

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 856

Panamá, 12 de julio de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Rigoberto Ramos O., actuando en nombre y representación de **Darío Gutiérrez Ortega**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 550 de 20 de octubre de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Darío Gutiérrez Ortega**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 550 de 20 de octubre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, mediante el cual se le destituyó del cargo de Capitán que ocupaba en la Policía Nacional (Cfr. fojas 6-8 y 25 del expediente judicial).

Tal como lo indicamos en la Vista 1248 de 1 de noviembre de 2017, las constancias procesales demuestran que la referida autoridad resolvió remover al ahora demandante de la posición que ocupaba, por incurrir en la comisión de la falta gravísima de conducta establecida en el artículo 133 (numeral 1) del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional "**Denigrar la buena imagen de la institución**", infracción cuya naturaleza **ameritaba la destitución**, tal como lo dispone el artículo 132 (literal b) del citado cuerpo reglamentario de disciplina (Lo destacado es nuestro).

En tal sentido, en aquella oportunidad procesal señalamos que la decisión descrita en líneas precedentes fue adoptada por la autoridad demandada, luego de haber culminado la investigación disciplinaria seguida en contra del prenombrado, misma que surgió producto del Informe de Novedad de de 22 de enero de 2015, suscrito por la Cabo Keilys Rodríguez, dirigido al Comisionado Luis Navarro Parris, Jefe de la Zona de Policía de Arraiján, a través del cual se dio a conocer la vinculación del actor en la violación al derecho a la intimidad de la citada miembro policial, lo que conllevó a que el 23 de enero de 2015, esta última presentara formalmente una denuncia ante la Dirección de Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional, contra el Capitán **Darío Gutiérrez**, parte demandante en el presente proceso, por violación al derecho a la intimidad, específicamente, por haber difundido en redes sociales imágenes de la denunciante con desnudos y alto contenido sexual (Cfr. expediente disciplinario).

Igualmente, indicamos que tal y como consta en autos, una vez culminadas las declaraciones, prueba psicológica, examen toxicológico, análisis de imágenes y demás diligencias correspondientes a la investigación disciplinaria que se le siguió al actor, **Darío Gutiérrez**, la Dirección de Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional procedió a elaborar el Informe 212-15 del expediente 072-15, documento en el que una vez expuestos el origen del caso y los hechos probados, se determinó lo siguiente:

“... ”

La presente investigación se inició con la denuncia presentada por la Cabo 2° 23083 Keilys Lisbeth Rodríguez Valdés, quien manifestó que desde el 11 de diciembre de 2013, mantuvo una relación con el CAPITÁN DARÍO GUTIÉRREZ, en la cual cuando tenían intimidad, él mismo le pedía que se tomaran fotos, que se grabaran y como eran pareja, ella accedió, ya que confiaba en él.

Siguió indicando, que **cada vez que tenía problemas, el Capitán GUTIÉRREZ la amenazaba con denigrar su imagen, publicándola; pero ella nunca pensó que él lo hiciera.**

Quedó establecido que el Capitán DARÍO GUTIÉRREZ y la Cabo 2° KEILYS RODRÍGUEZ eran los únicos que mantenían en su poder las referidas vistas fotográficas. Ambos así lo admitieron en sus respectivas declaraciones. Lo anterior nos permite afirmar, que la fuente de información de las imágenes, fue uno de los dos o producto de la administración que alguno de ellos le dieron a la misma. En ese orden de ideas, **no es lógico que la**

propia parte afectada-en este caso la denunciante-, difundiera dichas fotos para denigrar su propia imagen.

...

...De esta forma, observamos que las excepciones presentadas por el Capitán DARÍO GUTIÉRREZ en su declaración, no lo eximen o exoneran de responsabilidad, pues él era el titular de esa información íntima, de la cual él perfectamente sabía que comprometía la imagen e integridad de otra persona. Si valoramos la versión del Capitán GUTIÉRREZ, queda por aceptado que la mala administración de esa información por parte de él, fue lo que motivó la divulgación de las mismas...

...

Ante situaciones personalísimas como la que existía entre ambas partes, debía imperar el respeto a la dignidad, la honra y sobre todo la supremacía de los valores que deben distinguir a quienes forman parte de esta institución. Esto no se consideró en este caso, y no se midió las consecuencias y la afectación que se le iba a causar, no solo a la denunciante sino a la institución, bajo la premisa de que 'cada unidad es la Policía Nacional de Panamá'.

...

Por todo lo antes expuesto, somos de la opinión que este caso debe ser calificado por la Junta Disciplinaria Superior, a fin de que decida el mérito de la presente investigación, en la cual se encuentra presuntamente vinculado el **Capitán 48430 DARÍO GUTIÉRREZ** por haber incurrido en la falta descrita en el numeral 1, del artículo 133 del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997, el cual establece como falta gravísima de conducta: 'Denigrar la buena imagen de la institución.' (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 177 a 179 del expediente administrativo aportado por el accionante).

En ese escenario, en aquella oportunidad procesal advertimos que la destitución de **Darío Gutiérrez** fue proporcional y legal; ya que **la sanción aplicada resulta cónsona con la falta cometida** y la institución demandada **cumplió con los procedimientos establecidos para aplicar esa medida**. Igualmente, **se respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en el Acta de la Audiencia celebrada por la Junta Disciplinaria Superior**, puesto que para llegar a la remoción definitiva del cargo que ejercía en la Policía Nacional, **se cumplieron con todas las fases de la investigación**, misma que fue llevada a cabo por la Dirección de Responsabilidad Profesional y dentro de la cual **el actor tuvo la oportunidad de presentar sus descargos junto con las pruebas que considerara necesarias**, así como también constan los esfuerzos probatorios llevados a cabo por la Policía Nacional a fin de recabar suficientes elementos de convicción para emitir su decisión.

En virtud de lo anterior, advertimos que la investigación disciplinaria llevada a cabo por la Policía Nacional dejó **en evidencia no solo algo tan sensible como lo es la violación del derecho a la intimidad de una persona, sino también el perjuicio ocasionado a la imagen y prestigio de dicha institución de seguridad pública, producto de la divulgación en las redes sociales del material con desnudos y alto contenido sexual en las que se encontraban vinculados dos agentes policiales**, lo que indiscutiblemente cuestiona y compromete el grado de compromiso, seriedad y profesionalismo de una entidad que por la naturaleza de sus funciones y el rol que desempeña en la sociedad panameña, **debe caracterizarse por regirse bajo principios de legalidad, disciplina, ética y moral.**

De igual manera, tal como lo aclaramos en aquel momento procesal, contrario a lo esbozado por el prenombrado, si bien el ex servidor alegó que no fue quien divulgó dichas fotografías, lo cierto es que **su manejo negligente en la custodia de las mismas acarrió que terminaran bajo el dominio de terceros**, pues tal como lo explicó la entidad demandada, *“toda información y material que sea parte de un teléfono celular **es responsabilidad del propietario de éste**”*; por lo que mal puede pretender el accionante relevarse de toda responsabilidad por el simple hecho de no haber publicado directamente dichas imágenes supuestamente, máxime cuando se desprende de las declaraciones de la denunciante, la Cabo Keilys Rodríguez, que ese contenido únicamente era del conocimiento del actor y que ni ella misma tenía guardado en su móvil dicho material digital.

Por otra parte, esta Procuraduría reitera lo señalado en nuestra contestación, en el sentido que la condición de servidor público de carrera policial alegada por el demandante, al tenor de lo consagrado en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, **no es absoluta ni equivale a la inamovilidad en el cargo que ocupaba, principalmente porque su destitución obedeció a la instauración de un procedimiento disciplinario, esto es, por causa justificada originada por la infracción de una falta administrativa debidamente acreditada**, razón por la cual carece de asidero jurídico el argumento esbozado por el recurrente respecto a que la Policía Nacional desconoció su condición de oficial de carrera.

Finalmente, recalcamos que la solicitud efectuada por **Darío Gutiérrez** para que la Sala Tercera compense el supuesto daño moral ocasionado por la emisión del acto administrativo impugnado, es improcedente ya que ello **es un elemento característico propio de los procesos contencioso administrativos de indemnización o reparación directa y no de los de plena jurisdicción**, por lo que tal pretensión también debe ser desestimada por ese Tribunal.

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por el demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

Al respecto, la Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas número 46 de 23 de enero de 2018, modificado parcialmente mediante la Resolución de 6 de junio de 2018, a través del cual admitió a favor del demandante las copias autenticadas del acto acusado y su confirmatorio; las copias autenticadas de la orden del día de 22 de mayo de 2017 y su sello de fiel copia; las copias autenticadas del Auto de Sobreseimiento Provisional 350 de 9 de junio de 2016, proferido por el Juzgado Cuarto Municipal del distrito de Panamá, ramo penal y su edicto de notificación; la copia autenticada del acta de toma de posesión; y la copia autenticada del expediente disciplinario (Cfr. fojas 25-37 y 59 del expediente judicial).

Igualmente, se admitió la copia autenticada del expediente disciplinario, aducida por la Procuraduría de la Administración (Cfr. fojas 68-72 del expediente judicial).

En ese contexto, consta en el expediente disciplinario aportado por el Ministerio de Seguridad Pública, el Acta de Audiencia de la Junta Disciplinaria celebrada el 28 de enero de 2016, en la que se concluyó lo siguiente:

“...
Acto seguido es turno para la unidad **exponer sus descargos de forma oral**, así como también y con la asistencia de su abogado defensor, **solicitar o presentar los medios de prueba que tenga a bien considerar para sustentar su defensa...**

...
Sobre el particular, somos del criterio que estamos ante una **situación que en efecto compromete la imagen de la**

institución, en el sentido de presentarse en redes sociales imágenes de alto contenido sexual en la que se ven envueltos unidades pertenecientes de la Policía Nacional.

Es un hecho probado por las declaraciones existentes en el dossier, que las imágenes fotográficas materia de este caso, permanecieron en el teléfono móvil de ambas unidades involucradas. En ese aspecto, señalamos que **toda información y material que sea parte de un teléfono celular de una forma u otra responsabiliza a aquellos que la custodiaban en su teléfono privado. Tenemos presentes que los únicos que tienen acceso a esas imágenes lo eran el Capitán Gutiérrez y la Cabo 2do. Rodríguez.** Por otra parte, se observa que **esas imágenes muestran el rostro de la Cabo 2do. Rodríguez, lo que en efecto el detrimento en cuanto a la integridad personal se da contra ésta.**

La Policía Nacional no pretende interferir en la vida privada que tengan sus unidades, no obstante **una vez esas imágenes son publicadas, la institución se ve afectada ante el público que confía en la moral y buena imagen de aquellos que tienen el deber de proteger a la sociedad de la delincuencia;** consecuentemente, **entramos a verificar la conducta y disciplina de aquellos involucrados, en lo que tenemos que indicar que trasgreden los principios morales aprobados por esta entidad de seguridad pública.**

...

Por otra parte, en el mismo sentido esta acción también afecta la buena imagen de la institución tal y como se observan en los comentarios que se publican en las redes sociales, que atentan directamente con la percepción de que tiene la sociedad en cuanto a la moralidad que tienen nuestras unidades que forman la Policía Nacional.

...

Toca a esta Junta Disciplinaria Superior definir en qué consiste **'denigrar la buena imagen de la institución'**, para tal efecto señalamos, que es aquel momento en que por actuaciones de sus unidades policiales, se dé una situación ilegal, inmoral o contraria a cualquier principio ético y de formación policial donde la misma sea percibida u observada, tanto por terceros a la institución, como para lo interno de ésta, dando como resultado la lesión al prestigio de la misma.

...

A modo de conclusión la Junta Disciplinaria Superior, en uso de sus facultades legales, estima:

Elevar al señor Presidente de la República por conducto del Ministerio de Seguridad Pública y del Director General de la Policía Nacional, **la recomendación de destitución del cargo del Capitán 48430 Darío Gutiérrez, al considerar que ha quedado plenamente acreditada la comisión de la falta fundamentada en el Artículo 133, Numeral 1, que a la letra dice: 'Denigrar la buena imagen de la institución.'**

...” (El resaltado es nuestro) (Cfr. expediente disciplinario).

Así las cosas, al efectuar un análisis de las piezas procesales que componen dicho dossier probatorio, entre éstas, las imágenes y los descargos efectuados por el ex servidor público, esta Procuraduría considera que la decisión adoptada por el Ministerio de Seguridad Pública **fue en cumplimiento de lo consagrado en los principios del debido proceso y estricta legalidad**; ya que **la sanción aplicada resulta cónsona y proporcional con la falta cometida**, lo que nos permite corroborar que **la actuación de la entidad fue en estricto cumplimiento de los procedimientos establecidos para aplicar tal medida**.

Producto de lo anterior, mediante el Oficio /JDS/1130/15 de 18 de junio de 2015, la Junta Disciplinaria Superior recomendó al Director General de la entidad policial la destitución del ahora demandante, sugerencia que posteriormente fue elevada al Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministro de Seguridad Pública a través de la Nota DGPN/DNRH/Nomb.1319-2015 de 13 de julio de 2015; y que finalmente conllevó a la expedición del Decreto de Personal 550 de 20 de octubre de 2015, acto acusado de ilegal (Cfr. expediente disciplinario).

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en la acción objeto de análisis, la actividad probatoria del recurrente **no logró cumplir la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala).


Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica**.


Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar **los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores**'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que '**la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor**'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa-Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...'' (La negrilla es nuestra).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 550 de 20 de octubre de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, ni su acto confirmatorio y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 534-17