

29 de Octubre de 2001

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

El Licenciado Tiburcio
Rodriguez Batista, en
representación de Roberto
Fabian Aizamora Fernandez,
para que se declare nula,
por ilegal, la Resolución
No. CJ-01-2001 de 5 de enero
de 2001, dictada por el
Rector de la Universidad de
Panama, el acto
confirmatorio y para que se
hagan otras declaraciones.

Contestación de la
Demanda

Honorable Magistrada Presidenta de la Sala Tercera de la
Corte Suprema de Justicia:

Concurrimos respetuosamente ante ese Honorable Tribunal
de Justicia, con la finalidad de emitir concepto sobre la
Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que
se enuncia en el margen superior del presente escrito.

En este tipo de procesos, actuamos en defensa del acto
atacado y por ende de la Administración, en virtud de lo
dispuesto en el artículo 5, numeral 2 del Libro Primero de la
Ley 38 de 2000, que contiene el Estatuto Orgánico de la
Procuraduría de la Administración

I. La Pretensión de la parte demandante:

La parte demandante solicita que se declare nula, par
ilegal, Resolución No. CJ-01-2001 de 5 de enero de 2001,
confirmada por la Resolución No. CJ-01-2001 de 12 de febrero
de 2001, ambas proferidas por el Rector de la Universidad de
Panama, Magister Julio Vallarino Rangel.

~1

2

En consecuencia, solicita que se restituya a Roberto
Fabian Aizamora Fernandez en la posición que tenia al momento
de ser destituido; y que se le restituyan todos los derechos
que tenia en el cargo, desde su destitución hasta el momento
de su restitución

Este Despacho respetuosamente Solicita se denieguen
todas las peticiones formuladas por la parte demandante, ya
que, como demostraremos en este proceso, no le asiste razón y
sus pretensiones carecen de sustento jurídico.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la

demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho no nos consta, por tanto, lo negamos.

Segundo: Este hecho lo contestamos igual que el anterior.

Tercero: Este hecho lo contestamos igual que el anterior.

Cuarto: Este constituye una alegación del demandante; por tanto, la rechazamos.

Quinto: Este hecho no consta en el expediente judicial, por tanto, lo negamos.

Sexto: Este hecho lo contestamos igual que el anterior.

Séptimo: Este hecho no consta en el cuadernillo judicial; por tanto, lo negamos.

Octavo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Noveno: Este hecho es cierto en cuanto a la emisión de la Resolución No. CJ-01-2001 de 5 de enero de 2001, por parte del Rector de la Universidad de Panamá; el resto es una apreciación personal del demandante y se tiene como tal.

3

III. Respecto a las disposiciones legales que el demandante estima infringidas y el concepto de la violación, esta Procuraduría contesta lo siguiente:

Este Despacho observa que, el apoderado judicial del profesor Roberto Fabian Aizamora, al enumerar las disposiciones legales que estima infringidas por la Resolución No. CJ-01 de 2001 de 5 de enero de 2001, dictada por el Rector de la Universidad de Panamá, comete el error de citar los artículos 31 y 32 de la Constitución Política, los cuales no pueden ser confrontados con el acto administrativo atacado por la vía de una demanda contenciosoadministrativa sino a través de una demanda de inconstitucionalidad

No obstante, la imprecisión apuntada, este Despacho opinar~ sobre la supuesta infracción de las disposiciones de rango legal que el demandante indica violadas por el acto acusado.

A. El artículo 1969 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

"Artículo 1969. Nadie podr~ ser

perseguido penalmente mas de una vez por el mismo hecho aunque se modifique su calificaci6n o se afirmen nuevas circunstancias"

~.1

Sostiene la parte actora que a Roberto Fabi.~n Alzamora Fernandez se le ha sometido a dos procesos, uno ante la Direcci6n de Responsabilidad Patrimonial y otro ante la Universidad de Panama, cuando el primero no ha concluido aun. Indica que "nuestra legislaci6n es clara tanto la

*1
constituci6n en su articulo 32, coma la legislaci6n que la

4

desarrolla hace imposible efectuarle 2 proceso (sic) a un ciudadano por la misma causa penal, policiva o disciplinaria. Una vez que la Corte se pronuncle, sea sancionando o absol v.i endo a ROBERTO FABIAN ALZAMOP~ FERNANDEZ, en la Republica de Panam,~, no se le puede seguir OTRO PROCESO de la naturaleza que sea, motivado por la veta del arroz en menci6n, porque tal OTRO PROCESO seria absolutamente ilegal." (Ver foja 21)

Resulta evidente que no le asiste la raz6n al demandante en cuanto a la supuesta infracci6n del articulo 1969 del C6digo Judicial, pues dicha norma regula lo concerniente al procedimiento penal contemplado en la mencionada excerta legal; procedimiento que es distinto al disciplinario que se ilevo a cabo en la Universidad de Panama y que concluy6 con la destituci6n del sefior Alzamora Fernandez

En este sentido resulta oportuno citar la Sentencia de 23 de mayo de 1991, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que entre otros aspectos, realiza los siguiente sefialamientos.

"Tambi~n ha advertido la Corte cierta confusi6n entre el derecho penal y el poder disciplinario. Algunos demandantes tienden a creer que el poder

4

disciplinaria es una manifestaci6n o una modalidad del derecho penal, sujeta a todas las prerrogativas o garantias de

~ste. 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:

5

'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, 1966, p. 32. Subraya la Corte).

A su vez, SIERRA 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 del primero son más graves que las del segundo. Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados, con una estimación discrecional" (SIERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, 5ª. Ed., 1972, México, t. I, pp. 472 -73)

En ese mismo sentido SAYAGUEZ 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

6

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 aqu~lla; la represi6n penal 6sta. (SAYAGUEZ LASSO, op. cit., t. 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 por la Ley 25 de 1990 -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. (Negrita de la Sala)". (Tomado del Fallo de 20 de octubre de 1995, Registro judicial de octubre de 1995, pig. 340)

Por lo expuesto, consideramos que no se produce la alegada violación al artículo 1969 del Código Judicial.

B. El artículo 501 del Código Judicial que dice así:

"Artículo 501: Los términos de horas empezarán a correr desde la hora siguiente a la en que se haga la respectiva notificación y los de días, desde el día siguiente al en que tenga lugar la notificación. Los términos de días vencerán cuando el reloj del Tribunal marque las cinco de la tarde del último día del término"

I

F;

Al explicar la violación de la disposición citada, el demandante sostiene que se violó el debido proceso porque, aún cuando el artículo 501 del Código Judicial es claro, el

7

Edicto por el cual se le notificó a Alzamora Fernández la Resolución No. CJ-01-2001 de 5 de enero de 2001, se fijó el día 28 de marzo y se desfijó el día 3 de abril, es decir un día antes de que transcurrieran los cinco (5) que señala la ley.

Tampoco le asiste la razón al recurrente en cuanto a la supuesta notificación hecha indebidamente a Alzamora Fernández del acto administrativo atacado en esta Oportunidad. Y es que, los errores que hubieren podido cometerse al desfijar el Edicto un día antes de lo previsto en la Ley, fueron saneados con la propia actuación del demandante quien, habiéndose dado por notificado de la mencionada resolución, presentó oportunamente la demanda que

nos ocupa ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sin que el hecho indicado le causara un perjuicio procesal o lo dejara en indefensión.

Al respecto, resulta ilustrativa la Sentencia de 11 de enero de 2001, emitida por Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que en lo medular expresa, lo siguiente:

"Traídas estas consideraciones al negocio de marras, la Sala advierte que al darse por enterado de la existencia de una medida personal que afectaba sus derechos subjetivos, el educador CERRUD pudo accionar contra la decisión de destitución, presentando en tiempo hábil, una acción contencioso administrativa ante este Tribunal, misma que fue acogida y ha sido sustanciada en el mérito, por lo que el afectado ha ejercido plenamente su derecho de defensa.

Por tanto, carecen de asidero jurídico las argumentaciones del demandante, en el sentido de que la falta

8

de notificación personal del decreto de destitución, le colocó en esta de indefensión, y al quedar desestimados los cargos de ilegalidad aducidos, procede negar la pretensión invocada por el recurrente" (José Bernardo Cerrud -vs- Ministerio de Educación).

Por lo expuesto, estimamos que carece de fundamento jurídico lo alegado por el demandante en cuanto a la supuesta falta de notificación de la Resolución No. CJ-01-2001 de 5 de enero de 2001.

C.El artículo 181 del Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo que dispone:

"Artículo 181. Todo funcionario administrativo a quien se le comunique la posible imposición de una sanción de suspensión o destitución tendrá derecho a una audiencia, previa a la aplicación de la medida, en donde se le escuchará su versión de los hechos, presentará las pruebas que considere pertinentes y solicitará las investigaciones que sean necesarias para demostrar su inocencia, cuando las mismas sean procedentes"

Señala el apoderado judicial del demandante que esta audiencia nunca se efectuó, de manera que se violó directamente el debido proceso.

Sobre el particular, es necesario enfatizar que el

artículo 182 del Reglamento de Carrera del Personal Administrativo de la Universidad de Panamá señala que es el propio funcionario quien, en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación, deberá solicitar la celebración de la audiencia. El texto de la disposición legal que se comenta, dice así:

9

"Artículo 182. El funcionario deberá presentar su Solicitud para que se le celebre una audiencia, durante un término que no deberá exceder de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha en que el empleado recibió notificación por escrito de la posible imposición de la sanción disciplinaria por haber incurrido en determinada falta."

De manera que, si la aludida audiencia no se celebró, se debió a que el funcionario no lo solicitó así dentro del término señalado. En consecuencia no se configura la aludida infracción al artículo 181 del Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo de la Universidad de Panamá.

D. El artículo 186 del Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo, que reza así:

"Artículo 186. La aplicación de las sanciones disciplinarias debe solicitarse a las autoridades u órganos competentes dentro de un plazo no mayor de dos (2) meses, después que se tuvo conocimiento de la falta."

Al indicar el concepto de la infracción de esta norma, el demandante afirma que la misma fue violada "en concepto de infracción literal por inobservancia o desconocimiento total y absoluto de la misma", pues Alzamora Fernández le comunicó al Decano Luis Carlos Salazar la venta de arroz a través de la Nota No. ADM-RAF-6092 de 27 de abril de 1992, de manera que si ello constituya una falta lesiva al patrimonio del Estado, la pena debió imponerse a más tardar el 27 de junio de 1992. Agrega que, además, el artículo 195 del Reglamento

10

de Personal Administrativo dispone que, aún en el supuesto en que el funcionario hubiese sido sancionado, después de dos

afios la sanción prescribe, por lo que es totalmente extemporáneo

Una vez más, discrepamos de la postura de la parte actora, pues, a nuestro juicio, el acto administrativo atacado no violenta el artículo transcrito. En efecto, la sanción disciplinaria aplicada a Alzamora Fernandez es una consecuencia directa de haberse encontrado responsable directo y solidario de una lesión patrimonial al Estado por parte de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, de manera que una vez proferida la Resolución que así lo declaró, la Universidad de Panama inició las investigaciones a fin de determinar la responsabilidad administrativa que pudiera corresponderle por irregularidades en el manejo de los fondos del CEIAT.

En virtud de lo expuesto, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud, a los Señores Magistrados que conforman esa Augusta Sala Tercera, que denieguen las peticiones del demandante, toda vez que sus argumentaciones carecen de asidero jurídico, tal como lo hemos dejado evidenciado en el transcurso de este escrito.

Pruebas: Aceptamos las copias debidamente autenticadas que se han presentado con el libelo de la demanda.

I. -

IL

Aducimos el expediente administrativo del profesor Roberto Fabian Alzamora Fernandez, el cual debe reposar en los archivos de la Universidad de Panama.

II

Derecho: Negamos el invocado por el demandante

De la Señora Magistrada Presidenta

I I .
- I
- A

Licda. J Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/ 8 /bdec

Licdo. Victor L. Benavides P.
Secretario General

L

