

16 de agosto de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Propuesto por la Lcda. Agustina Gutiérrez, quien actúa en nombre y representación de **Miriam Garrido**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de la Gerencia General N° 2000(32010-1830)16 de 11 de abril de 2000 expedido por el Gerente General del **Banco Nacional de Panamá** 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 el respeto que nos distingue concurrimos ante el Despacho que Usted preside con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Nuestra intervención está debidamente fundamentada en el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 2000 que contiene el Estatuto Orgánico, según el cual a esta dependencia del Ministerio Público le corresponde la defensa de la Administración.

I. El petitum.

El abogado de la demandante solicita al Tribunal que se efectúen las siguientes declaraciones:

PRIMERO: Que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°2000(32010-1830)16 de 11 de abril de 2000 expedida por la Gerencia General del Banco Nacional de Panamá, por la cual se le destituye del cargo.

SEGUNDO: Que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°GG-89-2001 de 23 de octubre de 2001 emitida por el Subgerente Administrativo, Encargado de la Gerencia General del Banco Nacional de Panamá, el cual resolvió la solicitud de reintegro.

TERCERO: Que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°01-20002-JD de 17 de enero de 2002 proferida por la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá por medio de la cual se resuelve el Recurso de Apelación.

CUARTO: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad se ordene el reintegro de la señora MIRIAM GARRIDO y el pago de salarios no percibidos desde el 11 de abril de 2000 a la fecha en que se decrete su reintegro.

Este despacho se opone a las pretensiones de la demandante, porque en el expediente administrativo existe un caudal probatorio que demuestra que la actuación de la Administración está más que justificada y que se ejecutó conforme a derecho.

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

PRIMERO: Aceptamos que la señora Miriam Garrido fue funcionaria del Banco Nacional de Panamá, porque así se colige del expediente judicial.

SEGUNDO: Aceptamos que la demandante ocupaba el cargo de Oficinista II, porque así se infiere de la foja 1 del expediente que contiene la demanda.

TERCERO: Este hecho lo aceptamos, porque en la foja 2 del expediente judicial se observa la Resolución N° GG-89-2001 de 23 de octubre de 2001, en cuyo punto 3 de su parte motiva dice: "El Informe de auditoría a que se refiere el

considerando anterior, dio origen a que mediante Decreto de Gerencia N°2000(32010-1830)16 de 11 de abril de 2000 se decretara la destitución de Miriam Garrido.”

CUARTO: Aceptamos que la demandante fue sobreseida definitivamente a través de Resolución fechada 27 de julio de 2001 emanada del Juzgado Decimosegundo del Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, visible de foja 6 a foja 12 del expediente judicial.

QUINTO: Éste no es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la demandante que, además, es falsa, porque el proceso administrativo es distinto al proceso penal, tal como lo demostraremos en nuestro análisis.

SEXTO: Éste no es un hecho, sino argumentaciones personales de la demandante, que negamos.

SÉPTIMO: Este hecho lo aceptamos, porque así consta en la foja 4 del expediente judicial.

III. Las normas que se aducen como infringidas y su concepto, son las que a seguidas se analizan:

a. En primer lugar, se dice vulnerado el artículo 78 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Nacional de Panamá, que a la letra dice:

“Artículo 78. Las sanciones disciplinarias se aplicarán de acuerdo con la gravedad y la reincidencia de las faltas son: amonestación verbal, en privado; amonestación escrita; suspensión temporal del salario, separación temporal del cargo y destitución del cargo.”

Concepto de la violación.

La demandante esgrime que la violación es directa, por omisión, toda vez que no se le aplicó en grado de jerarquía o gravedad de la falta cometida; acota además que no se llevó a cabo ningún tipo de evaluación de la gravedad de la falta

administrativa cometida ni se tomó en consideración que se trataba de la primera ocasión. De acuerdo con lo manifestado por la recurrente le correspondía la separación temporal del cargo.

b. En segundo lugar se dice infringido el artículo 82 del Reglamento Interno de Trabajo del BNP, que establece:

"Artículo 82. Separación temporal del cargo.

Es la acción mediante la cual se separa temporalmente de su puesto al funcionario público que se encuentre bajo investigación por la sospecha de que cometió alguna falta grave o delito.

Esta separación se tornará en destitución luego de cumplirse un año calendario desde el inicio de la investigación sin que se haya producido un fallo definitivo o si es condenado antes del año.

Durante el período de investigación no percibirá remuneración alguna."

Concepto de la violación.

Al externar su inconformidad, la demandante precisa que la violación se produjo de manera directa, por omisión, toda vez que se observa en su expediente de personal que no reposa instrucción alguna que establezca el inicio de una investigación respecto a lo sucedido, muy por el contrario, se lleva a cabo la acción de destitución sin que medie lo estipulado de la excerta legal antes descrita.

c. En tercer lugar, se dice conculcado el artículo 83 del Reglamento Interno de Trabajo, que indica:

"Artículo 83. Consiste en la separación definitiva del funcionario del cargo que desempeña por incurrir en falta que acredite dicha sanción.

La sanción de destitución se ejecutará solamente por la Gerencia de Recursos Humanos, previa investigación del caso y con la consulta de la Gerencia Jurídica."

Concepto de la violación.

La demandante argumenta que la violación se produjo de manera directa, por omisión.

Plantea, además: "ya que de la norma antes señalada se desprende que debe llevarse a cabo una investigación, lo cual a claras luces se viola en el caso en comento, toda vez que a nuestra representada se le violó el debido proceso contemplado en la Constitución Política de Panamá y que en ese Reglamento de Trabajo al no desarrollarse la debida investigación correspondiente para luego de ser esta medida a tomar, aplicarla."

Defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho se opone al planteamiento expuesto por la demandante, porque la misma ha interpretado incorrectamente el texto del artículo 78 invocado por ella.

Decimos esto, porque el artículo 78 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Nacional de Panamá es claro al indicar que: "Las sanciones disciplinarias se aplicarán de acuerdo con la gravedad"; nótese que no se refiere a que las mismas deban aplicarse de manera progresiva, sino en atención a la gravedad de la falta cometida por el funcionario; que en este caso es la señora Miriam Garrido.

Del informe de Auditoría Especial 2000(040000-04)51 de 30 de marzo de 2001 se deriva que a Miriam de Garrido se le atribuye su participación en 64 solicitudes de préstamos por un monto superior al Millón de Balboas, en las que los prestatarios tenían un alto índice de endeudamiento, malas experiencias de crédito; con residencia en el área atlántica, lugar ajeno al área de influencia de la Sucursal y el

otorgamiento de préstamos sin la condición de fiadores solidarios.

Entre las funciones que debía desempeñar como funcionaria de la Sucursal Calidonia se encontraban: entrevistar y orientar a los clientes que solicitaban préstamos personales; evaluar las solicitudes según las especificaciones del Manual de Crédito; evaluar la capacidad crediticia del cliente para determinar el monto a prestar; revisar y corroborar la información y documentos que presenta el cliente; dar seguimiento a la aprobación y liquidación de las solicitudes de préstamo; y solicitar referencias de crédito.

La participación de la Sra. Garrido en las 64 facilidades de crédito a que se refiere el párrafo anterior trajo como consecuencia que la ex funcionaria incumpliera con las atribuciones que le estaban asignadas en el cargo que desempeñaba en la Sucursal Calidonia, lo cual motivó que le fuera impuesta la sanción de despido contemplada en el artículo 9 del Reglamento Interno de Trabajo, que dice:

Artículo 9. Estabilidad en el cargo: Todo funcionario de la Institución que haya prestado servicios continuos durante dos (2) años consecutivos demostrando honestidad, competencia, lealtad y moralidad en el ejercicio de sus funciones, gozará de estabilidad y sólo podrá ser destituido por:

- a) ...
- b) El incumplimiento de cualesquiera de los deberes y obligaciones establecidas en este Reglamento Interno.
- ...
- f) Negligencia en el cumplimiento de sus funciones.

Como se aprecia, las causas de despido no se encuentran fundamentadas en la investigación sumarial que adelantaba el Ministerio Público y ni el Órgano Judicial para determinar si

en la actuación de los funcionarios que laboraban en la Sucursal Calidonia se había incurrido en un delito, sino en fallas administrativas correspondientes a los procedimientos de créditos, fallas que son inexcusables para un funcionario con 22 años de servicio en el Banco.

Por consiguiente era evidente que la Gerencia General del Banco Nacional de Panamá aplicara la máxima sanción contemplada en el Reglamento Interno de Personal; es decir, la destitución (descrita en el artículo 83).

Siendo ello así, no el artículo 82 no es aplicable al caso sub júdice.

Con relación a las alusiones que formula la demandante vinculadas al Proceso Penal, esta Procuraduría debe manifestarle que ha incurrido en una confusión al introducir elementos del ámbito de aplicación del Derecho Penal en el proceso que nos ocupa, el cual es netamente administrativo.

Decimos esto, porque el Proceso Administrativo y el Proceso Penal son autónomos y, por tanto, las decisiones que se expidan en uno y otro son independientes. No obstante, el Proceso Administrativo no excluye el Proceso Penal, ni la aplicación de las sanciones que se aplican en uno y otro; ya que ambas ramas del Derecho protegen regímenes jurídicos diversos y poseen finalidades diferentes.

Ténganse en cuenta que el Derecho Administrativo tiene como finalidad el reconocimiento del Estado de Derecho, caracterizado por el respeto al poder instituido, la división de poderes, el respeto a los derechos inalienables del hombre y, principalmente, el compromiso del Estado en satisfacer el interés general y colectivo de la sociedad, todo ello supeditado al Principio de Legalidad, según el cual los

servidores públicos pueden efectuar todos aquellos actos que la Ley señala y los particulares todos aquellos que la Ley no prohíba.

Siendo así, el Derecho Administrativo abarca el Régimen Disciplinario, el cual comprende los deberes de los empleados públicos, sus faltas disciplinarias, el procedimiento disciplinario y las sanciones también de índole disciplinarias que sean aplicables, según cada caso o la gravedad de la falta.

El incumplimiento de las responsabilidades al ejercer las funciones, implica, para los Servidores Públicos, la infracción de las normas que regulan el Régimen Disciplinario y de las prohibiciones expresas que estas normas establecen.

De ahí la obligación en la observación del ordenamiento jurídico de conductas, susceptibles de sanción, en caso de que las mismas sean contrariadas.

El Derecho Penal, por su parte, tiene como objetivo primordial la aplicación de penas a todos los miembros de la sociedad, sean éstos servidores públicos o particulares, por observarse conductas descritas como punibles.

Esta es la razón por la cual la destitución del cargo de Analista II no debe entenderse como un juzgamiento de tipo penal; ya que la misma constituye una sanción aplicada por la autoridad, como consecuencia de la comisión de una falta que corresponde al ámbito disciplinario administrativo.

Aunado a lo anterior, en el ámbito Administrativo, cuando una falta es grave implica la aplicación de la sanción máxima; es decir, la destitución.

La doctrina y la jurisprudencia han sido claras al señalar la diferencia entre los Procesos Administrativos y los Penales, al indicarse lo siguiente:

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

Así CAPITANT define el poder disciplinario en los términos siguientes:

'Competencia del superior jerárquico o de órganos representativos de los cuerpos políticos, judiciales, administrativos o profesionales, para aplicar sanciones apropiadas, extrañas al orden penal, a aquellas personas que, colocadas bajo su autoridad o control, han faltado a los deberes profesionales o han adoptado una actitud capaz de comprometer el buen nombre del cuerpo al que pertenecen'. (CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico, traducción española, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 32. Subraya la Corte).

A su vez, SERRA ROJAS, al tratar del poder disciplinario, afirma lo siguiente:

'No debe confundirse el poder disciplinario con el derecho penal aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimiento de represión para fines sociales. El derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo.

Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales, en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados, con una estimación discrecional..." (SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, 5ª. Ed., 1972, México, Tomo I, pp. 472 - 473)

En ese mismo sentido SAYAGÜEZ LASO, ya citado, establece las siguientes distinciones entre la represión disciplinaria y la penal:

a. En derecho penal rige el principio nulla poena sine lege; en cambio, la potestad disciplinaria es de principio y no requiere la previa determinación de los hechos punibles ni de las sanciones aplicables.

b. La sanción penal se impone mediante acto jurisdiccional, que hace cosa juzgada; la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo.

c. La aplicación de la sanción penal es imperativa luego de constatado el hecho punible; en cambio, la administración posee cierta discrecionalidad para imponer sanciones.

d. La sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquélla, pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes: asegurar el buen servicio administrativo de aquélla; la represión penal ésta.' (SAYAGUEZ LASSO, op. Cit., Tomo I, pp. 226 - 27)

Con lo expuesto parece quedar esclarecida la distinción entre el derecho penal y derecho disciplinario. Estima la Corte, asimismo, que igualmente ha quedado bien determinada la circunstancia de que la única sanción autorizada ... la destitución es típicamente disciplinaria y, por tanto, de carácter administrativo. De ahí que, con respecto a ella, no rijan necesariamente las prerrogativas o garantías penales previstas en la Constitución." (Fallo de 20 de octubre de 1995. Pedro Moreno González, versus, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, expedido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el fallo de 23 de mayo de 1991, en el cual se acumularon tres demandas, la primera presentada por ISAAC RODRIGUEZ, la segunda por el Lic. SANTANDER TRISTAN y la tercera de ROLANDO MILLER, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia).

Lo expuesto nos permite concluir lo siguiente:

1. En el proceso in examine no se ha aplicado una sanción penal; es decir, una pena.

2. La destitución se efectuó conforme al procedimiento **administrativo** establecido en el Reglamento Interno de Trabajo.

Lo anterior nos lleva conceptuar que los planteamientos de la demandante quedan sin sustento jurídico.

Por lo expuesto, solicitamos a los Honorables Magistrados que se desestimen las pretensiones del libelo de la demanda y se confirme la legalidad de toda la actuación administrativa correspondiente al Decreto de la Gerencia General N° 2000(32010-1830)16 de 11 de abril de 2000 expedido por el Gerente General del Banco Nacional de Panamá.

Pruebas: Aceptamos únicamente las pruebas aducidas por la demandante que sean originales y fotocopias debidamente autenticadas. De allí que objetemos los documentos visibles de foja 6 a 12 del expediente judicial por ser fotocopias simples que carecen de las formalidades exigidas por el Código Judicial.

Aducimos como pruebas de la Administración Pública, el expediente contentivo de la destitución el cual puede ser solicitado al Gerente General del BNP.

Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General