

Vista N°332
Panamá, 29 de septiembre de 2005.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la Demanda**

La licenciada Brunequilda López Sousa en representación de **Oscar A. Saenz Alfaro**, para que se declare nula por ilegal, la Resolución No.183-R-91 de 3 de junio de 2004, emitida por el **Ministerio de Gobierno y Justicia**, el acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo respetuosamente ante ese Tribunal de Justicia, con la finalidad de dar contestación a la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la licenciada Brunequilda López Sousa, en representación de Oscar A. Saenz Alfaro, para que se declare nula por ilegal la Resolución No. 183-R-91 de 3 de junio de 2004, emitida por el Ministro de Gobierno y Justicia.

De acuerdo con el numeral 2, del artículo 5, de la Ley 38 de 2000, en este tipo de proceso la Procuraduría de la Administración interviene en defensa de los intereses del Ministerio demandado.

I. Acto acusado de ilegal

Mediante el acto impugnado la Resolución No. 183-R-91 de 3 de junio de 2004 y el confirmatorio, Resolución No. 346-R-189 de 28 de septiembre de 2004, el Ministerio de Gobierno y

Justicia niega la solicitud de reintegro y el pago de los salarios caídos presentada por el señor Oscar A. Saenz Alfaro, a través de su apoderada legal.

II. En cuanto a la pretensión

La representante legal del señor Oscar A. Saenz Alfaro, pretende que la Honorable Sala Tercera, haga las declaraciones siguientes:

"1. Que es nulo por ilegal el (sic) Resolución No. 183-R-91 del 3 de junio de 2004, expedida por el Licenciado ARNULFO ESCALONA, mediante la cual Niega la Solicitud de Reintegro y el pago de los Salarios caídos presentado a favor de OSCAR ANTONIO SAENZ ALFARO.

2. Que se restablezca la vigencia del Resuelto fechado 2 de octubre de 1984, mediante el cual se nombra como miembro de la Fuerzas de Defensa.

3. Que el Ministro de Gobierno y Justicia reintegre al señor SAENZ en el cargo de Marino del Servicio Marítimo Nacional, en la posición de Cabo 2do.

3. Que el Ministro de Gobierno y Justicia ordene que el señor OSCAR E. SAENZ ALFARO, se le paguen todos los sueldos que ha dejado de percibir como funcionario de la institución hasta el día que se (sic) efectivamente se le restituya."

III. Los hechos en que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: No es cierto de la manera como se expone; por tanto se niega.

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

Tercero: No es cierto; por tanto, se niega.

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

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

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

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

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

IV. Las disposiciones legales que el demandante aduce como infringidas y su concepto de la violación

a. A juicio de la apoderada legal de la parte actora se han infringidos los artículos 5 y 198 de la Ley 9 de 1994, en los que se establece que la Carrera Administrativa es fuente supletoria de derecho para aquellos servicios públicos que se rigen por otras carreras y que toda nueva entidad estatal que se cree o que sea producto de una fusión deberá estructurarse con el sistema de Carrera Administrativa.

El argumento medular de violación a las normas citadas según el recurrente, consiste en que la entidad demandada omitió adoptar como fuente supletoria la Ley de Carrera Administrativa y aplicar los procedimientos establecidos en ella, a pesar de que el Servicio Marítimo Nacional adscrito a la Fuerza Pública, lo dirige el Ministerio de Gobierno y Justicia.

b. Señala como disposición infringida el artículo 71 de la Ley 20 de 29 de enero de 1983, según el cual cuando un miembro de la Fuerza Pública sea imputado por una falta o delito en ejercicio de sus funciones, sea separado del cargo, detenido y luego absuelto de los cargos, tendrá derecho a recibir los salarios dejados de percibir. Considera que se

violó esta disposición, porque a pesar de que mediante sentencia penal Oscar Saenz fue absuelto por sobreseimiento provisional de los cargos, el Ministerio de Gobierno y Justicia le negó el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir.

c. También se consideran violados los artículos 1 y 9 del Código Civil, que establecen que la Ley obliga tanto a nacionales como extranjeros, y una vez promulgada su ignorancia no excusa su incumplimiento, y la manera de interpretar las normas. Argumenta que los artículos citados se violaron porque, la entidad demandada omitió aplicar el artículo 71 de la Ley 20 de 1983 y además no se consideró que el Servicio Marítimo Nacional se encuentra adscrito al Ministerio de Gobierno y Justicia.

d. Por último, se alega como violado el artículo 847 del Código Administrativo, que consagra que los empleados públicos deben sujetarse a los reglamentos que expidan las autoridades competentes. Sustenta la violación en el hecho de que la entidad demandada omitió aplicar los procedimientos consagrados en la Ley, para comprobar los hechos expuestos en la solicitud de reintegro y el pago de salarios caídos.

V. Defensa de la entidad demandada por la Procuraduría de la Administración.

Sobre la supuesta violación a los artículos aducidos de la Ley 9 de 1994, debemos hacer la salvedad que al momento en que se dictó el acto de destitución del señor Oscar Saenz Alfaro, que generó la solicitud de reintegro y salarios caídos, el mencionado cuerpo legal no se encontraba vigente.

El señor Saenz, fue destituido mediante Decreto de Personal N° 156 de 28 de mayo de 1991. En esa fecha no habían sido expedidas las normas supuestamente infringidas, por lo que el acto administrativo de destitución no puede violar una norma que no estaba vigente al momento en que se expidió.

La destitución del señor Oscar Saenz Alfaro, se produjo en virtud de que infringió el Reglamento Disciplinario de las Fuerzas de Defensas, Resuelto N°2 de 1984 en su artículo 118, vigente al momento de la destitución. Cabe recordar, que los actos se rigen por las leyes vigentes al momento en que se producen, a menos que la propia ley disponga lo contrario, en consecuencia, la Ley 9 de 20 de junio de 1994, no es aplicable al caso de una destitución producida en el año 1991, por lo que, este Despacho solicita que sean desestimados estos cargos de infracción legal.

Por otra parte, consideramos que la Resolución No.183-R-91 de 3 de junio de 2004, no viola el artículo 71 de la Ley 20 de 1983, puesto que la destitución de Oscar Saez Alfaro, del Servicio Marítimo Nacional no fue consecuencia del Proceso Penal que se le siguió por el presunto delito de corrupción de servidores públicos, (cfr. foja 1).

En documentación visible a foja 23 del expediente se observa que la investigación por el supuesto delito, imputado a Oscar Saenz y otros, inició el 15 de noviembre de 1990, sin embargo, el acto de destitución data de mayo de 1991, es decir, 6 meses después, y es consecuencia de faltas

disciplinarias previstas por el Reglamento Disciplinario de las extintas Fuerzas de Defensa.

En reiteradas ocasiones, la Corte Suprema de Justicia ha señalado las diferencias que existen entre un proceso penal y uno disciplinario en los términos siguientes:

"Algunos demandantes tienden a creer que el poder disciplinario es una manifestación o modalidad del derecho penal, sujetas a todas las prerrogativas o garantías de éste. Pero ello no es así. Todos los autores que tratan de la materia hacen constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal."

(Sentencia del 20 de octubre de 1995, en proceso de plena jurisdicción, Pedro Moreno González contra Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial).

Aunado a lo anterior, no se acredita que el señor Oscar Saenz haya participado en concurso de méritos que le diera derecho a la estabilidad en el cargo que desempeñaba, por tal razón, su nombramiento y destitución eran una facultad discrecional de la Autoridad Nominadora.

Sobre el tema, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha expresado:

"...cuando se ataca por la vía de nulidad los movimientos de personal de funciones públicos (remociones y destituciones), es preciso que se acompañe la prueba idónea que el servidor afectado por la medida, se encuentre protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice la estabilidad en su cargo; de lo contrario la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que ingresan al cargo por libre nominación, y que no están protegidos por estabilidad en sus cargos, están sometidos a la libre remoción de los mismos, en virtud de la facultad de resolución ad nutum de la Administración"....

En el presente caso, el actor no ha demostrado que ingreso a laborar a la institución demandada por concurso de mérito o selección, entendiéndose que su inicio de labores se produjo por la libre designación que realizó en su momento la autoridad nominadora.

..."

(Sentencia del 13 de junio de 2005, en proceso de Plena Jurisdicción, Temístocles Castro, contra la Autoridad Marítima de Panamá).

Por otra parte, este Despacho considera que deben desestimarse las supuestas violaciones a normas del Código Civil ya que existen suficientes evidencias de que la destitución del señor Oscar Saenz se debió a la comisión de faltas administrativas, y que este Proceso Disciplinario es distinto al proceso penal que se le siguió por el delito de corrupción de servidores públicos. Cabe agregar, que las disposiciones citadas son de aplicación e interpretación general, tema sobre el cual la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en proceso de Plena Jurisdicción resuelto el 20 de diciembre de 2001, explicó:

"Desde otro punto no es viable citar como normas infringidas normas generales de interpretación, puesto que para ello se han definido los distintos conceptos de violación que se dividen en violación directa, interpretación errónea y la indebida aplicación.

..."

De conformidad con lo anterior, para sustentar una inadecuada interpretación o aplicación de los artículos 1 y 9 del Código Civil, lo correcto es hacerlo en correlación con las disposiciones que se supone fueron mal interpretadas o no fueron aplicadas. Por ello a juicio de este Despacho carece

de sentido procesal citar como violadas las mencionadas disposiciones.

A juicio de esta Procuraduría, el acto acusado tampoco infringe el artículo 847 del Código Administrativo, puesto que ha quedado demostrado, que en este caso, la destitución fue producto de una falta disciplinaria y no de la comisión de un delito.

En virtud de todo lo anterior, se solicita respetuosamente a los señores Magistrados que integran la Sala Tercera, declarar que NO ES ILEGAL la Resolución Núm. 183-R-91 de 3 de junio de 2004 y denegar todas las peticiones presentadas por la apoderada legal del señor Oscar Saez Alfaro.

VI. Pruebas:

Se aceptan los documentos originales y las copias autenticadas.

Se aduce el expediente administrativo, que contiene los antecedentes del caso.

VII. Derecho: negamos el invocado.

Señor Magistrado Presidente.

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/21/iv.

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.