



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 5 de diciembre de 2018
C-084-18

Licenciado

Jorge Barakat Pitty
Administrador General
Autoridad Marítima de Panamá
E. S. D.

Ref.: Viabilidad para iniciar investigación a una servidora pública que se encuentra haciendo uso de una licencia con sueldo en el extranjero.

Señor Administrador General:

Damos respuesta a su Nota ADM No. 1439-07-2018-OAL de 11 de julio de 2018, ampliada mediante Nota No. ADM.-1765-08-2018-OIRH de 31 de agosto de 2018, recibidas en esta Procuraduría el 17 de julio de 2018 y el 5 de septiembre de 2018, respectivamente, mediante las cuales recurre a este Despacho peticionando emitir un criterio jurídico en cuanto si es jurídicamente viable el inicio de un proceso de investigación, y el mecanismo legal para la notificación tanto del inicio de dicha investigación como de la apertura de un proceso disciplinario a una colaboradora que se encuentra haciendo uso de una licencia con sueldo en el extranjero, a objeto de que ésta pueda hacer uso de su derecho a réplica.

En relación a las interrogantes planteadas, esta Procuraduría, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que llama a esta entidad a servir de consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que debe seguirse en un caso concreto, es de la opinión que es viable el inicio de un proceso de investigación administrativo a una colaboradora que se encuentra haciendo uso de una licencia con sueldo en el extranjero, destinado a esclarecer los hechos que se le atribuyen, en la cual se permita a ésta ejercer su derecho a defensa y se le garantice el debido proceso. Por tanto, toda vez que el Reglamento Interno de la Autoridad Marítima de Panamá, el Texto Único de la Ley N° 9 de 1994¹, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, y la Ley N° 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, no prevén una normativa específica para notificaciones en el extranjero, es viable aplicar, tanto para la notificación del inicio de dicha investigación como de la apertura de un proceso disciplinario a dicha colaboradora, el contenido del artículo 1012 del Código Judicial a efecto de notificarla, si fuere de domicilio o residencia conocido, con el objeto de

¹ Texto Único de 29 de agosto de 2008, ordenado por la Asamblea Nacional, que comprende la Ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; la Ley 24 de 2007, que modifica y adiciona artículos a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y las reformas incluidas en la Ley 14 de 2008.

que pueda hacer uso de su derecho a réplica y derecho a defensa en la investigación administrativa disciplinaria en su contra, atendiendo a la naturaleza de ambos.

Nuestro criterio, previamente esbozado, se ciñe a las normas contenidas en nuestro derecho positivo y consideraciones, que pasamos a detallar.

El proceso administrativo disciplinario, como resultado de un proceso investigativo administrativo, debe realizarse en concordancia con el Reglamento Interno de la Autoridad Marítima de Panamá, expedido bajo Resolución J.D. N° 027-2007 de 8 de noviembre de 2007²; el Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, como fuera reordenado en agosto de 2008 y modificado por la Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017 en lo que respecta al régimen disciplinario; el Decreto Ejecutivo N° 222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Ley N° 9 de 1994; y la Ley N° 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, como norma supletoria. Así, el artículo 155 del Reglamento Interno señala lo siguiente:

“Artículo 155: DE LA INVESTIGACIÓN QUE PRECEDE A LA APLICACIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS: La aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyen al servidor público, en la cual se permita a éste ejercer su derecho a defensa.
....”

Ello debe hacerse en atención a que el Texto Único en comento, en su artículo 142, dispone que el servidor público estará sujeto al régimen disciplinario establecido en la Ley y en los reglamentos especiales, siendo aplicable, en este caso, el Reglamento Interno de la Autoridad Marítima de Panamá, expedido bajo Resolución J.D. N° 027-2007 de 8 de noviembre de 2007³. Este Texto Único, consagra las generalidades de dicho régimen, indicando que la violación de las normas de carácter disciplinario acarrearán la aplicación de las sanciones correspondientes de modo progresivo, siempre y cuando la gravedad de la falta lo permita, y donde la aplicación de sanciones disciplinarias deben ser el resultado final de un procedimiento administrativo, exhaustivo e imparcial, donde se hayan investigado los hechos, y donde el servidor público investigado tendrá garantizado el derecho a la defensa y el debido proceso.

Siendo este el escenario, la Ley N° 38 de 2000, en sus artículos 37 y, concordante con el artículo 202 del mismo texto legal, señala que las disposiciones del Libro Segundo de esta Ley serán aplicadas supletoriamente en los procedimientos administrativos especiales vigentes, en los términos previstos en dicho artículo. Veamos:

² Publicado en Gaceta Oficial N° 26061 de 13 de junio de 2008.

³ Publicado en Gaceta Oficial N° 26061 de 13 de junio de 2008.

“Artículo 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.” (Lo resaltado es nuestro).

En ese sentido, debemos indicar que la norma es clara al disponer que la citada ley, será aplicada siempre y cuando no exista una ley especial que regule los procedimientos para materias específicas, tal como ocurre en el caso que nos ocupa, pues al no existir un procedimiento específico para las notificaciones de los actos administrativos del proceso administrativo disciplinario, debe ser aplicada la normativa general contenida en la Ley N° 38 de 2000. Sobre el principio de especialidad contenido en el precitado artículo 37, este Despacho en consulta No. C-124-06, expresó:

“El artículo antes citado (artículo 37 de la Ley 38 de 2000), contiene el principio de especialidad de normas que contengan un procedimiento administrativo específico o especial para la materia de que se trate, lo que supone el carácter supletorio del procedimiento administrativo general o común, en aquellos temas o materias que no hayan sido desarrollados en la ley especial.”

De esta forma, el Texto Único en comentario enmarca las normas respecto a la persecución de las faltas administrativas, su prescripción, la formulación de cargos, la realización de la investigación, la oportunidad de defensa, entre otros, sin ser específico en cuanto a los procedimientos de situaciones especiales como la consultada. Es por ello que se recurre a la normativa de la Ley N° 38 de 2000, donde su Título VII hace referencia a las Notificaciones y Citaciones, indicando, en el artículo 91, que la primera resolución que se dicte en todo proceso debe ser notificada personalmente, máxime por tratarse de una resolución que pone en conocimiento de la presunta infractora la existencia de un proceso en el cual ella es parte.

Cabe resaltar que, de la consulta realizada y ampliada, se infiere la existencia de un proceso de arqueo de la caja menuda bajo custodia y administración de la servidora pública, donde la Oficina de Auditoría Interna detectó anomalías, por lo que se estima que ello inicia el proceso de investigación administrativa, ya que la auditoría realizada debió seguir los parámetros que para tales efectos ha instruido la Contraloría General de la República para preservar la legalidad de la actuación, aun estando en ausencia la funcionaria, toda vez que existe el Procedimiento de Traspaso de Fondos de Caja Menuda en Ausencia Imprevista del Custodio Asignado en la Contraloría General de la República, aprobado por Decreto N° 379-2016-DMYSC de 29 de agosto de 2016⁴, que permitiría que el arqueo se haya realizado en ausencia de la hoy investigada.

⁴ Publicado en Gaceta Oficial N° 28,142-A de 19 de octubre de 2016.

Así, y atendiendo a que se realizó el arqueo de la caja menuda, con su debido traspaso por ausencia de la funcionaria hoy investigada, y se llevó a cabo una auditoría por parte de la Oficina de Auditoría Interna, que arrojó anomalías, procede a la Oficina de Recursos Humanos iniciar las investigaciones para deslindar las responsabilidades disciplinarias inherentes a los hallazgos. De esta forma, en cuanto a la consulta sobre la notificación del proceso de investigación disciplinaria a la colaboradora, ello debe hacerse personalmente como indicamos anteriormente, a objeto de que pueda hacer uso de su derecho a réplica, por lo que estimamos que es aplicable lo contenido en el artículo 98 de la Ley N° 38 de 2000, que señala lo siguiente:

“Artículo 98. Cuando la persona a quien deba notificarse personalmente no resida en la sede de la entidad pública que emitió el acto, se comisionará para ello, por vía telegráfica o facsímil, a la **entidad pública competente en el lugar de residencia del interesado o del lugar más cercano a esta. ...**” (El resaltado es nuestro)

Del artículo en comento, se aprecian varios elementos en cuanto a la notificación personal de una persona que no resida en la sede de la entidad pública que emitió el acto, en este caso la Autoridad Marítima de Panamá, a saber: el primero, que es posible la figura de la **comisión**, por vía telegráfica o facsímil; el segundo, que dicha comisión se hará a la **entidad pública** del lugar de residencia del interesado; el tercero, que dicha entidad debe ser **competente** para realizar notificaciones personales; y el último, la determinación del **lugar de residencia** del interesado, como factor para fijar la competencia por razones de territorialidad.

Respecto de la **comisión**, atendemos a la definición propuesta por el jurista Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental⁵, quien señala que es la facultad que se da o se concede a una persona para ejercer, durante cierto tiempo, algún cargo; así como también el encargo que una persona hace a otra para que le desempeñe algún negocio. Atendiendo al precitado artículo, la Ley N° 38 dispone que dicha comisión se puede hacer vía telegráfica o facsímil, atendiendo a los principios del Derecho Administrativo contenidos en la excerta legal, en su artículo 34, que señalan que las actuaciones administrativas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, economía, celeridad y eficacia, pero sin menoscabo del debido proceso legal y con apego al principio de estricta legalidad. No obstante, dadas las particularidades del caso en consulta (naturaleza de la investigación, el conocimiento de que la funcionaria se encuentra realizando estudios en Madrid, España hasta el 21 de diciembre de 2018, y su derecho a la defensa) la normativa supletoria puede ser el Código Judicial, que establece procedimientos para la notificación en el extranjero, como indica su artículo 1012, cuyo contenido es el siguiente:

⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Editorial Heliasta S.R.L., Undécima Edición, 1993.

“Artículo 1012. Si el demandado estuviere en el extranjero y fuere de domicilio o residencia conocido, sin perjuicio de lo que dispongan los tratados o convenios ratificados por la República, será notificado por medio de exhorto o carta rogatoria que se dirigirá por conducto del Órgano Ejecutivo y de los agentes diplomáticos o consulares de Panamá o de una nación amiga, en observación de las prescripciones del derecho internacional.

En este caso, se dará traslado al demandado para que conteste la demanda en un término de cuarenta días, con apercibimiento de la ley.”

Tal como se infiere de la precitada norma, el Órgano Ejecutivo, por conducto de los agentes diplomáticos o consulares de Panamá, será la **entidad pública competente** para realizar notificaciones personales si se conociera el domicilio o residencia en el extranjero, de la persona de quien se requiere una notificación personal como es el supuesto que se consulta. Al respecto, es menester señalar que el Ministerio de Relaciones Exteriores (MIRE) es la entidad pública que diseña y ejecuta una Política Exterior coherente como instrumento para fomentar aperturas internacionales y gestionar oportunidades y cooperaciones para el eficaz desarrollo del pueblo Panameño; y, según establece el artículo 18 de su ley orgánica⁶, las oficinas consulares se encargarán de realizar las actuaciones consulares y diligencias administrativas, judiciales y registrales, que les corresponda según la ley.

Por tanto, en observancia al citado artículo 1012, los actos administrativos que inician la investigación y que abren el proceso disciplinario en contra de la colaboradora deben serle notificados, para que haga uso de su derecho a réplica y se garantice el debido proceso al que se refiere el artículo 156 del Reglamento Interno de la Autoridad Marítima de Panamá. Ello puede llevarse a cabo, a efecto de que sea una notificación personal, por conducto de exhorto o carta rogatoria a los agentes diplomáticos o consulares de Panamá en España, de conocerse el domicilio de la misma en esa nación; y, en consecuencia, se debe aplicar el término de contestación que señala la norma en comento.

Es menester acotar que en estos casos, como expusiera este Despacho en Consulta C-055-18, se debe tutelar, en todo momento, el cumplimiento del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 32 de la Constitución Política, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada en nuestro país mediante la Ley N° 15 de 28 de octubre de 1977 y en el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, por lo que de considerar la Entidad que los mecanismos legales para notificación identificados no resguardan las garantías de la funcionaria investigada, o existe una ausencia de ellos donde se contemple la forma para notificar a un servidor público que se encuentra haciendo uso de una licencia con sueldo en el extranjero pero fuere de domicilio o residencia conocido, deberá agotar todas las formas que tenga en su poder, a fin que el ejercicio de notificación se vea reforzado, con el apoyo del uso de los conductos diplomáticos regulares.

⁶ Ley N° 28 de 7 de julio de 1999, publicada en Gaceta Oficial N° 23,838 de 12 de julio de 1999.

En conclusión, esta Procuraduría es de la opinión que es viable el inicio de un proceso de investigación disciplinaria a una colaboradora que se encuentra haciendo uso de una licencia con sueldo en el extranjero, destinado a esclarecer los hechos que se le atribuyen, en la cual se permita a ésta ejercer su derecho a defensa y se le garantice el debido proceso. Por tanto, toda vez que el Reglamento Interno de la Autoridad Marítima de Panamá, el Texto Único de la Ley N° 9 de 1994⁷, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, y la Ley N° 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, no prevén una normativa específica para notificaciones en el extranjero, es viable aplicar, tanto para la notificación del inicio de la investigación disciplinaria a dicha colaboradora, el contenido del artículo 1012 del Código Judicial a efecto de notificarla, si fuere de domicilio o residencia conocido, con el objeto de que pueda hacer uso de su derecho a réplica y derecho a defensa en los procesos de investigación disciplinaria en su contra.

Esta opinión es sin perjuicio, de las demás responsabilidades a las cuales se encuentra sometido todo servidor público, tal como se desprende del artículo 18 constitucional y que tiene que ser activado por la entidad, ante la autoridad competente.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/mork



La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609. Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**

⁷ Texto Único de 29 de agosto de 2008, ordenado por la Asamblea Nacional, que comprende la Ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; la Ley 24 de 2007, que modifica y adiciona artículos a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y las reformas incluidas en la Ley 14 de 2008.