

PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. Panamá, cuatro (04) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

A fojas 1 de la Carpetilla 2019-03-P, se observa el Poder conferido por la señora Flor María Polo Escobar, al licenciado EDUARDO LUIS LAMPHREY, de generales conocidas, para que en su nombre y representación presente Querrela Penal contra la PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN, KENIA ISOLDA PORCELL de ALVARADO, por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos; cumpliéndose igualmente con los requisitos exigidos por el artículo 88 del Código Procesal Penal. (fs. 1)

I. **Cuestión preliminar.**-Esta Procuraduría advierte que la querrela ha sido formulada en contra de la Procuradora General de la Nación, Kenia Isolda Porcell.

Al respecto, debemos precisar que de conformidad con lo que disponen los artículos 5, numeral 8, de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, 68 y 484 del Código Procesal Penal, en materia penal, a la Procuraduría de la Administración le corresponde la función de instruir las sumarias a que dieran lugar las denuncias o acusaciones presentadas en contra del Procurador General de la Nación.

Procedemos en consecuencia, al análisis de admisibilidad de la querrela que nos ocupa.

II. **Hechos querellados.**

El abogado Eduardo L. Lamphrey J. en representación de la señora Flor Polo Escobar fundamentó los hechos querellados de fojas 3 a 5 de esta Carpetilla, de la siguiente manera:

PRIMERO: Que nuestra representada la señora FLOR MARIA POLO ESCOBAR laboró en el Ministerio Público de Panamá (Procuraduría General de la Nación) desde el día 11 de noviembre del 2009 hasta el día 2 de marzo del 2019.

SEGUNDO: Que nuestra representada obtuvo como primer salario la suma mensual de QUINIENTOS DOLARES (USD.500.00) a lo cual se le indicó que en los tres meses subsiguientes se le pagaría el retroactivo y el salario correcto establecido en la Ley No. 55 del 3 de diciembre de 2002.

TERCERO: Que en varias y extendidas ocasiones nuestra representada, solicitó de manera formal los aumentos de sueldo que por derecho le correspondían a los mismos estaban sustentados y comprometidos por medio de las siguientes leyes:

1. Ley 55 del 3 de diciembre del 2002, capítulo V, artículo 12, 14,
2. Decreto Ejecutivo No.214 del 19 de noviembre del 2007.

CUARTO: Que mediante Decreto Ejecutivo No.162 (De 10 de julio de 2017) que modifica el decreto ejecutivo No. 214 de 19 de noviembre de 2007, que establece el escalafón salarial para los psicólogos/as al servicio del estado, se logró una nueva escala salarial que entraría a regir a partir de 11 de julio de 2017, pero se incumplió ya que en enero del 2018 se hace efectivo el aumento pero no el establecido en el Decreto, pues el Decreto estipula el salario de acuerdo a la Categoría y nuestra representada era Categoría III en el momento

de modificado el Decreto t (sic) Categoría IV al momento de su renuncia en marzo de 2019, el pago que nuestra representada recibió desde enero de 2018 era de Categoría I y no se le pagó retroactivo alguno.

QUINTO: Que tras múltiples consultas nuestra representada, solicitó vía e-mail y por medio de cartas al Despacho Superior, el reconocimiento de dichos aumentos a su favor, quedando sin respuesta válida por parte de las autoridades del Ministerio Público.

SEXTO: Que el 11 de septiembre del 2017 la Licenciado Flor Polo solicitó un traslado al departamento de Recursos Humanos, específicamente en el área de Panamá Oeste, sin embargo los documentos presentados fueron extraviados por el personal de Recursos Humanos, sumado a esta serie de acontecimientos, la Licenciada FLOR POLO solicitó licencia sin sueldo para el mes de febrero del 2019, esto debido al constante agotamiento y desgaste por el trabajo realizado en la Unidad de Víctimas; pero a través de la Nota DRH-DL-208.2019 la misma fue negada sin sustento válido, puesto que la excusa era la posible aplicación de la ley 1 de carrera judicial que regula a los funcionarios judiciales.

SEPTIMO: Que el desgaste psicológico y emocional de nuestra representada se sustentó en evaluaciones realizadas por medico (sic) Psiquiatra y pruebas de campo que determinaron que nuestra representada debía cambiar de funciones con el fin de preservar su salud mental y física, cuestiones que fueron irrelevantes para la Procuradora Porcell y demás funcionarios.

OCTAVO: Que el día 18 de febrero del 2019, cuando nuestra representada se encontraba de vacaciones, fue llamada por parte de RRHH para que asistiera a una cita con la señora Procuradora, en dicha reunión la señora FLOR POLO al explicar el problema de Burn Out que padece, lo único que recibió de la Procuradora fue una frase burlesca e irónica que decía "un psicólogo con problemas mentales?". Al nuestra representada manifestar que había estado laborando por varios años con un salario por debajo de lo que la ley estipula y correspondientes, le manifiesta la Procuradora KENIA PORCELL que se debían a un presupuesto anual, al manifestarle nuestra representada que desde 2016 había hecho las solicitudes de los ajustes para que la agregaran a los presupuestos, la Procuradora Kenia Porcell le manifestó "*Ud. Sabe que nadie está obligado a trabajar en el Ministerio Público?*".

NOVENO: Que la conducta omisiva de parte de la procuradora Porcell constituye un delito gravísimo a la hora de ejercer su autoridad como jefe de Ministerio Público y vulneró derechos de nuestra representada."

Posterior a la Querella, esta Procuraduría mediante proveído de fecha dos (02) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) resolvió adelantar diligencias previas al pronunciamiento acerca de la admisibilidad o no de la querella penal que nos ocupa. (fs. 21-23)

En ese sentido, se realizaron algunas acciones con la finalidad de aclarar los hechos querellados (ver fojas 24 a 38 del presente cuadernillo), las cuales paso a detallar:

- a) Nota PA/DS-No.456-19 de 2 de septiembre de este año, suscrita por el Procurador de la Administración al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, en la que se solicita se proporcione documentación del expediente de personal de la ex funcionaria del Ministerio Público Flor María Polo Escobar.

b) Nota PGN-SG-233-19 de 9 de septiembre del año actual, dirigida por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, al Procurador de la Administración (fs. 25-26) mediante la cual adjunta la siguiente documentación:

- Fiel copia del original del DECRETO DE PERSONAL No. 419 de 29 de abril de 2011 en el que se nombra de manera permanente a FLOR MARÍA POLO ESCOBAR como Trabajadora Social II con un sueldo mensual de B/.500.00. (fs. 27)
- Fiel copia del original del Acta de Toma de Posesión de FLOR MARÍA POLO ESCOBAR. (fs. 28).
- Fiel copia del original DECRETO DE PERSONAL No. 600 del 29 de mayo de 2014, en el que se Decreta Ascender y trasladar de manera permanente a FLOR MARÍA POLO ESCOBAR, como Psicólogo I con un sueldo mensual de B/.900.00. (fs. 29)
- Fiel copia del original del Acta de Toma de Posesión de FLOR MARÍA POLO ESCOBAR. (Fs. 30)
- Fiel copia del original del DECRETO DE PERSONAL No.05-B de 2 de enero de 2018, en el que se Decreta Incremento Salarial a FLOR MARÍA POLO ESCOBAR como Psicólogo I a B/.1,285.00. (fs. 31)
- Fiel copia del original del Acta de Toma de Posesión de FLOR MARÍA POLO ESCOBAR. (fs. 32)
- Resumen y Descripción del trabajo del Psicólogo con el sello redondo de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público. (fs. 33,34 y 35)
- Nota DRH-DL-208-2019 de 28 de febrero del mismo año, dirigida por la directora de Recursos Humanos del Ministerio Público a la sra. FLOR POLO, con sello redondo de la dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público (fs. 36)
- Fiel copia de la RESOLUCIÓN No 503-A por medio de la cual se asignan funciones como COORDINADORA en la UNIDAD DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS, TESTIGOS, PERITOS Y DEMAS INTERVINIENTES (UPAVIT) PANAMA OESTE a la licda. FLOR MARÍA POLO ESCOBAR. (fs. 37)
- Fiel copia de la RESOLUCIÓN No 282-A del 1 de marzo de 2019 en la que se Resuelve aceptar la renuncia presentada por FLOR MARÍA POLO ESCOBAR. (fs. 38)
- Copia simple de la RESOLUCIÓN No. 1521 de 11 de diciembre de 2018 por medio de la cual se le reconoció 30 días de vacaciones a FLOR MARÍA POLO ESCOBAR. (fs. 39)
- Copia simple de nota remitida por FLOR POLO a la Coordinadora de Recursos Humanos de Panamá Oeste fechada 5 de febrero de 2019 en la que solicita licencia sin sueldo por 3 meses a partir del 3 de marzo de 2019. (fs. 40)
- Copia simple de Nota DRH-DL-208-2019 de 28 de febrero del mismo año, en la que la directora de Recursos Humanos del Ministerio Público le responde a FLOR MARÍA POLO ESCOBAR que no se le concederá la licencia por la necesidad del servicio. (fs.41)
- Copia simple de Nota S/N de fecha 1 de marzo de 2019 suscrita por la Magister FLOR MARÍA POLO ESCOBAR a la Coordinadora de Recursos Humanos Panamá

Oeste en la que informa su renuncia formal al puesto como Psicóloga de la Unidad de Protección a Víctimas de Panamá Oeste, a partir del 3 de marzo de 2019 (Posición permanente 4177). (fs. 42-43)

III. Examen de admisibilidad.

Planteado lo anterior, pasamos a examinar la admisibilidad de la querrela en los siguientes términos:

3.1 Competencia

De conformidad con lo que dispone el artículo 5, numeral 8, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y los artículos 68 y 484 del Código Procesal Penal, a la Procuraduría de la Administración le corresponde la función de instruir las sumarias a que dieran lugar las denuncias o acusaciones presentadas en contra de la Procuradora General de la Nación; en consecuencia, este Despacho es competente para conocer de la querrela interpuesta por el abogado Eduardo L. Lamphrey J. en representación de la licenciada FLOR MARÍA POLO ESCOBAR, y objeto de análisis en esta Resolución.

3.2 Hechos medulares planteados por el abogado de la querellante.

Lo expuesto en la querrela promovida por el abogado y representantes de la víctima, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

3.3.1 Que mediante Decreto Ejecutivo No.162 (De 10 de julio de 2017) que modifica el decreto ejecutivo No. 214 de 19 de noviembre de 2007, que establece el escalafón salarial para los psicólogos/as al servicio del estado, se logró una nueva escala salarial que entraría a regir a partir de 11 de julio de 2017, pero se incumplió ya que en enero del 2018 se hace efectivo el aumento pero no el establecido en el Decreto, pues el Decreto estipula el salario de acuerdo a la Categoría y nuestra representada era Categoría III en el momento de modificarse el Decreto t (sic) Categoría IV al momento de su renuncia en marzo de 2019, el pago que nuestra representada recibió desde enero de 2018 era de Categoría I y no se le pagó retroactivo alguno.

Que tras múltiples consultas nuestra representada, solicitó vía e-mail y por medio de cartas al Despacho Superior, el reconocimiento de dichos aumentos a su favor, quedando sin respuesta válida por parte de las autoridades del Ministerio Público.

Que el 11 de septiembre del 2017 la Licenciada Flor Polo solicitó un traslado al departamento de Recursos Humanos, específicamente en el área de Panamá Oeste, sin embargo los documentos presentados fueron extraviados por el personal de Recursos Humanos, sumado a esta serie de acontecimientos, la Licenciada FLOR POLO solicitó licencia sin sueldo para el mes de febrero del 2019, esto debido al constante agotamiento y desgaste por el trabajo realizado en la Unidad de Víctimas; pero a través de la Nota DRH-DL-208.2019 la misma fue negada sin sustento válido, puesto que la excusa era la posible aplicación de la ley 1 de carrera judicial que regula a los funcionarios judiciales.

Que el desgaste psicológico y emocional de nuestra representada se sustentó en evaluaciones realizadas por medico (sic) Psiquiatra y pruebas de campo que

determinaron que nuestra representada debía cambiar de funciones con el fin de preservar su salud mental y física, cuestiones que fueron irrelevantes para la Procuradora Porcell y demás funcionarios.

Que el día 18 de febrero del 2019, cuando nuestra representada se encontraba de vacaciones, fue llamada por parte de RRHH para que asistiera a una cita con la señora Procuradora, en dicha reunión la señora FLOR POLO al explicar el problema de Burn Out que padece, lo único que recibió de la Procuradora fue una frase burlesca e irónica que decía “un psicólogo con problemas mentales?”. Al nuestra representada manifestar que había estado laborando por varios años con un salario por debajo de lo que la ley estipula y correspondientes, le manifiesta la Procuradora KENIA PORCELL que se debían a un presupuesto anual, al manifestarle nuestra representada que desde 2016 había hecho las solicitudes de los ajustes para que la agregaran a los presupuestos, la Procuradora Kenia Porcell le manifestó “Ud. Sabe que nadie está obligado a trabajar en el Ministerio Público?”.

Que la conducta omisiva de parte de la procuradora Porcell constituye un delito gravísimo a la hora de ejercer su autoridad como jefe de Ministerio Público y vulneró derechos de nuestra representada.” (Ver fs.4 y 5 del cuadernillo) *(lo subrayado es propio)*

3.3.2 Al respecto el apoderado de la Querellante, acompaña al libelo de la Querella los siguientes documentos: (ver de fs. 6 a 11)

- a) copia simple Certificación No. 1893 de 23 de julio de 2019, a través de la cual la Directora de Recursos Humanos certifica que la sra. FLOR MARÍA POLO ESCOBAR laboró en el Ministerio Público desde el 11 de noviembre de 2009 al 02 de marzo de 2019.
- b) Copia simple de Certificación No. 214 de 23 de julio de 2019 en la que igualmente la directora de Recursos Humanos certifica el detalle de las labores que desempeñó la licda. FLOR MARÍA POLO ESCOBAR en el Ministerio Público, en calidad de Trabajadora Social, Psicóloga y Coordinador en la Unidad de Protección a Víctimas, Testigos, Peritos y demás Intervinientes (UPAVIT).
- c) Copia simple del Decreto Ejecutivo No. 214 de 19 de noviembre de 2007 “Que establece el Escalafón Salarial para los Psicólogos/as al servicio del Estado”
- d) A fs. 13 el apoderado presentó Escrito ante la Secretaría General de esta Procuraduría y acompañó copia simple de la Resolución No. 315 del Consejo Técnico de Psicología. (fs. 14) y
- e) Copia simple de la carta dirigida a la Procuradora General de la Nación con sello de recibido el 21 de enero de 2016. (ver fs.15-20)

3.3 Delitos querellados.

La Querella Penal que consta de fojas 2 a 5 señala los delitos objeto de la Querella, éstos son:

“ARTÍCULO 355: El servidor público que, abusando de su cargo, ordene o cometa en perjuicio de alguna persona un hecho arbitrario no calificado específicamente en la ley penal será sancionado con prisión de uno a dos años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

ARTÍCULO 356: El servidor público que, ilegalmente, rehúse, omita o retarde algún acto propio de su cargo será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.”

3.4 Requisitos de Fondo y de Forma para la admisibilidad de la querella.

El artículo 89 del Código Procesal Penal establece y resalto la parte pertinente, lo siguiente:

“Artículo 89. Oportunidad y criterio de admisibilidad de la querella.

[...] Si el Fiscal estima que la querella reúne las condiciones de fondo y forma y que existen elementos para verificar la ocurrencia del hecho imputado, dará inicio a la investigación...”
(lo resaltado es propio)

De la norma ut supra se desprende, que el análisis de la admisibilidad de la querella debe contemplar **la verificación de la existencia de condiciones de fondo y de forma que permitan la viabilidad de la misma, así como la existencia de los elementos que puedan corroborar la ocurrencia del hecho querellado**; examen que pasamos a efectuar a continuación:

3.4.1 Consideraciones de Fondo.

3.4.1.1 La condición de querellante legítimo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 84 del Código Procesal Penal, es **querellante legítimo la víctima del delito** según los términos previstos en el artículo 79 del mismo Código.

En ese contexto, el numeral 1 del artículo 79 del Código Procesal Penal establece que se considerará víctima **“la persona ofendida directamente por el delito”**.

Sobre el particular, reiteramos que el aspecto medular sobre el cual descansa la querella presentada por el abogado Eduardo L. Lamphrey J. radica en que la Procuradora General de la Nación, Kenia I. Porcell, incumplió con el Decreto No. 162 de 10 de julio de 2017 que establece el escalafón salarial para los psicólogos al servicio del Estado, es decir, que no se le pagó la Categoría que –según ellos- correspondía a la querellante, en el marco del escalafón salarial, el cual, incluso, debía ser retroactivo, a pesar de las múltiples solicitudes que la querellante le hizo por vía e-mail y cartas al Despacho Superior, a la querellante no se le dio una respuesta válida. Además, la licda. FLOR POLO solicitó un traslado al departamento de Recursos Humanos, específicamente en el área de Panamá Oeste, sin embargo los documentos presentados fueron extraviadas por el personal de Recursos Humanos. Sumado a esta serie de acontecimientos, se dice, que la licda. FLOR POLO solicitó licencia sin sueldo para el mes de febrero del 2019, debido al constante agotamiento y desgaste por el trabajo realizado en la Unidad de Víctimas, pero ello le fue negado como se puede observar en la Nota DRHJ-DL-208-2019.

Finalmente menciona el abogado que cuando su representada se encontraba de vacaciones el 18 de febrero de 2019, fue llamada por parte de Recursos Humanos para que asistiera a una cita con la señora Procuradora y que en dicha reunión la querellante le explicó el problema de “Burn Out” que padecía, obteniendo la siguiente frase burlesca e irónica “un psicólogo con problemas mentales?”, por parte de la Procuradora. Seguidamente, en relación a que había estado laborando por varios años con un salario por debajo de lo que la ley estipulaba, la sra. Procuradora KENIA PORCELL le manifestó que se debían a un presupuesto anual. Nuevamente su representada le informó que desde

el 2016 había hecho solicitudes de los ajustes para que la agregaran a los presupuestos, respondiéndole la sra. Procuradora Kenia Porcell “*Ud. Sabe que nadie está obligado a trabajar en el Ministerio Público?*”

Ante las circunstancias planteadas concluye el apoderado judicial que la conducta omisiva de parte de la procuradora Porcell constituye un delito gravísimo a la hora de ejercer su autoridad como jefe de Ministerio Público y vulneró derechos de su representada.

El criterio de esta Procuraduría frente a la conclusión del abogado de la sra. Flor María Polo Escobar es que no se ha probado la condición de querellante legítimo, toda vez que los hechos esgrimidos como delito, a nuestro juicio, no corresponden a la categoría delictiva. Veamos lo que dice el artículo 2003 del Código de Procedimiento Penal “*Se entiende por querellante legítimo, a la víctima del delito...*” No se puede ser víctima de un delito que califica el Código Penal, cuando los hechos plasmados por el abogado de la licda. Polo Escobar se circunscriben al ámbito laboral-administrativo y en el otro tema de ofensas o discriminación, que en un momento dado pueden ser causa de depresión, o que afecten igualmente, el buen desempeño del funcionario en su ambiente laboral, corresponden también a otro ámbito de acción.

3.4.1.2 Derecho Penal Mínimo

Sin perjuicio de lo expuesto, en el marco de las consideraciones de fondo, también debemos tener presente, los principios que orientan la filosofía del Código Penal y del Código Procesal Penal aplicables en nuestro país. Veamos lo que dice el artículo 3 del Código Penal:

“Artículo 3. La legislación penal solo debe intervenir cuando no es posible utilizar otros Mecanismos de control social. Se instituye el principio de su mínima aplicación.” (Lo subrayado es propio).

Como se observa, el Código Penal patrio, ha reconocido la vigencia en nuestro medio del denominado “Principio de Intervención Mínima” a través del cual se busca “*reducir el campo de acción del sistema penal sólo a las acciones más graves...*” (Mojica Aguilar. Grisell María de Lourdes. “El principio de Intervención Mínima frente al Sistema Penal Panameño.” Tesis de Grado para optar por la Maestría en Derecho con Especialidad en Ciencias Penales. Universidad de Panamá. 2006. Páginas 82 y 83).

Al respecto, dicho principio busca: “*...que el Estado sólo recurra a la sanción penal, en especial la privativa de libertad, cuando se trata de conductas que la sociedad considera como ataques intolerables a los bienes jurídicos de mayor relevancia, permitiendo la solución de los conflictos menores a través de otros mecanismos o trasladándolos a otras áreas del derecho.*” (Ibíd. Página 83).

En el mismo sentido, se ha precisado que “*Entendemos que en materia penal, la intervención estatal debe ser lo menos posible y recurrirse a ella sólo cuando sea estrictamente necesario para la*

protección de los asociados, por lo que toda pena que exceda de esa necesidad sería contraria al contrato social.” (Ibídem. Página 89).

Aunado a lo anterior debo indicar que en el Espíritu de la Ley que adoptó el Código Penal de 2007 “[...] se recomienda tipificar primero los delitos que afectan los bienes de las personas naturales, luego los delitos que tienen una incidencia social y finalmente los delitos que afectan al Estado”. (Exposición de Motivos del Proyecto de Ley No. 255 de 28 de septiembre de 2005, que adopta el Código Penal de 2007).

No vemos que la conducta descrita por el apoderado de la señora POLO ESCOBAR contra la Procuradora General de la Nación, sean objeto de sanciones, pues no están inmersas en las conductas típicas, antijurídicas y culpables de nuestro derecho positivo.

3.4.1.3 Derecho Penal

Sin perjuicio de lo expuesto, en el marco de las consideraciones de fondo, procedemos a examinar los artículos del Código Penal que según el Querellante aduce que la Procuradora General de la Nación, KENIA ISOLDA PORCELL infringió. En cuanto al tipo penal de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos dice así:

“Artículo 355. El servidor público que, abusando de su cargo ordene o cometa en perjuicio de alguna persona un hecho arbitrario no calificado específicamente en la ley penal será sancionado con prisión de uno a dos años o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana.”

Artículo 356. El servidor público que, ilegalmente, rehúse, omita o retarde algún acto propio de su cargo será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

La sanción se aumentará de un tercio a la mitad, cuando la omisión se dé en los casos de lanzamientos ordenados por autoridad competente.”

Analizaremos los artículos anteriormente señalados, y de esa manera colegir en base a la sana crítica, lo que en derecho corresponda. Veamos en primer lugar lo que expresan los artículos del Libro I del Código Penal sobre la materia delictiva o penal:

“[...] Artículo 16. Ningún hecho será considerado delito en base a la analogía. La interpretación extensiva y la aplicación analógica solo son posibles cuando beneficien al imputado.

Artículo 24. Son delitos las conductas tipificadas como tales en este Código o en otras leyes que establecen tipos penales.

Artículo 25. Los delitos pueden cometerse por comisión u omisión. Hay delito por comisión cuando el agente, personalmente o usando otra persona, realiza la conducta descrita en la norma penal, y hay delito por omisión cuando el sujeto incumple el mandato previsto en la norma.

Cuando este Código incrimine un hecho en razón de un resultado prohibido, también lo realiza quien tiene el deber jurídico de evitarlo y no lo evitó pudiendo hacerlo.

Artículo 26. Para que una conducta sea considerada delito debe ser realizada con dolo, salvo los casos de culpa previstos por este Código.
La causalidad, por sí sola, no basta para la imputación jurídica del resultado.

Artículo 27. Actúa con dolo quien quiere el resultado del hecho legalmente descrito, y quien lo acepta en el caso de representárselo como posible.

En referencia a éstos la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley No. 255, de 28 de septiembre de 2005, que adopta el Código Penal de 2007 el cual se sustenta dogmáticamente en el principio de legalidad, esto es, que solo son objeto de sanciones las conductas típicas, antijurídicas y culpables, previstas previamente en la Ley. Observemos lo que se dice sobre el dolo y la culpa:

“ [...] en el texto se incorpora un elemento de suma relevancia, que hasta la fecha ha estado ausente en nuestro derecho penal, como es que la causalidad por sí sola no basta para la atribución jurídica del resultado.

Al trasladarse el dolo y la culpa al injusto típico, permite una mejor ubicación sistemática de lo que la doctrina y el derecho comparado han denominado error de tipo, que surge cuando el sujeto por error invencible actúa desconociendo uno de los elementos esenciales del delito. En tanto, el error de prohibición recae sobre la ilicitud de la conducta o en la creencia se actúa en justificación, ubicándole sistemáticamente en la culpabilidad, como debe ser.”

De lo advertido, se tiene que **en nuestro sistema penal debe recurrirse a la acción penal en aquellos casos de conductas de relevancia que impliquen ataques intolerables a los bienes jurídicos tutelados.**

3.4 Conclusión.

Expuesto lo anterior, consideramos que los hechos expuestos por el abogado de la querellante, Eduardo Lamphrey J., en el libelo de la Querrela y luego de efectuadas diligencias dentro de la investigación preliminar, no constituyen delitos a la luz del Código Penal vigente, puesto que de éstos se infieren mas bien pretensiones en el ámbito administrativo que no corresponden a la jurisdicción penal, entendiéndose; el no cumplir con el pago acorde a la clasificación de psicóloga que hizo el Consejo Técnico de Psicología (Resolución No. 315 del día 11 de junio de 2019. fs. 14), en base al Decreto Ejecutivo No. 214 de 19 de noviembre de 2007 de FLOR MARÍA POLO ESCOBAR, al igual que las expresiones verbales que la alta funcionaria dio como respuesta a su representada; ambos hechos no están descritos en el ordenamiento penal patrio como delitos. Para esos casos, la legislación provee de otras instancias que pueden agotarse en lugar de acudir a la vía penal, y en la Querrela que nos ocupa no se hace mención de haberse acudido a la jurisdicción correspondiente, esto con base a la Ley de Carrera de la institución a la que pertenecía su representada Polo Escobar (Ley No. 1 de 6 de enero de 2009), por medio de la cual se establecen los procedimientos para evaluación de desempeño, ascensos, reconocimientos, licencias, deberes, derechos y prohibiciones de los servidores públicos, entre otros. Incluso la propia Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.

En cuanto a las expresiones verbales, tampoco corresponde a la jurisdicción penal, en todo caso a la Defensoría del Pueblo, tomando en cuenta que entre su función principal se cuenta con “[...] *garantizar la protección de los Derechos Humanos y todos los demás derechos previstos en la Constitución Política y los Convenios Internacionales.*” Pues la misma, “[...] *para cumplir con sus objetivos tiene delimitadas sus formas de actuación: investigar, intervenir y denunciar actos, hechos u omisiones de autoridades o servidores públicos (estatales, provinciales o municipales)...En el ámbito del Órgano Judicial, del Ministerio Público y del Tribunal Electoral sólo puede hacerlo en la medida que los actos, hechos u omisiones sean de naturaleza no jurisdiccional.*” (Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997)

En consecuencia, esta Procuraduría de la Administración, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000; y los artículos 40, 67, 68, 84, 85, 86, 88, 91 del Libro Primero del Código Procesal Penal, Ley No. 63 del 28 de agosto de 2008 y concordantes, 82, 83, 110, 271, 272, 273, 276, 277, 329, 482, 484, 488 y el 2003 del Código Procesal Penal. Postulados Básicos y Garantías Penales del Libro Primero del Código Penal. La Ley No. 1 de 6 de enero de 2009 y la Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997.

En ese sentido, esta Procuraduría de la Administración,

DISPONE:

NO ADMITIR la querrela penal interpuesta por la señora FLOR MARÍA POLO ESCOBAR y su representante legal EDUARDO L. LAMPHREY J., contra la Procuradora General de la Nación, magíster KENIA ISOLDA PORCELL de ALVARADO, por la supuesta infracción de las normas contenidas en el Código Penal vigente, Libro Segundo, Título X “Delitos Contra la Administración Pública” Capítulo VI, en la modalidad de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos, artículos 355 y 356.

Notifíquese y Cúmplase.


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General