



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 9 de octubre de 2018
C-069-18

Su Excelencia
RAMÓN AROSEMENA CRESPO
Ministro de Obras Públicas
Ciudad.

Ref: Recursos de Revisión Administrativa interpuesto por el licenciado Rogelio A. Leslie, en representación del señor JORGE F. FADUL DUTARY, en contra del Decreto de Personal N° 25 de 2018, por el cual se destituye al señor Fadul Dutary.

Señor Ministro:

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 199 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones, procedo a emitir concepto conforme a la ley, respecto del recurso de revisión administrativa interpuesto por el licenciado Rogelio A. Leslie C, en representación del señor Jorge F. Fadul Dutary, en contra del Decreto de Personal N° 25 de 10 de mayo de 2018, que destituye al señor Fadul Dutary, del cargo que ocupaba como Arquitecto I.

El Decreto de Personal N° 25 de 2018, por medio del cual se destituye al señor Jorge F. Fadul Dutary, fue confirmado en todas sus partes, mediante Resolución N° 078 de 5 de junio de 2018, por el respectivo Ministro de Obras Públicas.

I. LO QUE SE PRETENDE:

Quien recurre, solicita: “sea revisada y se declare nula por ilegal dicha decisión conforme al acápite h y j inmersos en el numeral cuarto del Artículo 166 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, tratante de las normativas y procedimientos legales aprobados para tal efecto”; no obstante, respecto de la solicitud de declaratoria de ilegalidad del acto acusado, ésta, corresponde de manera privativa a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

II. LOS ANTECEDENTES:

1. Que mediante Resolución N° 4206 de 16 de octubre de 2008 emitida por el Ministerio de Obras Públicas, se procedió a evaluar los antecedentes laborales del servidor público en funciones JORGE FRANCISCO FADUL DUTARY, con cédula de identidad personal N° 8-399-716 a fin de constatar si cumplía o no, con los criterios establecidos para su incorporación a la Carrera Administrativa a través del Procedimiento Especial de Ingreso (PEI); por lo que, se resolvió notificar al mismo, que cumplía con dichos criterios para su

incorporación a la carrera administrativa, en el cargo de **PROMOTOR COMUNAL**. (Cfr. fojas 27 a 28).

2. Que mediante escrito fechado 10 de abril de 2018, la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos (Jessica T. Lagrotta), notificó al señor JORGE F. FADUL D, que dicha Oficina había recibido informe DNI-2475-18 de 27 de marzo de 2018 del Ing. Ronny Kam, Director Nacional de Inspección, en el que comunicó que el Arq. Jorge Fadul, es el encargado de la Flota vehicular y su falta de ejecución impacta el desempeño y pone en riesgo la integridad física de los colaboradores de la Dirección, al no contar con vehículos en condiciones adecuadas. Adicional a ello, señala que los hechos antes mencionados pueden constituir una posible violación al Reglamento Interno del Ministerio de Obras Públicas, por lo que le comunicó que se había iniciado un proceso disciplinario en su contra, por lo que tenía dos (2) días hábiles, a partir de su notificación (16/4/2018), con la finalidad de esclarecer los hechos que se atribuían. (Cfr. foja 17).

Además, consta en el expediente el escrito s/n mediante el cual el señor JORGE F. FADUL D, presenta sus descargos de acuerdo a lo indicado en nota de la O.I.R.H., fechada 10 de abril de 2018, en la cual se le notifica del inicio de un proceso disciplinario; el mismo fue recibido en el Despacho Superior el 18 de abril de 2018. (Cfr. fojas 17 a 21).

3. Adicional, reposa en el expediente, la certificación de la Dirección General de la Carrera Administrativa, de 17 de mayo de 2018, donde se deja constancia que el señor JORGE F. FADUL D, es servidor público de Carrera Administrativa acreditado en el Ministerio de Obras Públicas, con el cargo de Promotor Cultural, mediante Resolución N° 579 de 12 de noviembre de 2008 y Registro de Ingreso DIG-AC-1248 de 16 de agosto de 2017. (Cfr. foja 30).|
4. Consta igualmente, copia autenticada del Decreto de Personal N° 25 de 10 de mayo de 2018, mediante el cual se ordena la destitución del cargo de Arquitecto I, del señor JORGE F. FADUL D, con cédula de identidad No.8-399-716, seguro social 37-4796, con un sueldo de B/.830.00, planilla 6, posición 6072; el cual fue notificado el 15 de mayo de 2018. (Cfr. fojas 8 a 10).
5. Mediante escrito sin fecha, el licenciado Rogelio Leslie, apoderado del señor JORGE F. FADUL D, presenta recurso de reconsideración: “ante la Acción de personal realizada en primera instancia para solicitar reconsiderar la decisión de destituir a su poderdante”, el cual fue recibido en el Despacho Superior el 22 de mayo de 2018. (Cfr. fojas 13 a 16).
6. Mediante Resolución N° 078 de 5 de junio de 2018, se resolvió el recurso de reconsideración presentado por la defensa del señor JORGE F. FADUL D; confirmando en todas sus partes el Decreto de Personal N° 25 de 10 de mayo de 2018. (Cfr. fojas 11 a 12).

7. Mediante escrito s/n, el licenciado Rogelio Leslie, apoderado del señor JORGE F. FADUL D, presentó recurso de revisión administrativa: “ante la Acción de personal realizada en primera instancia concretada a través del dictamen No. 25 del 10 d mayo de 2018” y, “solicitarle sea revisada y se declare nula por ilegal dicha decisión conforme al acápite h y j inmersos en el numeral cuarto del Artículo 166 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000”. El recurso de revisión administrativa fue recibido en Asesoría Legal del Ministerio de Obras Públicas, el 18 de agosto de 2018. (Cfr. fojas 101 a 107).

III. CAUSALES INVOCADAS Y LOS HECHOS EN LOS QUE LAS SUSTENTA:

El recurrente sustenta de manera específica su pretensión, sobre las causales contenidas en los literales “h” y “j” del numeral 4 del artículo 166 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales. Veamos:

“Artículo 166. Se establecen los siguientes recursos en la vía gubernativa, que podrán ser utilizados en los supuestos previstos en esta Ley:

.....

4. El de revisión administrativa contra resoluciones o decisiones que agoten la vía gubernativa, para lograr la anulación de la resolución respectiva, con base en alguna o algunas de las siguientes causales:

.....

h. Cuando la resolución se haya obtenido en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, o cuando la resolución se haya fundado en un dictamen pericial rendido por soborno o cohecho, en el caso de que estos hechos hayan sido declarados así en sentencia ejecutoriada;

.....

j. De conformidad con otras causas y supuestos establecidos en la ley”.

El recurrente expone en su escrito, cinco (5) hechos para sustentar las causales invocadas, como sustento de su recurso; aduciendo que desde el inicio hasta la emisión de la acción de la cual se le destituyó a su poderdante, se encuentra viciado, por carecer de pruebas documentales fidedignas que corroboran los supuestos cargos endilgados, aunado a mantener una total desatención a los procedimientos instaurados para la destitución de los funcionarios pertenecientes al régimen de Carrera Administrativa, establecidos en la Ley N° 9 de la Carrera Administrativa, Texto Único, tal como se prevé en: “Artículo 32 (Reglamento Interno del MOP); Artículo 36 (Ley No. 9 de 1994, Texto Único); Artículos 36 y 47 (Ley 38 de 31 de julio de 2000); Artículo 26 (Ley 35 de 1943); Jurisprudencia. Desviación de Poder/supuesto; Artículo 45 (Decreto Ejecutivo No.246 de 2004); Artículo 2 (Ley No. 9 de 1994 Texto Único); Artículo 34 (Constitución Nacional); Artículo 74 (Ley 38

de 31 de julio de 2000); Artículo 15 (Decreto Ejecutivo No.246 de 2004); Artículo 338 (Código Penal); Artículo 1644 (C. Judicial); Artículo 162 (Ley 38 de 2000); Artículo 9 (Código Civil); Artículo 86 (Ley 38 de 31 de julio de 2000); Artículo 154 (Ley No. 9 de 1994 Texto Único); Artículo 53 (Ley 38 de 31 de julio de 2000); Artículo 159 (Ley No.9 de 1994 Texto Único); Jurisprudencia. Aplicación de la Ley; Artículo 154 (Ley 38 de 31 de julio de 2000); Artículo 24 (D.E. No. 246 de diciembre de 2004) y, Artículo 46 (Ley 38 de 31 de julio 2000.”

Sustenta su pretensión en los siguientes hechos:

“PRIMERO: El día 10 de mayo de 2018, se ordena la destitución del servidor público permanente de Carrera Administrativa JORGE FRANCISCO FADUL DUTARY, quien ejercía el cargo de arquitecto de categoría 1, con número de posición: 6072, visto en la partida número: 0.09.0.1.001.02.03.001 dl Ministerio d (sic) Obras Públicas;

SEGUNDO: Por medio de Resolución No. 4206 del 16 de octubre de 2008, el servidor público permanente de Carrera Administrativa JORGE FRANCISCO FADUL DUTARI (sic), adquiere su incorporación al régimen de Carrera Administrativa a través del procedimiento especial de ingreso en atención a evaluación realizada por el correcto y eficaz desempeño en sus funciones;

TERCERO: La oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Obras Públicas, dirigida por la señora Jessica Lagrotta, inició un supuesto proceso disciplinario a nuestro poderdante, producto del único llamado de atención que le hiciera el Señor **Ronny Kam** quien fungía como director nacional de inspección del citado Ministerio y jefe inmediato de nuestro poderdante al momento de suscitarse el supuesto hecho, mismo que convirtió en una queja, toda vez que en la forma que se desarrolló el supuesto proceso disciplinario en perjuicio del arquitecto FADUL DUTARY, desde el inicio hasta la emisión de la acción de la cual se le destituyó se encuentra viciado por carecer de pruebas documentales fidedignas que corroborarán los supuestos cargos endilgados aunado a mantener una total desatención a los procedimientos instaurados para la destitución de los funcionarios pertenecientes al régimen de Carrera Administrativa establecidos en la Ley No.9 de Carrera Administrativa, Texto Único, tal cual se prevé en los artículos citados a reglón seguido.....

CUARTO: En el escrito contentivo de la acción de destitución de nuestro poderdante, parte considerativa, párrafo segundo se deja ver a todas luces la violación al debido proceso por parte de ambos directores (Recursos Humanos e Inspección) al notificar directamente el Señor **Ronny Kam** jefe inmediato de nuestro poderdante, del inicio de un proceso disciplinario, y no a la Directora de Recursos Humanos por lo que no se mantuvo la imparcialidad dentro de dicho proceso investigativo

solicitándole éste presentara sus descargos y todas aquellas pruebas que resulten conducentes a la comprobación de los supuestos hechos en los que se fundamentaba la concretización de la presunta causal invocada para su defensa sin mediar notificación escrita del inicio del proceso de investigación, por la supuesta falta grave que se le atribuía haber incurrido, toda vez que a renglón seguido transcribimos una serie de artículos que respaldan; nuestro petitium, a saber:.....

QUINTO: Durante el curso del supuesto período de investigación no se instruyó a nuestro poderdante a través de una resolución motivada del inicio del período en sí del que existían períodos bien definidos para realizar las diligencias y presentar las pruebas que deben practicarse en el curso de la citada investigación para así y **cumpliendo con el debido proceso y los derechos dimanantes de éste**, lograra refutar aquellas presentadas, procurando de esta forma hacer valer sus derechos y establecer sin lugar a dudas su culpabilidad o no de las supuestas alegaciones siendo funcionario perteneciente al Régimen de Carrera Administrativa y no quedando en estado de indefensión tal como consta en la norma citada a renglón subsiguiente, **toda vez que como evidencia de ello no se encuentra en el expediente del supuesto proceso disciplinario seguido al Arquitecto JORGE FRANCISCO FADUL DUTARY, Resolución alguna que le permitiera practicar y contradecir las pruebas a él presentadas hecho este a el que tenía derecho, de allí que creemos fuertemente que no se realizó ni practicaron diligencias y/o pruebas que pudiera permitírsele ejercer su derecho a réplica para defenderse ante las supuestas acusaciones de aquellas supuestas violaciones lo que nos hace entender que no hubo tal período de investigación y simplemente se procedió de forma ilegal, arbitraria e inconsulta a su destitución quedando es estado de indefensión manifiesta.....”**

Además, manifiesta el recurrente en su recurso de revisión administrativa, que: “aún se está a tiempo de enmendar el daño ocasionado dado que a la fecha no se ha publicado en la gaceta oficial la orden respectiva en la que se decretó el despido de nuestro poderdante JORGE FRANCISCO FADUL DUTARY, tal cual se establece en el Libro Segundo Título I, artículo No. 46 segundo párrafo de la Ley No. 38 del 31 de julio de 2000, misma que establece el Procedimiento Administrativo General para ser aplicado en las instituciones del gobierno central, el cual transcribimos a renglón seguido para coadyuvar con su gestión en el presente negocio administrativo, a saber:...” (El subrayado es nuestro).

Fundamenta su recurso de revisión administrativa, con la presentación de pruebas (documentales) enunciadas a fojas 106 y 107 de su escrito, las cuales le fueron admitidas mediante Resolución N° 122 de 24 de agosto de 2018 (Cfr. fojas 114 y 115 del expediente contenido).

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Luego de determinar que se han cumplido con los requisitos formales y el procedimiento que de acuerdo con la Ley Nº 38 de 31 de julio de 2000, debe seguirse para la sustanciación del recurso extraordinario de revisión administrativa, la Procuraduría de la Administración procede a emitir su concepto sobre la configuración de las causales invocadas, solicitando, por las razones que se explican a continuación, que se **DECLAREN INFUNDADAS** las mismas.

A. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION ADMINISTRATIVA NO ES MECANISMO PARA SUBSANAR VICIOS DE NULIDAD EN UN PROCESO ADMINISTRATIVO.

El numeral 4 del artículo 166 de la Ley Nº 38 de 31 de julio de 2000, enumera diez causales que se pueden invocar, para interponer el recurso de revisión administrativa (desde el literal “a” hasta el literal “j”), siendo el “h” y “j”, los que invocó el revisionista; y que dicen: “ ‘h’ cuando la resolución se haya obtenido en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, o cuando la resolución se haya fundado en un dictamen pericial rendido por soborno o cohecho, en el caso de que estos hechos hayan sido declarados así en sentencia ejecutoriada; ‘j’ de conformidad con otras causas y supuestos establecidos en la ley.”

Respecto de la primera causal invocada (h), que advierte a su vez varios supuestos intrínsecos en la norma:

1. La existencia de cohecho (siendo éste, un delito, que implica la entrega de un posible soborno);
2. La existencia de violencia (uso de la fuerza para conseguir un fin);
3. La existencia de maquinación fraudulenta (consiste en una actuación maliciosa que comporte aprovechamiento deliberado de determinada situación) y;
4. La existencia de un dictamen pericial rendido por soborno (que vendría a ser, un Informe o estructura formal de presentación de resultados, adecuados para su comprensión e interpretación).

Todos estos supuestos o hechos, según la propia norma, deben ser declarados mediante sentencia ejecutoriada.

Respecto de la segunda causal invocada (j), la misma remite a su vez, a “otras causas y supuestos distintos” a los contemplados en la Ley Nº 38 de 2000, lo que significa que debe existir **una ley especial** que establezca esas causas o supuestos, que se aplicaría de manera preferente a las contenidas en las del Procedimiento Administrativo General; no obstante, con respecto a esta causal, el licenciado **ROGELIO LESLIE**, no explica ni demuestra en su recurso, la existencia de otras causales legales a la fecha, aplicables a este Recurso Administrativo Extraordinario de Revisión Administrativa”.

En el presente caso, el revisionista no ha señalado cuál es la ley especial donde se pudiera encontrar esas “*otras causas o supuestos distintos*” a los contemplados en el referido numeral 4 del artículo 166 de la Ley 38 de 2000.

La subsanación de los vicios de nulidad puede realizarse de oficio, o a solicitud de parte. Cuando no se hace de oficio, la ley prevé los mecanismos para que las partes puedan hacer el llamado de atención, que es a través de la figura del *incidente* (cuestión accidental o accesoria que surja en el desarrollo del procedimiento y que requiera decisión especial, como lo define el numeral 55 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000), cuando se trata de autos interlocutorios, o mediante los *recursos ordinarios en la vía gubernativa* (reconsideración y apelación), pudiendo incluso solicitarse la nulidad del acto viciado, mediante demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, cuando se ha agotado la vía gubernativa.

En el presente caso, el revisionista no logró presentar prueba alguna, que demostrara la ocurrencia de hechos relacionados con las causales invocadas, que aluden a los literales “h” y “j”, numeral 4, del artículo 166 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

Muy por el contrario, el revisionista manifestó y así lo dejó consignado el hecho quinto de su escrito, cuando sostuvo lo siguiente:

“QUINTO: Durante el curso del supuesto período de investigación no se instruyó a nuestro poderdante a través de una resolución motivada del inicio del periodo en sí del que existían periodos bien definidos para realizar las diligencias y presentar las pruebas que deben practicarse en el curso de la citada investigación para así y cumpliendo con el debido proceso y los derechos dimanantes de éste, lograra refutar aquellas presentadas, procurando de esta forma hacer vales sus derechos y establecer sin lugar a dudas su culpabilidad o no de las supuestas alegaciones.....

.....toda vez que como evidencia de ello no se encuentra en el expediente del supuesto proceso disciplinario seguido al Arquitecto JORGE FRANCISCO FADUL DUTARY, Resolución alguna que le permitiera practicar y contradecir las pruebas a él presentadas hecho este a el que tenía derecho, de allí que creemos fuertemente que no se realizó ni practicaron diligencias y/o pruebas que pudiera permitírsele ejercer su derecho a réplica para defenderse ante las supuestas acusaciones de aquellas supuestas violaciones...”

Tales argumento arriba transcritos, se refieren claramente a la causal “d”, numeral 4, del artículo 166 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000. Dicho en otras palabras:

Las causales invocadas por el recurrente al inicio del escrito, son las contenidas en los literales “h” y “j” del ya citado artículo 166 de la Ley 38 de 2000; sin embargo, en los argumentos no se sustentan las mismas; tampoco se presentan pruebas que demuestren la ocurrencia de hechos relacionados con dichas causales. Mas bien se argumenta, sobre

posibles violaciones al debido proceso; la supuesta falta de oportunidad para aducir y objetar pruebas (encontrada en la causal "d"); y que el servidor público destituido es funcionario de la carrera administrativa.

Por otro lado, la Resolución que resuelve el recurso de reconsideración y agota la vía gubernativa, le fue notificada al Arquitecto JORGE FRANCISCO FADUL DUTARY el 12 de junio de 2018, teniendo un mes a partir de esa fecha para invocar la causal "d", sin embargo, el recurso fue presentado el 6 de agosto de 2018, invocando las causales "h" y "j", pero argumentando la causal "d". Este despacho considera que dicho recurso de revisión administrativa resulta improcedente y extemporáneo.

En este sentido, el Despacho estima que el **recurso extraordinario de revisión administrativa, no es el mecanismo idóneo**, para atacar los vicios de nulidad que surgen en el curso de un proceso, razón por la cual la causal invocada debe ser desestimada.

Por las razones arriba expresadas, la Procuraduría de la Administración reitera su opinión, en el sentido que se **DECLAREN INFUNDADAS**, las causales invocadas por el licenciado **ROGELIO LESLIE**, apoderado del arquitecto **JORGE FRANCISCO FADUL DUTARY**, en contra del Decreto de Personal N° 25 de 10 de mayo de 2018, emitido por el Ministerio de Obras Públicas.

Con esta opinión, le devuelvo, en la misma forma en que nos fueron remitidos con la Nota N° MOP-SA-2027-2018, de 1 de octubre de 2018, los siguientes expedientes:

1. Cuadernillo de recurso de revisión administrativa presentado por el abogado ROGELIO LESLIE, que consta de 115 fojas.
2. Cuadernillo de incidente de impedimento y recusación que consta de 12 fojas.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/jabsm

c.c. **Lisa Kam Williams**
Secretaria General Ad-Hoc

