momento manteniéndose activo como Cónsul General de Panamá en el Reino de Bélgica y además de sus funciones como Cónsul, en ese período cumplió**

**como Coordinador Internacional del servicio exterior ante la Teletón y Representante de la Cancillería ante el patronato Nacional de Nutrición.**

Es nuestro parecer, que todo lo que precede explica y evidencia que la relación administrativa laboral, nunca se suspendió, toda vez que así se colige de los documentos adjuntados. Hecho altamente significativo en la reclamación impetrada, puesto que todo trabajo realizado debe ser efectivamente pagado.

En el presente caso, es necesario deslindar si procede reconocer al señor MASTELLARI, los salarios dejados de percibir durante la suspensión de su cargo, diferente al concepto de “salarios caídos”, y cuya viabilidad en nuestro procedimiento administrativo, al no encontrarse elementos contundentes que justifiquen la suspensión del cargo, procede aunque se hará siempre y cuando así lo disponga la ley

Reconocemos la complejidad del presente caso y por tal razón conviene resaltar un peculiar fenómeno, cual es el hecho que la persona involucrada en el supuesto delito contra el Patrimonio y la Fe Pública, en realidad al momento de efectuarse las transacciones bancarias objeto de investigación **no era funcionario público**, razón que lo exime justificadamente de cualquier responsabilidad frente al Estado. Lo que, obviamente, demuestra que al ser separado del cargo sin existir por lo menos graves indicios que lo señalaran como efectivo participante de los hechos ilícitos investigados, el señor MASTELLARI se vio afectado económica y moralmente por la decisión adoptada. Ello, por cuanto si bien a decir de la Corte Suprema de Justicia, la administración se reserva el derecho de adoptar las medidas administrativas que considere, como en este caso se dio la separación del cargo, la adopción de tales medidas debe hacerle frente a hechos contundentes que señalen la responsabilidad dolosa del servidor público y no de otra forma. Otro hecho, de suyo importante, lo es él que el señor MASTELLARI laboró durante todo el período que estuvo separado del cargo, como bien se desprende de las notas enviadas por el Cónsul de Panamá en Amberes, Bélgica y por el Canciller de la República.

A nuestro juicio en este caso, aplicaría entonces un principio tradicional de derecho que dice que todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo, razón que justifica que el Estado ahora reconozca su falla frente al afectado y por tanto considere el pago reclamado por el referido señor MASTELLARI NAVARRO, a través de los mecanismos legales correspondientes.

Sobre el particular, en países como Colombia de donde hemos tomado nuestros modelos legislativos, este tema de la responsabilidad administrativa se ha madurado como una cuestión diferente de la de los particulares, por lo que ha requerido un tratamiento especial. Al respecto el Consejo de Estado de Colombia sostiene:

**“ Estima el Consejo de Estado que la responsabilidad del estado en materia como la que ha originado esta controversia no puede ser estudiada y decidida con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual, sino a la luz de los principios y doctrinas del derecho administrativo en vista de las diferencias sustanciales existentes entre este y el derecho civil, dadas las materias que regulan ambos derechos, los fines perseguidos y el plano en que se encuentran colocados. En efecto, el derecho civil regula las relaciones patrimoniales y de familia entre las personas privadas; tiene como fin inmediato el interés de los individuos; y las personas que se encuentran colocadas en un plano de igualdad. En cambio, el derecho administrativo regula las relaciones jurídicas de las entidades públicas entre sí y con respecto a los particulares o administrados; tiene por objeto la satisfacción de las necesidades colectivas o públicas y goza de especiales prerrogativas para lograr sus fines”.<sup>1</sup>**

En nuestro derecho administrativo no es diferente, estos casos son sumamente especiales y solamente revisables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en donde se han dado muy pocas veces y de los cuales sólo en casos aislados se le ha dado la razón al petente por causas realmente demostradas y por violar principios fundamentales de derecho.

---

<sup>1</sup> Sentencia de 29 de abril de 1980, Sala de lo Contencioso-Administrativo de la República de Colombia, citada en DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL Y COLOMBIANO, de LIBARDO RODRÍGUEZ. Novena Edición, TEMIS. Colombia. 1996.

En consecuencia, reiteramos, somos de la opinión que en este caso el Estado debe pagar al señor MASTELLARI NAVARRO todo el tiempo que no devengó salario, en razón de que constituye un principio constitucional el que todo servidor público al desempeñar personalmente sus funciones, perciba por ellas una remuneración justa y cónsona con las tareas desarrolladas. Sin embargo, debemos agregar, en cuanto a la responsabilidad de la administración, que por regla general se trata de un problema especial dada su naturaleza sui-generis, podría ser resuelto por la jurisdicción especializada en los asuntos administrativos, de considerarlo así su despacho.

En estos términos dejo consignada la opinión que nos merece el asunto consultado, esperando con el análisis realizado haberle ayudado, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMde F/16/cch