

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1291

Panamá, 30 de noviembre de 2016

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de conclusión.

El Licenciado José Valdés Campos, actuando en nombre y representación de **Juvencio Ortega Guevara**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM- 0755-2015 de 30 de diciembre de 2015, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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 en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, no le asiste razón a **Juvencio Ortega Guevara**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM- 0755-2015 de 30 de diciembre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente, mediante la cual se le destituyó del cargo de Guardaparques (4), que ocupaba en esa entidad, por apropiarse ilegítimamente de valores de propiedad del Estado (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial).

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad explicados en la acción que nos ocupa; ya que su destitución, como afirmamos en nuestra vista de contestación, fue producto del proceso disciplinario abierto en su contra por razón de la pérdida de dos (2) cheques, de allí que consta en el expediente administrativo la Nota MARV/1914/2015 de 16 de noviembre de 2015, a través de la cual el Director Regional de Veraguas, informa a la Jefa Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Ambiente sobre la pérdida de los mencionados cheques y

solicita que se realice la investigación correspondiente a fin de deslindar responsabilidades (Cfr. foja 1 del expediente administrativo).

Tal como lo señalamos entonces, la **Oficina de Recursos Humanos de la entidad nominadora**, en atención a dicha petición, **dició la Resolución RHL-026-2015 de 24 de noviembre de 2015, mediante la cual inicia la investigación** en torno a la posible comisión de faltas al Reglamento Interno; y en cumplimiento del debido proceso se notificó a los funcionarios involucrados en el hecho, es decir, a Milagros Robles y a **Juvenio Ortega, el día 7 de diciembre de 2015**, para que en el término de dos (2) días hábiles a partir de la notificación de dicha resolución presentaran sus descargos (Cfr. foja 15 del expediente administrativo).

Sobre el particular, observamos entre las piezas procesales que **Juvenio Ortega Guevara**, a través de su apoderado judicial, el Licenciado José Valdés Campos, presentó su descargo conforme a la resolución señalada en el párrafo anterior y en ejercicio de su derecho a la defensa; lo que advierte el cumplimiento de los principios y garantías fundamentales a favor del recurrente durante el proceso administrativo en análisis (Cfr. fojas 21-22 del expediente administrativo).

También nos opusimos a los planteamientos expuestos por el apoderado judicial del demandante, respecto a la supuesta carencia de un informe que certifique la falta de los cheques, la cantidad y si fueron cambiados o no en el comercio o depositados en entidades bancarias; debido a que en el expediente administrativo constan, por una parte, el escrito titulado "Informe Secretarial" y, por la otra, un documento denominado "Descargo de Denuncia", ambos con fecha 2 de noviembre de 2015, en los que se detallan las circunstancias en las que "se extraviaron" los cheques en referencia. En adición, el Informe de Conducta también aborda dicha temática, así:

...
" **SEGUNDO:** Que la destitución del señor **JUVENCIO ORTEGA**, tiene lugar debido a que incurrió en la comisión de falta tipificada en el artículo 102, numeral 11, de las faltas de máxima gravedad del Reglamento Interno de la institución que señala '**Apropiarse ilegítimamente de... valores de propiedad del Estado**'.

TERCERO: Que el señor **JUVENCIO ORTEGA**, ejerció su derecho a la defensa mediante escrito de descargo presentado por su abogado, el Licdo. José Valdés Campos

CUARTO: Que la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, reportó lo acontecido al jefe de Auditoría Interna, sin embargo en el artículo 103 del Reglamento Interno de la Institución señala '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 la defensa', por lo tanto el citado artículo no exige como requisito para la sustanciación de la investigación Disciplinaria la práctica o elaboración de una Auditoría interna, sino una vez conocido el hecho la OIRH debe proceder a realizar las investigaciones correspondientes.

QUINTO: Que la preexistencia y propiedad de los cheques así como la pérdida de los mismos, fue acreditado concluyentemente mediante el Informe Secretarial fechado el 2 de noviembre de 2015, elaborado por Milagros Robles, Asistente Analista de Recursos Humanos, Veraguas, en donde reporta el hecho en cuestión, así como las declaraciones del señor **JUVENCIO ORTEGA**, efectuadas ante la Corregiduría de Santiago, con fechas 28 de octubre y 6 de noviembre de 2015, en donde admite y certifica la pérdida y los montos de los cheques 77083 del señor Justino Ávila y 77087 de Xavier Rodríguez Chávez.

SEXTO: Que en el expediente disciplinario consta mediante fotocopias, que el señor **JUVENCIO ORTEGA**, firmó como receptor en los comprobantes de entrega de los cheques en mención, lo cual lo vincula con la posesión de los valores perdidos.

SÉPTIMO: Que el tipo disciplinario consagrado en el Reglamento Interno, artículo 102, numeral 11 de las faltas de máxima gravedad, no exige como requisito para su cumplimiento, prueba del usufructo de los materiales, equipo o valores propiedad del estado, sino su tenencia ilegítima y dicha tenencia sumada a la admisión de pérdida ante las autoridades de Corregiduría en Santiago, por parte del funcionario hoy destituido junto al hecho que se negara a reportar la pérdida ante esta institución y que decidiera arreglar privadamente con los funcionarios afectados, dan fe de esa posesión y manejo ilegítimo de los valores propiedad de la institución, por parte del señor **ORTEGA**.

OCTAVO: Se llevó a cabo una investigación disciplinaria en la que se cumplió con el debido proceso, con todas las garantías que le asisten al procesado, quien efectivamente ejerció oportunamente sus derechos, como se puede constatar en el respectivo expediente disciplinario.

NOVENA: Del informe final de dicha investigación disciplinaria se computaron copias a la administración regional de Veraguas con el objetivo de notificar y dar copia a los servidores investigados.

DÉCIMO: Si bien el informe final de la investigación disciplinaria es el medio utilizado para concluir el proceso, no constituye per se el instrumento legal mediante el cual se emite el acto administrativo. Tal decisión se expresó mediante la resolución 0755-2015 del 30 de diciembre de 2015, que ordenó destituir al señor **JUVENCIO ORTEGA**, la cual notificada en debida forma el 23 de febrero de 2016.

En ese sentido es oportuno citar lo que establece el artículo 157 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 que señala:

'Concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora, en el que expresará sus recomendaciones.

Para fallar la autoridad nominadora tendrá un plazo de hasta treinta días a partir de la presentación de los cargos ante la Oficina Institucional de recursos Humanos. Si la autoridad nominadora estimare probada la causal la responsabilidad del servidor público, de acuerdo a los informes a ella presentados, y a su mejor saber y entender, ordenará la destitución del mismo o alguna otra sanción disciplinaria que estime conveniente.

La decisión de la autoridad nominadora le será notificada personalmente al servidor público y surtirá efectos inmediatos.' (Lo resaltado es del Ministerio de Ambiente) (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial y 17 y 18 del expediente administrativo).

En ese orden de ideas, reiteramos que el Reglamento Interno y la Ley de Carrera Administrativa, contrarios a lo señalado por el actor, establecen como requisito previo a la imposición de una sanción, la realización de una investigación y la emisión de un informe que contenga las recomendaciones que permitan a la autoridad tomar una decisión, veamos el texto del artículo 103 del Reglamento Interno del Ministerio de Ambiente:

"Artículo 103: 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 la defensa." (La negrita es nuestra).

En ese mismo contexto, el artículo 157 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa dice:

"Artículo 157: Concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora, en el que expresarán sus recomendaciones. Para fallar, la autoridad nominadora tendrá un plazo de hasta treinta días a partir de la presentación de los cargos ante la Oficina Institucional de Recursos Humanos. Si la autoridad nominadora estimare probada la causal y la responsabilidad del servidor público, de acuerdo a los informes a ella presentados, y a su mejor saber y entender, ordenará la destitución del mismo o alguna otra sanción disciplinaria que estime conveniente. **La decisión de la autoridad nominadora le será notificada personalmente al servidor público y surtirá efectos inmediatos.**" (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Este Despacho observó en el expediente administrativo, el Informe de Investigación Disciplinaria I-RHL-1466, el cual concluye señalando que la causal contenida en el numeral 11 del apartado de faltas de máxima gravedad dispuesto en el artículo 102 del Reglamento Interno de la institución, aprobado mediante la Resolución 0041 de 31 de agosto de 1999, cuya sanción es la destitución, ha quedado probada ante las actuaciones del ex funcionario; en consecuencia al emitirse la Resolución 0755-2015 de 30 de diciembre de 2015, la autoridad nominadora no hizo más que actuar de conformidad con las facultades que le han sido conferidas para coadyuvar con el buen funcionamiento del Ministerio, tal como se cita a continuación:

"Habiendo terminado de recabar la documentación, se pudo constatar que el 9 de octubre de 2015, el señor **JUVENCIO ORTEGA** conductor de la Regional de Veraguas, retiró del área de Planillas-Nivel Central, vario cheques entre ellos se encontraban el 77087 con monto de B.134.62 a nombre de Xavier Rodríguez y 77083 con monto de B.140.28 a nombre de Justino Ávila, ambos pertenecientes a exfuncionarios que laboraban en dicha Regional, los cuales no fueron entregados a la señora **MILAGROS ROBLES**, Analista de Recursos Humanos-Regional de Veraguas y no es hasta el 23 de octubre de 2015 que se pone en conocimiento a la Administración en mención, puesto que el señor Xavier Rodríguez se comunica con el área de Planilla preguntando por el estado de su pago.

Se conoce por el informe secretarial de la señora **MILAGROS ROBLES**, que al cuestionar al señor **JUVENCIO ORTEGA**, sobre los cheques extraviados, éste le informa que no había podido encontrarlos y que para salir del compromiso él cancelaría con dinero en efectivo a los afectados.

El señor Justino Ávila ex funcionario afectado interpone denuncia ante el Ministerio de Ambiente señalando que el señor **JUVENCIO ORTEGA**, le informó que podían arreglar el asunto, ya que el había cometido un error y le devolvería el dinero, lo citó al Banconal de Santiago donde procedió a retirar un dinero de su cuenta...

Es menester señalar que el señor **JUVENCIO ORTEGA**, en ningún momento notificó la pérdida de los cheques a la Regional de Veraguas; sin embargo admite ante los exfuncionarios afectados la responsabilidad de la pérdida y decide cancelarlos en efectivo" (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial y 28-29 del expediente administrativo).

Tal como se explica en el Informe de Conducta, la investigación y la sanción disciplinaria aplicada a **Ortega Guevara** se dio en el marco de los hechos fácticos que involucraron de manera

directa al ex funcionario y que **puso en evidencia la falta disciplinaria consignada en el numeral**

11 del artículo 102 del Reglamento Interno de la entidad demandada, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 102: De la Tipificación de las faltas. Para determinar las conductas que constituyan faltas administrativas se aplicaran los criterios de los cuadros siguientes para orientar la calificación de la gravedad de las faltas así como la sanción que le corresponda.

...

Faltas de Máxima Gravedad

11. Apropiarse ilegítimamente de materiales, equipo o **valores de propiedad del Estado.**” (Lo resaltado es de este Despacho).

Esta Procuraduría también analizó lo descrito en el recurso de reconsideración presentado por el apoderado judicial de **Ortega Guevara**, y observa que al emitir la resolución confirmatoria la entidad nominadora sí valoró los argumentos del recurrente y, en tal sentido, señalamos que no resultan válidas ninguna de las apreciaciones hecha por este último en cuanto a la infracción del debido proceso legal; ya que se le brindó la oportunidad de defenderse y de explicar las razones de su conducta (Cfr. fojas 33-34 del expediente judicial).

Finalmente, nos corresponde reiterar que la institución se ciñó al debido proceso al adelantar una investigación, otorgándole la oportunidad al recurrente de exponer sus descargos, aportar sus pruebas y la práctica de las mismas, cuyos resultados presidieron el acto administrativo de destitución, el cual fue debidamente motivado en las causales de hecho y de Derecho, con la indicación de los recursos legales que le asistían al demandante; no sin antes otorgarle la oportunidad de ser representado por un abogado de su libre elección; lo que nos lleva a colegir que el acto acusado de ilegal se emitió con estricto apego a la ley, particularmente, los artículos 36 del texto Único de la Ley 9 de 1994, 172 y 176 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, invocados en la demanda. En adición ello descarta la alegada infracción de los artículos 36 y 52 de la Ley 38 de 2000, los cuales deben ser desestimados.

Actividad probatoria

En el Auto de Pruebas 382 de 14 de noviembre de 2016, quedó acreditado que el demandante **se limitó a ratificarse de las pruebas documentales aportadas y aducidas en la demanda**, las que se refieren a los actos administrativos impugnados (Cfr. fojas 39-40 del expediente judicial).

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: **“La prueba es un medio de verificación de la proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”** (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De la Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por el actor, **contrarios a respaldar los argumentos propuestos por él, sólo se limitan a cumplir con los requisitos para la admisión de la demanda bajo análisis**, es decir los actos administrativos emitidos por la entidad demandada (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial).

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió la carga procesal, tal como 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...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, 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 Tercera).

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).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, el demandante reiteramos sólo se ratificó de las pruebas aportadas y aducidas con la demanda, lo que evidencia la inexistencia de elementos probatorios; ya que, ninguno de los documentos aportados en la demanda por el recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas vertidas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por el demandante.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución DM- 0755-2015 de 30 de diciembre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente, ni su acto confirmatorio.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 236-16