

18 de mayo de 2006

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la Demanda.**

La firma forense Rosas & Rosas, en representación de **Nedelka Díaz Saavedra**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 64 de 26 de agosto de 2005, emitida por la **Procuradora General de la Nación**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante esa Corporación de Justicia, en atención a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 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, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 1-38).

Cuarto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 39-41 del expediente judicial).

II. Disposiciones legales que se aducen infringidas, los conceptos de violación y los descargos de la Procuraduría de la Administración.

La apoderada judicial de la demandante aduce que la Resolución 64 de 26 de agosto de 2005 emitida por la Procuradora General de la Nación, viola los artículos 384, 360, numeral 5 y 347, numeral 8 del Código Judicial, y el artículo 118 de la Resolución 8 de 9 de septiembre de 1996, que se refieren a la forma en que pueden ser suspendidos o destituidos los agentes del Ministerio Público; a las atribuciones de los Fiscales de Distrito Judicial; a las funciones que corresponden a los agentes del Ministerio Público; y a las circunstancias que se deben considerar para aplicar las sanciones disciplinarias, respectivamente.

Al explicar los conceptos de violación, la parte actora aduce esencialmente que la ex Fiscal Superior Nedelka Díaz fue destituida sin haber sido sancionada por la comisión de un delito ni por faltas graves a la ética judicial; además que se le aplicó la sanción más grave contemplada en la Ley, sin considerar la conducta y el desempeño en el ejercicio de los cargos que ejerció en el Ministerio Público durante 18 años, período durante el cual no se recibieron quejas o formularon cargos respecto a que no cumplía con su obligación.

A juicio de la Procuraduría de la Administración, los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo acusado merecen ser desestimados por las siguientes razones:

Consta en el expediente judicial, que mediante Resolución 64 de 26 de agosto de 2005 la Procuradora General de la Nación ordenó la destitución de la licenciada Nedelka Díaz del cargo de Fiscal Superior del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, luego de acreditarse que ésta omitió actuar conforme a lo normado en la Constitución Política de la República, las leyes y el Reglamento de Carrera Judicial; afectando la imagen, la respetabilidad y la eficiencia del Ministerio Público, y contrariando los principios de confianza, buena administración y moralidad administrativa.

En este sentido, las constancias procesales indican que el 13 de abril del 2005, el licenciado Eduardo Guevara, Fiscal Superior del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, interino, remitió a la Procuradora General de la Nación un informe donde detallaba una serie de faltas administrativas y de incumplimientos de los deberes y responsabilidades por parte de la titular del despacho, la licenciada Nedelka Díaz (Cfr. f. 1 a 5 del expediente que contiene el proceso disciplinario).

Posteriormente, mediante providencia de 15 de abril de 2005, la Procuradora General de la Nación dispuso la apertura de una investigación disciplinaria en contra de la demandante, ordenando además, mediante Resolución de 20 de abril de 2005, que se practicaran pruebas de inspección judicial en las

oficinas de la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial y testimoniales (Cfr. f. 65-67 del expediente disciplinario).

La inspección judicial y los testimonios comprobaron una serie de irregularidades que existían en dicha agencia del Ministerio Público, tanto en el área administrativa como en la jurídica, entre las que se destacan la falta de control de oficios y evidencias; una injustificada morosidad causada por la falta de participación directa de la agencia de instrucción competente, es decir de la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial; y el retraso en la práctica de pruebas, principalmente en las diligencias de reconstrucción de los hechos, las cuales están plasmadas en la Resolución de 27 de abril del 2005 que ordenó suspender a la licenciada Nedelka Díaz del cargo de Fiscal Superior del Cuarto Distrito Judicial (Cfr. fs. 78-91 del expediente judicial).

Los cargos de ilegalidad alegados por la parte actora en contra de las disposiciones previamente anotadas, carecen de sustento jurídico a juicio de este Despacho, al haberse comprobado en la investigación llevada a efecto en el proceso disciplinario que culminó con la destitución de la demandante, que existían elementos suficientes para decretar la medida precautoria de suspensión del cargo de la ex Fiscal Superior, a partir del 3 de mayo de 2005, puesto que existían graves indicios de responsabilidad disciplinaria de su parte en los hechos investigados, que se traducían en un desempeño deficiente en el ejercicio de la función pública que ejercía.

También está acreditado que la ex fiscal Díaz Saavedra incumplió lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 5 del artículo

447 del Código Judicial, relativos a la ética judicial, lo mismo que los numerales 1 y 3 del artículo 65 del Reglamento de Instrucción Judicial del Ministerio Público que a la letra establecen:

"Artículo 447. Todos los funcionarios y empleados del Órgano Judicial y los del Ministerio Público, cada uno según la naturaleza de las funciones de que esté investido, están obligados a observar y cumplir las siguientes reglas de ética judicial, sin perjuicio de las demás que resulten de disposiciones expresas de este Código:

1. A respetar y acatar la Constitución y las leyes de la República y mantenerlas en su plena integridad, sin que ningún temor los desvíe de la obligación de cumplir las garantías fundamentales y los derechos de los ciudadanos;

2. A lograr que la Administración de justicia sea rápida y escrupulosa;

...

5. A ser puntual y obrar con prontitud en el desempeño de sus funciones, para no dar lugar a quejas justificadas contra la administración de justicia, porque debe tener en cuenta que algo vale el tiempo que innecesariamente le haga perder a los litigantes, abogados y demás personas que ante él tengan que gestionar o comparecer;

...

"Artículo 65. Son deberes de los funcionarios del Ministerio Público además de los que establece la Constitución y el Código Judicial, los siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones del Código Judicial y las del presente Reglamento.

...

3. Desempeñar las funciones con eficiencia y honradez".

...

Sobre el tema de las faltas a la Ética Judicial existen precedentes de ese Tribunal de lo Contencioso Administrativo,

entre los que podemos mencionar la Sentencia de 11 de enero de 1999, cuya parte medular dice lo siguiente:

"... Como hemos adelantado, la Juez gozaba de inamovilidad, salvo que se comprobara la comisión de falta o delito, en cuyo caso cabía la sanción de destitución.

...

Para abundar en este aspecto, por demás importante para la jurisdicción disciplinaria, es de mencionar que esta Sala ha venido indicando que en algunos juzgamientos correccionales de servidores judiciales efectivamente se ven traslapados los dos procedimientos: el disciplinario y el de faltas a la Ética Judicial, pues contienen principios procesales similares, con garantías de bilateralidad, contradicción y competencia por parte del superior jerárquico, pese a que se encuentran regulados de manera diferente y en capítulos distintos. De esta forma se ha entendido que las faltas a la Ética se ubican también como pretermisiones a conductas que la ley prevé, y que son susceptibles de ser tomadas en cuenta por el superior jerárquico dentro de un proceso correccional, siempre que se le permita al procesado el derecho de defensa. En suma, que las faltas a la Ética Judicial, pueden ser comprobadas a través de un proceso disciplinario o penal. (cfr. Sentencias del Pleno de la Corte Suprema de 3 de mayo de 1993 y de 11 de julio de 1994).

...

Siendo que una de las formas de perder el cargo de servidor judicial es por falta grave a la Ética, y que concurrían además otras causales de infracción de los deberes de los servidores públicos del Escalafón Judicial, se aplicó a la referida juzgadora la máxima sanción correctiva, por considerarse que violó sus deberes como administradora de justicia..."

La parte actora también señala que el acto acusado de ilegal viola los artículos 1942, 2031 numeral 1 y 2035 del

Código Judicial que se refieren a la libertad personal, a la presunción de inocencia y a la instrucción del sumario, respectivamente.

Al explicar la supuesta violación de las referidas normas, la apoderada judicial de la demandante aduce que la ex fiscal siempre tuvo presente en sus actuaciones el derecho fundamental de la libertad personal y bajo este criterio aplicó las normas constitucionales y legales pertinentes. Además manifiesta, que en los casos penales instruidos por la demandante mantuvo la objetividad e imparcialidad que deben presidir la actuación de un agente del Ministerio Público y que las demoras en la tramitación de algunos sumarios obedecieron a causas de fuerza mayor y a razones no imputables a su representada.

Conforme la opinión de esta Procuraduría, tales cargos de ilegalidad devienen sin sustento jurídico, al haberse acreditado en la investigación disciplinaria ya mencionada, que la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, bajo responsabilidad de la demandante, mantenía una relación de expedientes que no superaba los veinte (20) sumarios, siendo injustificable que no se practicaran las diligencias respectivas y que existieran demoras no explicables, lo que demuestra falta de celo en la instrucción de los sumarios.

Asimismo consta en la investigación disciplinaria, que se realizó una auditoría a los expedientes, comprobándose un manejo irregular en la tramitación de algunos de ellos. Entre dichos expedientes cabe destacar los siguientes:

1. Expediente 0005 del 2004 (Ver anexo 4)

En este expediente no se había practicado la diligencia de reconstrucción de los hechos por parte de la titular del despacho y la primera diligencia fue programada por el Fiscal interino Eduardo Guevara.

2. Expediente 0043 del 2003 (Anexo 3)

Dicho expediente fue iniciado en la Personería de Macaracas el 6 de abril del 2003 e ingresó a la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial el 23 de junio del 2003. En este expediente se determinó la intromisión, por parte de la licenciada Nedelka Díaz, en las diligencias judiciales que realizaban los funcionarios de instrucción de menor jerarquía; violándose de esta forma el principio de independencia judicial.

El sumario estuvo paralizado en la Fiscalía Superior sin justificación alguna, ordenando la reconstrucción de los hechos el Fiscal encargado.

3. Expediente 0045 del 2004 (Anexo 11)

En este caso no se practicaron ni diligenciaron pruebas hasta un mes después de haberle dado entrada al expediente, solicitándose a la Personería de Tonosí la notificación de comparecencia del señor Miguel Barría, para que rindiera declaración jurada. La diligencia de reconstrucción la programó el Fiscal encargado.

4. Expediente 0009 del 2004 (Anexo 5)

En el caso de este expediente también se detectó una serie de anomalías en relación con la actividad

procesal, que fue lenta, siendo la misma atribuible a la ex fiscal Díaz Saavedra.

5. Expediente 0051 del 2004 (Anexo 6)

En esta investigación sumarial se determinó la intromisión de la ex fiscal en violación al principio de independencia judicial, al presidir una diligencia judicial sin haber asumido el conocimiento del sumario. Además se comprobó el retraso en la tramitación del proceso.

6. Expediente 0008 del 2004 (Anexo 10)

En lo que corresponde al mismo también se comprobó la existencia de irregularidades, entre éstas la participación de la ex fiscal Díaz Saavedra en un sumario que no era de su competencia, al haber asumido el conocimiento del negocio una Fiscalía de Circuito.

7. Expediente 0546g (Anexo 7)

Este expediente fue tramitado por la Personería Municipal de Los Santos, según consta en la entrada de 6 de abril de 2002, e ingresó a la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial el 9 de agosto del 2002. Al momento de realizarse la investigación disciplinaria presentaba una mora de aproximadamente 8 meses. También se pudo comprobar que en el Cuarto Distrito Judicial, bajo las directrices de la licenciada Nedelka Díaz, los sumarios de homicidios se iniciaban en las Personerías y Fiscalías de Circuito (Cfr. fs. 21- 27 del expediente judicial).

En consecuencia, las constancias procesales son suficientes para descartar los cargos de ilegalidad analizados.

Según la parte actora, al expedirse el acto cuya declaratoria de nulidad se demanda, se violó igualmente el artículo 139 de la Ley 9 de 1994 sobre Carrera Administrativa, que se refiere al régimen disciplinario.

La apoderada judicial de la demandante aduce que esta norma se viola en forma directa, por omisión, al no ser aplicada al caso de la ex fiscal, a quien se le impuso la pena más grave: la destitución del cargo.

Esta Procuraduría disiente de la tesis esgrimida por la parte actora, porque se encuentra debidamente acreditado en el expediente que el Ministerio Público aplicó la máxima sanción correctiva a la demandante, luego de comprobarse en la investigación disciplinaria que ésta incurrió en faltas administrativas graves y que, de igual manera, violó normas de conducta que deben acatar todos los funcionarios del Ministerio Público. En este caso la negligencia, la desatención de la función pública y la mala utilización de los recursos de la institución en las que incurrió la ex servidora pública demandante constituían causas suficientes para proceder a su destitución.

La parte demandante señala que con la actuación impugnada se violaron los artículos 65 numerales 1 y 3, 113; y 121 numerales 2, 7, 15, 18 y 21 de la Resolución 8 de 9 de septiembre de 1996, que se refieren a los deberes de los funcionarios del Ministerio Público; al régimen disciplinario

y a las medidas disciplinarias que le resultan aplicables a dichos funcionarios, respectivamente.

Al explicar los conceptos de la violación, la apoderada judicial de la demandante aduce que estas normas fueron violadas, por indebida aplicación, toda vez que su cliente cumplió en todo momento con las normas legales y reglamentarias y desempeñó sus funciones con eficiencia y honradez, por lo que las disposiciones en referencia fueron aplicadas a un supuesto de hecho que no regulan.

Estos cargos de ilegalidad también merecen ser desestimados, al quedar establecido en la investigación disciplinaria que se llevó a efecto en su contra, que la demandante incumplió con sus deberes como funcionaria del Ministerio Público, violando el artículo 65 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, por lo que existía causa justificada para su destitución conforme lo dispone el artículo 121 del mismo instrumento normativo. Tal hecho lo evidencian su comprobada negligencia en el desempeño de sus funciones; su incumplimiento a las disposiciones del Código Judicial y el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial; el exceso en el ejercicio de sus funciones; la realización de actos que atentaban contra la integridad del Ministerio Público y la seguridad de las personas; al igual que la pérdida de bienes de la institución (combustible).

De igual forma, la parte actora expone como violados los numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 447 del Código Judicial que se refieren a la Ética Judicial.

Al explicar el concepto de la supuesta violación, aduce que la norma fue aplicada al caso de la licenciada Díaz sin que se cumpliesen los requisitos o presupuestos de hecho instituidos a la misma.

El cargo de ilegalidad endilgado contra el acto acusado por la supuesta violación del artículo 447 del Código Judicial, a juicio de este Despacho deviene sin sustento jurídico, al demostrarse con los elementos de convicción recabados en la investigación disciplinaria, que la ex Fiscal Superior infringió las reglas de la ética judicial al no cumplir con las normas de conducta establecidas en los numerales 1,2,4 y 5 del artículo 447 citado.

Los elementos que se consideraron para fundamentar la destitución de la licenciada Díaz, se resumieron en dos áreas.

Administrativa.

1) Ineficiente fiscalización por parte de la ex Fiscal Superior de las agencias del Ministerio Público subalternas de su circunscripción.

2) Manejo inadecuado de los recursos asignados (combustible), al no poder justificarse que se utilizaran más de 200 galones de combustible por mes, cuando ni siquiera se practicaban diligencias de reconstrucción de los hechos y la mayoría de los sumarios eran instruidos en gran parte por otros despachos de instrucción.

También está acreditado el retiro de combustible por parte de personas ajenas a la institución, como

Guillermo Castillo y Ángel Castillo, cuyos nombres y firmas aparecen en la hoja de registro diario y en la factura de entrega de combustible.

3) Inexistencia de libros de oficios y evidencias, así como la falta de actualización del tarjetario electrónico.

4) Manejo inadecuado de las evidencias (artículos y dinero en efectivo)

Instrucción Sumarial

1) Omisión en cuanto al conocimiento de los procesos bajo competencia de la actora, que dejaba su tramitación a cargo de agentes de instrucción de inferior jerarquía.

2) Morosidad en la tramitación de los sumarios.

3) Bajo nivel de supervisión por parte de la demandante respecto al personal subalterno.

4) Contradicciones con respecto a la práctica de diligencias importantes, como la reconstrucción de los hechos.

5) Falta de celo en la tramitación de los expedientes.

En la Resolución 64 de 26 de agosto del 2005, están detalladas las irregularidades en que incurrió la ex Fiscal Superior del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, las que a juicio de esta Procuraduría constituyen razones más que suficientes para la aplicación de la máxima sanción correctiva.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución

64 de 26 de agosto de 2005 emitida por la Procuradora General de la Nación y, en consecuencia, se nieguen las declaraciones solicitadas en la demanda.

V. Pruebas: Se aceptan las documentales presentadas, con excepción de las identificadas como 6 y 7 (ejemplares de la Estrella de Panamá y La Prensa) por ser legalmente ineficaces; y la 8 que consiste en un tomo de documentos de 183 fojas, por no ser pertinente en relación con los hechos discutidos en este proceso judicial.

Se aporta copia autenticada del expediente que contiene el proceso administrativo disciplinario instaurado en contra de la licenciada Nedelka Díaz, el cual consta de 3 tomos con sus anexos (27 carpetas) y una carpeta que contiene incidente de nulidad y recusación.

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

NRA/4/iv.