

13 de abril de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Interpuesto por el Licdo. Carlos Ayala en representación de **Jorge Bernal**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto N°226-LEG del 25 de agosto de 2003, dictado por la **Contraloría General de la República**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda**

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro acostumbrado respeto, concurrimos ante esa augusta Corporación de Justicia, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa interpuesta por el Licdo. Carlos Ayala, conforme lo dispone el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 2000, en los siguientes términos:

I. Peticiones de la parte demandante.

El apoderado judicial del demandante, ha solicitado a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera declaren nulo, por ilegal, el Decreto N°226-Leg fechado 25 de agosto de 2003, expedido por el Contralor General de la República, mediante el cual se destituye a su representado del cargo de Fiscalizador III en la Dirección General de Fiscalización.

Asimismo, ha pedido que se declare nulo, por ilegal, el Decreto N°239-Leg de 18 de septiembre de 2003, que mantiene en todas sus partes la decisión adoptada en primera instancia.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, ha solicitado el reintegro de su representado al cargo que venía ocupando, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir hasta el día de su restitución.

Este Despacho solicita a los Señores Magistrados que conforman esa augusta Sala, denieguen todas las peticiones impetradas por la parte demandante; toda vez que, no le asiste la razón en sus peticiones, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente escrito.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos así:

Primero: Ésta, es una alegación de la parte demandante; por tanto, se rechaza.

Segundo: Éste, lo contestamos igual que el punto primero.

Tercero: Este hecho tal como se encuentra redactado, constituye una alegación de la parte demandante; por tanto, se rechaza.

Cuarto: Aceptamos que el demandante fue destituido mediante Decreto 226-LEG de 25 de agosto de 2003, expedido por el Contralor General de la República; decisión que fue mantenida a través del Decreto N°239-LEG de 18 de septiembre de 2003.

El resto, constituye una alegación de la parte demandante; por tanto, se rechaza.

Quinto: Ésta, es una apreciación subjetiva del apoderado judicial del demandante; por tanto, se rechaza.

Sexto: Ésta, es una alegación de la parte actora; por tanto, se rechaza.

III. Las disposiciones legales que la parte demandante estima infringidas y sus conceptos de violación, son las siguientes:

A. La parte demandante considera infringido el artículo 88 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, el cual a la letra expresa:

"Artículo 88: DEL PERIODO DE INVESTIGACIÓN.

La investigación sumaria de los hechos que conlleven a la destitución del servidor público, deberá practicarse en un término no mayor de treinta (30) días hábiles. Este período puede prorrogarse en caso necesario".

Concepto de la violación.

"La violación consiste en la falta de aplicación de la norma ya que la denuncia propuesta contra mi cliente data del mes de mayo de 2002, mientras que la destitución se produjo en agosto de 2003 o sea, **UN AÑO DESPUÉS**. Aunque se hubiese solicitado y concedido prórrogas por parte del Comité investigador más allá de los 30 días que le otorga la norma comentada, dicha excepción no puede ser utilizada en fraude de la Ley pues con la excusa de no tener listo el informe se puede prorrogar de manera de manera infinita la conclusión de la investigación, lo que demuestra una violación al espíritu y a la letra de la norma descrita". (el resaltado es de la parte demandante) (Cfr. f. 15)

B. La parte actora considera infringido el artículo 88 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo texto es del tenor siguiente:

"Artículo 88: Toda investigación por denuncia o queja deberá agotarse en un término no mayor de dos meses, contado a partir de la fecha de su presentación.

La resolución mediante la cual se resuelve sobre el mérito de una denuncia o queja, deberá emitirse dentro de los treinta días siguientes a

la fecha en que quedó agotada la investigación respectiva."

Concepto de la violación.

"La violación es directa por falta de aplicación pues como confiesa la propia resolución confirmatoria y se desprende de los hechos mencionados en el Decreto de Destitución, entre la denuncia y la destitución transcurrió un año, lo que contraría al texto de la norma citada". (Cfr. f. 15)

C. El apoderado judicial del recurrente ha señalado como infringido el artículo 145 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, el cual establece lo que a continuación se escribe:

"Artículo 145: La persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta (60) días de entrar el superior inmediato del servidor público en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa, y treinta (30) días después en el caso de otras conductas. Las sanciones deben ser ejecutadas, a más tardar tres (3) meses después del fallo final que los impone o confirma."

Concepto de la violación.

"La violación es directa por falta de aplicación ya que evidentemente no se cumplió con el término expresado en la norma comentada. Entre el momento en que la institución conoció los hechos y la sanción, transcurrió más de un año. Los términos descritos en la norma comentada son improrrogables pues lo que se busca es evitar que penda sobre el servidor público afectado una sanción por un largo período, lo cual le afecta psicológicamente y en su productividad, tal como ocurrió en el presente caso." (Cf. f. 16)

D. El procurador judicial de la parte demandante estima como infringido el artículo 84, literal L, del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, el cual dice así:

"Artículo 84: DE LAS CAUSALES DE AMONESTACIÓN VERBAL O ESCRITA DEL SERVIDOR PÚBLICO.

Son causales de amonestación verbal o escrita, las siguientes:

...

1) Recibir propinas o regalos de suplidores por compras o servicios que requiera la institución".

Concepto de la violación.

"La violación es directa por falta de aplicación, ya que la Contraloría General no quiso encuadrar la supuesta conducta de mi cliente en la norma comentada, que ameritaba en todo caso, de acuerdo al texto descrito, una sanción de amonestación ya que lo único que se ha probado es que recibió a través de su cuenta bancaria, un depósito de B/.15.00 por un supuesto proveedor, ni más ni menos es lo que comprobó el comité de investigaciones."
(Cfr. f. 16)

E. El representante judicial del demandante, ha indicado como infringido el artículo 86, literales c y l del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, los cuales rezan de la siguiente manera:

"Artículo 86. DE LAS CAUSALES DE DESTITUCIÓN.

Son causales de destitución, las siguientes:

...

c) La infracción reiterada de los deberes y prohibiciones establecidos en los artículos 78 y 80 de éste Reglamento Interno.

...

l) La solicitud de regalos, concesiones, dádivas o gratificaciones de cualquier clase por la realización de un servicio específico propio de sus funciones o de los servicios que otorga la institución."

Concepto de la violación.

"La violación del literal 'c' lo es por indebida aplicación, ya que si aceptamos en vías de discusión que mi cliente incurrió en la prohibición de solicitar beneficios personales por la

gestión de su cargo (prohibición expresada en el artículo 80, literal a del Reglamento Interno), su ejecución sólo es sancionable con la destitución cuando sea reiterativa esa conducta según se desprende del texto citado, de manera que no es posible sancionarlo la primera vez, con la destitución.

El literal 1 es violado también por aplicación indebida ya que lo que se comprobó fue que mi cliente recibió un depósito de B/.15.00 en su cuenta bancaria por un supuesto proveedor, la causa de ese depósito es especulación pura pues no existe ninguna prueba fehaciente que mi cliente haya solicitado dádivas a ese proveedor; la flamante afirmación de que un cabo del servicio aéreo (sic) nacional recibió un papelito con el teléfono de mi cliente no demuestra que él haya solicitado beneficio económico personal, razón por la que es aplicado (sic) incorrectamente la norma descrita". (Cfr. f. 17)

Contestación de la Procuraduría de la Administración.

Previo al examen de los cargos de ilegalidad que se le endilgan al Decreto N°226-LEG de 25 de agosto de 2003, expedido por el Contralor General de la República, a través del cual se destituye al señor Jorge Bernal del cargo que venía ocupando en la Dirección General de Fiscalización, debemos manifestar que la Contraloría General de la República cuenta con un instrumento legal especial, que regula el procedimiento administrativo disciplinario (Decreto N°194 de 16 de septiembre de 1997), aplicable a todos los servidores públicos adscritos a esa entidad fiscalizadora.

Por lo tanto, estimamos que, los cargos de violación endilgados al artículo 145 de la Ley N°9 de 1994, "Sobre Carrera Administrativa y el artículo 88 de la Ley 38 de 2000, que versa sobre el trámite de las denuncias de carácter administrativas, no le son aplicables al señor Jorge Bernal; toda vez que, éstos textos legales, solamente, pueden ser

utilizados cuando no exista una norma de carácter especial que regule lo referente al régimen administrativo disciplinario, situación que no se compece con el proceso bajo estudio.

Respecto a este tema, en forma atinada el Contralor General de la República, en su informe explicativo de conducta le manifestó al señor Magistrado Sustanciador, lo siguiente:

"Por ello, tanto las causales de destitución como el procedimiento administrativo disciplinario, se contemplan claramente en el régimen especial de carrera adoptado por la Contraloría General de la República, de ahí que la Ley 9 de 20 de junio de 1994, sobre carrera administrativa y su reglamentación, en todo aquello especialmente regulado no le es aplicable a los servidores o exservidores públicos de la Contraloría General de la República. Esto igualmente ha sido ratificado en numerosos Fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; como se plasma en el fallo de diez (10) de septiembre de dos mil dos (2002), en la Demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nulo el Decreto No.284-DDRH del 4 de agosto de 2000, dictado por el Contralor General de la República, que a la letra dice: 'Sobre la aplicación de los preceptos citados en la presente controversia, la Sala debe recordarle al demandante y a su apoderada que, de acuerdo con la jurisprudencia sentada por esta Superioridad, la sola entrada en vigencia de la Ley de Carrera Administrativa (Ley 9 de 1994), no implica que todas sus disposiciones son aplicables automáticamente a todos los entes del estado y a sus servidores públicos.

En efecto en Sentencia de 1 de junio de 2001, la Sala expresó que para que dicha Ley surta efectos respecto de determinada entidad pública 'se requiere de la existencia de una resolución de incorporación a la carrera, que además detalle los procedimientos a seguir para llevar a

cabo la implementación del régimen en la institución de que se trate'.

Y continúa señalando nuestra máxima Corporación de Justicia en el Fallo de 10 de septiembre de 2002: 'Con relación a la primera norma, la parte actora nuevamente alega que debió aplicarse la Ley 9 de 1994, indicando además que se ha dejado de reconocer un derecho concebido para los funcionarios con estabilidad en el cargo. La Sala discrepa de estas alegaciones, pues, ya se ha indicado que el demandante no ha demostrado que tenía estabilidad en el cargo por haber ingresado al cargo que ocupaba mediante concurso de mérito, ni tampoco que la contraloría (sic) General de la República haya sido incorporada al régimen de Carrera Administrativa, condiciones indispensables para la aplicación de ese cuerpo legal a la situación jurídica del demandante. Por tanto, se desestima el presente cargo'. (lo subrayado es del Contralor). (Cfr. fs. 31 y 32).

Por lo anterior, nos abstenemos de emitir nuestro criterio, en torno a los cargos de violación endilgados a los artículos 124 de la Ley 9 de 1994 y el artículo 88 de la Ley 38 de 2000, enunciados por el apoderado judicial del demandante en su libelo de demanda.

En cuanto a la infracción del artículo 88 del Decreto N°194 de 16 de septiembre de 1997, estimamos que, la Contraloría General de la República se ajustó a derecho cuando inició las investigaciones correspondientes por la denuncia presentada en contra del señor Jorge Bernal.

Consta en autos que, el cabo primero Rafael Díaz Alcedo del Servicio Marítimo Nacional, recibió un papel con el número de teléfono de la oficina donde laboraba el señor Jorge Bernal.

Además, existe constancia documental del depósito efectuado por el señor Eric Nelson Agudo Samaniego

(Proveedor), por la suma de B/.15.00, a la cuenta bancaria N°15088243 perteneciente al demandante.

También se observa que, el señor Eric Nelson Agudo Samaniego remitió una Nota fechada 28 de enero de 2003, en la cual explicaba lo sucedido con el señor Bernal.

Por otra parte, el caudal probatorio anexado al caso bajo estudio refleja que la Contraloría General de la República designó un comité disciplinario investigador, con la finalidad de esclarecer los hechos denunciados. Éste, practicó las pruebas que estimó convenientes, determinando que existían méritos suficientes para recomendar la destitución del señor Jorge Bernal, por haber infringido lo dispuesto en el Reglamento Interno de Personal.

De la lectura del informe explicativo de conducta, se deduce en forma prístina la actuación impresa por la Contraloría General de la República durante toda la etapa investigativa, a continuación nos permitimos transcribir parte de lo expresado por el señor Contralor:

“En cuanto a los señalamientos de que la Contraloría General incumplió el procedimiento establecido en el Reglamento Interno, es falso, toda vez que en todo momento se cumplió con el ordenamiento legal vigente, la supuesta violación del Artículo 88 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, en el sentido que excedió de los 30 días hábiles para la aplicación de la destitución, es incorrecta, toda vez que la propia norma establece claramente que: **‘Este periodo puede prorrogarse en caso necesario’**. Esta excepción se da como medida para precisamente salvaguardar el debido proceso disciplinario, ya que evita que por la premura del tiempo se tenga que presentar un informe realizado de forma defectuosa e incompleta, y por las exhaustivas y complejas investigaciones que debió realizar el Comité Disciplinario, fue necesario prorrogar el periodo y hacer

uso de la excepción que contempla la norma.

Por lo anterior, en reiterados fallos, nuestra máxima Corporación de Justicia se ha pronunciado al respecto de la posible violación de esta norma del reglamento Interno de la Contraloría General de la República, señalando que no se viola el precepto legal, cuando se excede de este tiempo, puesto que la misma excerta legal permite que el periodo se prorrogue, como se deja plasmado en el **Fallo del 31 de marzo de 1997 de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, promovida por la firma Rosas y Rosas, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No.124 de 28 de abril de 1995, emitido por el contralor (sic) General de la República**, donde señaló:

'En cuanto al último cargo de violación, Artículo 81 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, que exige que la investigación sumaria de los hechos se practique en un término no mayor de treinta (30) días hábiles posteriores a la comisión del acto, la Sala considera que no se ha violado porque la misma norma indica que este periodo puede prorrogarse en caso necesario; y la investigación de los hechos irregulares se inicio (sic) cuando fueron conocidos y su complejidad impidió que la investigación se practicara en el término de 30 días y obligo (sic) a su prorroga. Por todo lo expuesto, la Sala considera que no se ha violado el Artículo 81 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República'. (el resaltado es del Contralor)

Como podemos apreciar, la Contraloría General de la República se encontraba en la obligación de efectuar todas las pesquisas pertinentes, a fin de determinar la veracidad de los hechos denunciados, previa a la toma de una decisión de carácter disciplinaria.

En otro orden, debemos manifestar que si interpretamos lo dispuesto en el párrafo final del artículo 88 del decreto

reglamentario, nos encontramos con una excepción al término de vencimiento de las investigaciones de carácter disciplinario.

Por ende, estimamos que, la Contraloría General aplicó correctamente la norma enunciada como infringida; dado que, se debió practicar diligencias testimoniales y recabar pruebas documentales, para determinar si en efecto el señor Jorge Bernal incurrió en conducta incorrecta, que riñe con la imagen que debe brindar esa entidad fiscalizadora.

De manera que, a nuestro juicio, si la norma no estipula una fecha específica de extensión de la prórroga, y del caudal probatorio se refleja que el comité disciplinario practicó toda una actividad procesal, para determinar si el señor Bernal actuó en forma inapropiada en el ejercicio de sus funciones, no resta más que decir que la Contraloría General de la República ha justificado plenamente el atraso incurrido, cuando dictó su decisión final de destitución.

Por lo tanto, no se ha producido la violación del artículo 88 del Decreto N°194 de 1997.

Respecto a la infracción del artículo 84, literal 1, del Reglamento Interno de la Contraloría General, somos del criterio que las argumentaciones vertidas por el apoderado judicial del demandante, carecen de validez jurídica; toda vez que, el resultado de las investigaciones efectuadas por el comité disciplinario, demuestran que el señor Jorge Bernal actuó en forma incorrecta en el ejercicio de sus funciones, afectando de manera directa la imagen de esa entidad fiscalizadora.

De suerte que, la sanción disciplinaria que le correspondía, de acuerdo a la gravedad de la falta, era la

destitución del cargo; puesto que, el señor Jorge Bernal no estaba recibiendo propinas o regalos de los suplidores, lo cual vendría siendo un acto voluntario por parte de éstos últimos. A contrario sensu, el señor Bernal intencionalmente solicitó a un suplidor o proveedor una suma de dinero a cambio de la obtención de un beneficio, propio de las tareas que debía desempeñar en razón del cargo que ocupaba, como Fiscalizador de la Contraloría General en el Ministerio de Gobierno y Justicia.

Por consiguiente, los cargos de violación endilgados al literal 1) del artículo 84 del Reglamento Interno de la Contraloría General, carecen de sustento.

En torno a la infracción del artículo 86, literales c) y 1), del Reglamento Interno de la Contraloría, debemos manifestar que el apoderado judicial del demandante se ha equivocado en sus apreciaciones; puesto que, en párrafos anteriores se ha dejado evidenciada la actuación inapropiada del señor Jorge Bernal, lo cual deja mucho que decir de un funcionario de la Contraloría General de la República, los cuales deben mantener una conducta intachable en el ejercicio de sus funciones.

El hecho que el señor Bernal no infringiera en forma reiterada sus deberes y prohibiciones, establecidas en el Reglamento Interno, no significa que la máxima autoridad de la Contraloría General de la República se encontraba vedada para destituirlo del cargo; pues, la sola acción de solicitar dádivas a un proveedor de esa entidad fiscalizadora, a cambio de un beneficio, es motivo suficiente para imponerle la máxima sanción disciplinaria establecida en el Reglamento Interno.

Por lo tanto, no se ha producido la violación de los literales c) y l) del artículo 86 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República.

Por las consideraciones anteriores, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala, para que denieguen todas las peticiones impetradas por la parte demandante; ya que, no le asiste la razón en sus apreciaciones, tal como lo hemos dejado evidenciado en el transcurso del presente escrito.

Pruebas: Aceptamos, solamente, los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, el cual reposa en los archivos de la Contraloría General de la República.

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/11/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General