

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1361

Panamá, 21 de noviembre de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

El Licenciado José del Carmen Murgas Abrego, actuando en representación de **Einar Pérez Bristan**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 136 de 14 de septiembre de 2016, emitida por la **Junta Disciplinaria Local del Servicio de Protección Institucional del Ministerio de la Presidencia**, sus actos confirmatorios y 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 **Einar Pérez Bristan**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para que declare nula, por ilegal, la Resolución 136 de 14 de septiembre de 2016, emitida por la **Junta Disciplinaria Local del Servicio de Protección Institucional del Ministerio de la Presidencia**, a través de la cual se le se sancionó con la baja definitiva al Guardia Presidencial 10942 **Einar Pérez** (Cfr. fojas 115-119 del expediente judicial).

En este punto, cabe recordar que al sustentar su pretensión, el Licenciado José del Carmen Murgas A., alegó que la desvinculación de **Einar Pérez** es ilegal

debido a que su representado debió ser objeto de un procedimiento disciplinario acorde a las disposiciones que garanticen el debido proceso; y que la conducta de su representante fue la de estar de pasajero en un automóvil que sufre un accidente de tránsito, caso fortuito que le impide llegar a su puesto de trabajo, no así, la desobediencia en cumplir una orden (Cfr. foja 8 y 10 del expediente judicial).

En ese mismo contexto, manifestó que lo correcto era que a **Einar Pérez**, se le diera una amonestación, pues el mismo no fue el causante de la colisión en la que se vio involucrado, tampoco laboró o llegó con aliento alcohólico a la entidad demandada; igualmente precisó que el acto administrativo no cumplió con lo relativo a los procedimientos de la investigación disciplinaria que probaran las infracciones cometidas por el accionante, añade que, a su juicio, dicha investigación no comprende suficientes elementos probatorios que acrediten la vinculación de su representado con los cargos endilgados, por lo que, considera que no era aplicable una sanción de máxima gravedad como lo es la destitución del cargo que ejercía (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el actor con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho reitera los planteamiento expuestos mediante la Vista 1099 de 5 de octubre de 2017, mediante la cual sustentamos que no le asiste razón a **Einar Pérez**, según pasamos a explicar a continuación.

Del contenido de las constancias procesales, reiteramos que el procedimiento disciplinario que conllevó a la emisión del acto acusado de ilegal, tiene su fundamento en el Informe de Novedad de 7 de febrero de 2016, agregado al cuadro de acusación individual del actor, **Einar Pérez**, confeccionado por el Mayor Arquímedes Aizpurúa de la Academia de Formación y Capacitación Integral para la Junta Disciplinaria Local, documento que se originó dado los hechos

ocurridos el 6 de febrero de ese año, en los que se informaba de un accidente automovilístico cerca del McDonald's de Pedregal, **en el que estaban involucrados dos aspirantes de la promoción XXVI de Formación de Guardias Presidenciales, entre éstos, el ahora accionante**; situación que conllevó a que el demandante no pudiera arribar al punto de encuentro en la hora y fecha previamente coordinada por la institución (Cfr. fojas 139 a 141 del expediente judicial).

De igual forma, se indicó en el referido informe de novedad que previo al uso por parte de los estudiantes del periodo de franquicia, entendiéndolo como un tiempo libre otorgado como incentivo, se impartieron a éstos instrucciones referentes a **las medidas de seguridad y a la conducta que los mismos deben conservar**, tales como:

- “No visitar áreas rojas, siendo aquellas prohibidas debido al riesgo que representan.
- No libar, puesto que el llegar a la Academia con aliento alcohólico constituye una falta al Reglamento Interno de la AFCI
- La franquicia equivale a un incentivo al trabajo realizado por los trabajos en las escuelas en apoyo al Programa Mi Escuela Primero.
- **La franquicia es para compartir con el esposo (a), hijos, padres, hermanos y demás familiares. Para evitar novedades al momento del retorno, se encuentran buses ubicados en la Doña, San Miguelito y La Chorrera.**” (Cfr. foja 140 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, el ahora accionante procedió a exponer un informe respecto de los hechos ya descritos, sobre los cuales manifestó lo siguiente: *“que para las 16:00 horas del viernes 5 de febrero de los presentes, se formó para sacar el parte de los que iban de franco y que en esa formación se le habló del usos de la franquicia, lo que se podía y lo que no se debía hacer para evitar una novedad durante ella... Continuó diciendo, que al realizar unas compras*

en el centro comercial en el que se encontraban ... y al llegar a Plaza Tocúmen, donde realizaron otra compra entre ella dos six pack de cerveza Smirnoff, ..., igualmente menciona que llegaron a las 22:00 horas a su casa y realizó uno que aceres (sic) mientras se tomaba la cerveza que habían comprado, luego en compañía de otras amistades compraron una caja de cerveza, ingiriendo de éstas algunas y que alrededor de las 00:00 horas del sábado 06 de febrero de 2016, él y su compañero ITZEN RIDEELL se acostaron a dormir, levantándose a las 04:30 horas, que por la condición en la que se encontraba la dueña del automóvil que los transportaría a la base de Corozal, se encontraba en estado de ebriedad, su compañero RIDEELL, decidió tomar el volante del auto mientras su persona corría como copiloto... Que estando ya en marcha a la altura de la UAN (sic) su compañero ITZEN RIDEELL se quedó dormido en el volante perdiendo el control del vehículo, procedió hacer lo imposible para estabilizarlo, **saliéndose de la vía, quedando en la contraria colisionando de frente a un taxi que venía en la misma vía...** (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 116 del expediente judicial).

Así las cosas, se elaboró el Cuadro de Acusación Individual del actor, **Einar Pérez Brisan**, el cual le fue debidamente notificado, a fin que compareciera ante la Junta Disciplinaria Local el 25 de agosto de 2016, por incurrir en la comisión de la falta gravísima establecida en el artículo 109 (numeral 3) del Decreto Ejecutivo 61 de 11 de abril de 2006, que constituye el Reglamento de Disciplina y Honor del Servicio de Protección Institucional, mismo que prevé lo siguiente:

“Artículo 109. Se consideran faltas gravísimas las siguientes:

...
3. Violar las disposiciones contenidas en la ley orgánica de la Institución.

...
Las faltas a que se refiere este artículo serán sancionadas con Baja Definitiva.” (La negrita es de este Despacho) (Cfr. foja 117 del expediente judicial).

En concordancia con la norma transcrita, el artículo 110 (literal c) del Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999, **Orgánico del Servicio de Protección Institucional**, dispone lo siguiente:

“Artículo 110. Los miembros del Servicio de Protección Institucional están obligados a:

...

c. Acatar las órdenes e instrucciones emanadas de los superiores jerárquicos, que dirijan o supervisen las actividades del servicio correspondiente, de conformidad con las especificaciones del cargo que desempeñan.”
(Cfr. página 166 de la Gaceta Oficial 23,837 de 10 de julio de 1999) (Lo destacado es nuestro).

En ese contexto, de acuerdo con lo que reposa en autos, consta que en la Junta Disciplinaria Local celebrada el 25 de agosto de 2016, se procedió a brindarle al recurrente la oportunidad de presentar sus descargos respecto del informe de novedad de 7 de febrero de 2016. En el acta de dicha audiencia se expresó lo que a continuación se expone:

“Informa la unidad que el 5 de febrero se encontraba en su residencia ubicada en la Riviera de pedregal en compañía del Guardia 10957 Itzen Ridell y ambos compraron bebidas alcohólicas (Smirnoff) las cuales libaron hasta las 00:00 horas procediendo al descanso. Posterior a eso a las 04:30 horas se despiertan para proceder a la base de Corozal, una amiga les brinda el apoyo con el vehículo para llevarlos pero como estaba bajo los efectos del alcohol el Guardia Ridell toma el volante y a la altura de vía Domingo Díaz frente a la Universidad Americana se duerme manejando trayendo como consecuencia un accidente automovilístico.” (Cfr. foja 146 del expediente judicial).

Evaluado y discutido el caso por los miembros de la Junta Disciplinaria Local, se llega a la conclusión siguiente:

“... ”

- 1- **Debido a la negligencia en el cumplimiento de la orden impartida por el mayor Aizpurúa a las unidades de la Promoción XXVI el guardia 10942 Einar Pérez en compañía del guardia Itzen Ridell no llegaron a tomar los buses habilitados por la academia y se trasladan en un vehículo Marca Kia**

Sportage con matrícula 987113 el cual sufre un accidente automovilístico en donde hubo víctimas Fatales.

- 2- **Artículo 4: La conducta de los funcionarios de la institución está sometida a las normas que consagran sus deberes profesionales y constituyen la disciplina.** El comportamiento del individuo constituye el honor y el profesionalismo que debe ser considerado como un bien supremo, por lo tanto es necesario conservar y respetar una y otra.
- 3- **Artículo 5:** Para los efectos del presente Reglamento los términos que a continuación se detallan se entenderán de la siguiente forma: (Numeral 28): **Falta:** Es la trasgresión por acción u omisión, de las normas del decreto ley 2 de 1999, Orgánico del servicio de protección Institucional o de este reglamento (Modificado por Decreto Ejecutivo N°190 de 18 de octubre de 2007).
- 4- La junta Disciplinaria Local en uso de sus facultades con derecho a voz y voto recomienda la sanción de: **Baja definitiva.**" (Cfr. fojas 146 y 147 del expediente judicial)."

En este escenario, del documento descrito en líneas anteriores así como de las disposiciones legales ya citadas, este Despacho puede determinar que, contrario a lo argumentado por el recurrente, **la falta incurrida sí se encuentra debidamente tipificada** en el cuerpo normativo legal y reglamentario aplicable para los miembros de dicha entidad, y que **la sanción impuesta fue cónsona con la infracción endilgada**, misma que fue debidamente acreditada durante la investigación disciplinaria; **máxime cuando hubo una aceptación por parte del demandante con respecto a los cargos formulados en su contra.**

Lo anterior es así, porque tal como lo indica el artículo 110 (literal c) de la Ley Orgánica del Sistema del Servicio de Protección Institucional, el actor **tenía la obligación de acatar las instrucciones previamente impartidas por su superior jerárquico, máxime en su condición de aspirante a Guardia Presidencial**, toda vez que tal como consta en autos, **la franquicia otorgada estaba supeditada a indicaciones específicas** respecto a la forma de uso de

dicho incentivo, la conducta que debían preservar y a las medidas de seguridad que debían tomar en cuenta, **presupuestos que no fueron respetados por el prenombrado y que conllevaron a que su desobediencia y actuar negligente acarreará un accidente automovilístico en el que hubo víctimas fatales, elementos que de ninguna manera pueden ser inobservados por la entidad demandada**, toda vez que su incumplimiento, tal como lo consagra el artículo 109 (numeral 3) del Reglamento de Disciplina y Honor, constituye **una falta gravísima cuya sanción es la baja definitiva**.

De igual manera, el actor, **Einar Pérez**, tuvo la oportunidad de presentar sus descargos, tanto por escrito como al momento en que se celebró la audiencia ante la Junta Disciplinaria Local, advirtiendo que en esta última se le leyeron y explicaron los cargos imputados a su persona, inclusive se le repitieron por su renuencia a contestar sobre los mismos, por lo que mal puede alegar el apoderado judicial que su representado quedó en un estado de indefensión, cuando se desprende de la actuación de la Junta Disciplinaria Local, del Sistema de Protección Institucional, que contrario a coartarle su derecho a la defensa, que se **llevó a cabo dicha audiencia de forma imparcial, objetiva y sobre todo asegurando resguardar sus derechos como lo son el derecho a la defensa y a la réplica**, propios del Derecho Disciplinario.

En este orden de ideas, vale la pena indicar que con respecto a la garantía del debido proceso en el derecho administrativo sancionador, en la obra "El Constitucionalismo Garantista en Iberoamérica, desarrollada en el VI Congreso Panameño de Derecho Procesal Constitucional, el autor costarricense Luis Alberto Canales expuso lo siguiente:

"4.5. El principio de imputación.

Es el derecho a una acusación formal, descriptiva, precisa y detallada del hecho, incluyendo además, **una clara clasificación legal, señalando los fundamentos de derecho de la acusación...**

4.6. El derecho de audiencia.

Se entiende por tal, **el derecho del investigado y su defensor de intervenir en el procedimiento, de hacerse oír por quienes dirigen el mismo**, de traer toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de las partes y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

...

5.10. El derecho a una resolución justa-congruencia de la resolución.

Para darse por concluido el Debido Proceso, se requiere que la resolución adoptada respete al menos ciertos principios constitucionales, siendo uno de ellos la congruencia de la resolución; es decir, **la correlación entre acusación, prueba y resolución, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el procedimiento.**"

Por otra parte, con respecto a los argumentos esbozados por el demandante referentes a la violación del principio de imparcialidad, señalando que *"quien atienda la resolución primaria y su reconsideración, también intervenga en analizar la apelación...viola el principio del debido proceso"*, estimamos pertinente citar lo preceptuado en los artículos 59, 118 y 121 del Reglamento de Disciplina y Honor del Servicio de Protección Institucional, modificado por el Decreto Ejecutivo 190 de 18 de octubre de 2007, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 59: El Director General del Servicio de Protección Institucional designará a los integrantes de la Junta Disciplinaria Superior y el Departamento de Personal del Servicio de Protección Institucional se encargará de nombrar a los integrantes de la Junta Disciplinaria Local.

..." (Lo resaltado es nuestro).

"Artículo 118: Las decisiones de la Junta Disciplinaria Superior son recurribles mediante Recurso de Reconsideración en primera instancia ante el Director General del Servicio de Protección Institucional y, en segunda instancia mediante Recurso de Apelación ante el Ministerio de la Presidencia. Las decisiones de las Juntas Disciplinaria Local son recurribles en primera instancia mediante Recurso de Reconsideración ante la Junta Disciplinaria Superior y en segunda instancia mediante Recurso de Apelación ante el Director General.

Parágrafo: El afectado podrá interponer el recurso personalmente.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

“Artículo 121: Las resoluciones que deciden un recurso dentro de un procedimiento disciplinario deberán ser firmadas por el Director General y el Presidente de la Junta Disciplinaria correspondiente. En los casos en que el Director General o el Ministro de la Presidencia sean competentes, las resoluciones serán firmadas por éstos únicamente y se harán efectivas a partir de su publicación en el Orden General del Día.” (La negrita es nuestra).

Dentro del contexto anteriormente expresado, podemos colegir que al confrontar lo establecido en la normativa y los actos administrativos impugnados, los mismos se emitieron conforme a derecho, toda vez que la Resolución 136 de 14 de septiembre de 2016, acusada de ilegal, fue emitida por la Junta Disciplinaria Local y, efectivamente, fue firmada por el Director General en conjunto con el Presidente de dicha Junta; posteriormente resuelta en reconsideración por la Junta Disciplinaria Superior correspondiente y finalmente decidida en apelación por el Director General, tal como lo prevén los artículos previamente citados, motivo por el cual el accionante incurre en un yerro al alegar que se vulneró el principio de imparcialidad (Cfr. fojas 115-119, 123-126 y 130-134 del expediente judicial).

Actividad probatoria

En el Auto de Pruebas 396 de 7 de noviembre de 2017, 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, es decir la copia autenticada de la Resolución 136 de 14 de septiembre de 2016, la Resolución 015 de 10 de enero de 2017, mediante la cual se decidió el recurso de reconsideración y la Resolución 031 de 30 de enero de 2017, expedida por el Director General, con la cual se agotó la vía gubernativa (Cfr. fojas 115-119, 123 -126 y 130-134 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.**

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)

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 136 de 14 de septiembre de 2016**, emitida por la Junta Disciplinaria Local del Servicio de Protección Institucional del Ministerio de la Presidencia, ni sus actos confirmatorios y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del actor.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 269-17