

REPÚBLICA DE PANAMÁ**ORGANO JUDICIAL****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Panamá, treinta y uno (31) de octubre de dos mil catorce (2014).

VISTOS:

El licenciado Jorge Luis Lau Cruz, actuando en su condición de apoderado judicial de Mauricio Camilo Nelson Marquínez, ha interpuesto formal demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No. 161 de 8 de octubre de 2010, emitido por el Ministro de Seguridad Pública, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

La parte actora solicita mediante demanda visible a foja 2 a 20 que se declare nulo por ilegal el Decreto No. 161 de 8 de octubre de 2010, dictado por el Ministro de Seguridad Pública, mediante el cual se dispuso destituir al señor Mauricio Camilo Nelson Marquínez de la Policía Nacional, y su acto confirmatorio contenido en el Resuelto No. 179-R-179 de 28 de octubre de 2010.

El acto demandado, literalmente dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 1. DESTITUIR, como en efecto se destituye, con base a todos los elementos, constancias que reposan en el expediente que sustenta este proceso y además, con fundamento en el artículo 184,

numeral 2 de la Constitución Nacional, al Subcomisionado 6074 MAURICIO CAMILO NELSON MARQUINEZ, varón, panameño, mayor de edad, cedula No. 8-417-627, por haberse comprobado plenamente, con total apego y respeto a las normas y procedimientos inherentes a sus derechos, la comisión de las siguientes Faltas al Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional (Decreto 204 del 3 de septiembre de 1997);

1. "Denigrar la Buena Imanen de la Institución" (Artículo 133, numeral 1).
 2. "Cometer Desobediencia Ostensible, Provocarla o Instigar a Cometerla" (Artículo 133, numeral 15).
 3. "Usar indebidamente bienes y equipos de la Policía Nacional" (Artículo 130, numeral 19).
- Así como la transgresión de sendos numerales de la Sección Sexta (DEBERES, DERECHOS Y PROHIBICIONES) de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, siendo éstos;
4. Artículo 108 numeral 5
 5. Artículo 108 numeral 6
 6. Artículo 110 numeral 3
 7. Artículo 110 numeral 4
 8. Artículo 110 numeral 6
 9. Artículo 110 numeral 8, acápite c, ch y e
 10. Artículo 110, numeral 12

El proponente solicita, a consecuencia de la declaración anterior, que se ordene la restitución y reintegro de su mandante a la Policía Nacional, con el mismo rango, posición laboral, cargo y los beneficios y honores que ostentaba como funcionario hasta antes de su cesación, así como que se ordene el pago de los salarios caídos y demás beneficios que ha dejado de percibir desde el día de ejecución de los actos administrativos demandados hasta la fecha en que se ordene su reintegro.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

El demandante explica en los hechos y omisiones que fundamentan la demanda, que su representado hasta el momento de su destitución era funcionario de carrera de la Policía Nacional, ocupaba el cargo de Sub-Comisionado y fungía como Director de Policía en la Zona Policial de la provincia de Colón.

Señala que su apoderado, al ser funcionario de la carrera policial, estaba amparado por los derechos y prerrogativas contenidas en la Ley que regula el servicio de la Policía Nacional, las normas reglamentarias en materia disciplinaria y normas laborales que rigen la institución. Así, el señor Nelson Marquínez, gozaba de estabilidad en su cargo y, en consecuencia, sólo podía ser destituido conforme a las causas establecidas en la ley, ya sea por haber

sido condenado mediante sentencia judicial por la comisión de un delito doloso con pena de prisión, o por decisión disciplinaria ejecutoriada por cuenta de la violación de los preceptos establecidos en la ley o sus reglamentos.

Indica que su representado fue sometido a un proceso administrativo disciplinario que desde el inicio desobedeció las normas legales y reglamentarias que regulan la carrera policial y los procesos administrativos disciplinarios. En otras palabras, señala que el señor Nelson Marquinez, fue destituido a raíz de un proceso disciplinario desarrollado en contravención a las normas legales y reglamentarias aplicables y en detrimento del debido proceso legal.

Menciona el demandante que de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo a las normas legales, con objetividad, apego al principio de estricta legalidad y sin menoscabo del debido proceso legal. Así también, lo dispone el artículo 117 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, pues establece que *"el proceso disciplinario deberá observar las garantías procesales contenidas en el Código Judicial para el imputado, sin que éste, bajo ningún concepto, quede en estado de indefensión"*. Y por otra parte, también lo dispone el artículo 123, el cual indica que *"el procedimiento disciplinario deberá observar las garantías del debido proceso"*.

Conforme a lo anterior, afirma el proponente que el proceso administrativo disciplinario debe velar, entonces, por los principios del debido proceso, presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho a un juez natural, objetivo, imparcial y competente, y de ser juzgado conforme a las reglas preestablecidas para estos procesos, los cuales han sido violados al señor Nelson Marquinez a llegarse a una decisión dentro del proceso disciplinario, sin que antes se hubiera llevado a cabo la celebración del acto procesal mediante el cual se califica y se encauza al disciplinado.

En ese sentido, se refiere al artículo 63 del Decreto 204 de 3 de septiembre de 1997, el cual dispone que toda investigación por violación al régimen disciplinario debe, o puede comenzar, por medio de *"denuncia, queja o acusaciones telefónicas, previa identificación"*.

Seguidamente, explica que el proceso seguido a su mandante inició a raíz de una llamada anónima que daba cuenta que en la estación de Policía de

Margarita, Colón, se había detenido un vehículo transportando drogas ilícitas en la noche del jueves 2 de septiembre de 2010; vehículo que era utilizado por el Sub-Comisionado Mauricio Nelson.

No obstante, señala que las investigaciones hasta ahora desarrolladas en la estación de Policía de Margarita de Colón, y por las autoridades competentes en la provincia de Colón, no han determinado que el vehículo del señor Mauricio Nelson, efectivamente, fuese detenido en la noche del jueves 2 de septiembre de 2010, transportando drogas ilícitas.

Advierte que el proceso disciplinario seguido al señor Mauricio Nelson violó el principio de presunción de inocencia establecido a nivel constitucional y en el artículo 71 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, puesto que, sin que se hubiera verificado la existencia real y cierta del hecho denunciado e imputado, la institución procedió con las siguientes actuaciones: 1) un día después de la recepción de la llamada anónima se suspendió del cargo por dos meses a Mauricio Nelson; 2) se remitió a los medios de comunicación social (radio, prensa y televisión), un comunicado de parte de la Dirección General de la Policía Nacional, a través del cual se ponía de manifiesto el resultado de la práctica de un examen de polígrafo, en el que se menciona un resultado, conclusión y valoración de la diligencia, muy al margen de lo dispuesto en la ley y el debido proceso; 3) que la Jefa del Departamento de Asesoría Legal, quien llevaba el proceso disciplinario, violó el principio de objetividad, imparcialidad e independencia al aparecer en reiteradas ocasiones en medios de comunicación social no sólo explicando y narrando los hechos investigados y las diligencias llevadas a cabo en el proceso, sino también exponiendo criterios de valoración y apreciación de los meritos de las pruebas y de la causa, que ya dejaban vislumbrar el destino y el fin del proceso administrativo disciplinario seguido al señor Mauricio Nelson, sin que para entonces las investigaciones hubieran concluido; 4) Señala que el señor Mauricio Nelson se vio impedido y limitado a participar en la producción y práctica de pruebas llevadas a cabo en el proceso disciplinario, lo que se constata con el hecho que en la fase de investigación se solicitó la comparecencia de las personas que habían suscrito el informe sobre el recibo de la supuesta llamada anónima, sin embargo, ésta procedió a examinarlas en horas no laborables y en ausencia del disciplinado. De ahí que sostenga el demandante que se violó el derecho a la defensa y que el proceso disciplinario ha sido objeto de manipulación.

Por otro lado, señala que el artículo 93 de la Ley 38 de 2000, dispone que cuando en un proceso una de las partes tenga constituido apoderado legal, las notificaciones personales de las resoluciones, deberán hacerse a éste salvo que la ley disponga otra cosa.

Alude a lo anterior, pues cuestiona que el Decreto No. 161 de 8 de octubre de 2010, no le fue notificado al representante legal del disciplinado, sino al mismo actor, siendo esto contrario al artículo 93 de la Ley 38 de 2000, lo que conduce a considerar que se violó el derecho a defensa legal al señor Nelson Marquinez dentro del proceso disciplinario.

En similar dirección, indica que el artículo 94 del Reglamento Disciplinario establece que una vez concluida las investigaciones disciplinarias, la Dirección de Responsabilidad Profesional remitirá el resultado de éstas a la Junta Disciplinaria Superior para su decisión. Así también, el artículo 75 del Reglamento Disciplinario indica que las Juntas disciplinarias deberán proceder con estricta imparcialidad y profundizar en las investigaciones aun cuando la falta sea evidente, de tal forma que establecida la culpabilidad o la inocencia del inculpado.

Además, advierte que en el proceso disciplinario no sólo omitió emitir concepto valorando la causa y sugiriendo la sanción, sino que procedió a emitir concepto valorando la causa y sugirió la sanción, cuando esto no es de su competencia; aunado a esto, se omitió enviar el expediente a la Junta Disciplinaria competente y en su lugar se remitió al Ministro de Seguridad Pública para que lo decidiera, aunque, con absoluta inobservancia de la celebración de la audiencia de la Junta Disciplinaria; sin que además, se celebrará audiencia ante la Junta Disciplinaria Superior, y sin que se emitiera el informe de recomendación se sancionó al investigado, en absoluta violación a lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 18 de 1997.

En suma, el demandante sostiene que la no celebración de la audiencia ante la Junta Disciplinaria Superior violentó derechos del procesado, consignados en el artículo 97 del Reglamento Disciplinario, como lo son: 1) que se le citará oportunamente para comparecer ante la Junta Disciplinaria Superior; 2) que se les informara el motivo de su comparecencia; y 3) que la institución le proporcionará defensa técnica o que éste asumiera por sus propios medios su defensa técnica en el proceso disciplinario.

En otras palabras, señala que se ha violado el debido proceso a consecuencia de las omisiones incurridas por la autoridad acusada, lo cual, debería ser suficiente razón como para revocar el acto administrativo y sancionar a las personas que han contribuido por acción u omisión a que éstas ocurrieran, por haberse faltado a las obligaciones, funciones y responsabilidades que la ley establece a los funcionarios públicos.

Finalmente, subraya que contra el señor Nelson Marquinez, no existe sumario penal instruido y tampoco hay sentencia judicial ejecutoriada que le imponga pena de prisión por la comisión de delito doloso a causa de los hechos que sirvieron de base al proceso disciplinario.

De hecho, agrega que conforme a la normas legales y reglamentarias que regulan el servicio público, las supuestas faltas disciplinarias que le fueron imputadas al señor Nelson Marquinez no conllevan la sanción de destitución. De ahí que considere que tanto el Decreto impugnado como el acto confirmatorio son el resultado de un acto de desviación de poder, puesto que se le ha querido dar el cariz de legalidad con la intención de destituir al señor Nelson Marquinez; lo que adiciona, ha quedado evidenciado, pues, aun cuando las normas que reglamentan a la Policía Nacional establecen que ningún miembro de la institución puede ser destituido cuando se goza del periodo de vacaciones. En el caso del señor Nelson Marquinez, señala, dicho acto le fue notificado a éste en medio de los días 10 días de vacaciones que le habían sido concedidos, es más, tales vacaciones le fueron suspendidas con el propósito de notificarlo de la destitución.

III. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

El apoderado legal de Mauricio Camilo Nelson Marquinez, señala que el Decreto No. 161 de 8 de octubre de 2010 y el acto confirmatorio, viola por lo menos quince normas legales y reglamentarias, las cuales pasamos a mencionar en compañía del concepto de violación alegado:

En primer lugar, aduce la violación directa por omisión del artículo 34 de la Ley 38 de 2000, ya que considera que las actuaciones realizadas por la autoridad acusada no siguieron el principio del debido proceso legal, ya que el acto de destitución fue emitido en detrimento de los derechos y garantías del

procesado y en abierta violación de las normas legales y reglamentarias que regulan la carrera policial.

En segundo lugar, alega la violación del artículo 103 de la Ley 18 de 3 de junio de 1998. El proponente señala que la infracción ocurre de forma directa por comisión, toda vez que el acto de destitución fue emitido sin contemplar ninguno de los supuestos contenidos en la norma; es decir, que no podía ser destituido en virtud de que antes no había sido condenado mediante sentencia judicial ejecutoriada por delito doloso con pena de prisión, ni sancionado disciplinariamente.

Como tercer punto, estima que se ha violado de forma directa por comisión del artículo 117 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, ya que el acto demandando no se ajusta a la normas que regulan el régimen disciplinario de los miembros de la Policía Nacional, no se ajustó al procedimiento establecido en éste, y se hizo en total ausencia de garantías procesales.

Siguiendo con la Ley 18 de 3 de junio de 1997, alega la infracción de su artículo 122. Considera que la violación ha sido directa por comisión, toda vez que el acto de destitución fue emitido sin que su mandante pudiera hacer de forma previa sus descargos ante la Junta Disciplinaria, aportar pruebas y presentar otros medios probatorios distintos a los evacuados en el proceso administrativo por la autoridad demandada.

En ese orden de ideas, argumenta también la violación del artículo 60 del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997, puesto que estima que la norma se violó de forma directa por comisión en virtud de que el acto administrativo se emitió sin que se cumpliera con el reglamento disciplinario que regula lo concerniente a las quejas y denuncias en contra de los miembros de la carrera policial. En su lugar, observa que, el procedimiento administrativo inició con base a una llamada telefónica anónima, que no fue verificada ni corroborada en el proceso, situación que hacía nulo el inicio del proceso seguido por la Dirección de Responsabilidad Profesional.

Así también, estima que se vulneró el artículo 61 del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997, literal b, pues, siguiendo la línea argumental anterior, considera que el procedimiento disciplinario no cumplió con el debido

proceso legal, dado que desde su apertura se desatendieron una serie de garantías procesales, entre ellas, la presunción de inocencia.

Lo mismo sostiene el demandante en su alegato de violación del artículo 63 del Decreto 204 de 1997, ya que advierte que el proceso disciplinario no se inició con fundamento a lo estipulado en dicha norma, sino en atención a una llamada anónima que no fue verificada ni corroborada.

Del mismo modo, sustenta que el acto ha infringido el artículo 74 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997. Sobre esta norma, alega que en el proceso disciplinario se omitió la celebración de la audiencia ante la Junta Disciplinaria Superior; entidad encargada de verificar los meritos del proceso y de establecer, si cabía, la responsabilidad o no del señor Nelson Marquinez. Advierte que, en lugar de esto, la Dirección de Responsabilidad Profesional emitió su vista fiscal, solicitó la destitución del acusado y envió el expediente a la autoridad demanda, sin cumplir, como se ha dicho, con el juicio previo de la Junta Disciplinaria Superior.

En ese sentido, alega en adición al precepto anterior la violación directa por omisión del artículo 75, 94 y 97 del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997 y el artículo 388 del Decreto Ejecutivo 172 de 29 de julio de 199, bajo el supuesto de que no se celebró previo a la sanción disciplinaria la audiencia que exige la normativa. De hecho, agrega que, en el expediente administrativo se observa que la investigación disciplinaria no guarda relación con las supuestas faltas determinadas. En otras palabras, al señor Nelson Marquinez se le sancionó por unas supuestas faltas que originalmente no se le había comunicado, pues desde un inició se le indicó que la investigación se debía a una llamada anónima que advertía sobre el transporte de sustancias ilícitas en su auto personal. No obstante, aunque esa información resultó ser falsa, se le imputó una serie de causas y faltas disciplinarias que no eran de su conocimiento como tampoco de su representación legal. De ahí que el demandante insista en que se violó el derecho a defensa, el principio de inocencia y el debido proceso legal de su representado.

Por último, aduce la violación directa por comisión del artículo 93 de la Ley 38 de 2000, en consideración que no se hizo correctamente la notificación del acto de destitución a los apoderados legales del señor Nelson Marquinez.

Y, finalmente, argumenta que el acto impugnado ha infringido de forma directa por comisión el artículo 162 de la ley 38 de 2000, ya que a pesar de que se ha querido revestir con razones legales para justificar su procedencia, los motivos o fines de su emisión han sido distintos a los señalados en la ley, con clara intención de perjudicar a su mandante. En particular, señala que tal aspecto ha quedado demostrado con el hecho de que para la notificación de la destitución le fue suspendido el periodo de vacaciones que le fueron concedidas al señor Nelson Marquinez; lo cual, es contrario a las normas de la carrera policial.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

El Ministro de Seguridad Pública a través de la Nota No. 354-DAL-10 de 30 de diciembre de 2010 (fs. 31-32), contestó el Oficio No. 3096 de 23 de diciembre de 2010, por medio del cual se le solicitaba con arreglo a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 33 de 1946, el informe explicativo de conducta. En su informe, la autoridad acusada se refiere en los siguientes términos:

En atención a su Oficio No. 3096 de 23 de diciembre de 2010, presento a usted dentro del término establecido en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, el informe explicativo de conducta requerido, con ocasión de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Licenciado Jorge Luis Lau cruz, en representación de MAURICIO CAMILO NELSON MARQUINEZ, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 161 de 8 de octubre de 2010, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública.

Mediante el citado decreto de personal, se procedió a destituir al señor MAURICIO CAMILO NELSON MARQUINEZ, del cargo que desempeñaba como Subcomisionado en la Policía Nacional, con fundamento en el numeral 2 del artículo 184 de la Constitución Política de la República.

La destitución del señor MAURICIO CAMILO NELSON MARQUINEZ, obedeció a claras prerrogativas conferidas por el citado artículo constitucional, según el cual entre las atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro del ramo, se encuentra la de nombrar y separar a los Directores y demás miembros de los servicio de policía y disponer el uso de estos servicios.

El acto administrativo, objeto de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que nos ocupa, fue debidamente notificado al señor MAURICIO CAMILO NELSON MARQUINEZ, el día 11 de noviembre de 2010, interponiendo en su contra un recurso de reconsideración.

Luego de analizar los argumentos expuestos por el recurrente, este Despacho consideró que no existían elementos que desvirtuaran el Decreto de Personal No. 161 de 8 de octubre de 2010, por lo que a través del Resuelto No. 179-R-179 de 28 de octubre de 2010 se mantuvo la decisión adoptada.

De acuerdo a lo expuesto, concluye que no existen elementos que desvirtúen la legalidad del Decreto Personal No. 161 de 8 de octubre de 2010, y su acto confirmatorio.

V. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN:

El Procurador del Estado, en atención a lo dispuesto en el art. 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 (fs. 33-38), contestó la demanda mediante Vista No. 325 de 8 de abril de 2011, con la cual, en defensa del acto acusado, se opone a los cargos de violación que argumenta el demandante.

En ese sentido, el Procurador de la Administración señala en lo medular que está acreditado en autos que el actor incurrió en una serie de irregularidades en el desempeño de sus funciones, de forma que lo pertinente era aplicar lo dispuesto en los artículos 130.19 y 133.1 y 15 del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997.

Observa que contrario al alegato del demandante, la autoridad demandada cumplió con el principio del debido proceso legal en los términos que prevé el artículo 97 del Reglamento Disciplinario, ya que el actor fue citado por la Dirección de Responsabilidad Profesional para que rindiera declaración con relación a los hechos denunciados en su contra, se le permitió el derecho a la defensa, presentó pruebas, alegatos e interpuso los recursos señalados en la Ley 18 de 1997 y su reglamento.

Además, considera que en el proceso disciplinario quedó demostrado que el señor Nelson Marquinez no actuó con el profesionalismo, la integridad y la dignidad que requería el ejercicio de su cargo, motivo por el cual fue sancionado.

Por lo dicho, el Procurador colige que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, se fundamentó para separar del cargo al sancionado, en la facultad discrecional descrita en el numeral 2 del artículo 184 de la Constitución Política, razón por la cual opina que los cargos de violación deben ser desestimados, ya que carecen de sustento jurídico.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

1. De la parte demandante:

Mediante libelo de alegatos consultable a foja 109 a 125, el proponente reitera la acusación de ilegalidad del acto impugnado, bajo la consideración de que fue emitido dentro de un proceso disciplinario que inobservó el debido proceso legal, por lo que advierte que el acto deviene en arbitrario, y por tanto, se debe declarar su nulidad.

Con relación a las pruebas practicadas en el proceso disciplinario, en primer lugar, observa que existen serias dudas sobre la legalidad de la prueba de *ionscan* practicada el día 3 de septiembre de 2010, a los vehículos asignados al señor Nelson Marquinez, en particular, en cuanto a la autoridad competente para decretar y practicar la prueba; en cuanto al procedimiento de toma de muestra y de custodia hasta el laboratorio encargado; sobre el propio laboratorio que efectuó la prueba; y sobre los resultados que ésta arrojó.

En ese sentido, advierte que en el primer informe de la prueba de *ion scan*, consultable a foja 3 a 5 del expediente, no se menciona el hallazgo de cocaína, sin embargo, en el segundo informe visible a foja 11 a 16 del infolio, sí se menciona ésta sustancia. Con relación a la naturaleza de la prueba de *ionscan*, indica que de acuerdo con la jurisprudencia penal ha determinado que ésta prueba sólo es conducente frente a la presencia física de drogas ilícitas, como vínculo indiciario.

Indica que en el expediente administrativo no se ha demostrado que su apoderado hubiera transportado sustancias ilícitas en los vehículos que tenía asignados, en la noche de 2 de septiembre de 2010. Es más, no se ha demostrado el hallazgo de drogas u otras sustancias ilícitas.

Por otro lado, señala que la prueba de polígrafo practicada, también presenta serias dudas en torno a su validez y eficacia probatoria, pues no fue practicada por mandato de autoridad competente ni fue ejecutada o llevada a cabo por autoridad pública facultada para esto. Además, a su parecer el hecho que el informe de dicha prueba fuera incorporado en fecha muy posterior a su realización, es indicativo de que sus resultados no incriminan o son negativos.

Con respecto a la denuncia anónima efectuada vía telefónica que advertía que en la residencia asignada al señor Nelson Marquinez, el día 4 de septiembre de 2010 "se daba la presencia y movilización de sujetos y vehículos sospechosos", señala, surgen ciertas dudas, pues la llamada fue anónima y no se logró determinar la supuesta presencia de sujetos y vehículos en la residencia, así como tampoco se encontraron sustancias ilícitas en la residencia. Además, resalta que los resultados de la prueba de *ionscan*, obtenidas a partir de las muestras obtenidas en el allanamiento, por sí solas no vinculan a su representado con algún delito relacionado con drogas o sustancias ilícitas.

Es más, subraya que las investigaciones realizadas por el Ministerio Público no han determinado la comisión de algún hecho punible que vincule al señor Nelson Marquinez, y que hayan podido dar pie a un proceso disciplinario conforme a las normas reglamentarias aplicables.

Por otro lado, alega que esta Sala no debe perder de vista que el sancionado ha recibido el apoyo de la opinión pública a través de manifestaciones populares de diferentes sectores de la comunidad panameña. Sobre esto, señala que tales manifestaciones más que denigrar a la Policía Nacional, confirman que el señor Nelson Marquinez, ha llevado la institución a sitios de respeto y confianza.

Así pues, concluye señalando lo siguiente:

A- No hay sumario instruido actualmente en contra del Sub-Comisionado Mauricio Nelson, por los hechos supuestamente denunciados para la noche del 2 de septiembre pasado.

B- Las denuncias anónimas efectuadas por vía telefónicas no son idóneas para iniciar la instrucción de una investigación disciplinaria en contra de nuestro representado, conforme el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional.

C- El o los hechos denunciados por medio de las supuestas llamadas anónimas telefónicas que indican situaciones irregulares para la noche del 2 de septiembre de 2010, resultaron no ser ciertas ni reales, que no hubo tal transporte de droga ni fueron corroboradas las denuncias en sus autores ni en la veracidad de que propiamente tales llamadas se efectuaron.

D- Nuestro representado no fue sometido a proceso de investigación por actos de desobediencia ostensible, o por haber instigado a otros a cometerla; pero ha resultado sancionado por esta causa.

E- Nuestro representado, en su actuar dentro y fuera de la institución, tanto antes de haberse iniciado la presente investigación como durante la secuela de la misma, no ha cometido acto que implique que ha denigrado a la institución. Es más, durante la investigación no se nos ha indicado ¿cuál acto o actos? de denigración cometió nuestro representado para así asumir la defensa tendiente a explicar el mismo y a deslindar su responsabilidad. Hemos sido procesado por una causa y sancionado por otra.

F- El presente proceso, desde su inicio y durante la fase de instrucción de la investigación por parte de la Dirección de Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional, ha estado plagado de enormes vicios procesales que saltan a la vista [...].

2. De la Procuraduría de la Administración:

Por su parte, el Procurador de la Administración con base en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, presentó sus alegatos finales a través de la Vista No. 595 de 12 de agosto de 2011, visibles a foja 128 a 132.

El Procurador del Estado reitera los argumentos expuestos en la contestación de demanda, es decir, que reafirma la *opinio juris* que señala que en el proceso no existe evidencia que apoye los argumentos de ilegalidad del recurrente, por el contrario, tal como indicó antes, la actuación del Órgano Ejecutivo, llevada a cabo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, estuvo debidamente fundamentada en el numeral 2 del artículo 184 de la Constitución Política, norma que le confiere al Presidente de la República la potestad discrecional para separar a los miembros de la Policía Nacional.

El Procurador considera que las pruebas incorporadas en el expediente administrativo y en el expediente judicial corroboran que aunque al señor Nelson Marquinez, finalmente, se le destituyó con base a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, lo cierto es que a éste se le siguió un proceso disciplinario que reveló que había incurrido en una serie de irregularidades en el desempeño de sus funciones, por lo que en su caso resultaba aplicable lo dispuesto en los artículos 130.19 y 133.1 y 15 del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997.

Por otro lado, señala que las pruebas testimoniales aducidas por el demandante en el proceso judicial no logran desvirtuar la legalidad de lo actuado por la Dirección de Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional, toda vez que ésta entidad observó en todo momento el principio del debido proceso legal, en los términos que prevé el artículo 97 del Reglamento de Disciplina de la institución. Ello, pues, porque el señor Nelson Marquinez fue citado para que expusiera sus descargos, se le permitió el derecho a defensa y a presentar pruebas e interponer los recursos señalados en la Ley 18 de 1997.

Por lo demás, el Ministerio Público, contrario al argumento del demandante referente a la violación debido proceso a causa de que la Junta Disciplinaria no fue la entidad que resolvió el proceso disciplinario, remite al testimonio rendido dentro del proceso contencioso administrativo por la señor Diana Lorena Ortega y corroborado por la declaración de Diana Aponte de Muñoz, ya que de acuerdo con éstas por razón del rango de subcomisionado que ocupaba el señor Nelson Marquinez, éste no podía ser sometido a la competencia de la Junta Disciplinaria Superior, puesto que ostentaba el mismo rango de los oficiales que integran la Junta. Por esta razón, afirman, los resultados de la investigación fueron enviados al director de la institución, y éste, a su vez, los remitió al Presidente de la República, quien tomó la decisión final con base a lo establecido en el artículo 184.2 de la Constitución Política.

Así las cosas, el Procurador reitera que en su opinión el acto acusado ha sido emitido conforme a derecho, y reitera que en su opinión se debe declarar que son legales el acto administrativo impugnado y el acto confirmatorio.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Formulada la pretensión contenida en la demanda y cumplido con el procedimiento establecido para estos asuntos contenciosos administrativos, procede dar respuesta a los cuestionamientos en ella planteados, a fin de precisar si el acto administrativo contenido en el Decreto No. 161 de 8 de octubre de 2010, debe ser declarado nulo por ilegal o no, en atención a los cargos de violación alegados por el demandante en torno al artículo 34 de la Ley 38 de 2000, de Procedimiento Administrativo General; el artículo 103, 117, 122 y 123 de la Ley 18 de 3 de junio de 1998, Orgánica de la Policía Nacional; el artículo 60, 61, 63, 74, 75, 94 y 97 del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997; el artículo 388 del Decreto Ejecutivo 172 de 29 de julio de 1999; y los artículos 93 y 162 de la Ley 38 de 2000.

En primer término, se verifica que con fundamento en el artículo 206.2 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97.1 del Código Judicial y, a su vez, en correspondencia con el artículo 42.b de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, esta Sala 3ª de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción promovido.

Establecido lo anterior, la Sala procede con el examen correspondiente, no sin antes advertir que el argumento central de la demanda, sustenta que las actuaciones administrativas que dieron lugar al acto impugnado han sido desarrolladas en oposición al *debido proceso legal*, y los requisitos que dentro de éste se enmarcan. Por esta razón, antes de examinar los cargos de violación alegados, la Sala conviene, en primer término, verificar ciertos aspectos de angular importancia para el ejercicio del *poder disciplinario* y la *garantía del debido proceso* en materia administrativa, lo cual, servirá de apoyo conceptual a la orientación que seguidamente se planteará para la resolución de la discusión jurídica propuesta.

1. Potestad Sancionadora del Estado en materia Disciplinaria y Debido Proceso Legal:

Para la doctrina jurídica el proceso disciplinario es una modalidad de la potestad sancionadora del Estado, es decir, del derecho sancionatorio (Cfr. ROA SALGUERO, D., y FERRER LEAL, H., *Aspectos Sustanciales y Procesales de la Ley Disciplinaria*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, p. 130).

Esto es, básicamente, porque como ha dicho la Sentencia de 27 de noviembre de 2008, la facultad "*derivada del "ius punendi" se ha extendido al ámbito administrativo a efecto de fiscalizar los comportamientos de los administrados y de los funcionarios de la administración adscritos a este ente, así como para la imposición de medidas restrictivas de derechos ante la inobservancia de las reglas que este régimen prescribe*" (Cfr. Sala 3ª, PCA de Plena Jurisdicción, María de Carmen Lezcano vs. PTJ. M.P. Adán Arnulfo Arjona).

Por tanto, como lo reconoce la Sala en el citado Fallo de 27 de noviembre de 2008, el "*ius puniendi o Derecho represor del Estado está integrado por dos ordenamientos: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, respondiendo ambos a unos principios básicos comunes elaborados tradicionalmente desde la dogmática jurídico-penal [...]*". En otras palabras, como se advierte en la doctrina comparada:

La potestad disciplinaria no debe ser entendida como una manifestación de la supremacía especial, sino como una expresión más de la potestad sancionadora administrativa, estrechamente vinculada a la potestad organizativa de la Administración, en el marco de los valores

constitucionales a los que hemos hecho referencia [artículo 103.1 CE]. La potestad disciplinaria sirve a la Administración para la tutela de su organización, de forma que ésta pueda cumplir su función de servicio público eficaz, imparcial y con respeto a la legalidad. El poder disciplinario es, por tanto, un instrumento del que dispone la Administración para luchar contra los funcionarios que incumplen o abusan de sus funciones en perjuicio de la cosa pública, de los derechos y libertades del ciudadano.

Otro tanto debe decirse respecto de la expresión práctica de la supremacía especial; la jerarquía. En efecto, el poder jerárquico encuentra ahora importantes límites en los derechos fundamentales reconocidos a los funcionario (Cfr. MARINA JALVO, B., *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos*, Lex Nova, Madrid, 2001, pp.43-44).

Así pues, el proceso disciplinario, cuyo objetivo principal es asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, adquiere concreción *mutatis mutandi* mediante el ejercicio de los mismos principios y garantías procesales y sustanciales que rigen el derecho penal. Desde este punto de vista, Fernando Garrido Falla, nos dice que la relación de la potestad sancionadora, disciplinaria y punitiva, observa las siguientes reglas: 1) Son compatibles, y, por tanto, pueden recaer sobre un mismo sujeto, la sanción penal y la disciplinaria; 2) Igualmente es compatible el ejercicio de la potestad correctiva con la potestad disciplinaria; 3) La atribución de competencias sobre una determinada materia a una de las dos jurisdicciones (penal o administrativa) no implica, de suyo, la negación de la competencia sobre esa misma materia a la otra (*non bis idém*), 4) Los principios generales del derecho penal son también aplicables a la potestad disciplinaria; 5) Igual que en el derecho penal, la prescripción, es aplicable en el proceso disciplinario; 6) El acto sancionatorio debe ser precedida de un proceso justo; y 7) Debe mediar proporcionalidad entre la falta y la sanción impuesta. (Cfr. GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. III, Tecnos, Madrid, 2002).

En consecuencia, los principios y garantías que son aplicables al proceso disciplinario, como esta Sala lo ha destacado, primordialmente, emergen de lo dispuesto en el artículo 32 y 31 de la Constitución Política y del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977. De acuerdo con éstas disposiciones los denominados procesos "*sancionadores o disciplinarios, [...] deben estar precedidos del debido trámite, y por ende de ciertas garantías procesales, en procura del derecho de defensa*" (Cfr. Sala 3ª, Eusebia Calderón vs. Ministerio de Salud, Fallo de 14 de agosto de 2003. M.P. Adán Arnulfo Arjona). Esta garantía, al mismo tiempo,

como su naturaleza lo indica, establece límites a los excesos de la Administración, tal y como lo ha puesto de manifiesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el conocido Caso Baena y otros, al referirse en los siguientes términos:

En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso (Cfr. Corte IDH, *Caso Baena y otros vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costos, párr. 126) (Subrayado es de la Sala).

En el ámbito del poder sancionador, lo anterior encuentra sentido, pues, como ha señalado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el *“derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como “aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con las reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable”* (Cfr. Pleno de la CSJ, *Acción de Amparo, Leslie Samudio Patiño vs. INAC*, Fallo de 29 de marzo de 2011, M.P. Harley J. Mitchell D.).

En el ámbito legal, este derecho se encuentra establecido de forma general en el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, el cual, siguiendo lo establecido en el artículo 32 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Convención Americana, determina que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas se efectuarán sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Y en concreto, lo establece y desarrolla el artículo 200.31 de la Ley 38 de 2000, al supeditarle al cumplimiento de ciertos requisitos de procedimiento, como lo son *“el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el de recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa”*.

2. Los cargos de violación que se acusan al Decreto No. 161 de 8 de octubre de 2010:

A continuación la Sala pasa a examinar las normas alegadas y los conceptos de violación planteados de acuerdo a la correspondencia que guardan entre sí.

a. Los cargos de violación del artículo 117 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997; el artículo 34 de la Ley 38 de 2000; el artículo 61.b del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997; y el artículo 63 del Decreto 204 de 1997:

El recurrente cuestiona que las actuaciones administrativas que dieron lugar al acto administrativo demandando, no se ajustaron a las normas que regulan el régimen disciplinario establecido para los miembros de la Policía Nacional, en particular, el artículo 117 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997. Señala que se desobedeció el debido proceso legal establecido en el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, y el principio de presunción de inocencia contemplado en el artículo 61.b del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997.

Por otra parte, acusa que no se cumplió con el reglamento disciplinario que regula lo concerniente a las quejas y denuncias contra los miembros de la carrera policial; y advierte que el proceso disciplinario no se inició con fundamento en lo estipulado en el artículo 63 del Decreto 204 de 1997, sino en atención a una llamada anónima que no fue verificada ni corroborada.

Con respecto a lo planteado, la Sala al revisar el expediente administrativo seguido al señor Nelson Marquinez, en primer lugar, observa que la investigación disciplinaria fue realizada por la entidad *competente* para este fin, es decir, la Dirección de Responsabilidad Profesional (DRP), la cual, de acuerdo con el artículo 119 de la Ley 18 de 1997, y el artículo 60 del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997, está "*encargada de investigar las violaciones de los procedimientos policiales y los actos de corrupción conforme lo establece el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y de los procedimientos de quejas y acusaciones contra los miembros de la Policía Nacional*".

Además, se puede constatar que la investigación inició a través de una de las vías establecidas en el artículo 63.c del Decreto Ejecutivo 204 de 1997 para la apertura de la instrucción disciplinaria, pues, está se origina a partir del Informe de Novedad de fecha 3 de septiembre de 2010, por medio del cual se puso en conocimiento de la directora de la DRP, que en esa noche de 3 de septiembre se recibió una llamada anónima que señalaba que en el sector de Margarita en la provincia de Colón “se había agarrado el vehículo del Subcomisionado MAURICIO NELSON con droga, sin dar mayores detalles acerca de quien o quienes lo habían agarrado o de la hora y el lugar específico de la novedad” (f. 2 expediente administrativo).

Como puede verificarse en el expediente administrativo, lo denunciado dio lugar a que la DRP practicara una prueba de *ionscan* al vehículo que utilizaba el Subcomisionado Mauricio Marquinez, al momento de la llamada anónima así como también a un segundo vehículo que éste tenía asignado en su condición de Jefe de la Zona de Policía de Colón. De acuerdo con los informes elaborados por el Subteniente Jorge Gallardo (fs. 3-5) y el Cabo 1º José Vergara (fs. 11-18), con la prueba de *ionscan* se detectó *metanfetamina* en la primera prueba del timón, tablero, guantera y palanca de cambios del vehículo 4x4, marca Toyota, modelo Land Crusier Prado, con matrícula 996320; y se detectó *efedrina* a través de la primera prueba tomada de área del timón, tablero, guantera y la palanca de cambios del vehículo patrulla pick-up 4x4, marca Toyota, modelo Hi Lux, código 3106, así como *RDX* de la tercera prueba tomada en el área de los asientos traseros de éste vehículo, y *nitroglicerina* mediante la cuarta prueba realizada en la parte posterior del vehículo.

Como se aprecia en el infolio, de conformidad con el artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, los hallazgos de la prueba científica practicada, dieron lugar a que *procediera* la investigación disciplinaria seguida al señor Nelson Marquinez.

No obstante lo anterior, la Sala debe detenerse en este punto, pues, al margen de los aspectos sustanciales, salta a la vista que los hechos que motivaron la apertura de la instrucción disciplinaria, provienen de una prueba de *ionscan* que fue practicada sin que mediara resolución motivada que la dispusiera, faltándose así a lo establecido en el artículo 146 y 147 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuyo texto se dispone lo siguiente:

Artículo 146: El funcionario expondrá razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.

Artículo 147: Además de las pruebas pedidas, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de esta Ley, el funcionario de primera instancia deberá ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que estime conducentes o procedentes, para verificar las afirmaciones de las partes y la autenticidad y exactitud de cualquier documento público o privado en el proceso; y el de segunda instancia practicará aquéllas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos del proceso (El subrayado es de la Sala).

En este sentido, más claro aun es el artículo 2077 del Código Judicial, el cual es aplicable en lo que aquí se discute, con arreglo al artículo 202 de la Ley 38 de 2002, y en particular, con base a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 117 de la Ley 18 de 1997, el cual expresa lo que sigue:

El procedimiento disciplinario deberá observar las garantías procesales contenidas en el Código Judicial para el imputado, sin que éste, bajo ningún concepto quede en estado de indefensión.

Así pues, se observa que en el proceso disciplinario seguido a Nelson Marquinez la DRP obvió ordenar mediante resolución la práctica de la inspección que se requería para la practica de la prueba de *ionscan* a los vehículos asignados al señor Subcomisionado Marquinez, es decir, se incumplió con lo establecido en el artículo 2077 del Código Judicial, el cual, expresa que: *"Cuando fuere conveniente para esclarecer y comprobar el hecho, se ordenará la práctica de una inspección ocular que se comunicará a los interesados con la anticipación debida y no se suspenderá por la no comparecencia de éstos"*.

Es más, este vicio de procedimiento no sólo se desprende con relación a la prueba practicada a los vehículos mencionados, sino que se vuelve a repetir con la diligencia de Inspección Ocular y Prueba de *ionscan* que la DRP realizó el día 4 de septiembre de 2010 en la residencia de propiedad de la Policía Nacional, asignada al Subcomisionado Nelson Marquinez (fs. 77-86). En cambio, la prueba de polígrafo practicada al señor Marquinez, cumpliendo con la normativa vigente, sí fue objeto de disposición a través de providencia motivada de 8 de septiembre de 2010 (fs. 132-133).

No obstante, como hemos advertido, de la misma forma que para la primera prueba de *ionscan*, la inspección efectuada a la residencia asignada al señor Nelson Marquinez, se llevo a cabo sin que la DRP ordenará su practica y,

por consiguiente, desconociendo el resto de formalidades establecidas en el citado artículo 2077 del Código Judicial. Estas formalidades, las ha calificado la jurisprudencia penal de esta Corte Suprema de Justicia, como *indispensables*. Así, lo destaca el Fallo de 24 de septiembre de 2007 de la forma siguiente:

Así consta inicialmente la diligencia de inspección ocular calendada 9 de julio de 2003, que es practicada inexplicablemente sin que conste previamente, una providencia emitida por el Despacho de Instrucción, en la cual se ordene expresamente la práctica de la inspección a la residencia de VICKY SAIZ BORRERO, con las debidas comunicaciones a los interesados, conforme lo establece el artículo 2077 del Código Judicial. Esta providencia es indispensable, porque a través de la misma se deja constancia motivada de las razones jurídicas que sustentan la práctica de la prueba, además de servir de solemnidad para delegar la práctica de la diligencia, a un funcionario que no tiene facultades legales para ello, según lo dispone el artículo 401 del Código Judicial, ya que en esta oportunidad quien realiza la inspección ocular, es un Secretario Judicial de la Fiscalía Auxiliar de la República (Cfr. fojas 274-276) (Cfr. Sala 2ª, Casación Penal, Unión Fenosa-Edemet-Edechi vs. Segundo Tribunal Superior de Justicia, Fallo de 24 de septiembre de 2007, M.P. Esmeralda Arosemena de Troitiño) (El subrayado es de la Sala).

De lo procedente, queda claro que las inspecciones practicadas por la DRP a los vehículos y la residencia asignada al Subcomisionado Nelson Marquinez, han sido realizadas faltando a ciertos requisitos legales en materia de procedimiento, de lo que resulta, entonces, que se ha producido la violación al *debido proceso disciplinario*, acusado por la parte demandante. Eso por un lado, y por el otro, se rechazan los argumentos sostenidos con base a los artículos 61.b del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997 y 63 del Decreto 204 de 1997.

b. Los cargos de violación del artículo 122 y 103 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997; el artículo 60 y 61 del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997; y el artículo 162 de la Ley 38 de 2000:

El recurrente estima que el acto administrativo fue emitido sin que previamente se permitiera al investigado, hacer sus descargos ante la Junta Disciplinaria, aportar pruebas distintas a los evacuados en el proceso administrativo (artículo 122 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997). Señala que se ha violado el artículo 103 de la Ley 18 de 3 de junio de 1998, ya que considera que el señor Nelson Marquinez fue sancionado administrativamente, aun cuando no había sido condenado mediante sentencia judicial ejecutoriada por delito doloso con pena de prisión, ni sancionado disciplinariamente.

Siguiendo con el argumento de infracción del debido proceso, aduce también la violación del artículo 60 y 61 del Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997, ya que alega no se cumplió con el reglamento disciplinario que regula lo concerniente a las quejas y denuncias en contra de los miembros de la carrera policial; y aduce también la infracción del artículo 162 de la Ley 38 de 2000, por desviación de poder.

En primer lugar, el Tribunal aprecia que el investigado, en efecto, rindió declaración ante la DRP el día 3 de septiembre de 2010 (fs. 41 a 44), y una ampliación de su declaración de 9 de septiembre de 2010 (140-141). Ahora bien, aunque consta en el infolio que el investigado rindió tales declaraciones de forma voluntaria, cabe advertir que éstas se realizaron sin que antes la autoridad administrativa formulara cargos disciplinarios en contra del Subcomisionado Nelson Marquinez. De hecho, se observa que no sólo se omitió cumplir con la formulación de cargos en la etapa de investigación, sino también en la siguiente; etapa, en la cual, de acuerdo con el artículo 123 de la Ley 18 de 1997 y el artículo 81, 91 y 94 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997 correspondía someter los resultados de la investigación a la Junta Disciplinaria Superior para que decidiera la causa previo cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 98 *lex cit.* El procedimiento al que alude el artículo 98 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997, es el siguiente:

Artículo 98. El procedimiento de las Juntas Disciplinarias es el siguiente:

a-Comparecencia de la unidad infractora.

b-Presentación por parte del que presida de la Junta, de los integrantes y sus funciones.

c-Informar al acusado las razones por las cuales se le citó a la Junta.

d-Presentación de los descargos por parte del acusado.

e-Participación del acusador y del defensor.

f-Receso para deliberar, en ausencia del acusado.

g-Notificar por escrito al acusado de la decisión de la Junta. Esta decisión deberá estar contenida en una resolución debidamente motivada, en la cual se le exprese al afectado los recursos a los que tiene derecho.

h-Informar por escrito al Director General o al Jefe de la Zona, Área o Dependencia, dependiendo del caso, lo referente al proceso disciplinario tramitado o en trámite.

Parágrafo: Tanto los integrantes de la Junta como el acuso y su defensor deberán firmar el acta de celebración de la misma.

Como puede deducirse de lo anterior, en el expediente sometido a examen si bien el investigado rindió declaración, no consta que a éste se le formularan cargos y mucho menos que se le hubiera informado de los motivos de la investigación disciplinar.

A juicio de esta Sala tal inobservancia del procedimiento, refleja una clara violación del *debido proceso disciplinario* en atención que desatendió lo establecido en el segundo párrafo del artículo 117 de la Ley 18 de 1997. Sobre el particular, la Sala en Fallo de 27 de noviembre de 2008, ha puesto de manifiesto que no es dable para la Administración obviar la obligación “de formular cargos contra el investigado en la que exprese el por qué concluye como probable, la responsabilidad de alguna persona y en la que se haga mención expresa a los elementos de convicción en los que se basa”, pues tal omisión “vulnera la garantía del debido proceso en razón de que, para la efectiva y adecuada defensa de la persona investigada es necesario conocer los cargos que en su contra se le imputan para defenderse de los mismos” (Cfr. Sala 3ª, Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, María del Carmen Lezcano vs. PTJ, *Ibídem*).

Debe agregarse además, que al investigado se le restringió también su derecho a probar, ya que al margen de la prueba del polígrafo que solicitó el propio acusado y se practicó, el resto de elementos aportados a través de su apoderado legal, le fueron rechazados con base a planteamientos que se aprecian subjetivos y no de valoración de la conducencia o eficacia de las mismas (fs. 260-263).

De lo antes anotado, la Sala concluye que, en efecto, se ha violado el artículo 122 de la Ley 18 de 1997 y el artículo 60 y 61 del Decreto Ejecutivo 204 de 1999, en virtud de que se ha desconocido la máxima de proceso justo que debe imperar en el desarrollo del proceso disciplinario al incumplirse con la formulación de los cargos y impedirse el derecho a probar del acusado. Desde este punto de vista, tenemos que no sólo se infringe el *debido proceso legal*, sino que por encima de éste, se ha violado el *principio de legalidad*, puesto que se constata que las actuaciones administrativas que consintieron la violación de los derechos del acusado, se produjeron en contra de las formas y procedimientos claramente establecidos en el Régimen de Disciplina de la Policía Nacional, es decir, en contravención del ordenamiento disciplinario aplicable a los miembros de la Policía Nacional.

c. Los cargos de violación del artículo 74, 75, 94 y 97 del Decreto Ejecutivo 204 de 1999; el artículo 388 del Decreto Ejecutivo 172 de 29 de julio de 1999 y del artículo 93 de la Ley 38 de 2000:

Por último, pasamos a examinar los cargos de violación de las normas citadas en el ítem que precede. En este sentido, el demandante aduce en su acusación del acto impugnado que se ha infringido el artículo 74, 75, 94 y 97 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997, toda vez que en el proceso disciplinario se omitió la celebración de la audiencia ante la Junta Disciplinaria Superior como paso previo a la imposición de alguna sanción disciplinaria. En similar sentido, aduce la violación del artículo 388 del Decreto Ejecutivo 172 de 1999, ya que considera que los fundamentos de la sanción que se le impuso al Subcomisionado Nelson Marquinez no guardan relación con los hechos originalmente investigados. Por otro lado, alega la vulneración del artículo 93 de la Ley 38 de 2000, al considerar que no se hizo correctamente la notificación del acto de destitución a los apoderados legales del sancionado.

Sobre el particular, la Sala le da la razón al proponente en cuanto a la alegada violación a consecuencia de la omisión del procedimiento que establece la celebración de la audiencia ante la Junta Disciplinaria Superior. A esta conclusión se llega, luego de observar que si bien la DRP emitió la Vista de Conclusión No. 347-10 de 6 de octubre de 2010 (fs. 309-32), recomendando la sanción del acusado por la supuesta comisión de faltas gravísimas, ésta remitió la causa administrativa al Director de la Policía Nacional, para que por su conducto se remitiera al Presidente de la República (f. 328-329), cuando en su lugar, como se dijo antes, lo que correspondía de acuerdo con el artículo 123 de la Ley 18 de 1997 era someter los resultados de la investigación a la Junta Disciplinaria Superior para que decidiera la causa previo cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 98 del mismo texto legal, es decir, en cumplimiento de, entre otras cosas, la citación oportuna del investigado a comparecer ante la Junta Disciplinaria Superior; se le informará al investigado el motivo de su comparecencia; se le permitiera rendir sus descargos; que la institución le proporcionara defensa técnica o que esté la asumiera por sus propios medios, etc.

Sobre este punto, cabe advertir que tal competencia, atribuida mediante *lex certa* a la Junta Disciplinaria Superior, está determinada de acuerdo a la falta administrativa (*ratione materiae*) y no bajo otro supuesto (*ratione personae*,

por ejemplo), como se ha pretendido sostener en proceso contencioso administrativo. Así lo disponen los artículos 81, 91, 94 y 132 del Reglamento de Disciplina al señalar lo siguiente.

Artículo 81: La Junta Disciplinaria Superior conocerá de las faltas gravísimas que señala este Reglamento y de las Apelaciones en contra de las decisiones de las Juntas Disciplinarias Locales.

Artículo 91: Las faltas leves, graves en segundo grado, y graves en primer grado son de conocimiento de las Juntas Disciplinarias Locales; y las gravísimas de la Junta Disciplinaria Superior.

Artículo 94: La Dirección de Responsabilidad Profesional una vez concluidas las investigaciones remitirá el resultado de las mismas a la Junta Disciplinaria Superior si se trata de faltas gravísimas, para la correspondiente decisión.

Artículo 132: Las faltas gravísimas son aquellas de competencia de la Junta Disciplinaria Superior y podrán ser castigadas con cualesquiera de las siguientes sanciones [...] (El subrayado es de la Sala).

De acuerdo a dicha normativa, la entidad que debió examinar la causa disciplinaria seguida al señor Nelson Marquinez, y decidir la imposición de la sanción administrativa, previo cumplimiento del procedimiento previsto para esta instancia, no era otra que la Junta Disciplinaria Superior; pues gozaba de la competencia a consecuencia de la falta que se le imputaba al acusado, la cual era una falta gravísima. De tal modo que, podemos concluir que en este caso el ejercicio de la potestad punitiva no podía recaer en otra autoridad administrativa que no fuera la señalada con base a la gravedad de la falta enjuiciada.

Por consiguiente, se constata que el acto impugnado ha sido emitido mediante un claro vicio de procedimiento que afecta la garantía del proceso justo en materia disciplinaria, el cual exige que las actuaciones administrativas como la imposición de la sanción disciplinaria provengan de la autoridad competente.

No obstante lo anterior, hay que advertir que si bien el Presidente de la República conforme al artículo 184.2 de la Constitución Política, y los artículos 60 de la Ley 18 de 1997 y 57 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997, está facultado para destituir a los miembros de la Policía Nacional, dicha atribución está limitada con arreglo a lo previsto en el artículo 388 del Decreto Ejecutivo 172 de 29 de julio de 1999, es decir, que el Ejecutivo sólo "podrá ordenar la destitución del cargo de la unidad investigada", "previa recomendación de la Junta Disciplinaria Superior".

En el asunto que nos ocupa, como se advirtió antes, la DRP mediante la Vista de Conclusión No. 347-10, remitió la investigación disciplinaria para su valoración y resolución al Presidente de la República, contraviniéndose así, el procedimiento establecido que determina como fase posterior a la investigación de la DRP, la etapa de juicio ante la Junta Disciplinaria Superior, y que sólo por recomendación de ésta, se dará la remisión de la causa al Ejecutivo. Siendo así, para considerarse legal esta actuación el ejercicio de dicha facultad discrecional, a la que alude el artículo 184.2 de la Constitución Política, ha debido esperar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 388 del Decreto Ejecutivo 172 de 1999, y no pasar por alto el procedimiento allí establecido.

Es importante tener presente, que el ejercicio de la potestad sancionadora es distinto de la potestad discrecional, básicamente, porque en el caso del primero las actuaciones administrativas están sujetas al procedimiento previsto en la ley (*principio de legalidad*), mientras que para el segundo, impera la discrecionalidad de la autoridad, la cual, sólo se encuentra subordinada para el caso de la remoción de los miembros de la Policía Nacional, a lo dispuesto en el artículo 184.2 de la Constitución Política, empero, como hemos señalado, esa discrecionalidad para el caso en particular está sometida al referido artículo 388 del Decreto Ejecutivo 172 de 1999.

Es decir que, como señala Allan Brewer Carías:

[...] al referirnos al poder discrecional y, en particular, a sus límites, debemos distinguir, primero, aquellas áreas del acto administrativo que no se configuran realmente como ejercicio del poder discrecional y que corresponde al ámbito de los llamados conceptos jurídicos indeterminados; segundo, los límites derivados de la vigencia del principio de legalidad y que permite el control de los actos administrativos en lo que no es realmente discrecionalidad; y tercero, los límites que efectivamente constituyen la reducción de la discrecionalidad o de la "libertad de apreciación de los hechos", impuestos por los principios generales del derecho (Cfr. BREWER CARÍAS, A., *Estudios de Derecho Administrativo 2005-2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p.137).

Como queda descrito, es claro que en este caso el ejercicio del poder discrecional se encuentra sujeto al cumplimiento de un trámite previo de competencia de la Junta Disciplinaria Superior; el cual, como la Sala ha podido verificar, se omitió.

Ahora bien, debemos advertir que la actuación del Ejecutivo no sólo ha contravenido los límites establecidos en el artículo 388 del Decreto Ejecutivo 172 de 1999, sino que además, se aprecia, ha lesionado la estabilidad y por tanto los derechos que gozaba el Subcomisionado Nelson Marquinez, en virtud de que formaba parte de la carrera policial, esto es, dado que con arreglo al artículo 47 y 48.1 del Decreto Ejecutivo 172 de 1999, éste era un servidor *juramentado* cuyo ingreso a la institución procedió a través de la academia de formación policial; tal y como se puede confirmar a través de la lectura de las normas que transcribimos a continuación:

Artículo 47: Quedan sometidos a la Carrera Policial los miembros de la Policía Nacional que, en virtud de nombramiento, tomen posesión del cargo y presten juramento de conformidad con la ley.

Artículo 48: Los miembros de la Policía Nacional, en su calidad de servidores públicos, se clasifican en personal juramento y no juramentado.

1. El personal juramentado estará constituido por los funcionarios que ingresen a través de escuelas o academias de formación policial, organizadas o reconocidas por el Órgano Ejecutivo. Los mismos se registrarán por la Ley 18 de 3 de junio de 1997 y el presente reglamento.

2. El personal no juramentado estará constituido por los funcionarios que no ejercen funciones policiales y cuyas actuaciones se limitarán, única y exclusivamente, a fines administrativos y técnicos, con la idoneidad necesaria para los cuales fueron nombrados. Este personal estará regulado por la ley 9 de 20 de junio de 1994, de Carrera Administrativa y el Código Administrativo (El subrayado es de la Sala).

Por lo antes expuesto, queda más que evidente que prosperan los cargos de violación de los arts. 74, 75, 94 y 97 del Decreto Ejecutivo 204 de 1999, y del artículo 388 del Decreto Ejecutivo 172 de 29 de julio de 1999.

No obstante, antes de terminar, cabe agregar en cuanto a los aspectos sustanciales que dieron lugar al acto administrativo, que éstos *per se* sólo constituyen elementos indiciarios y no prueba que verdaderamente vincule al señor Nelson Marquinez, con las faltas atribuidas a propósito de la prueba de *ionscan* practicada a la residencia y a los vehículos asignados a éste; máxime si se observa por mera lógica que alguna de las muestras que dieron positivo, reflejaron indicios de sustancias asociadas a los instrumentos de uso habitual por los miembros de la Policía Nacional, y que tales vehículos eran utilizados en operativos policiales.

Así entonces, y ante el cúmulo de infracciones que hemos anotado, entre las cuales se incluye la violación del *debido proceso disciplinario* y el *principio de legalidad*, la Sala procede a declarar la ilegalidad del acto administrativo


comprendido en el Decreto No. 161 de 8 de octubre de 2010, y reconocer, por tanto, los derechos subjetivos reclamados.

VIII. PARTE RESOLUTIVA:


En mérito de lo anteriormente expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara ILEGAL el Decreto No. 161 de 8 de octubre de 2010, emitido por el Ministro de Seguridad Pública, y su acto confirmatorio, y por consiguiente, ORDENA el reintegro al señor MAURICIO CAMILO NELSON MARQUINEZ, al cargo que ocupaba en la Policía Nacional, con el correspondiente pago de salarios y el reconocimiento de los demás derechos dejados de percibir desde el momento de su destitución.

Notifíquese,

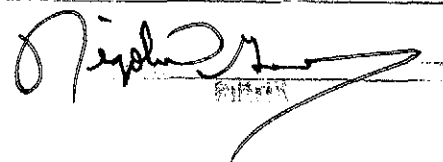

VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO


EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO
CON SALVAMENTO DE VOTO


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO



KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 2 DE marzo
DE 2015 A LAS 9:00
DE LA mañana a Procuraduría de la
Administración


SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

EFRÉN C. TELLO C.

Entrada No.1190-10 (08)

Demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Jorge Luis Lau Cruz, en representación de Mauricio Camilo Nelson Marquínez, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No.161 de 8 de octubre de 2010, dictado por el Ministro de Seguridad Pública.

Con todo respeto no comparto la decisión de declarar ilegal el Decreto No.161 de 8 de octubre de 2010, dictado por el Ministro de Seguridad Pública y su acto confirmatorio y en consecuencia ordenar el reintegro del demandante, ya que la actuación del Ministro de Seguridad Pública, está fundada en lo establecido en el numeral 2 del artículo 184 de la Constitución Política.

Tal como se demuestra en el dossier, el trabajador incurrió en una serie de irregularidades que constituyen falta grave, según lo previsto en los numerales 19 del artículo 130 y 1 y 15 del artículo 133 del Decreto 204 de 3 de septiembre de 1997.

La pruebas testimoniales no logran desvirtuar que la entidad demandada cumplió con el debido proceso, en el que se le permitió hacer uso del derecho a la defensa y se le respetó el principio de contradicción, tal lo prevé la Ley 18 de 1997.

Aunado a lo anterior, tenemos que la Junta Disciplinaria no fue integrada en el presente negocio por razón del cargo que ocupaba el señor Mauricio Nelson, o sea, el de Sub-Comisionado; toda vez que, la competencia la adquiere el Órgano Ejecutivo.

167

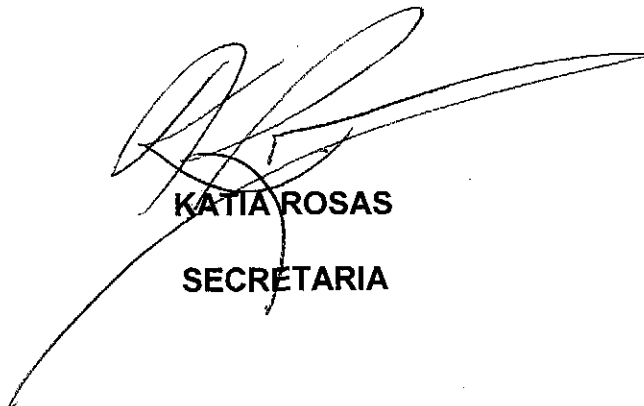
Tomando en cuenta estos aspectos, lo procedente era declarar que no es ilegal el acto administrativo impugnado.

No obstante lo anterior, como quiera que esa no fue la decisión a la que se llegó, dejo consignado respetuosamente que, SALVO EL VOTO.

Fecha ut supra.



EREN C. TELLO C.



KATIA ROSAS
SECRETARIA