

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1429

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de diciembre de 2020

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Oscar Sánchez Carvajal, actuando en representación de **Carlos Antonio Ospino Reyes**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Orden General DG-BCBRP-110-2020 de 29 de julio de 2020, dictada por el **Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 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 los que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; 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, no se acepta.

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

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

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

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

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

Décimo Primero: Es cierto como viene expuesto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Décimo Segundo: Es cierto como viene expuesto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 136, 139, 156 y 166 del Reglamento General del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, aprobado por el Decreto Ejecutivo 113 de 23 de febrero de 2011; los cuales señalan que al aplicar o imponer medidas y sanciones disciplinarias, el superior o superiora debe apreciar las causas o circunstancias de justificación, agravantes o atenuantes descritas en ese Reglamento; las medidas y sanciones disciplinarias deben aplicarse o imponerse con la necesaria moderación y progresividad en cada falta; las faltas gravísimas serán sancionadas con cualquiera de las siguientes sanciones: arrestos hasta 30 días, suspensiones, degradaciones y destitución, las cuales serán investigadas por la Comisión Disciplinaria y el Director General; y que la audiencia se celebrará en la presencia del acusado, su defensa y el representante de la oficina de Asuntos Internos (Cfr. fojas 8 a 14 del expediente judicial).

B. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los que, en su orden respectivo, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; los actos administrativos que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho (Cfr. fojas 15 a 18 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, el Director General del Benemérito Cuerpos de Bomberos de la República de Panamá emitió la Orden General DG-BCBRP-110-2020 de 29 de julio de 2020, por medio de la cual resolvió destituir y dar de baja a **Carlos Antonio Ospino Reyes** del cargo de Inspector de Seguridad I que desempeñaba en la Dirección Nacional de Seguridad,

Prevención e Investigación de Incendios (D.I.N.A.S.E.P.I), de la Zona Regional de Panamá (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad del demandante con la decisión adoptada en su contra, interpuso un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Orden General DG-BCBRP-124-2020 de 11 de agosto de 2020, a través de la cual la entidad confirmó su actuación anterior. Esta resolución le fue notificada a la accionante el 14 de agosto de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22 y 23 del expediente judicial).

Producto de la decisión de la que fue objeto en la vía gubernativa, el actor ha acudido el 9 de octubre de 2020, a la Sala Tercera para interponer la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con la finalidad que se declare que es nula, por ilegal, la Orden General DG-BCBRP-110-2020 de 29 de julio de 2020, a través de la cual se le destituyó del cargo que ocupaba en el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, así como su acto confirmatorio y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su separación del cargo hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Como quiera que los cargos de infracción expuestos por el demandante están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta.

Al sustentar su pretensión, la recurrente manifiesta que cuando se hizo efectiva su destitución, la entidad no tomó en consideración la motivación del acto acusado de ilegal, en su parte resolutive conforme a lo que establece el Reglamento General de la institución, sobre una progresividad en la aplicación de las sanciones, tal como lo dispone de manera taxativa el primer inciso del artículo 156 de dicho cuerpo reglamentario, además de la forma en que se debe proceder ante la presunta comisión de las faltas gravísimas, que van desde el arresto hasta por treinta (30) días, suspensiones, degradaciones y destitución (Cfr. fojas 8 a 11 del expediente judicial).

De igual manera, señala el actor que el funcionario que emitió el acto acusado, en la motivación del mismo, enuncia como norma infringida la contenida en el numeral 5 del artículo 156

del Reglamento Interno, lo cual no se compadece con los supuestos hechos investigados (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Así también, añade el recurrente que en el caso bajo examen la decisión de no tomar en cuenta las atenuantes que consagra el Reglamento General en su artículo 152, fue asumida por la Oficina de Asuntos Internos en su vista, y de acuerdo con este reglamento su función no es otra que la de llevar a cabo las investigaciones que resulten de la transgresión a las leyes y reglamentos que rigen la institución, mas no, pronunciarse sobre la viabilidad o no de apreciar las causas o las circunstancias de justificación, debido a que esto es potestad del superior o superiora al momento de aplicar o imponer una medida o sanción disciplinaria y de la falta de motivación del acto administrativo ya que existe discrepancia lógica entre el supuesto fáctico investigado y la norma jurídica aplicada; desconociendo así el principio de estricta legalidad (Cfr. foja 13 a 17 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al demandante;** criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad planteados en la demanda, con sustento en lo expresado por la entidad en el acto acusado, el cual señala claramente en su considerando o parte motiva lo siguiente:

“ ...

Que entre las funciones inherentes del Sub Director Encargado de la Dirección General de éste (sic) estamento de Seguridad Humana, debidamente facultado por la Ley, están las de sancionar al personal activo que integra el mismo, así como tomar las decisiones en materia de nuestro procedimiento sancionador;

Que según lo dispuesto en el artículo 165 y siguientes del decreto Ejecutivo 113 de 23 de febrero de 2011, es decir, nuestro Reglamento General, se estipula que al momento de darse una falta gravísima es menester que se integre la Junta Disciplinaria a fin de llevar a cabo los descargos correspondientes, hecho que en la presente causa fue dado, tal audiencia fechada 17 de julio de 2020, dentro del Expediente No.001-ODAI-2020/ZR-PANAMÁ, referente a la denuncia presentada por la señora Jieling Wu que se dio al día 30 de enero de 2020, en el Centro

Comercial denominado 'Lavamático Wen', se emite la correspondiente recomendación por dicho cuero colegiado:

Quedó aprobado que el Cabo 1° CARLOS ANTONIO OSPINO REYES, con cédula de identidad personal No.8-443-808, quien labora en nuestra institución desde el 03 de junio de 2013, bajo la planilla No.002 y posición No.2209, se demostró, que el mismo se encontraba de turno y estuvo en el establecimiento comercial denominado 'Lavamático Wen', a la hora que señala la denunciante, quedando probado dentro del expediente que existen indicios de criterio de presencia y oportunidad en contra del Cabo 1° **CARLOS ANTONIO OSPINO REYES**.

...
Que los inspectores que conforman los relatos de la denuncia estuvieron presente en la noche del 30 de enero de 2020, fueron identificados por el Capitán Ángel Lee, en su calidad de Jefe Regional de la Dirección Nacional de Seguridad, Prevención e Investigación de Incendios en la Oficina Central, así como todos los indicios lograron demostrar que las condiciones de modo, tiempo, lugar y oportunidad fueron debidamente configuradas.

Que concluido el análisis de autos ha quedado acreditada la responsabilidad del Cabo 1° **CARLOS ANTONIO OSPINO REYES**.

Que a través de la Nota No. DG-BCBRP-ODAI-197-20, de fecha 18 de marzo de 2020, la Oficina de asuntos Internos, remite el expediente No.001-ODAI-197-20, Zona Regional de Panamá, a la Junta Disciplinaria, en tiempo oportuno.

Que la Junta Disciplinaria en audiencia realizada al Cabo 1° **CARLOS ANTONIO OSPINO REYES**, con cédula de identidad personal No.8-443-808, quien labora en la Dirección Nacional de Seguridad, Prevención e Investigación de Incendios (**D.I.N.A.S.E.P.I.**), con Vista No.005-ODAI-2020, esta junta concluye en recomendar la **DESTITUCIÓN DE SU CARGO REMUNERADO Y BAJA COMO BOMBERO DE ESTA INSTITUCIÓN**.

..." (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Producto de lo anterior y una vez cumplida con la fase sumarial y teniendo en cuenta aquellos elementos probatorios necesarios, la Junta Disciplinaria comprobó en la audiencia realizada al demandante que: *"...el señalado fue infractor del numeral 1 del artículo 58 así como el numeral 5 del artículo 60, ambos de la Ley No.10 del 16 de marzo de 2010, a su vez el numeral 5 del Artículo 156 sobre Faltas Gravísimas del Reglamento General de la Institución y el artículo 20 de nuestro Código de Ética bomberil, que son taxativos y directos en reprochar conductas como ésta..."* (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, y tal como se desprende del Informe de Conducta, la entidad señaló en su hecho tercero que: *"...en las fojas 9 a 24 del expediente de marras, constan diligencias **TESTIMONIALES**, que involucraban actores que se encontraban en el momento, tiempo y lugar del supuesto, cuyas narrativas son homólogas en los señalamientos,...2. Fojas 13 a 16; consta diligencia testimonial del Capitán **ANGEL LEE BALLESTEROS**, con cédula de identidad personal No.5-18-846, como Jefe Regional de DINASEPI Panamá, quien voluntariamente compareció ante la oficina de Asuntos Internos..., Asuntos Internos a fojas 5 y 6 del expediente, se aportaron imagen de la Cámara de Seguridad de la Lavandería Wen. Diga el declarante ¿si usted reconoce a los dos inspectores que se pueden apreciar en dichas imágenes? Se deja constancia que se ponen dichas imágenes para su respuesta. Declarante: correcto, se trata del Inspector Charles Morrel y el Cabo Carlos Ospino..."* (Cfr. fojas 26 y 27 del expediente judicial).

Por otro lado y tal como se desprende del Informe de Conducta, la entidad señaló que durante todo este término de la fase investigativa, *"CUARTO:...se permitió a Carlos Antonio Ospino Reyes el acceso al expediente, así como tenía plena libertad de solicitar copias, simples o autenticadas, del mismo, por lo tanto, son superadas por la propia verdad material, que demuestra que los mismos concurrieron a solicitarlo escasos 4 días antes (13 de julio de 2020) de la Audiencia programada para el 17 de julio de 2020, por lo que no existe incumplimiento de nuestra parte"* (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

De igual manera, se aprecia en el hecho quinto que vertida la fase investigativa, la Oficina de Asuntos Internos (ODAI), emite su recomendación de remitir el expediente a la Junta Disciplinaria a la fecha de 18 de marzo de 2020, donde ratifican mediante Vista 005-ODAI-2020 que el señor CARLOS ANTONIO OSPINO REYES, incurrió en faltas gravísimas, específicamente la inobservancia de lo normado en el numeral 5 del artículo 60 de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010, lo siguiente:

"Artículo 60. Es prohibido a los miembros del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá:

...
5. Aprovechar la autoridad del cargo o nivel jerárquico para obtener, de lo subalternos o de los particulares, dádivas, préstamos o

cualquier otro beneficio para sí o para terceros." (La negrita y subrayada es de la entidad).

Imputándose, consecuentemente, el numeral 36 del artículo 156 del Reglamento General y el artículo 20 del Código de Ética, que señalan:

"Artículo 156: Las **FALTAS GRAVÍSIMAS** serán sancionadas con cualquiera de las siguientes sanciones: arrestos hasta 30 días, suspensiones, degradaciones y destitución. Serán investigados por la Comisión Disciplinaria y las impone el Director General.

Se consideran faltas gravísimas de conducta:

...

36. Recibir directa o indirectamente, en forma permanente o transitoria, beneficio originado por concesiones o franquicias otorgadas por la Institución **a comerciantes particulares, ya sea en actos del servicio o fuera del mismo.**

..." (La negrita es de esta Procuraduría).

Es por ello, y de acuerdo a las constancias procesales, la entidad demandada y ante la existencia de la fase de investigación por la Junta Disciplinaria, el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Panamá, procedió a emitir la Orden General DG-BCBRP-110-2020 de 29 de julio de 2020, objeto de este estudio, y se evidencia que en todo momento se le respetaron las garantías procesales a las que tenía derecho el hoy demandante.

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos los motivos por los cuales se resolvió destituir y dar de baja a **Carlos Antonio Ospino Reyes** (Cfr. fojas 20-21 y 22-23 del expediente judicial).

Finalmente, en cuanto al reclamo que hace el ex servidor en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Carlos Antonio Ospino Reyes**, sería 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...”
(Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Orden General DG-BCBRP-110-2020 de 29 de julio de 2020**, emitida por el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas: Se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General