

29 de septiembre de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Interpuesto por el Dr. Jaime Franco, en representación de **Nila del Carmen Navarro**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°21 de 16 de mayo de 2003, dictada por la Fiscalía Auxiliar de la República, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de la
Demanda**

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el respeto acostumbrado, acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa de los intereses de la Administración Pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. Las pretensiones de la parte demandante, son las siguientes:

La parte actora ha pedido a su digno Tribunal que declare nulo, por ilegal, la Resolución N°21 de 16 de mayo de 2003, dictada por la Fiscalía Auxiliar de la República, por la cual se declara insubsistente en el cargo a NILA NAVARRO GUTIERREZ, del cargo de Abogado III, con funciones de Agente

de Instrucción Delegado en la Fiscalía Auxiliar de la República.

Asimismo pide se declare nulo, por ilegal, el acto confirmatorio: la Resolución N°172 de 3 de junio de 2003, expedida por el señor Procurador General de la Nación.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones el demandante solicita, se ordene su reintegro a la posición que ocupaba y se le paguen los salarios caídos.

Este Despacho considera que deben denegarse las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que no le asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamenta la parte actora, los contestamos de la siguiente forma:

Primero: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos. Según las constancias a fojas 13 y 14, la señora NAVARRO inició labores en el Ministerio Público en marzo de 1997.

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

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

Cuarto: Este hecho no es cierto de la manera en que se encuentra redactado; por tanto, lo negamos.

Quinto: Este hecho lo respondemos como el anterior.

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

Séptimo: Este hecho es cierto; por tanto, lo negamos.

III. Respecto de la disposición legal que se estima infringida y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

1. El recurrente considera infringido el artículo 6 de la Resolución N°8 de 9 de septiembre de 1996, Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial:

"Artículo 6. No forman parte de la Carrera de Instrucción Judicial:

1. El Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y sus respectivos suplentes.
2. El Secretario General de la Procuraduría General, Secretario Administrativo, Director de Recursos Humanos, Jefe de Mantenimiento, Jefe de Información y Relaciones Públicas, Jefe de Seguridad, Secretario General de CONAPRED, Director y Sub-Director de la Policía Técnica Judicial, Director del Instituto de Medicina Legal.
3. El personal de Secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los funcionarios anteriores que incluye Escribientes, Asistentes, Conductores, Citadores, Porteros y seguridad personal del Procurador.
4. Todos aquellos funcionarios que la Constitución Política y la Ley excluyen de este beneficio.

El personal excluido será de libre nombramiento y remoción, pero tienen derecho a que se les tome en cuenta el tiempo de servicio si deseara aspirar a cargos por concurso.

Toda sanción dispuesta en contra de un miembro del personal docente o administrativo del Ramo de Educación será dictada por escrito en forma de resolución y deberá expresar claramente los motivos de ella, los fundamentos legales y su carácter específico".

Como concepto de la violación a esta norma, el apoderado judicial de la demandante argumentó:

"Este artículo ha sido violado en concepto de violación directa por omisión, toda vez que la Resolución 21 de 16 de mayo de 2003 expresa en el noveno considerando que el cargo de mi mandante **es de libre nombramiento y remoción**, desconociendo abiertamente el sentido literal y el alcance de esta norma que, taxativamente y con claridad meridiana, señala **cuáles son los cargos de libre nombramiento y remoción, en los que, como puede apreciarse, NO ESTA INCLUIDO EL DE AGENTE DE INSTRUCCIÓN DELEGADO DE LA FISCALIA AUXILIAR DE LA REPUBLICA"**.

2. El artículo 384 del Código Judicial:

Artículo 384. (377) Los Agentes del Ministerio Público no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones, sino en los casos y con las formalidades que determina la Ley, ni podrán ser destituidos, sino en virtud de sentencia por delito o por falta grave contra la ética judicial.

Como concepto de infracción se expuso:

"Este artículo ha sido violado en concepto de violación directa por omisión, toda vez que el Fiscal auxiliar de la república **desconoció la condición de estabilidad** que detentaba mi representada, puesto que la misma fue nombrada, **de manera permanente**, en el cargo de Agente de Instrucción delegada de la Fiscalía Auxiliar, **con mando y jurisdicción en una Provincia. Toda vez que el propio Decreto de nombramiento, de forma expresa señala la condición de permanencia de la funcionaria**".

3. El artículo 66 del Reglamento de Instrucción Judicial:

Artículo 64. Son derechos de los funcionarios del Ministerio Público, además de los que establece la Constitución y el Código Judicial, los siguientes:

...

2. Estabilidad en el cargo, condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley y en el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial del Ministerio Público

...".

El abogado de la demandante explica que ésta norma ha sido violada de manera directa, por omisión, ya que se consideró que el cargo de la demandante era de libre nombramiento y remoción, desconociéndose que los funcionarios permanentes, aún cuando no gocen de todos los derechos y prerrogativas de los funcionarios de carrera, si tienen derecho a la estabilidad en el cargo. En apoyo de su argumentación, cita fallo de 23 de junio de 1998.

4. El artículo 288 del Código Judicial:

"Artículo 288. (287) Los funcionarios mencionados en el artículo anterior deberán promover el procedimiento para la aplicación de la corrección disciplinaria por los datos que, con el carácter de ciertos, hubieren llegado a su conocimiento, por queja bajo juramento presentada por cualquiera persona o cuando se lo ordenen sus superiores en el orden jerárquico".

Se alega que el precepto fue violado de forma directa por omisión, toda vez que en la Resolución N°21 de 16 de mayo de 2003, el Fiscal Auxiliar de la República le atribuye una serie de conductas a la demandante, concediéndole la categoría de ciertas, pese a que ni siquiera fueron copiadas siguiendo el procedimiento establecido por Ley.

Se agrega, no existe declaración ni queja bajo la gravedad de juramento por parte de persona alguna, que sustente las faltas que se le pretenden imputar a la Licda. NAVARRO, invocando únicamente como fuente un acta de reunión plagada de irregularidades.

Además afirma, no se dieron ninguno de los dos supuestos necesarios para dar inicio a una investigación disciplinaria: la presentación de una queja bajo juramento o la instrucción de un superior jerárquico.

5. El artículo 290 del Código Judicial:

Artículo 290. (289) El procedimiento consistirá en:

- a. Dar vista de los antecedentes por cinco días al funcionario contra quien se proceda;
- b. Admitir las pruebas conducentes que se presenten a favor del acusado o en su contra, cuando alguien quiera hacerlo;
- c. Señalar un término no menor de tres días ni mayor de quince para su práctica;
- d. Procurar de oficio la comprobación de los hechos que constituyen la falta disciplinaria; y

e. Oír de palabra o por escrito al acusado y, a juicio del funcionario sustanciador, a cualquier persona que desee hacerlo, en un término común de cinco días”.

El abogado defensor indica que a su representada nunca se le dio vista de los antecedentes, jamás se adujeron pruebas, mucho menos se practicó alguna, así como tampoco se le dio oportunidad de presentar descargos, lo que constituye una flagrante violación al debido proceso.

Lo anterior constituye una violación de los artículos 116 y 124 del Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial, que disponen que el procedimiento para la aplicación de las sanciones se debe basar en las normas del Código Judicial y de dicho Reglamento.

A juicio del apoderado, el contenido de estos preceptos deja claramente sentado que la destitución no es un acto discrecional del superior jerárquico, sino que lo constriñe necesariamente a una consecuencia de faltas cometidas por el funcionario objeto de la destitución y que las mismas deben estar previstas en los instrumentos jurídicos atinentes.

6. Los artículos 293 y 297 del Código Judicial:

“Artículo 293. (292) A los Magistrados y Fiscales Superiores de Distritos Judiciales y a los Jueces y Fiscales de Circuito se impondrán las siguientes correcciones de conformidad con la gravedad de la falta:

1. Amonestación;
2. Multa no menor de diez balboas (B/.10.00) ni mayor de cien balboas (B/.100.00) y
3. Suspensión de cargos y privación de sueldo por un lapso no mayor de treinta días”.

“Artículo 297. (296) Cuando a un servidor público del escalafón judicial o del Ministerio Público de igual categoría, se le haya impuesto más de dos veces la pena

de suspensión con privación de sueldo en el lapso de dos años y se haga acreedor a nueva sanción de la misma índole, perderá el cargo".

Hay violación directa por omisión, señala el Dr. Franco, toda vez que su representada nunca fue objeto de sanción disciplinaria durante ocho años que se ha desempeñado como Agente de Instrucción Delegada de la Fiscalía Auxiliar.

7. Los artículos 180 y 181 de la Ley N°38 de 2000:

"Artículo 181. Cumplida la fase de proposición y presentación de pruebas, la autoridad deberá decidir qué pruebas admite y cuáles no, para lo cual deberá tomar en consideración lo establecido en la ley sobre viabilidad de pruebas.

Artículo 182. La autoridad de segunda instancia estará facultada para ordenar que se practiquen aquellas otras pruebas que sean indispensables o necesarias para esclarecer los hechos fundamentales para la decisión que deba adoptar".

Concepto de infracción:

"Ambos artículos fueron violados de forma directa por omisión, toda vez que el señor Procurador decidió el recurso sin pronunciarse, en ningún sentido, respecto a las pruebas que fueron aducidas por mi mandante en la sustentación del recurso de apelación, desconociendo lo dispuesto en las normas señaladas que lo obligaban, antes de fallar el recurso, a decidir que pruebas admitía y cuales no, omitiendo este mandato se incurre en la VIOLACIÓN AL PROCESO DEBIDO también en esta instancia".

**Defensa de los intereses de la Administración Pública
por la Procuraduría de la Administración.**

Este Despacho considera que todos los conceptos de infracción se encuentran relacionados y, por tanto, los responderá de forma conjunta.

Como se observa, el argumento central en el que el apoderado de la demandante basa su defensa, parte del supuesto que la Licda. NILA DEL CARMEN NAVARRO tenía estabilidad en el cargo que ocupaba en el Ministerio Público, y que, por tanto, sólo podía separársele definitivamente del mismo por algunas causales de remoción prevista para los funcionarios de Carrera de Instrucción Judicial y de acuerdo al procedimiento previamente establecido.

En ese sentido, este Despacho debe señalar que la demandante no ha probado que el ingreso al cargo del cual se le desvinculó fue producto de un concurso de méritos de acuerdo al procedimiento establecido por la Resolución N°8 de 9 de septiembre de 1996, por la cual se adopta el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial del Ministerio Público.

Lo anterior nos lleva a la conclusión que la demandante **no era funcionaria de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**, y, por tanto, no es factible que se ampare en las normas que el Reglamento de Carrera de Instrucción Judicial y el Código Judicial destina para esa clase de funcionarios.

En proceso similar al que nos ocupa, los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado en los siguientes términos:

"No obstante estas afirmaciones del Lcdo. De La Rosa, la Sala debe señalar que el demandante no ha aportado al expediente ningún documento que acredite que formaba parte de alguna carrera pública y que por razón de ello tenía estabilidad en el cargo en el momento en que fue declarado insubsistente. Si bien en la copia del Decreto No. 7 de 30 de diciembre de 1983 (Cfr. f. 5) se indica que el nombramiento del actor en el cargo de Oficial Mayor en la Personería Primera Municipal del Distrito de Colón se hizo con carácter permanente, ello no determinaba su

estabilidad en el cargo, pues, tal condición sólo puede adquirirse mediante concurso de méritos.

En igual sentido, en la copia autenticada del Decreto No. 8 de 27 de junio de 1988 que reposa a foja 6, se aprecia que el nombramiento del señor AUSTIN ALLEN en su nueva posición de Oficial Mayor, se hizo por la necesidad de llenar dicho cargo, que estaba vacante, sin que conste que lo obtuvo previa participación en un concurso de méritos. Es más, ello ni siquiera se hizo constar en la certificación que expidió la Directora de Recursos Humanos del Ministerio Público, consultable a fojas 94 y 95.

De lo expuesto se deduce, que al no formar parte de una carrera pública que le garantizara estabilidad en el cargo, el demandante podía ser declarado insubsistente en su cargo sin necesidad de que la funcionaria nominadora le siguiera un procedimiento ni probara la existencia de alguna causal para justificar el despido, tal cual lo hizo al señalar en el punto 4 de los considerandos del acto impugnado que el "señor LEONARD BENJAMÍN AUSTIN ALLEN, no es funcionario de carrera de instrucción judicial".

Con relación a lo expuesto, reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera ha sostenido que cuando un funcionario no está amparado por una Ley que le confiera estabilidad, o bien no es parte de un régimen de carrera pública (en este caso de Instrucción Sumarial), al que haya ingresado cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios fundamentales, basados en la competencia, lealtad y moralidad, está sujeto a la remoción discrecional del Jefe del Despacho, por lo que no es necesario observar ningún procedimiento previo a la destitución dirigido a establecer la existencia de alguna causal de destitución (Cfr. Sentencia de 8 de febrero de 2002: Delia Morales de Ramírez contra el Juez Segundo de Trabajo de la Tercera Sección)

...

Los razonamientos expuestos llevan a la Sala a descartar las infracciones de las normas que se citan como violadas, habida cuenta que éstas se sustentan en una alegada "estabilidad" que el demandante dice ostentar, sin que existen dentro del

expediente pruebas que así lo acrediten". Sentencia de 19 de Mayo de 2003.

0 - 0 - 0

"A fojas 52, 62 y siguientes, sólo se evidencia que el señor RODOLFO APODACA ROMERO ingresó al Ministerio Público el 2 de julio de 1990, cuando fue nombrado mediante Decreto No.13 de 26 de julio de 1990, en el cargo de Oficial III en la Fiscalía II Delegada de Panamá, sin que el mismo haya demostrado que fue designado en dicha posición mediante concurso de méritos, por lo que el cargo que desempeñaba al momento en que le fuera aplicada la sanción administrativa (declaratoria de insubsistencia), era de libre nombramiento y remoción, atendiendo a la facultad discrecional de la entidad nominadora.

Este Tribunal, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que en la esfera de las destituciones de los servidores públicos, el acto que decida la remoción de quienes ocupen un cargo no amparado por ley especial, carrera administrativa que regule el ingreso por concurso de oposición o sistema de méritos; es simplemente de libre nombramiento y remoción, producto del ejercicio de la facultad discrecional de la entidad nominadora." Sentencia de 23 de septiembre de 1998.

De lo expuesto, podemos efectuar las siguientes consideraciones:

1. La Licda. NILA NAVARRO no obtuvo el puesto del que se le desvinculó por concurso de méritos.
2. Bajo esa categoría, la demandante no tenía estabilidad en su puesto de trabajo y era un funcionario de libre remoción.
3. Siendo así, era potestad discrecional de la autoridad nominadora decidir, al no considerársele funcionario en régimen de Carrera de Instrucción Sumarial, su separación del cargo.

Por todo lo anterior, consideramos no se han producido las violaciones alegadas, y reiteramos nuestra solicitud a la Sala, para que deniegue las declaraciones reclamadas por el demandante.

IV. Pruebas: Aceptamos las documentales presentadas conforme a la Ley.

V. Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA

SERVIDOR PÚBLICO

CARRERA INSTRUCCIÓN JUDICIAL

DESTITUCIÓN