

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 491

Panamá, 9 de mayo de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

El Licenciado Arnoldo Jaramillo Cuevas, actuando en nombre y representación de **Omar Alexis Barría Chávez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 288 de 25 de abril de 2012, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Educación**, sus actos confirmatorios 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 **Omar Alexis Barría Chávez**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 288 de 25 de abril de 2012, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Educación**.

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad explicados en la acción que nos ocupa; ya que el negocio jurídico bajo estudio fue el resultado de una destitución fundamentada en una causa disciplinaria producto de una denuncia que formuló el padre de una de las estudiantes del profesor **Omar Alexis Barría Chávez**, por la conducta contraria a la moralidad que debe observar un educador, en un presunto abuso sexual de la menor y que en consecuencia también se presentaron las denuncias penales correspondientes; en tal sentido del análisis de las constancias que reposan en el expediente judicial se infiere que al emitirse el Decreto de Personal

288 de 25 de abril de 2012, acusado de ilegal, 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 mencionado Ministerio, pues **la conducta que se le atribuyó al recurrente en su calidad de maestro fue debidamente acreditada durante el proceso disciplinario llevado en su contra** (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Tal como se explica en el Informe de Conducta, la investigación y la sanción disciplinaria aplicada al docente **Barría Chávez** se dio en el marco de hechos fácticos que involucraron de manera directa al docente y que puso en evidencia las faltas disciplinarias, que fueron comprobadas y que están consignadas en el acápite c del artículo 5 del Decreto Ejecutivo 618 de 9 de abril de 1952, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 5: Son causales de destitución para todos los miembros del Ramo de Educación:

...

c. Conducta comprobada que riña con la moralidad que debe observar un educador.”

De igual forma, refiere que el docente no fue privado de su derecho a la defensa, pues de acuerdo al caudal procesal, su apoderado presentó diversos recursos, por lo que los argumentos esbozados por éste último sobre la vulneración del debido proceso al no ser notificado de las resoluciones dictadas por la autoridad, se alejan de la realidad procedimental, ello es así toda vez que la entidad indica que el docente se negó a firmar las resoluciones objeto de reparo, por lo que, se procedió a utilizar la figura del testigo para ponerlo en conocimiento de la investigación en su contra (Cfr. fojas 51 a 55 del expediente judicial)

En ese orden de ideas, también se observa el recurso de reconsideración presentado por el apoderado judicial de **Barría Chávez** en contra de la Resolución 1 de 7 de julio de 2011, el cual fue resuelto por medio de la Resolución 2 de 4 de agosto de 2011. También se aprecia el recurso de apelación interpuesto por el interesado haciendo uso de su derecho a la defensa a través de las distintas acciones legales, por lo que la entidad nominadora sí valoró los argumentos del recurrente y, en ese sentido, para esta Procuraduría no resulta válida la apreciación hecha por éste en cuanto a la infracción del debido proceso legal ni que se le haya dejado en estado de indefensión; ya que se

le brindó la oportunidad de defenderse y de explicar las razones de su conducta (Cfr. fojas 51 y 56 del expediente judicial).

En dichos documentos también se explica que, posteriormente, el Órgano Ejecutivo, por conducto de la mencionada entidad ministerial, emitió el decreto de personal acusado de ilegal, por medio del cual se procedió a destituir a **Barría Chávez**, puesto que incumplió sus funciones como maestro las cuales se encuentran contempladas en el literal c del artículo 5 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, orgánica de la institución demandada, aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 305 de 2004, el cual refiere como causal de destitución la conducta comprobada que riña con la moralidad que debe observar un educador.

Respecto al argumento del apoderado especial del demandante sobre los resultados del proceso penal al cual fue sindicado su poderdante, cabe resaltar que el procedimiento disciplinario no está sujeto al proceso penal y así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en la Sentencia de 23 de mayo de 1991, en la cual explica la diferencia entre el Derecho Penal y el Poder Disciplinario, en los siguientes términos:

“También ha advertido la Corte cierta confusión entre el derecho penal y el poder disciplinario. Algunos demandantes tienden a creer que el poder disciplinario es una manifestación o una modalidad del derecho penal,...pero ello no es así. Todos los autores que tratan la materia hacen constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal.” (El resaltado es nuestro)

En ese mismo sentido, se expresan los autores citados por la Sala Tercera en la Sentencia de fecha 20 de octubre de 1995, que en lo medular dice:

“Así CAPITANT define el poder disciplinario en los términos siguientes:

‘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, trad. española, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 32. Subraya la Corte).’

A su vez, SERRA 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...’ (SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, 5ª ed., 1972, México, t. I, pp. 472-73).

En este mismo sentido SAYAGUES 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.

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 aquélla; la represión penal ésta.’ (SAYAGUES LASO, op. cit. t. I. pp. 226-27)

Con lo expuesto parece quedar esclarecida la distinción entre 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.” (El resaltado es nuestro).

En este contexto, se observa que la institución se ciñó al debido proceso adelantándose una investigación, brindándole la oportunidad de defensa; a ser representado por un abogado de su libre

elección; luego de lo cual se generó la acción de destitución, sustentada en causales de hecho y de Derecho, con la indicación de los recursos legales que le asistían; de lo que se desprende que el acto acusado de ilegal se dio con estricto apego a la ley.

Actividad probatoria

En el Auto de Pruebas 170 de 7 de abril 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 y a las copias simples del proceso penal y del proceso disciplinario llevado en su contra.

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**, entre éstos, el poder y las constancias de sus solicitudes ante la entidad demandada.

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** el Decreto de Personal 288 de 25 de abril de 2012 emitido Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General